



## **XIV Congresso Ordinario UCPI Trieste 28 – 30 settembre 2012**

### **Osservatorio per le Investigazioni Difensive Brevi riflessioni**

Caro Presidente,  
cari Avvocati,

dopo la raccolta di casi, distribuita nel 2010 al Congresso di Palermo, l'Osservatorio aveva pensato di concentrarsi su tre principali iniziative:

1. proseguire nella raccolta della giurisprudenza di merito e dei casi pratici relativi alle investigazioni difensive;
2. enucleare i principali problemi connessi all'applicazione dell'art. 391 quater cpp (richieste alla PA), indicando possibili soluzioni;
3. analizzare possibili alternative rispetto alla qualifica di pubblico ufficiale assegnata dalla giurisprudenza al difensore investigatore, anche in relazione all'ipotesi di rifiuto a rispondere da parte dell'intervistato.

#### Quanto al punto 1 (raccolta di casi pratici)

L'attività sta proseguendo con l'auspicio di poter aggiornare la nostra raccolta, così da conoscere quel che accade ad uno dei principali strumenti della nostra funzione difensiva e che talora non viene pubblicato.

Questa attività di raccolta è, però, limitata dal fatto che sono risultate inaspettatamente scarse le segnalazioni in ordine a provvedimenti adottati in materia o a problemi sorti, sebbene sia diffusa e da tutti percepita la sensazione che le investigazioni del difensore siano talvolta ostacolate, talvolta "sottostimate" e talvolta fraintese anche da noi stessi difensori.

Il ridotto numero di segnalazioni rappresenta il principale problema dell'attività di questo Osservatorio: la giurisprudenza di merito e la quotidianità dei casi, se non comunicate tra noi o se non rese note dalla celebrità di un fatto di cronaca, finiscono col restare inedite, anche perché - magari - non oggetto di un provvedimento specifico.

Si rinnova, pertanto, un sentito appello a tutti i Colleghi affinché, comunicando i casi o le difficoltà pratiche e gli eventuali provvedimenti in materia a questo Osservatorio ([andrea.perini.pc@tiscali.it](mailto:andrea.perini.pc@tiscali.it)), si possa riuscire a tenere sotto controllo lo sviluppo della materia, segnalando così alla Giunta le opportunità per eventuali interventi.

#### Quanto al punto 2 (richiesta alla PA)

Le problematiche connesse alle richieste di documenti alla PA sono risultate per lo più riconducibili ai seguenti principali fattori:

1. semplice ignoranza dell'istituto da parte dei funzionari amministrativi che confondono - ad ogni effetto - la richiesta in sede di investigazioni difensive con quella per l'accesso agli atti amministrativi;
2. pretesa di voler vedere eseguite le comunicazioni al "controinteressato": comunicazioni che talora vengono addirittura disposte d'ufficio;
3. mancato riscontro o difficoltà nel riuscire ad ottenere notizie in ordine alle istanze presentate;
4. impiego di digitalizzazione dei documenti oggetto di richiesta, con conseguente pregiudizio del rilascio di copie

#### **Unione Camere Penali Italiane**

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma Tel +39 06 32500588 Fax +39 06 3207040 [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it)  
[segreteria@camerepenali.it](mailto:segreteria@camerepenali.it) [camerepenali@libero.it](mailto:camerepenali@libero.it) C.F. 05386821002 P.I. 08989681005



dei documenti stessi, perché non raccolti presso l'Ente in forma cartacea;

5. principio giurisprudenziale ormai consolidato, secondo cui la giustizia amministrativa non ha giurisdizione in materia, neppure dopo la chiusura delle indagini preliminari: con la conseguenza che risulta evidente l'assenza di un'Autorità Giudiziaria a cui rivolgersi in caso di diniego o di silenzio della PA, allorché, dopo la chiusura delle indagini preliminari, non sia più possibile esercitare le facoltà di cui agli artt.li 367 e 368 cpp;

6. manifesta inadeguatezza, comunque, del rimedio offerto mediante rinvio agli artt.li 367 e 368 cpp, in caso di silenzio o di rifiuto della PA.

Tali aspetti, oltre ad altri fattori pratici a tutti noi ben noti, impongono di valutare almeno due possibilità di intervento, salvo altre su cui confrontarci:

1. segnalare la situazione ai Ministri o ai responsabili amministrativi competenti, affinché si prenda atto dell'inottemperanza da parte della PA, tenendo però conto che spesso è difficile riuscire a documentare in concreto le disfunzioni sopra ricordate;
2. valutare una proposta di intervento normativo che renda effettivo ed efficace lo strumento di cui all'art. 391 quater cpp.

#### Quanto al punto 3 (qualifica del difensore - rifiuto dell'intervistato)

Il tema della qualifica di pubblico ufficiale, attribuita dalla giurisprudenza al difensore, per la sua delicatezza necessita di un confronto ampio e, soprattutto, di un percorso culturalmente diffuso e condiviso, finalizzato a porre rimedio, anche tramite un intervento normativo, a quella giurisprudenza che ha sottoposto la figura del difensore ad un ruolo per sua natura incompatibile: quello, appunto, di pubblico ufficiale.

Parimenti è necessario che possa essere culturalmente e giuridicamente condivisa ogni scelta anche relativa agli strumenti per eventualmente rimediare al possibile rifiuto di rispondere da parte dell'intervistato.

In questo caso, infatti, occorre contemperare, da un lato, la necessità di preservare la libertà del difensore oltre che dell'intervistato stesso, e dall'altra, la necessità di poter svolgere una indispensabile attività difensiva, senza dover necessariamente interessare il giudice o l'avversario processuale in caso di rifiuto.

Tali aspetti meritano un ponderato confronto culturale e giuridico sul ruolo del difensore nelle investigazioni difensive al fine di tutelarne, comunque, l'indipendenza e la libertà.

Un approfondimento libero, però, da schemi che possano rischiare di produrre reazioni e conseguenze analoghe a quelle enunciate nella nota sentenza delle SSUU, che hanno concluso col definire pubblico ufficiale il difensore investigatore.

In proposito si annota, fra l'altro, come risulti fermo in Parlamento un disegno di legge (Atti Senato n. 1440 - Proponente Alfano - Relatore Longo) che, per quanto concerne questi aspetti, prevede

#### **Art. 5.**

*(Disposizioni in materia di polizia giudiziaria, pubblico ministero, incidente probatorio e investigazioni difensive)*

**1. Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni: (...)**

**f) all'articolo 391-bis, dopo il comma 11 sono aggiunti, in fine, i seguenti:**

**«11-bis. Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa non compare senza che sia stato addotto legittimo impedimento, il giudice, su richiesta motivata del difensore, ne dispone l'accompagnamento coattivo dinanzi al difensore o al sostituto, per rendere le dichiarazioni di cui al comma 1.**

**11-ter. I soggetti di cui al comma 1 che hanno espletato investigazioni difensive nello stesso procedimento, ovvero in procedimenti connessi o in indagini collegate, possono informarsi reciprocamente e comunicare al proprio assistito ogni attività espletata, nonché lo stato delle indagini**



dell'autorità giudiziaria.»;

g) all'articolo 398, comma 1, le parole: «dall'articolo 396, comma 1,» sono sostituite dalle seguenti: «dagli articoli 396, comma 1, e 360, comma 4,».

2. All'articolo 481 del codice penale, dopo il secondo comma è aggiunto, in fine, il seguente:

«Le pene stabilite dal primo e dal secondo comma si applicano altresì al difensore o al sostituto che, nell'attività di documentazione delle investigazioni difensive, attestano come da loro ricevute dichiarazioni a loro non rese ovvero omettono o alterano dichiarazioni da loro ricevute, se delle stesse è fatto uso nel procedimento».

Queste scelte, così come altre, necessitano appunto di un confronto culturale, prima ancora che giuridico.

Rinnovando la preghiera che ognuno di noi si faccia carico di segnalare i casi concreti e le difficoltà pratiche oltre che gli eventuali provvedimenti della PA o dell'AG, l'Osservatorio rivolge agli Avvocati un caro saluto e gli auguri di buon lavoro.

Trieste, Congresso Ordinario UCPI, 28.9.2012

Andrea Perini, Salvatore Scuto, Alberto De Sanctis  
andrea.perini.pc@tiscali.it

