



LA LEGGE PER TUTTI

INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

Incidente probatorio: cos'è?

Autore: Mariano Acquaviva | 15/08/2018



Come funziona l'incidente probatorio? Quali prove possono essere assunte? Chi può fare la richiesta al giudice per le indagini preliminari? Cosa avviene in udienza?

Il procedimento penale è un lungo viaggio scandito da diverse tappe: le indagini preliminari, il dibattimento, la fase decisoria, l'appello. Le indagini, ad esempio, si contraddistinguono per le diverse attività poste in essere dagli organi della polizia

giudiziaria, guidati dal magistrato del pubblico ministero a cui le operazioni sono affidate. Il dibattimento, invece, è la fase deputata alla formazione delle prove, cioè di quegli elementi che conducono a dimostrare la fondatezza o meno dell'ipotesi accusatoria. Proprio su questo aspetto ci soffermeremo: l'istruttoria si svolge, di norma, nel dibattimento, cioè in udienza, davanti al giudice terzo e imparziale, nel contraddittorio delle parti (pubblico ministero e avvocato). Può accadere, però, che non sia possibile attendere la fase dibattimentale per l'acquisizione delle prove; in questo caso, è necessario anticipare l'istruttoria, in modo tale che la prova non vada persa. Si parla, in queste ipotesi, di incidente probatorio, istituto molto diffuso nella terminologia forense ma spesso frainteso. Con questo articolo approfondiremo l'argomento e spiegheremo **cos'è l'incidente probatorio**.

Incidente probatorio: cos'è?

Cominciamo subito col dire che l'**incidente probatorio** consiste nell'**assunzione anticipata dei mezzi di prova**. Perché anticipata? Perché, come spiegato nell'introduzione, la regola vuole che le prove vengano acquisite in una fase del processo appositamente dedicata, cioè l'**istruttoria dibattimentale**. Poiché, però, il dibattimento si colloca, temporalmente, nella fase centrale del procedimento penale (dopo le indagini preliminari e prima della fase decisoria), è possibile che la prova da acquisire non possa attendere così a lungo: si pensi, ad esempio, alla testimonianza di una persona molto anziana oppure particolarmente malata. In ipotesi come questa, attendere il dibattimento potrebbe significare rischiare di perdere del tutto la prova (tornando all'esempio, si immagini che la persona muoia), anche in considerazione del fatto che i tempi della giustizia italiana sono molto lunghi (tra la conclusione delle indagini e l'udienza per l'assunzione dei mezzi di prova potrebbero trascorrere anche anni). Per evitare ciò, è possibile chiedere al giudice l'assunzione anticipata mediante **incidente probatorio**.

Incidente probatorio: cosa dice la legge?

Come sempre in questi casi, partiamo dalla disposizione normativa che si occupa del tema che ci interessa: in questo caso, dell'**incidente probatorio**. Secondo la legge, nel corso delle **indagini preliminari** il pubblico ministero e l'indagato

possono chiedere al giudice che si proceda con **incidente probatorio**:

- all'assunzione della **testimonianza** di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento, oppure perché esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;
- all'**esame** dell'indagato su fatti concernenti la responsabilità di altri o all'esame di persona imputata in procedimento connesso;
- al **confronto** tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, sempre che vi sia pericolo che il confronto non possa avvenire successivamente per i motivi sopra visti per la testimonianza;
- a una **perizia** o a un **esperimento giudiziale**, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile;
- a una **ricognizione**, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento **[1]**.

In buona sostanza, quindi, ogni volta che c'è il rischio che un mezzo di prova (testimonianza, esame, perizia, confronto, esperimento giudiziale, ricognizione) non possa essere assunto nella sua naturale sede, cioè il dibattimento, il pubblico ministero o l'indagato possono chiederne al giudice l'acquisizione immediata.

L'incidente probatorio, inoltre, è consentito al ricorrere di alcuni particolari delitti (maltrattamenti in famiglia, *stalking*, pedopornografia, violenza sessuale, ecc.) quando sia coinvolta persona minorenni oppure persona particolarmente vulnerabile, ovvero anche quando la vittima sia maggiorenne. La richiesta può essere avanzata dal pubblico ministero (eventualmente su sollecitazione della persona offesa) e dall'indagato.

Incidente probatorio: come funziona?

Abbiamo visto in quali casi può essere richiesto l'incidente probatorio; vediamo ora come funziona. La **richiesta di incidente probatorio** deve essere depositata presso la cancelleria del g.i.p. competente, unitamente a eventuali cose o documenti, e deve essere notificata alle altre parti, e cioè: al pubblico ministero, se la richiesta proviene dall'indagato; all'indagato, se la richiesta è avanzata dal p.m.

La richiesta deve contenere le ragioni che giustificano l'acquisizione anticipata del mezzo di prova: ad esempio, se occorre sentire un testimone, bisognerà dimostrare che lo stesso sia gravemente infermo oppure che vi sia fondato motivo di ritenere che la persona sia stata minacciata affinché non deponga o deponga il falso. Il pubblico ministero, quando chiede al giudice per le indagini preliminari di disporre l'**incidente probatorio**, è tenuto a depositare anche il fascicolo contenente le indagini svolte fino a quel momento **[2]**.

Entro due giorni dalla notificazione della richiesta, il pubblico ministero o l'indagato può presentare deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della richiesta, depositare cose, produrre documenti nonché indicare altri fatti che debbano costituire oggetto della prova e altre persone interessate.

Incidente probatorio: cos'è il differimento?

L'**incidente probatorio**, sebbene abbia finalità acceleratorie, in quanto anticipa l'assunzione di una prova ad una fase precedente a quella ordinaria, potrebbe intralciare il regolare corso delle indagini. Per questo motivo, la legge prevede che il pubblico ministero possa chiedere al giudice di disporre il differimento dell'**incidente probatorio** richiesto dalla persona indagata, quando la sua esecuzione pregiudicherebbe uno o più atti di indagine preliminare. Il differimento non è però consentito quando pregiudicherebbe l'assunzione della prova. Il giudice, se non dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di incidente probatorio, provvede entro due giorni con ordinanza con la quale accoglie, dichiara inammissibile o rigetta la richiesta di differimento.

Nell'accogliere la richiesta di differimento il giudice fissa l'udienza per l'**incidente probatorio**, non oltre il termine strettamente necessario al compimento dell'atto. L'ordinanza è immediatamente comunicata al pubblico ministero e notificata per estratto all'indagato **[3]**.

Incidente probatorio: chi decide?

Spetta al giudice per le indagini preliminari, entro due giorni dal deposito della prova della notifica e comunque dopo la scadenza del termine previsto per le deduzioni di controparte, emettere **ordinanza** con la quale accoglie, dichiara

inammissibile o rigetta la richiesta di incidente probatorio. In particolare, con l'ordinanza che accoglie la richiesta il giudice stabilisce:

- l'oggetto della prova nei limiti della richiesta e delle deduzioni;
- le persone interessate all'assunzione della prova individuate sulla base della richiesta e delle deduzioni;
- la data dell'udienza, da fissarsi non oltre dieci giorni dalla data di emissione dell'ordinanza medesima.

Il giudice fa notificare al pubblico ministero, all'indagato, alla persona offesa e ai rispettivi difensori la data in cui è stata fissata l'udienza utile per l'incidente probatorio, con anticipo di almeno due giorni **[4]**.

Incidente probatorio: come avviene l'udienza?

Accolta la **richiesta di incidente probatorio** e fatta comunicazione a tutte le parti interessate, è necessario procedere all'acquisizione concreta della prova, che deve avvenire necessariamente in un'apposita udienza. Secondo la legge, l'udienza si svolge in camera di consiglio (cioè, a porte chiuse) con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'indagato; ha diritto di parteciparvi (ma non è una presenza necessaria) il difensore della vittima.

In pratica, l'**incidente probatorio** riproduce l'udienza dibattimentale vera e propria: il mezzo di prova viene acquisito nel contraddittorio regolare tra le parti, con la garanzia della presenza del giudice. Secondo la legge, è vietato estendere l'assunzione della prova a fatti riguardanti persone diverse da quelle i cui difensori partecipano all'incidente probatorio. Se l'assunzione della prova non si conclude nella medesima udienza, il giudice ne dispone il rinvio al giorno successivo non festivo, salvo che lo svolgimento delle attività di prova richieda un termine maggiore **[5]**.

Incidente probatorio: quali effetti?

Abbiamo detto che l'**incidente probatorio** si concreta nell'assunzione anticipata del mezzo di prova ritenuto "a rischio" per il dibattimento. Terminata l'attività, l'incidente probatorio si conclude e le indagini proseguono. Il mezzo di prova così

raccolto, però, è pienamente utilizzabile in dibattimento. Facciamo un esempio. Il pubblico ministero, durante le sue indagini, poiché teme che Tizio, persona informata sui fatti, possa essere minacciato e rendersi irreperibile alla futura udienza dibattimentale, chiede al giudice per le indagini preliminari **incidente probatorio** affinché Tizio venga escusso come testimone. Ottenuto il consenso dal g.i.p. e fissata l'udienza, la testimonianza di Tizio diventa definitiva, pronta per entrare nel dibattimento quando questo si celebrerà. Possiamo quindi dire che l'incidente probatorio consente di "congelare" la prova raccolta, in attesa dell'istruttoria vera e propria.

A tutela del diritto di difesa di ciascun imputato, la legge dice che nel dibattimento le prove assunte con l'**incidente probatorio** sono utilizzabili soltanto nei confronti degli imputati i cui difensori hanno partecipato alla loro assunzione. In poche parole, significa che se Caio, indagato, era presente con il suo difensore durante l'incidente probatorio, la testimonianza di Tizio potrà essere utilizzata contro di lui. Al contrario, se nel processo è imputato anche Sempronio e lui, al contrario di Caio, non era presente all'incidente probatorio perché, ad esempio, l'avviso dell'udienza non gli era stato notificato oppure perché all'epoca non era ancora indagato, la testimonianza di Tizio non potrà essere utilizzata nei suoi confronti. Questo perché l'unica prova valida è quella raccolta nel contraddittorio delle parti, cioè alla presenza dei difensori di tutti gli indagati **[6]**.

Stessa regola vale, a contrario, per la persona danneggiata dal reato, cioè per la parte civile. Ed infatti, la sentenza di assoluzione pronunciata sulla base di una prova assunta con **incidente probatorio** a cui il danneggiato dal reato non è stato posto in grado di partecipare (per esempio per omessa notifica al suo difensore) non produce effetti contro di lui, a meno che il danneggiato stesso ne abbia fatta accettazione anche tacita.

Note

[1] Art. 392 cod. proc. pen. **[2]** Art. 395 cod. proc. pen. **[3]** Art. 397 cod. proc. pen.
[4] Art. 398 cod. proc. pen. **[5]** Art. 401 cod. proc. pen. **[6]** Art. 403 cod. proc. pen.