



Il nuovo sistema integrato di informazione giuridica

TRIBUNALE DI NAPOLI

SEZIONE DEL G.I.P. - UFFICIO 4

ACCESSO A LUOGHI PRIVATI PER LO SVOLGIMENTO DI INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

(art. [391 septies c.p.p.](#))

Il G.I.P. dr. Luigi Giordano

Letta l'istanza del difensore di (Omissis), in atti gen.to, indagato per i delitti di cui agli artt. 110 e 575 e 577 n. 4 c.p. e art. 110 3 628, co. 3, c.p.p. pervenuta a questo ufficio in data 24 aprile 2009;

OSSERVA

1. La difesa di (Omissis) ha chiesto di essere autorizzata ad accedere, unitamente ai suoi consulenti, ai luoghi in cui sono maturati i fatti ascritti all'indagato, allo stato sottoposti a sequestro, "al fine di effettuare una completa ricognizione degli stessi per una completa estrinsecazione del diritto di difesa". A sostegno della richiesta il difensore ha prospettato che sussisterebbe "l'improrogabile necessità di procedere ad immediate dettagliate indagini biologiche con i relativi accertamenti tecnici...".

2.0. Una delle scelte di fondo che caratterizzava il codice di procedura penale era rappresentata dalla presunzione di "completezza" delle indagini preliminari sancito dagli art. [326 e 358 c.p.p.](#) Tali norme, nel disciplinare a carico del Pubblico Ministero anche l'onere delle investigazioni a favore dell'imputato, sancivano il monopolio di quest'ultimo dell'attività investigativa. In tale contesto, il margine operativo per l'attività di indagine della difesa era molto risicato. L'art. [38 disp. att. c.p.p.](#), infatti, consentiva ai difensori, anche a mezzo di sostituti e di consulenti tecnici, di svolgere investigazioni per ricercare e per individuare elementi di prova a favore del proprio assistito e di conferire con le persone che potevano dare informazioni, anche avvalendosi di investigatori privati autorizzati. Si riteneva, peraltro, che l'attività difensiva di raccolta di elementi probatori fosse limitata alla sola fase delle indagini preliminari e che potesse essere rivolta esclusivamente a provocare una decisione del giudice per le indagini preliminari.

Non mancava qualche arresto giurisprudenziale più incline a valorizzare gli atti investigativi compiuti dal difensore ai sensi dell'art. [38 disp. att. c.p.p.](#) Si sosteneva, in questa prospettiva, che il giudice ha il dovere di prendere in considerazione nel momento della decisione gli atti formati da un indagato che ha esercitato una facoltà riconosciutagli dall'ordinamento.

Anche questi orientamenti più favorevoli ad attribuire ai risultati delle indagini difensive una valenza analoga a quelli delle investigazioni del Pubblico Ministero o della polizia giudiziaria, tuttavia, avvertivano che gli elementi forniti dalla difesa erano comunque circondati da una minore garanzia di veridicità quanto meno perché soggetti ad una diversa disciplina di acquisizione rispetto agli atti formati dagli organi pubblici.

2.1. Con la [legge del 7 dicembre 2000, n. 397](#), recante "Disposizioni in materia di indagini difensive", il legislatore ha voluto riconoscere alla difesa uno spazio investigativo nel procedimento penale, in modo da attuare i principi della parità e del contraddittorio tra le parti e da realizzare il c.d. "giusto processo" del novellato art. [111 Cost.](#)

L'art. 327 bis c.p., inserito nel capo riguardante le indagini preliminari, è la norma cardine perché attribuisce al difensore il potere di svolgere investigazioni al fine di ricercare ed individuare elementi di prova in favore del proprio assistito, in ogni stato e grado del procedimento ovvero in sede di esecuzione, e che le attività possono essere svolte anche avvalendosi di investigatori privati autorizzati, di sostituti o di consulenti tecnici incaricati.

Le innovazioni procedurali più significative - il nucleo centrale della riforma - sono contenute nell'art. [11 della legge n. 397/2000](#) che - nell'ambito del Libro V del codice di rito dedicato alle indagini preliminari ed all'udienza preliminare - ha previsto il nuovo Titolo VI-bis, il cui oggetto sono, appunto, le "Investigazioni difensive".

Dalla lettura del complesso degli artt. dal 391 bis al [391 decies c.p.p.](#) contenuti nel nuovo titolo VI bis, in estrema sintesi, emerge che il difensore dispone di tre poteri:

- 1) quello di conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa;
- 2) quello di richiedere documenti in possesso della Pubblica Amministrazione;
- 3) quello di accedere ai luoghi anche privati o non aperti al pubblico, per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi.

Queste norme mirano a dare concretezza al diritto di difesa che è stato inteso come "diritto di difendersi provando" o, meglio "diritto di difendersi cercando" ed implicano un delicato bilanciamento con altri principi costituzionali come la libertà del domicilio.

2.2. L'accesso ai luoghi privati, più in particolare, è regolato dagli artt. [391 sexies e 391 septies c.p.p.](#) Da queste disposizioni si ricava che:

- l'autorizzazione del giudice per l'accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico è necessario quando manca il consenso di chi ne ha la disponibilità (in questo senso il provvedimento del giudice rimuove l'ostacolo all'accesso). A questa situazione appare assimilabile quella in cui il bene è sottoposto a sequestro.

- l'accesso può essere autorizzato dal giudice se è necessario per l'espletamento del diritto di difesa (il difensore, in questa prospettiva deve motivare la sua richiesta specificando le attività che intende compiere, così da consentire al giudice di deliberare la richiesta);

- Il giudice può autorizzare l'accesso ai luoghi di abitazione o alle loro pertinenze solo se sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato (la formula adoperata dall'art. [391 septies c.p.p.](#) ricalca quella che l'art. [244 c.p.p.](#) in tema di ispezioni);

- il giudice deve specificare le modalità di accesso ai luoghi in modo da contemperare i valori costituzionali potenzialmente in conflitto

- il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati nell'articolo [391-bis c.p.p.](#) possono redigere un verbale.

2.3. Il profilo più delicato è quello relativo alle attività che il difensore ed i suoi consulenti possono svolgere nel corso dell'accesso.

L'art. [391 sexies c.p.p.](#), infatti, prevede che l'accesso ai luoghi sia funzionale allo svolgimento delle seguenti attività:

- a) prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose;
- b) procedere alla loro descrizione;
- c) eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale, l'art. [391 septies c.p.p.](#) si limita ad estendere al difensore i poteri di ispezione, e non quelli di perquisizione. La norma "deve essere letta insieme a quella del precedente articolo [391 sexies c.p.p.](#), che regola l'accesso ai luoghi; e quest'ultima disposizione di legge consente al difensore, al sostituto e agli ausiliari indicati nell'articolo [391 bis c.p.p.](#) soltanto di procedere alla descrizione dei luoghi o delle cose e di eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, redigendo apposito verbale" (cfr. Cassazione penale, sez. II, 12 ottobre 2005, [n. 42588](#)). In questa prospettiva, ad esempio, si esclude che le norme sull'accesso ai luoghi per svolgere investigazioni difensive possano essere utilizzate per ricercare documenti e per richiederne copia, attività questa riservata alle perquisizioni e ai sequestri

Secondo la dottrina, invece, i riferimenti contenuti nell'art. [391-decies c.p.p.](#) agli atti e agli accertamenti, anche irripetibili, siano essi tecnici o meno, compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi, lasciano intendere che il legislatore

nell'ambito dell'art. [391-sexies c.p.p.](#) *minus dixit quam voluit*. Sarebbe, infatti, proprio il riferimento agli atti irripetibili e agli accertamenti tecnici compiuti in occasione degli accessi ai luoghi, a far ritenere che l'attività del difensore possa superare i limiti imposti da quella che sembra essere la dizione letterale della norma.

2.4. Ritiene il giudicante che:

(1) le investigazioni che il difensore è autorizzato a svolgere non possono mai spingersi fino al punto di consentire una qualunque attività sui luoghi o sulle cose che possa in qualche modo alterarne lo stato;

(2) è possibile procedere, pertanto, ad attività sostanzialmente ricognitive o descrittive (quali, a titolo esemplificativo, fotografare un documento o una cosa ovvero riprenderla con mezzi audiovisivi o rilevare la planimetria di un luogo) e, come tali, sicuramente a modificare in modo irreversibile i luoghi (cfr. Uff. Indagini preliminari Lanciano, 14 giugno 2003, in [Cass. pen. 2003, 3180](#));

(3) non è viceversa consentito procedere ad attività ed accertamenti, anche tecnici, che comportano un'alterazione dello stato dei luoghi o della cosa, come accadrebbe nell'ipotesi in cui si volesse prelevare campioni od asportare frammenti al fine di procedere ad esami tecnici (cfr. Tribunale Nola 3 marzo 2005, collegio D, nel sito internet [www.iussit.it](#)); in questo caso, la difesa potrebbe sollecitare il sequestro degli eventuali reperti, cosa che, nel presente procedimento è già avvenuta in relazione alle scarpe dell'indagato;

(4) qualora sorgesse la necessità di compiere accertamenti non ripetibili, ai sensi dell'art. [391 decies c.p.p.](#):

- quando si tratta di accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste, in quanto compatibili, dall'art. [360 c.p.p.](#);

- negli altri casi di atti non ripetibili, di natura non tecnica, il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistervi (ciò implica che il Pubblico Ministero debba essere reso edotto dell'attività che si intende svolgere specificamente e con congruo preavviso.

3. Nel caso di specie, ad avviso del giudicante deve essere autorizzato l'accesso della difesa e dei suoi consulenti ai luoghi sottoposti a sequestro [immobile di Na., (Omissis)] al fine di effettuare una completa ricognizione degli stessi.

In particolare, la difesa potrà prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose ivi presenti; procedere alla loro descrizione; eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi.

Si tratta di attività che funzionali all'esercizio del diritto di difesa, rispetto alle quali è dimostrato il presupposto della necessità difensiva.

Queste attività dovranno essere svolte alla presenza costante della polizia giudiziaria che ha condotto le indagini allo scopo di preservare lo stato dei luoghi e con l'impiego delle cautele necessario per evitare ogni possibile alterazione. Al riguardo, si dispone che le attività difensive siano svolte alla presenza del Dirigente la Squadra Mobile della Questura di Na., o suoi delegati muniti delle necessarie competenze tecniche, con cui il difensore dovrà coordinare data e tempo dell'accesso ai luoghi che dovrà essere congruo rispetto al compimento della completa ricognizione dei luoghi. Il difensore dovrà anche comunicare alla suddetta polizia giudiziaria i nominati dei consulenti che parteciperanno all'accesso. La polizia giudiziaria, all'esito, dovrà provvedere a riapporre i sigilli all'immobile.

Nel corso dell'accesso, tuttavia, non potranno essere compiute attività ed accertamenti, anche tecnici, che comportano un'alterazione dello stato dei luoghi o della cosa, ed in particolare non potranno essere prelevati campioni od asportati frammenti al fine di procedere ad esami tecnici di qualsiasi genere.

P.Q.M.

Letto l'art. [391 septies c.p.p.](#)

autorizza il difensore di (Omissis), in atti gen.to, ed i suoi consulenti ad accedere all'immobile di Na., (Omissis), per lo svolgimento delle attività di investigazione difensiva indicate nella parte motiva, con le modalità ivi illustrate, alla presenza del Dirigente la Squadra Mobile della Questura di Na., o suoi delegati muniti delle necessarie competenze tecniche, con cui il difensore dovrà coordinare data e tempo dell'accesso ai luoghi, allo scopo di preservare lo stato dei luoghi.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Lex24&Repertorio24 è l'archivio giuridico-normativo de *Il Sole 24 Ore*, consultabile sia su Internet sia su DVD-Rom, attraverso il quale è possibile reperire, in modo rapido ed intuitivo, qualsiasi legge o decreto nel testo vigente, con la Giurisprudenza ad essi riferita, la Prassi, il Repertorio di giurisprudenza, i Commenti tratti dalla riviste professionali e i Quesiti de "L'Esperto Risponde".
