



Riccione, 14-17 Settembre 2005
Palazzo del Turismo – XXIV edizione
www.convegnoriccione.it

I Rilievi e gli Accertamenti tecnici nell'attività della polizia Giudiziaria e nell'esercizio delle investigazioni difensive

Dott. Busi Osvaldo
Uff. le P.M. di Palermo

Premessa

Spesso durante un procedimento penale capita che la pubblica accusa e la parte privata ricorrano all'uso di tecniche di polizia scientifica o ad esperti per assumere conoscenze utili per il processo stesso.

Il codice di procedura penale nel libro V, titolo IV disciplina l'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria sotto il profilo dei compiti e non considera altre attività, che si distinguono dal lato funzionale, che lo stesso organo è chiamato a svolgere in luogo e per conto, oltretutto per delega del pubblico ministero. Per queste ultime attività è previsto un diverso regime (titolo V del Libro V, artt. 365-377 c.p.p.), anche per quanto riguarda gli adempimenti previsti a tutela dei diritti della difesa e regolati dall'art.370, 2° comma, c.p.p.

I Rilievi e gli accertamenti nell'ambito dell'attività della Polizia Giudiziaria

Nonostante il codice di procedura penale stabilisca all'art.349, comma 2, che ai fini dell'identificazione, la polizia giudiziaria possa, ove occorra, procedere a **rilievi** dattiloscopici, fotografici e antropometrici; nonché ad altri accertamenti; che l'articolo 348, comma 4,c.p.p, consenta alla P.G.,di propria iniziativa o su esplicita delega del pubblico ministero, per l'effettuazione di atti che richiedono specifiche competenze , di avvalersi di persone idonee; e che l'art.354 c.p.p., consenta agli ufficiali di P.G. , per evitare il mutamento dello stato dei luoghi o delle cose pertinenti un reato, in caso di urgenza, di compiere, nel caso in cui il P.M. non possa intervenire tempestivamente o non abbia ancora assunto le indagini, i **rilievi e gli accertamenti** sullo stato dei luoghi e delle cose o delle persone, se del caso disponendo il sequestro del corpo di reato e delle cose ad esso pertinenti; il legislatore non individua con chiarezza cosa debba intendersi per rilievi né quanto meno cosa si intenda per accertamenti, determinando di fatto una promiscuità terminologica, cosa che si verifica anche nell'ambito delle attività del Pubblico Ministero; laddove ad esempio l'art.359 c.p.p. gli permette di nominare e avvalersi di consulenti al fine di procedere ad **accertamenti, rilievi** segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze.

Né tanto meno ci è di aiuto il ricorso all'art.360 c.p.p. che si riferisce solo ad una categoria particolare degli accertamenti tecnici, quelli non ripetibili.

Al fine di cercare di individuare la differenza tra i due atti,la giurisprudenza ha definito i "rilievi" come l'effettuazione di una attività di mera osservazione o la raccolta di elementi materiali

pertinenti al reato e alla sua prova; di contro per “*accertamenti*” intende lo studio e la relativa elaborazione critica dei dati, necessariamente soggettivi e per lo più su base tecnico scientifica.

Sempre per quanto riguarda i rilievi la loro irripetibilità, specie per quanto riguarda l’acquisizione dei dati da sottoporre ad esame non implica necessariamente la irripetibilità dell’accertamento, quando l’esito di una prima indagine non appaia, ad avviso del pubblico ministero, del tutto convincente e sia ancora tecnicamente possibile sottoporre quei dati alle operazioni necessarie tese al raggiungimento di risultati utili per le indagini.

Rientra nel novero dei rilievi anche l’effettuazione di una attività di raccolta ed individuazione di elementi anche avvalendosi di strumenti tecnici (es. il c.d. tampone a freddo finalizzato al prelievo di eventuali residui indicativi dell’uso di polvere da sparo); mentre siamo nel campo degli accertamenti quando si effettua un trattamento chimico per ad es. una perizia su soluzione di lavaggio di attrezzi destinati allo spaccio di sostanze stupefacenti (bilancia, busta di polietilene).

Per la Suprema Corte il concetto di accertamento si sostanzia nello studio e nell’elaborazione critica degli stessi; mentre i rilievi, considerati come propedeutici per gli accertamenti tecnici, non sono identificabili con essi, per cui pur essendo irripetibili, la loro effettuazione non deve avvenire secondo le regole dell’art.360 c.p.p, le quali si applicano solo gli accertamenti se ed in quanto qualificabili come accertamenti tecnici irripetibili .

La suddetta linea di demarcazione crea però qualche problema perciò che riguarda l’attività della Polizia Giudiziaria, dato che il legislatore consente l’effettuazione di rilievi ed degli accertamenti sullo stato dei luoghi o sulle cose o sulle persone limitatamente a situazioni di urgenza, tant’è che la dottrina sostiene che tali atti hanno una funzione descrittiva, materiale e preparatoria rispetto alla consulenza tecnica che può essere disposta successivamente dal pubblico ministero.

Accertamenti tecnici non ripetibili – modalità.

L’atto irripetibile è quell’atto che prende diretta cognizione dei fatti, situazioni o comportamenti umani dotati di una qualsivoglia rilevanza penale suscettibili, per la loro natura, di subire modificazioni o di perdere le loro intrinseche qualità in tempi più o meno brevi, così da potere essere, in seguito, soltanto riferiti o descritti.

L'irripetibilità deriva dall'impossibilità di riprodurre al dibattimento la situazione percepita e rappresentata in un determinato contesto temporale, spaziale e modale non rinnovabile, la quale verrebbe altrimenti dispersa ai fini probatori (Cass. Sez. Un., sent n.4 del 11/3/99).

Un discorso a parte va fatto, invece, per gli accertamenti tecnici non ripetibili che possono essere eseguiti solo dal pubblico ministero, il quale può delegarli alla P.G. o ad un proprio consulente, rispettando particolari modalità di esecuzione. In particolare vanno seguite le procedure contenute nell'art.360 c.p.p.

Di fatti il pubblico ministero quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici ed ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti tecnici che non possono rifiutare la loro opera (art.359 c.p.p.), che può essere autorizzato, sempre dal P.M., anche ad assistere al compimento di singoli atti.

Quando gli accertamenti previsti dall'art.359 c.p.p. riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, la polizia giudiziaria delegata dal P.M. avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.

Qualora il pubblico ministero proceda all'espletamento di un accertamento tecnico irripetibile senza darne avviso alla persona indagata ed al suo difensore, non si realizza un'ipotesi di inutilizzabilità del mezzo, ma di nullità ai sensi dell'art.178, 1° comma, c.p.p. la quale deve essere eccepita della deliberazione della sentenza di primo grado.

Sempre in tema di garanzie difensive il pubblico ministero che intende effettuare un accertamento tecnico irripetibile ha l'obbligo di dare avviso al difensore solo nel caso in cui al momento del conferimento dell'incarico al consulente sia stata già individuata la persona sottoposta ad indagini; mentre tale obbligo non sussiste nel caso in cui la persona indagata sia stata individuata solo dopo l'effettuazione dell'accertamento tecnico. Ne deriva che in tal caso il mancato avviso al difensore dell'inizio delle operazioni non comporta nullità, qualora il difensore, nominato successivamente al conferimento dell'incarico, non abbia comunicato al consulente di ufficio di volere partecipare alle operazioni peritali anche mediante nomina di un consulente di parte.

L'avviso del compimento degli accertamenti tecnici non ripetibili ai soggetti interessati identifica un meccanismo di comunicazione semplificato e informale, tant'è che può essere utilizzato

qualsiasi mezzo per portare l'atto a conoscenza del destinatario, purché sia idoneo a garantire l'effettiva conoscenza.

Ricordiamo anche che sotto il profilo delle garanzie processuali la presenza del difensore è consentita, ma non è obbligatoria; quindi un semplice avviso telefonico è sufficiente; mentre il telegramma di conferma ex art.149 c.p.p. deve ritenersi obbligatorio nei casi in cui la legge stabilisce che sia notificato avviso.

Non possono essere nominati consulenti tecnici (art.222 e 225, comma 3, c.p.p.):

- ✓ Il minore, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente;
- ✓ chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o arte;
- ✓ chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione;
- ✓ chi non può essere assunto come testimone o ha facoltà di astenersi dal testimoniare o chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di interprete.

Il legislatore ha previsto pure che la persona sottoposta alle indagini priva del difensore deve essere avvisata che è assistita da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia e i difensori, nonché eventuali consulenti tecnici nominati dalla stessa hanno diritto di partecipare agli accertamenti e formulare osservazioni e riserve.

Qualora, prima del conferimento dell'incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere incidente probatorio la polizia giudiziaria delegata deve informare immediatamente il pubblico ministero che dispone che non si proceda agli accertamenti, salvo che questi, se differiti, non possono più essere utilmente compiuti. Se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni di urgenza ed indifferibilità ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento, anche se sono utilizzabili durante le indagini preliminari e i riti speciali.

L'accertamento tecnico può essere compiuto nei casi di particolare urgenza anche da un agente di polizia giudiziaria (art.113 disp. att. c.p.p.), che nel corpo del verbale darà atto di tale situazione urgente.

In merito agli accertamenti tecnici, specie di natura irripetibile effettuati dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa, la giurisprudenza ha sollevato non pochi dubbi, infatti l'art.77 disp. att.

in tema di armi e sostanze stupefacenti stabilisce che “ *il dirigente del servizio di polizia giudiziaria può essere autorizzato dal giudice a prelevare, dopo l’espletamento della perizia, armi munizioni, esplosivi e altri oggetti o sostanze equiparati occorrenti ai fini dell’investigazione e di prevenzione nonché alla raccolta ed elaborazione dei relativi dati*”. Il fatto che tale autorizzazione sia condizionata dall’effettuazione della perizia e in ogni caso al fatto che l’espletamento di tale attività “*non comporti modifiche o alterazioni degli oggetti e delle sostanze medesime*” fa legittimamente pensare che la polizia giudiziaria possa compiere, di propria iniziativa, gli accertamenti tecnici solo se ripetibili, in quanto l’oggetto esaminato non deve subire alterazioni nel tempo, né vi deve essere il rischio l’effettuazione dell’accertamento possa modificare l’oggetto o la sostanza.

Una conferma indiretta del fatto che la polizia giudiziaria possa effettuare accertamenti tecnici irripetibili solo se preventivamente autorizzata dal P.M., e salvo che quest’ultimo non li voglia effettuare direttamente, la ritroviamo all’art.13 del D.Lgs. n.274/2000 in tema di competenza penale nel giudice di pace.

Ricordiamo infatti che in tale rito sono soggetti a preventiva autorizzazione del P.M. gli accertamenti tecnici irripetibili, gli interrogatori ed i confronti cui partecipi l’indagato.

Tali atti ove venissero svolti senza l’ autorizzazione del P.M sarebbero inutilizzabili in giudizio.

Anche nel procedimento davanti al giudice di pace trovano piena applicazioni le disposizioni contenute nell’art.360 c.p.p.

Ricordiamo come in tale procedimento è esclusa la possibilità di chiedere l’incidente probatorio (non può essere espletato nel procedimento penale innanzi al giudice di pace) .

L’accertamento tecnico irripetibile può essere utilizzato anche nel dibattimento. Per l’affidamento dell’incarico e per l’esecuzione delle operazioni viene redatto un vero e proprio verbale; mentre la risposta ai quesiti posti dal pubblico ministero assume la forma di una relazione.

I verbali degli atti irripetibili , costituiscono elemento di prova solo con riferimento all’attività irripetibile svolta ed ai provvedimenti adottati, e non per ciò che attiene alle ragioni che hanno determinato l’A.G. ad assumerli.

E’ possibile nominare una pluralità di consulenti nei casi di particolare complessità dell’accertamento.

Va ricordato anche come l’art.117 disp. att. c.p.p. preveda che le disposizioni contenute nell’art.360 c.p.p. si applicano anche nei casi in cui l’accertamento tecnico determina modificazioni

delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile. Conseguentemente ogni atto che possa distruggere o modificare la cosa deve essere compiuto solo su delega del pubblico ministero.

Attività di accertamento tecnico svolto in contraddittorio fra le parti prima dell'inizio del procedimento penale

L'analisi di campioni (art.223 disp att.c.p.p.) costituisce un caso particolare, posto ai limiti tra le attività amministrative e quelle processuali penali, infatti se nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti si debbano eseguire analisi di campioni per le quali non è prevista revisione, a cura dell'organo procedente è dato, anche oralmente, avviso all'interessato del giorno, dell'ora e del luogo ove le analisi verranno effettuate. L'interessato o persona di sua fiducia appositamente designata possono presenziare alle analisi, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico.

La normativa prevede che in caso di revisione delle analisi o nel caso in cui questa sia stata richiesta dall'interessato, deve essere data comunicazione all'interessato, a cura dell'organo incaricato della revisione, almeno tre giorni prima, al difensore ed al consulente del giorno, dell'ora e del luogo in cui avverrà tale verifica.

Alle operazioni di revisione l'interessato e il difensore hanno diritto di assistervi personalmente, anche con l'assistenza di un consulente tecnico.

I verbali di analisi non ripetibili e i verbali di revisione di analisi sono raccolti nel fascicolo per il dibattimento, sempre che siano state osservate tutte le disposizioni.

L'analisi di campioni costituisce l'unico di caso di accertamento tecnico anche non ripetibile che viene svolto in contraddittorio tra le parti prima ancora che si inizi un procedimento penale, in quanto potrebbe capitare che le analisi siano effettuate nell'ambito di normali verifiche e che il loro risultato non dia luogo ad alcun reato.

Le indagini investigative difensive

La legge 7 dicembre 2000, n.397 costituisce tappa legislativa importante finalizzata ad adeguare il sistema processuale penale alla nuova realtà costituzionale a seguito della riforma dell'articolo 111 della Costituzione (c.d. Giusto processo).

Le novità introdotte dalla L. n.397/2000 tendono a recuperare la parità sostanziale dei poteri delle parti anticipandola alla fase delle indagini preliminari, laddove in precedenza il sistema

processuale non consentiva alla difesa un reale potere investigativo, limitando la possibilità di intervenire sulla formazione della prova e riconoscendo uno spazio critico alla difesa solo nella fase dibattimentale.

Come detto da qualche autorevole commentatore (Figo) “ *appartiene alla natura intrinseca del processo penale adversary riconoscere- accanto al potere di indagine della polizia giudiziaria e del pubblico ministero- il diritto di indagine dei soggetti privati (indagato, imputato, offeso dal reato) quale prima espressione del diritto di difendersi provando e del diritto alla prova, altrimenti impraticabile, benché ormai assistito da una tutela costituzionale*”.

Proprio per soddisfare tale esigenza la nuova disciplina delle indagini difensive prevede fra l'altro :

- ✓ la facoltà per il difensore, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione di svolgere indagini, anche ricorrendo all'aiuto di investigatori privati (art.327 – bis c.p.p.);
- ✓ la possibilità di ricevere e sollecitare dichiarazioni dalle persone in grado di riferire circostanze utili per le indagini (art.391 – bis c.p.p.);
- ✓ la possibilità per il difensore, il sostituto e gli ausiliari di accedere sui luoghi per descriverne lo stato o eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi (art.391- sexies c.p.p.);
- ✓ la possibilità riconosciuta al difensore di accesso a luoghi privati o non aperti al pubblico previa autorizzazione dell'A.G. (art.391- septies c.p.p);
- ✓ la facoltà di esaminare il materiale sequestrato (art.366, comma 1, c.p.p.);
- ✓ l'acquisizione del risultato delle indagini al fascicolo del difensore (art.391- octies c.p.p.);
- ✓ il divieto per il difensore di richiedere alle persone sentite dalla P.G. o dal P.M. notizie sulle domande fatte o sulle risposte date, ma anche il divieto per il P.M. e per la P.G. di richiedere alle persone già sentite dal difensore notizie sulle domande formulate o sulle risposte date (art.391, comma 1, c.p.p.).

Attività investigativa da parte della difesa

Con riferimento alle investigazioni difensive , la norma base è costituita dall'art.327 bis c.p.p. che opera un richiamo alle disposizioni contenute nel Titolo VI° bis del Libro V° del c.p.p.

Essa attribuisce al difensore il potere di svolgere investigazioni al fine di ricercare ed individuare gli elementi di prova a favore del proprio difeso, prevedendo che tale attività possa essere esercitata in ogni stato e grado del procedimento ovvero in sede di esecuzione e per promuovere il giudizio di revisione, stabilisce inoltre che tali attività possono essere svolte avvalendosi di sostituti, da investigatori privati autorizzati o da consulenti tecnici incaricati.

L'attività investigativa difensiva inizia con l'ufficializzazione del mandato difensivo attraverso un atto di nomina scritto. Tale attività investigativa, con l'esclusione di quella che richiede l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, può essere svolta anche in via preventiva, dal difensore che ha ricevuto mandato nell'eventualità che si instauri un procedimento penale .

Forme e finalità delle investigazioni da parte della difesa

Riguardo alle forme e alle modalità delle investigazioni , l'art. 327 bis c.p.p. richiama quelle contenute nel Titolo VI° bis (investigazioni difensive) del Libro V° del codice di procedura penale.

La tipologia degli atti che possono formare oggetto dell'attività investigativa del difensore sono contenuti nell'art.391 bis e seguenti del c.p.p., va anche detto che il difensore nel corso delle indagini non è obbligato a denunciare i fatti penalmente rilevanti emersi nel corso delle investigazioni (art.334 bis c.p.p).

Le attività investigative a disposizione del difensore si estrinsecano in :

- a) potere di acquisire gli elementi di prova dichiarativa da parte di soggetti in grado di riferire circostanze utili attraverso colloqui non documentati;
- b) richieste di dichiarazioni scritte;
- c) assunzioni di informazioni caratterizzate da precise garanzie per il dichiarante e destinate a confluire in documenti sottoscritti ed autenticati dal difensore, utilizzabili ai sensi degli artt.500,512 e 513 del c.p.p.

La difesa ha altresì la possibilità di ampliare le sue attività investigative quali:

- d) richiedere documenti alla Pubblica amministrazione (art.391, quater);
- e) accedere ai luoghi anche non pubblici, previa autorizzazione del Giudice per prendere visione dello stato dei luoghi ovvero delle cose.

Mentre il colloquio non documentato, che non sfocia in un atto presentato al giudice e di conseguenza non entra a far parte del materiale probatorio, e la cui rilevanza resta interna alla difesa, può essere compiuto, oltre che dal difensore o da un suo sostituto, anche dagli investigatori privati autorizzati o dai consulenti tecnici, invece gli altri due tipi di atti, che possono entrare a far parte del materiale probatorio possono essere compiuti solo dal difensore o dal suo sostituto.

In merito alla prova dichiarativa gli artt.391 bis e 391 ter c.p.p., regolamentano rispettivamente l'attività di ricerca e individuazione di elementi di prova dichiarativi e la documentazione della prova stessa.

Riguardo l'attività di ricerca e individuazione di elementi di prova dichiarativi la norma prevede il c.d. “*colloquio non documentato*”.

Siamo in una fase per così dire informale tesa a valutare la validità, ai fini informativi, della persona avvicinata, e nel caso positivo si arriva ad una vera e propria formalizzazione attraverso il rilascio di una dichiarazione scritta rendendo informazioni che saranno documentate in una relazione entrando nella vera e propria fase formale.

In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici devono osservare alcune regole pena l'inutilizzabilità delle informazioni ricevute con l'attivazione di un procedimento disciplinare nei loro confronti in caso di inosservanza; infatti essi devono avvertire le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (art.391 bis, comma 3,c.p.p.):

- 1) della propria qualità e dello scopo del colloquio (la legge non obbliga il difensore ad esibire il mandato, ma se richiesto lo deve esibire);
- 2) se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni, specificando in tal caso le modalità della documentazione;
- 3) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato;
- 4) della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione. La omissione di tale avviso non comporta solo l'inutilizzabilità della dichiarazione stessa, ma, ponendosi come presupposto negativo della condotta, esclude la stessa rilevanza penale di false dichiarazioni della persona, oggi rilevante ai sensi dell'art.371 ter c.p.

- 5) del divieto di non rivelare le domande eventualmente ad essa poste dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date;
- 6) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione.

Nel caso in cui la persona sia stata già sentita da parte della polizia giudiziaria o dal pubblico ministero, è vietato al difensore chiedere notizie sulle domande formulate o sulle risposte date; ciò al fine di evitare ingerenze nelle indagini.

Se invece la persona in grado di riferire sia detenuta, il difensore deve munirsi di una specifica autorizzazione dal giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore e il pubblico ministero.

Il difensore nel verbalizzare le dichiarazioni rese dalle persone informate sui fatti, da lui stesso raccolte ai sensi dell'art.391 bis, c.p.p. non può omettere le circostanze sfavorevoli al proprio assistito; diversamente, il difensore commette sia il delitto di falso, che quello di favoreggiamento.

La dichiarazione scritta rilasciata dalla persona informata, oltre ad essere sottoscritta deve essere autenticata dal difensore o da un suo sostituto e accompagnata da una relazione nella quale sono riportati la data di ricezione, le generalità del difensore o del sostituto che lo redige e quelle della persona che ha rilasciato la dichiarazione, nonché l'attestazione di avere rivolto tutti gli avvertimenti di cui all'art.391 bis, comma 3, c.p.p., ed i fatti su cui verte.

Tale formalismo lascia intendere che il difensore effettua una vera e propria autentica (art. 2703 c.c.) costituente atto pubblico, in relazione al quale il difensore assume la qualità di pubblico ufficiale.

Sembra quindi che vi sia una sostanziale parificazione tra documentazione della difesa e quella della pubblica accusa.

Riguardo, invece, alla richiesta di documentazione alla Pubblica Amministrazione (art.391 quater) ai fini delle indagini difensive avanzata dal difensore, con facoltà di estrarne copia rappresenta un ampliamento dei poteri dati al cittadino con la legge n.241/1990. L'art.391 quater prevede che in caso di rifiuto da parte della P.A., il difensore, chieda (ex artt.367 e 368 c.p.p.) l'intervento del P.M. perché disponga il sequestro della documentazione. Nel caso in cui il P.M. non accolga tale richiesta, quest'ultimo provvederà a trasmettere la richiesta al G.I.P. con il suo parere contrario per la decisione.

Secondo alcuni tale disposizione è sfavorevole alla difesa perché da un lato obbliga il difensore a rivelare al P.M. quale sia la documentazione da acquisire rimettendosi alla discrezionalità del P.M. sull'utilità o meno; dall'altro il difensore non ha un contatto diretto con il giudice ma deve essere mediato dal P.M.

Ancora il legislatore non ha previsto la possibilità per la difesa di chiedere documenti a soggetti privati.

Rilievi e accertamenti tecnici nell'attività di investigazione difensiva

Il legislatore non ha regolamentato in maniera specifica l'effettuazione di tali attività tecnico - scientifiche al pari di altre attività di investigazione difensiva. Di rilievi si parla a proposito della facoltà di accesso ai luoghi pubblici e privati (artt.391 sexsties e 391 septies,c.p.p.), al fine di prendere visione dello stato dei luoghi o delle cose , con la possibilità di effettuare una loro descrizione ed eseguire sugli stessi dei rilievi tecnici, planimetrici, fotografici o audiovisivi .

Alla luce di ciò appare evidente che le investigazioni “ *tecniche*” che il difensore è autorizzato a effettuare non possono mai spingersi fino al punto di consentire allo stesso una qualunque attività sui luoghi o sulle cose che possa in qualche modo alterare lo stato.

Pertanto, mentre è possibile procedere ad attività sostanzialmente ricognitive o descrittive , come fotografare una cosa o rilevare la planimetria di una strada, e, come tali tendenzialmente ripetibili, non è viceversa consentito al difensore procedere a verifiche che comportano un'alterazione dello stato dei luoghi o della cosa, come accadrebbe nell'ipotesi sia necessario prelevare campioni al fine di procedere ad esami tecnici.

Pertanto nel rilievo , secondo una parte della dottrina (Ghedini) il termine “*prendere visione*” va inteso in senso strettamente letterale, ossia come “ *osservazione dall'esterno al fine di descrivere*”; cosa ben diversa è invece lo studio e l'elaborazione critica degli stessi sulla base di conoscenze tecnico – scientifiche. D'altro canto , tale interpretazione trova conferma in varie disposizioni del codice che mantiene distinti i “ *rilievi*” dagli “ *accertamenti*” ai quali vanno attribuiti significati letterali diversi.

Sempre l'art. 391 sexsties c.p.p. prevede che la descrizione dei luoghi o delle cose e dei rilievi eseguiti fatti dal difensore o dal sostituto o dagli ausiliari incaricati, formi oggetto di un apposito verbale.

A garanzia dei luoghi privati e non aperti al pubblico è stabilito che, nel caso in cui chi ne ha la disponibilità rifiuti l'accesso, quest'ultimo sia autorizzato, su richiesta del difensore, dal giudice con decreto motivato che ne fissa anche le modalità.

Va però osservato come il legislatore non ha stabilito per la difesa, delle regole da osservare al fine di garantire l'integrità e l'utilizzabilità degli elementi di prova, specie in una fase così delicata; garanzia che rimane affidata alla professionalità del difensore. Come ha ben osservato parte della dottrina (Santoro), nei casi in cui sui luoghi arrivino prima i soggetti dell'investigazione difensiva, perché favoriti, ad esempio dall'investigazione preventiva ed inizino gli atti di accertamento liberamente, non possiamo non pensare che in assenza di una specifica attenzione o regole definite si corra il rischio di arrecare modifiche, seppure involontarie, allo stato dei luoghi o delle cose, distruggendo o disperdendo degli indizi.

Ricordiamo che in caso di presenza contemporanea di soggetti dell'investigazione difensiva e della Polizia Giudiziaria e/o P.M. spettano a questi ultimi i poteri interdittivi o di regolamentazione dell'accesso, in quanto detti soggetti operando nell'interesse pubblico devono garantire la conservazione dello stato dei luoghi e delle cose, nonché evitare compromissioni delle prove.

Tutte le attività investigative svolte confluiscono in un fascicolo difensivo che potrà essere presentato al giudice durante la fase delle indagini preliminari, con la facoltà per il Pubblico Ministero di prenderne visione ed estrarne copia (art.391 octies c.p.p). Nel caso in cui siamo in presenza di atti irripetibili concorreranno a formare il fascicolo del dibattimento, o potranno essere acquisiti ex art.234 c.p.p, nell'ambito della ricerca dei mezzi di prova a favore della persona difesa.

Accesso ai luoghi e documentazione

Gli art.391 sexies e 391 septies c.p.p. disciplinano gli accessi ai luoghi pubblici o aperti al pubblico e a quelli privati.

Il legislatore permette al difensore, al suo sostituto e agli ausiliari incaricati di effettuare l'accesso per prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose ovvero per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi.

Di tali operazioni potrà essere redatto un verbale sottoscritto dalle persone intervenute. In riferimento a tali attività sono intervenute delle regole deontologiche che individuano i doveri del difensore, del sostituto e degli ausiliari da tenere durante gli accessi ai luoghi e alle ispezioni di

cose. Ove il difensore ritenesse di non redigere un verbale sulle attività svolte, il difensore è tenuto a documentare nelle forme più idonee e secondo le circostanze del momento, lo stato dei luoghi e delle cose, evitando di modificare, alterare o disperdere lo stato dei luoghi o delle cose.

Emerge, quindi, la volontà del legislatore di circoscrivere le “*investigazioni tecniche*” svolte dal difensore alla sola fase di accesso ai luoghi e documentazione e non invece a quella dello svolgimento di una attività vera e propria sui luoghi o sulle cose che possa in qualche modo alterare i luoghi.

Quindi mentre il difensore-investigatore se da un lato può effettuare tutta una serie di attività ricognitive o descrittive, come fotografare un documento o effettuare un rilievo planimetrico, che di per sé sono atti ripetibili; dall’altro egli non può effettuare verifiche che possono comportare un’alterazione dello stato dei luoghi o delle cose, come nel caso di prelievamento di campioni.

Pertanto il termine rilievo va inteso in senso strettamente letterale di osservazione dall’esterno e di constatazione al fine di descrivere una certa situazione o determinate cose. D’altronde tale interpretazione viene confermata dallo stesso codice che distingue i rilievi dagli accertamenti (artt.354,359 e 360 c.p.p.).

Una novità rispetto alla vecchia normativa introdotta dalla L. n.397/2000 è costituita dall’art 366 c.p.p. ossia la facoltà data al difensore di esaminare le cose sequestrate nel luogo, e se si tratta di documenti, di estrarne copia. Analogamente il consulente tecnico di parte, su richiesta del difensore, può essere autorizzato dal Giudice ad esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, ad intervenire alle ispezioni, ovvero ad esaminare l’oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto (art 233 c.p.p), in tal caso l’A.G. impartirà le opportune prescrizioni necessarie a conservare lo stato originario dei luoghi e delle cose.

Quanto detto non fa che confermare ancora una volta la tesi dottrina (Randazzo, De Caro) come l’attività tecnico - investigativa del difensore è circoscritta alle sole attività ricognitive e visive finalizzate alla raccolta dei dati; mentre non può compiere attività che possono comportare una modifica o alterazione dello stato originario dei luoghi o delle cose esaminate.

D’altronde l’attività investigativa finalizzata ad assicurare le cose pertinenti il reato o le tracce del reato, pur prevedendo una serie di garanzie difensive ai fini partecipativi, spetta in via esclusiva al Pubblico Ministero ed alla Polizia Giudiziaria (artt.354 c.p.p e segg.) ed il sequestro

disposto a tal scopo comporta la cristallizzazione della cosa sequestrata che resta inalterata ai fini di ulteriori indagini.

Atti non ripetibili e gli accertamenti tecnici irripetibili nell'attività di investigazione difensiva

Gli accertamenti tecnici effettuati dal difensore o dai suoi ausiliari possono essere ripetibili o irripetibili.

Sebbene questa duplice categoria di atti non abbiano una disciplina autonoma, risultano regolamentati dall'art.391 decies c.p.p. intitolato "*utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive*".

Per l'effettuazione degli **atti non ripetibili** compiuti nel corso delle investigazioni difensive, non è previsto alcun preavviso per la parte pubblica, la quale ha solo la facoltà di assistervi anche delegando la polizia giudiziaria. Per quanto riguarda la relativa documentazione presentata dal difensore nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare essa entra a far parte del fascicolo del dibattimento, a meno che il P.M. abbia esercitato la facoltà di presenziare, in tal caso la documentazione farà parte del fascicolo del difensore del P.M. per poi confluire in quello del dibattimento.

Come vediamo vi è una completa parità tra difesa e P.M.

In realtà non è così, infatti: il P.M. non partecipa all'effettuazione di tali atti in quanto la difesa non ha l'obbligo di comunicarglielo.

Considerato che in genere siamo in presenza di atti delicati che potrebbero comportare modifiche dello stato dei luoghi e delle cose (es. rilievo di una macchia di sangue) con la conseguenza di compromettere l'acquisizione della fonte di prova da parte del P.M. che può trovare alterate o addirittura sparite tali fonti, sarebbe stato più opportuno, come rilevato da autorevoli autori, istituire un'obbligo di comunicazione al P.M. da parte del difensore-investigatore per consentire alla pubblica accusa di presenziare a tali atti, ponendo anche delle regole che consentano di preservare lo stato dei luoghi o delle cose almeno sino all'arrivo della polizia giudiziaria o del P.M.

Di contro, come rilevato da Santoro, siamo in presenza di un sistema asimmetrico, perché nel caso inverso, e cioè quando il P.M. o la P.G. devono procedere all'effettuazione di atti non ripetibili, per il diritto alla difesa, quest'ultima deve essere informata della facoltà a presenziare.

In merito agli **accertamenti tecnici non ripetibili**, il 3° comma dell'art.391 decies, stabilisce che il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste dall'art.360 c.p.p. in quanto compatibili (avviso la cui mancanza comporterebbe la nullità dell'attività svolta).

Questo, come sostenuto da alcuni commentatori (Manziona), comporterebbe una metamorfosi dell'atto in quello riservato al P.M., in buona sostanza all'accertamento procederebbe il P.M. secondo le regole dettate dall'art.360 c.p.p.

Il verbale degli accertamenti tecnici non ripetibili è inserito sia nel fascicolo del difensore che in quello del P.M., per poi confluire ex art.431, comma 1, lett.c), c.p.p. in quello del dibattimento.

Anche qui sorgono dei dubbi in considerazione del fatto che essendo l'accertamento tecnico non ripetibile (prelievo di un determinato materiale) una operazione diversa dalla constatazione e raccolta di dati riguardanti il reato, ad es. rilievo tecnico; e come rilevato dal Santoro risulta inidoneo il richiamo alla norma generale in tema di investigazioni difensive art.327 bis, c.p.p., che stabilisce che dette investigazioni devono essere svolte *“nelle forme e per le finalità stabilite nel titolo VI bis del presente libro”*, con il rinvio alle norme sull'accesso che nulla dice in merito agli accertamenti tecnici irripetibili, di cui si parla nella disposizione in tema di *“utilizzazione della documentazione sulle investigazioni difensive”* contenuta nell'art.391 decies c.p.p.

Altro dubbio sorge in merito al caso in cui il difensore avvisi il P.M. che intende effettuare un accertamento tecnico irripetibile, ed il P.M., a sua volta, decide di svolgere il medesimo accertamento tecnico non ripetibile secondo le procedure dell'art.360 c.p.p.

Purtroppo la norma (art. 391 decies, comma 3, c.p.p.) non dà una risposta chiara.

Nessun problema sorge se l'oggetto o il luogo sia stato posto sotto sequestro, dato che il difensore per procedere all'esame dei luoghi o del bene dovrà, ex art.233, comma 1 bis c.p.p. essere autorizzato dal P.M., che potrebbe negarla in virtù di una attività investigativa parallela condotta dalla difesa.

COMANDO POLIZIA MUNICIPALE

**AVVISO DI ACCERTAMENTO TECNICO IRRIPETIBILE DELEGATO DAL PUBBLICO
MINISTERO
(art.360 c.p.p.)**

Il giorno _____ del mese _____ dell'anno _____ alle ore _____
alle ore _____ in _____ noi sottoscritti ufficiali di polizia giudiziaria abbiamo
proceduto a dare

AVVISO

Al Sig. _____ nato a _____ il _____
Residente in _____ via _____ n. _____

Al Avv. _____ del foro di _____ con studio in
_____ via _____ n. _____ tel _____

Che in data _____ alle ore _____ presso _____
sito in _____ via _____ n. _____
si procederà all'analisi dei campioni _____ prelevati a seguito di
_____ e alla verifica della compatibilità con quelli prelevati da
_____ previo conferimento dell'incarico al consulente tecnico del pubblico
ministero sig _____.

Le parti hanno la facoltà di nominare consulenti tecnici e l'indagato ha la facoltà di nominare un
difensore di fiducia, con l'avvertimento che in mancanza sarà assistito dal difensore di ufficio

Nominato ai sensi dell'art.97 , 3 comma, c.p.p.

Il presente avviso viene

- personalmente consegnato agli interessati;
- comunicato a mezzo del telefono sull'utenza _____ personalmente all'interessato;
- notificato a ogni interessato come da relazione a tergo.

L' Ufficiale di Polizia Giudiziaria
