

Investigazioni difensive e circolazione delle informazioni

Ruolo del difensore e regole di comportamento

Vincenzo Comi

1. Premessa

Le statistiche dimostrano un crescente incremento delle investigazioni difensive nella pratica quotidiana dell'avvocato penalista, con evidenti risvolti sulla riservatezza e sulla circolazione delle informazioni acquisite.

La conoscenza approfondita e il rispetto delle norme vigenti in materia di circolazione delle informazioni, oltre ad avere un effetto giudiziario significativo in costante aumento, si caratterizza per le rilevanti ricadute deontologiche. L'utilizzo delle investigazioni difensive, inoltre, produce effetti nei confronti dei terzi soggetti coinvolti nell'attività di ricerca e acquisizione delle fonti di prova, che esalta il ruolo pubblicistico dell'avvocato e la sua responsabilità sociale.

Tuttavia oggi è facile constatare la modesta attenzione attribuita al rispetto delle norme sulla privacy nello svolgimento delle investigazioni difensive, nonostante siano gravi le conseguenze per il professionista in casi di abuso¹.

2. Il trattamento dei dati personali e le investigazioni difensive.

Storicamente la prima legge che introduce regole sulla tutela delle persone e di altri soggetti giuridici rispetto al trattamento dei dati personali è la numero 675 del 31 dicembre 1996, poi sostituita con il Decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 attualmente vigente. L'origine di tale normativa va ricercata nei principi sanciti dalla direttiva comunitaria n. 46 del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.²

Le finalità del Decreto legislativo n. 196 del 2003, denominato "codice della privacy", che nella sostanza compie un importante passo in avanti nel sistema delle regole della convivenza civile, sono enunciate nell'articolo 1, dove si afferma che *"il testo unico attualmente vigente, denominato "codice", garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali"*.

I dati personali, quindi, vengono collocati in una dimensione costituzionale e definiscono un quadro generale nel quale la sfera privata appare come punto

¹ SICA, Privacy e avvocati, approvato il codice deontologico, in Corr. Giur., 2009, 2, 145. CASSANO - LISI, Privacy e avvocati, in Corr. Giur., 2009, 8 (commento al codice deontologico per il trattamento dei dati personali). GUERRINI, Il testo unico sulla privacy e gli adempimenti degli studi legali, in Nuova Giur. Civ., 2004, 4 (commento alla normativa).

² SICA, La riforma della privacy ed il nuovo sistema di informativa e consenso: ben più di una modifica applicata, in Corr. Giur. 2002, 4, 537. MAGLIO, Una privacy possibile: la tutela dei dati personali verso la semplificazione, in Dir. Pen. e Proc., 2002, 2, 177.

di riferimento di specifici diritti riuniti in uno statuto complessivo.

Il richiamo al concetto di dignità della persona, come punto di riferimento per la regolamentazione della privacy, assume oggi particolare rilevanza perché rievoca uno dei valori universali e indivisibili posti a fondamento del Trattato dell'Unione Europea, come esplicitamente enunciato nel preambolo del Trattato di Lisbona. Il sistema di regole del trattamento dei dati personali esce rafforzato dal collegamento diretto ad un principio strettamente connesso ai diritti fondamentali che comporta la conseguenza di prevedere una effettiva previsione di sistemi normativi interni idonei a realizzare la tutela concreta dei diritti attraverso un funzionamento corretto delle giurisdizioni statali.³

Proprio a garanzia di una giustizia competente ed equilibrata al servizio della società, diventa essenziale il ruolo degli avvocati e dei magistrati, che devono essere dotati di competenza, sensibilità e responsabilità.

Al centro del sistema normativo vigente sono posti i concetti di riservatezza e identità personale. Si tratta di beni personali suscettibili di peculiari forme di tutela volte a sanzionare i comportamenti che costituiscono "indebite intrusioni" nella sfera della riservatezza, caratterizzata dal diritto di mettere a parte di determinate informazioni soltanto specifici destinatari prescelti.

Le investigazioni difensive sono inequivocabilmente una forma di intrusione nella sfera della riservatezza altrui, giustificata dal principio costituzionale del diritto alla difesa sancito nell'articolo 24 della Carta.⁴

Il codice della privacy all'articolo 24 stabilisce che il trattamento dei dati personali senza consenso è ammesso, con esclusione della diffusione, quando è necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 397 del 2000, o comunque per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano utilizzati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento.

Sotto il profilo della riservatezza dei dati raccolti, il codice sulla privacy ha previsto ampie garanzie e l'intera normativa entro la quale le indagini difensi-

³ ALPA, I diritti fondamentali e il ruolo dell'avvocatura, in www.scuolasuperioreavvocatura.it; MARIA-NI MARINI, Alla scoperta dei diritti degli altri, in *Diritto e Formazione*, 2010, 6. CERRI, La centralità dei diritti umani, in *Diritto e Formazione*, 2010, 1, 1. CALVIERI, La commissione di studio sui diritti umani e fondamentali istituita dalla Scuola Superiore dell'Avvocatura tra prospettive di interpretazione formale- astratta e assiologico-sostanziali: una nuova sfida per la formazione, in *Diritto e Formazione*, 2010, 1, 146. CALVIERI, L'avvocato di fronte alla nuova dimensione comunitaria e internazionale dei diritti fondamentali, in *Diritto e Formazione*, 2010, 2, 322.

⁴ TONINI, Indagini difensive e privacy, tra modelli processuali vecchi e nuovi, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1999, 10, 1304.

DOSSIER

ve si articolano è ben definita anche nei dettagli.

Lo strumentario è completato dalle autorizzazioni generali del Garante, dalle direttive deontologiche dell'Unione delle Camere Penali Italiane e dal codice deontologico forense, nonché dalle sanzioni processuali previste dal codice di procedura penale negli articoli 391 bis e seguenti. A completamento del quadro, nel 2008 il Garante per la protezione dei dati personali ha emanato il codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali effettuati per svolgere investigazioni difensive (provvedimento n. 60 del 6 novembre 2008, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 24 novembre 2008 n. 275).

Le singole norme vigenti regolano profili diversi del sistema, le cui violazioni conducono ad altrettanti effetti con distinte forme di responsabilità.

La necessità di individuare il punto di incontro tra la riservatezza e gli altri diritti riconosciuti dall'ordinamento e relativi ai beni da esso tutelati, tra i quali quello delle investigazioni difensive è stato oggetto di numerosi arresti giurisprudenziali. Con la sentenza n. 3034 dell' 8 FEBBRAIO 2011 le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno confermato ancora una volta il principio della prevalenza della tutela processuale sulla privacy.⁵

Il contenuto della decisione rappresenta un punto di arrivo dell'interpretazione delle norme molto importante laddove si consideri che nei disegni di legge che hanno dato vita alla prima legge sulla privacy nel 1997 non era contenuta la deroga all'utilizzo dei dati personali per lo svolgimento delle investigazioni difensive. Solo nell'ultimo testo, poi approvato dal Parlamento, risultano essere state introdotte, segno questo di una cultura marginale delle investigazioni difensive fino a qualche anno fa anoressicamente regolamentate dall'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del codice di rito.⁶

⁵ Infatti, come affermato dalla corte, *“la disciplina concernente il trattamento dei dati personali può subire deroghe ed eccezioni quando si tratti di far valere in giudizio il diritto di difesa, le cui modalità di esercizio sono disciplinate dal relativo codice di rito. Nell'ambito di un processo, pertanto, la tutela della riservatezza deve, necessariamente, essere contemperata con quella di una corretta esecuzione del processo. Qualora tra le predette esigenze ci sia divergenza, premesso che le disposizioni regolanti il processo hanno natura speciale rispetto a quelle contenute nel cd. Codice della privacy (D.Lgs. n. 196 del 2003), dovranno prevalere quelle concernenti la disciplina processuale. Non è configurabile alcuna lesione del diritto alla privacy qualora ci sia stato un utilizzo dei dati personali a fine di giustizia e l'atto processuale con cui si sia posto in essere tale utilizzo risulti conforme al relativo codice di rito. Di talché, laddove nell'ambito di un processo, sia stato emesso un ordine di esibizione di una data documentazione relativa ad una delle parti processuali (come accaduto nella specie) che sia poi stato notificato conformemente alla normativa dettata dal codice, non è possibile ravvisare alcuna violazione del diritto de quo.*

⁶ Più di qualche giurista ha sottolineato che nel sistema di regolamentazione dei dati personali, ancorato al principio del rigore e del divieto di tutto salvo ciò che sia esplicitamente concesso, l'aver ignorato nei lavori parlamentari le investigazioni difensive equivaleva a vietarle. L'avvocato che intendeva svolgere

La rilevanza delle investigazioni difensive ne esce certamente rafforzata dalla disciplina normativa, tanto da essere stata prevista espressamente come ipotesi di generalizzata deroga alla previsione delle regole sulla riservatezza e specificamente differenziata rispetto agli altri diritti attinenti alla difesa in giudizio. La chiarezza del riferimento esclude qualsiasi possibile lettura interpretativa riduttiva dei diritti del difensore nell'attività di ricerca della prova a discarico.

L'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale ha segnato una mutazione genetica del sistema processuale. L'introduzione del modello accusatorio ha radicalmente innovato il metodo di accertamento dei fatti ed ha introdotto un nuovo concetto di verità processuale, intesa come epilogo del confronto tra due tesi contrapposte davanti ad un giudice terzo e imparziale.⁷ Presupposto indefettibile per la funzionalità del modello processuale accusatorio è il rispetto del principio del contraddittorio nella formazione della prova che si realizza, in relazione alla prova dichiarativa, attraverso l'istituto di origine anglosassone della cross - examination⁸. La prova a discarico, sancita dall'articolo 495 c.pp., assume il ruolo di cardine del diritto alla difesa effettiva in giudizio e presuppone per un concreto risultato, la facoltà di svolgere le investigazioni difensive⁹.

La legge n. 397 del 2000 ha introdotto la disciplina delle investigazioni difensive, specificando e rendendo effettiva una attività già codificata, ma limitata in modo asfittico all'articolo 38 delle disposizioni di attuazione del codice di rito.¹⁰ Vengono ampliati i poteri di investigazione, aprendo nuovi scenari alle potenziali attività del difensore nel procedimento penale, sin dalla fase genetica fino alla fase esecutiva.

investigazioni difensive si sarebbe dovuto attenere agli obblighi previsti in generale per i privati e per le imprese commerciali.

⁷ BARGI, Cultura del processo e concezione della prova, in *La prova penale*, diretto da Gaito, Milano 2008. GAITO, *Lo standard minimo del giusto processo nei procedimenti speciali*, Torino, 2010.

⁸ DOMINIONI, Le prove, in *Manuale di procedura penale*, AAVV, Bologna, 2008.

⁹ GAITO SPANGHER GIUNCHEDI SANTORIELLO, Scopi della giustizia penale e politica processuale differenziata, in *La giustizia penale differenziata*, A.A.V.V., Torino, 2010.

¹⁰ In generale sul tema si veda: BRICCHETTI - RANDAZZO, Le indagini della difesa dopo la legge 7 dicembre 2000 n. 397, Milano, 2001; DI MAIO, Le indagini difensive, Padova, 2001; APRILE, Le investigazioni difensive, in APRILE - SILVESTRI, Le indagini preliminari e l'archiviazione, Milano, 2004; Indagini difensive, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, a cura di GAITO, Milano, 2007. TONINI, L'investigazione difensiva e la legge sulla privacy, in A.A.V.V., *Processo penale, il nuovo ruolo del difensore* FILIPPI (a cura di), 505, Padova, 2001. BERNARDI, Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive, in *D.P.P.*, 2001, 207. INSOLERA, I delitti di false dichiarazioni al pubblico ministero e al difensore, alla ricerca del bene giuridico tutelato, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2004, 8, 1037.

DOSSIER

Diventa essenziale entrare nella cultura della formazione della prova a discarico e il difensore percepisce la necessità di una adeguata formazione in tal senso anche alla luce della sentenza delle Sezioni Unite penali n. 32009 del 27 giugno 2006¹¹, che ha attribuito la qualità di pubblico ufficiale all'avvocato in sede di documentazione delle indagini difensive con le relative conseguenze sul piano delle responsabilità penali in caso di condotte illecite¹².

Per soddisfare in pieno le necessità del difensore nello svolgimento delle investigazioni, il codice della privacy esclude qualsiasi autorizzazione preventiva da parte dell'interessato al professionista che acquisisca dati personali anche di natura sensibile. In relazione a questi ultimi, specificamente relativi allo stato di salute e alla vita sessuale, si coglie ancora meglio la differenza rispetto alle ordinarie regole di trattamento dei dati che in linea generale è subordinato al consenso dell'interessato.

Già la normativa del 1997 aveva introdotto al comma 4 dell'articolo 22 la regola che riconosceva il trattamento dei dati sensibili da parte del difensore previa autorizzazione del Garante, qualora il trattamento fosse necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive. Nello stesso anno il Garante ha rilasciato la relativa autorizzazione a trattare i dati sensibili per lo svolgimento delle investigazioni difensive ai liberi professionisti iscritti in albi o elenchi professionali (in particolare ai soggetti iscritti nei corrispondenti albi o elenchi speciali istituiti ai sensi del RDL 27 novembre 1933 n. 1578 recante l'ordinamento della professione di avvocato). Naturalmente l'autorizzazione generalizzata al trattamento dei dati sensibili è limitata all'espletamento dell'incarico professionale secondo i limiti del proprio ordinamento. Secondo il contenuto dell'autorizzazione del Garante, i dati sensibili possono, inoltre, essere comunicati e ove necessario diffusi, a soggetti pubblici o privati, nei limiti strettamente pertinenti all'espletamento dell'incarico conferito e nel rispetto, in ogni caso, del segreto professionale.

Con tale provvedimento viene riconosciuto all'avvocato che intenda svolgere le investigazioni difensive ampio potere, eliminando tutti gli oneri specifici previsti dalla legge, tra cui la necessità delle attività di notificazioni o comunicazioni.

Rimane il dovere dell'avvocato di informare il soggetto che renda dichiarazioni nel corso dello svolgimento di investigazioni difensive della circostanza che le notizie fornite saranno utilizzate in ossequio alle forme e ai limiti stabi-

¹¹ Cass. Sez. Un. 28 giugno 2006, n. 32009, CED 234214.

¹² MANNA, Il difensore come pubblico ufficiale: le controverse indicazioni provenienti dalla disciplina delle indagini difensive, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2003, 10, 1276.

liti dalle norme sulla tutela della riservatezza.

L'avvocato è tenuto alla custodia dei dati personali oggetto di trattamento, in modo da ridurre al minimo i rischi di distruzione o perdita dei dati ovvero di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito. Il professionista è quindi obbligato ad adottare preventive misure di sicurezza idonee ad assicurare la correttezza della custodia dei dati.

Il rapporto tra le investigazioni difensive e la privacy produce rilevanti effetti nei confronti dei soggetti esterni al rapporto professionale, che risultano coinvolti nel processo di ricerca della prova. Le responsabilità dell'avvocato vanno oltre il rapporto con il cliente relativo alla prestazione professionale, laddove per la ricerca di una prova, il difensore si intromette nella vita privata di un soggetto terzo a conoscenza di informazioni utili al proprio assistito. Siamo davanti ad una ipotesi importante di responsabilità sociale dell'avvocato in quanto è necessario "valutare le conseguenze delle scelte dell'agire professionale in base ad un'etica della responsabilità nei confronti della società civile per il rispetto di principi universalmente riconosciuti e dei diritti umani fondamentali delle persone".¹³

3. Le regole di comportamento dell'avvocato

La consapevolezza della delicatezza dell'istituto e dei risvolti etici e giuridici ha indotto le istituzioni e le associazioni forensi ad intervenire con l'emanazione di specifiche regole di comportamento per i professionisti¹⁴. Seppur inizialmente il principio dell'estraneità alla lite del professionista ha portato la giurisprudenza del Consiglio Nazionale Forense a ritenere rilevante disciplinarmente la condotta dell'avvocato che abbia avuto colloqui in studio o fuori udienza su fatti di causa con testimoni, oggi il principio è stato pacificamente superato.¹⁵ Il limite deontologico del rapporto con i testimoni è rappresentato oggi dalle regole contenute nell'articolo 52 del codice che vieta all'avvocato di intrattenersi con i testimoni sulle circostanze oggetto del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni com-

¹³ MARIANI MARINI, Responsabilità sociale dell'avvocato ed etica del giusto processo, in *Agli antipodi dell'azzecagarbugli*, pag. 121, Napoli, Iovene, 2009.

¹⁴ GIORGIO, I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali, in *Danno e Resp.*, 2002, 4, 363.

¹⁵ DANOVI, Corso di Ordinamento forense e deontologia, Milano, 2003, 330 s.; DANOVI, Il codice deontologico forense, Milano, 2006. PERFETTI, Ordinamento e deontologia forense, Padova, 2011.

DOSSIER

piacenti.¹⁶ I principi relativi al rapporto tra investigazioni difensive e circolazione di informazioni sono contenuti nel medesimo articolo che analiticamente riproduce i contenuti e i limiti dell'attività del difensore riproducendo sostanzialmente le regole di comportamento elaborate dall'Unione delle Camere Penali sin dal 17 novembre 2000, successivamente integrate, nella attuale forma vigente, il 19 gennaio 2007. Il principio ispiratore delle regole è sancito nell'articolo 1 nel quale si afferma il dovere per il difensore che svolga investigazioni di osservanza delle norme contenute nel codice deontologico forense, con particolare riferimento ai doveri di probità, fedeltà, competenza e verità, nonché le prescrizioni dettate dall'U.C.P.I., nel rispetto del principio di lealtà processuale e a garanzia della reale dialettica del procedimento penale.

Si tratta in sostanza di norme generali di comportamento tra le quali l'articolo 6 è dedicato al dovere di segretezza, ai limiti di utilizzazione e di conservazione della documentazione acquisita nel corso delle investigazioni difensive. Il difensore, infatti, è obbligato al segreto professionale sugli atti delle investigazioni svolte e sul loro contenuto finché non ne faccia uso nel procedimento, salva la rivelazione per giusta causa nell'interesse del proprio assistito. L'utilizzo della documentazione e i contenuti delle indagini è riservato esclusivamente ai fini dell'esercizio del diritto di difesa. Al difensore spetta di conservare scrupolosamente e riservatamente la documentazione delle investigazioni per tutto il tempo in cui egli ritiene che possa essere necessaria o utile per l'esercizio del diritto di difesa.

L'articolo 13 delle regole di comportamento riguarda la documentazione delle investigazioni difensive da fonti dichiarative, statisticamente le più diffuse.¹⁷ Esse devono essere documentate in forma integrale, secondo le prescrizioni degli articoli 391 bis comma 2 e 391 ter comma 3 del codice di procedura penale e quando è disposta la riproduzione almeno fonografica, possono essere documentate in forma riassuntiva.¹⁸ Nel relativo verbale vanno specifica-

¹⁶ Cass. Sez. Un. Civ. 26 ottobre 2000, n. 1135, in Mass. Giur. It. 2000. L'articolo 52 del codice deontologico vieta all'avvocato di intrattenersi con i testimoni sulle circostanze oggetto del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti a tutela della corretta amministrazione della giustizia, che potrebbe essere messa in pericolo da avvertimenti o pressioni. Nella specie la Suprema Corte ha confermato la sanzione della censura all'avvocato che aveva invitato un testimone a rivedere il contenuto della deposizione già resa, con lettera in cui erano riprodotti gli articoli 372 e 376 del codice penale e cui era allegata la copia di una denuncia penale.

¹⁷ FRIGO, Le indagini difensive da fonti dichiarative, in A.A.V.V., *Processo penale, il nuovo ruolo del difensore* FILIPPI (a cura di), 196, Padova, 2001.

¹⁸ KALB, La documentazione delle indagini difensive, in A.A.V.V., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, Milano, 2002, 217.

mente indicati i metodi di documentazione utilizzati e l'atto va sottoscritto da tutte le persone presenti e conservato dal difensore nel rispetto delle modalità su indicate. Regola importante è quella contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 13, che stabilisce l'assenza di alcun obbligo per il difensore di rilasciare copia del verbale alla persona che ha reso informazioni o al suo difensore.

Le regole deontologiche indicate assumono particolare rilevanza perché gli effetti di una loro violazione ricadono su soggetti terzi, estranei al rapporto professionale (ad esempio la diffusione del contenuto di una dichiarazione resa da una persona informata sui fatti sentita ai sensi dell'articolo 391 bis c.p.p. dal difensore nel corso delle investigazioni difensive). Eventuali dati riservati forniti dalla persona informata sui fatti, necessari per la difesa del cliente, verrebbero ingiustificatamente fatti circolare con un grave potenziale pregiudizio per il medesimo.

Proprio la delicatezza del profilo della circolazione di informazioni ha indotto il legislatore a prefigurare un potere di segretezza del pubblico ministero previsto all'articolo 391 quinquies del codice di procedura penale. Se sussistono infatti specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero può, con decreto motivato, vietare alle persone sentite di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui hanno conoscenza, ma il divieto non può avere una durata superiore a due mesi. Tale divieto implica l'obbligo per le persone sentite di non rilasciare informazioni o dichiarazioni scritte al difensore.¹⁹

Nel rapporto tra investigazioni e privacy assume importante rilevanza il contenuto delle norme specifiche introdotte con la legge n. 397 del 2000 e inserite nel capo VI bis del libro V del codice di procedura penale. In particolare il comma 6 dell'articolo 391 bis c.p.p. stabilisce che in tema di investigazioni difensive dichiarative, le dichiarazioni ricevute o le informazioni assunte in violazione delle disposizioni codicistiche sono inutilizzabili. Inoltre la violazione delle medesime disposizioni costituisce illecito disciplinare e il giudice è obbligato a comunicare i fatti all'organo competente.²⁰

¹⁹ MADDALENA, Il potere di segregazione del pubblico ministero, in A.A.V.V., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, FILIPPI (a cura di), Padova, 2001.

²⁰ Sul punto merita menzione la sentenza della Corte suprema di cassazione, sezione I, n. 45612 del 2003 che in tema di revisione del processo ha sancito il principio secondo il quale il giudice non può esimersi dall'obbligo di apprezzare la manifesta inidoneità e inefficacia dimostrativa dei nuovi elementi di prova raccolti dalla difesa attinti da un radicale vizio di inutilizzabilità, rilevabile anche d'ufficio conseguente ad obiettive violazioni dei divieti stabiliti dalla legge processuale. La corte ha infatti, ritenuto

DOSSIER

La normativa vigente pone anche il limite di invasione della sfera riservata altrui escludendo la possibilità di intrusione per lo svolgimento delle investigazioni difensive in casi non previsti dalla legge. L'accesso dell'avvocato nei luoghi privati, ad esempio, non è consentito, a differenza dei poteri attribuiti alla polizia giudiziaria.²¹

Non va trascurata la finalità difensiva delle investigazioni svolte dall'avvocato nell'interesse del proprio assistito, tanto che va escluso l'obbligo di allegazione al fascicolo del difensore di tutte le indagini svolte. Il difensore, in base alle proprie valutazioni strategiche di opportunità, depositerà soltanto quelle che riterrà utili per il proprio assistito. Offre riscontro all'assunto appena riferito il diritto del difensore di svolgere a fini investigativi il colloquio non documentato, significativo atto finalizzato a saggiare l'opportunità di procedere con altra attività investigativa difensiva sulla pista individuata. Il dovere di difesa del cliente è il criterio guida nella scelta e nello svolgimento delle investigazioni, che distingue ontologicamente il ruolo del difensore rispetto a quello del magistrato del pubblico ministero²².

Anche nel caso di colloquio non documentato, è bene sottolinearlo, è prescritto al difensore di procedere alla lettura degli avvertimenti di cui al comma 4 dell'articolo 391 bis c.p.p.. La dottrina ha rilevato l'assoluta necessità di una documentazione specifica dell'avvenuta effettuazione degli avvertimenti e delle ammonizioni, considerato che l'assenza di documentazione nel colloquio riguarda il contenuto ma non *"i presupposti di legittimità"*.²³

L'articolo 391 ter disciplina, inoltre, la documentazione delle dichiarazioni e

che fossero inutilizzabili le nuove prove dichiarative poste a base della domanda di revisione, in quanto fondate su "dichiarazioni raccolte nelle indagini difensive" senza il rispetto delle prescrizioni stabilite, a pena di inutilizzabilità, [dall'art. 391-bis c.p.p.](#) in materia di documentazione delle investigazioni difensive.

²¹ Va escluso, infatti, che l'articolo 391 septies del codice di procedura penale, nel prevedere la possibilità di accesso del difensore, su motivato decreto di autorizzazione del giudice, a luoghi privati o non aperti al pubblico, conferisca al medesimo difensore anche il potere di prendere visione e trarre copia di atti o documenti ivi custoditi, potendo il difensore accedere, ai sensi dell'articolo 391 quater c.p.p. solo alla documentazione in possesso della pubblica amministrazione. Con riguardo alla documentazione detenuta da privati che rifiutino l'esibizione, il difensore può soltanto avanzare richiesta ai sensi dell'articolo 367 c.p.p. per l'adozione di un provvedimento di sequestro. Vedi Cass. pen. Sez. II, 12 ottobre 2005, n. 42588, in Arch. Nuova Proc. Pen., 2006, 2, 178. DEAN, La richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione e accesso ai luoghi, in Dalia Ferraioli (a cura di), Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale, Milano, 2002, 203.

²² VENTURA, Le indagini difensive, Milano, 2005. Secondo l'autore il colloquio non documentato non presenta particolari risvolti interpretativi, essendo finalizzato all'acquisizione di informazioni di uso meramente interno, funzionali alla valutazione della portata e della utilità conoscitiva della persona intervistata.

²³ FRIGO, Le indagini difensive da fonti dichiarative, 196, op. cit.

delle informazioni, proprio per assicurare la tutela dei principi di segretezza, di veridicità e di conservazione dei dati acquisiti nel corso delle investigazioni. La dichiarazione deve essere sottoscritta dal dichiarante e autenticata dal difensore che redige inoltre una relazione nella quale sono riportati specifici dati quali la data, le generalità del difensore e della persona, l'attestazione di aver rivolto gli avvertimenti previsti dal comma 3 dell'articolo 391 bis, i fatti sui quali verte la dichiarazione.²⁴ Tale relazione va allegata alla dichiarazione. Il consiglio Nazionale Forense, sul punto, ha ritenuto che le prescrizioni contenute nel terzo comma dell'articolo 391 bis c.p.p., si intendono rispettate soltanto quando gli avvertimenti rivolti "risultino analiticamente verbalizzati, così come è disposto per gli atti compiuti dal giudice o dal pubblico ministero, non essendo sufficiente l'attestazione di merito predisposta dal difensore" e che pertanto si configura una responsabilità disciplinare dell'avvocato che ometta tale adempimento²⁵.

4. Il codice deontologico per il trattamento dei dati personali nelle investigazioni difensive del Garante della Privacy

Completa il panorama della normativa vigente il codice deontologico e di buona condotta per i trattamenti dei dati personali per lo svolgimento delle investigazioni difensive emanato con provvedimento del Garante il 6 novembre 2008.

I principi che ispirano il codice muovono dalla premessa dell'importanza dell'utilizzo corretto dei dati personali (nel rispetto della normativa vigente) per assicurare l'effettività della difesa nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e della dignità delle persone interessate. Lo scopo del codice è quello di valorizzare le peculiarità dell'attività di ricerca, acquisizione e utilizzo e conservazione dei dati, di prevenire incertezze applicative che possano pregiudicare l'attività investigativa e di esaltare il primario interesse al legittimo esercizio del diritto alla difesa e al rispetto di tale attività.

²⁴ Cass. III, 15 luglio 2003, n. 2017, in Riv. Pen. 2005, 91, CED 227390. ROMBI, Le investigazioni difensive: la dichiarazione scritta, in Dir. Pen. e Proc., 2002, 11, 1415. CARNEVALE, Questioni irrisolte in tema di documentazione delle indagini difensive, in Giur. It., 2003, 5.

²⁵ Consiglio Nazionale Forense, 27 ottobre 2008 n. 143 (pres. Alpa, relatore Vaccaro, ricorrente L.S.). Nella sentenza è stata ritenuta sussistente una violazione del generico dovere di lealtà e correttezza ex art. 6 c.d.f., in quanto, all'epoca in cui era stato approvato il capo d'inculpazione, non era ancora intervenuta la modifica dell'art. 52 del codice che oggi regola in modo più dettagliato e completo i rapporti con i testimoni.

DOSSIER

Il trattamento dei dati per la difesa concorre, inoltre, alla formazione permanente dell'avvocato e contribuisce, alla realizzazione di un patrimonio di precedenti giuridici per necessità di difesa anche dopo l'estinzione del rapporto.

Il codice contiene, in particolare, alcune specifiche regole di comportamento relative alle questioni ritenute maggiormente rilevanti nel rapporto tra investigazioni e privacy. Spicca il richiamo all'informativa agli interessati, al consenso dell'interessato, all'accesso ai dati personali, al flusso verso l'estero dei dati trasferiti per le investigazioni e alla designazione di incaricati e di eventuali responsabili del trattamento dei dati.

Rispetto a tali temi il codice deontologico individua le modalità di comportamento che sono condizione essenziali per la liceità e correttezza del trattamento dei dati, ma non hanno diretta rilevanza sul piano degli illeciti disciplinari. Rimane assicurata l'autonomia delle norme dei codici deontologici.

Le disposizioni del codice deontologico obbligano gli avvocati e i praticanti, nonché gli investigatori privati e i sostituti al rispetto delle regole ivi contenute nel trattamento dei dati personali per lo svolgimento delle investigazioni difensive.

L'avvocato organizza il trattamento dei dati personali con modalità che ritenga adeguate a favorire il rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità degli interessati. Per tali attività è responsabile il singolo professionista, ovvero più professionisti in caso di doppio o plurimo mandato, ovvero una associazione o una società tra professionisti.

Agli incaricati del trattamento dei dati (sostituti processuali, praticanti, investigatori, stagisti, collaboratori amministrativi e segretarie) devono essere imposte adeguate istruzioni per iscritto. Significativa attenzione è riservata all'adozione di cautele per evitare l'ingiustificata raccolta, utilizzazione o conoscenza di dati confidenziali.

Altrettanto importante è la previsione di cautele in caso di esercizio di attività autonome all'interno dello studio e di utilizzo di dati di cui è dubbia la provenienza.

Inoltre l'attenzione alle cautele va focalizzato nelle fasi di conservazione e di distruzione dei dati, una volta esaurita l'attività professionale.

Il difensore ha il diritto di trattare i dati anche prima della pendenza di un procedimento a condizione che i dati medesimi siano strutturalmente funzionali all'esercizio del diritto di difesa.

E' lecito l'utilizzo, secondo correttezza, degli atti, delle annotazioni e delle dichiarazioni acquisite nell'ambito delle investigazioni difensive evitando l'ingiustificato rilascio di copie eventualmente richieste.

L'avvocato può fornire una informativa unica sul trattamento dei dati personali anche mediante affissione nello studio o pubblicazione sul proprio sito internet.

La definizione di un grado di giudizio o la cessazione dello svolgimento di un incarico non obbliga il professionista alla dismissione dei dati che possono essere conservati per altra esigenza difensiva o per l'utilizzo in forma anonima per finalità scientifiche. E' consentita la distruzione previa comunicazione al cliente.

Nei rapporti con la stampa, tema particolarmente attuale e spinoso, l'avvocato può rilasciare informazioni non coperte dal segreto qualora sia necessario per finalità di tutela dell'assistito anche senza il consenso di questi nel rispetto della dignità dell'interessato e di terzi e delle norme del codice deontologico forense.