

Matricola n. 0000744042

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA**

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

**RILIEVI ED ACCERTAMENTI DI POLIZIA GIUDIZIARIA.
I PROBLEMI ESEGETICI POSTI DALLA NORMATIVA
VIGENTE E GLI SVILUPPI DOTTRINALI E
GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA**

Tesi di laurea in Diritto Processuale Penale

**Relatore Chiar.mo
Prof. RENZO ORLANDI**

**Presentata da
MICHELE PLACIDO PENNISI**

Sessione III

Anno Accademico 2014/2015

La verità è raramente pura, e mai semplice.

(Oscar Wilde)

Alla memoria dei miei nonni,

Alla mia famiglia,

A Giuliana.

INDICE

<i>Introduzione</i>	IV
---------------------------	----

CAPITOLO I

IL SOPRALLUOGO SULLA SCENA DEL CRIMINE E L'OGGETTO DELL'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA

1. La definizione del concetto di scena del crimine	1
2. L'analisi della scena del crimine: il sopralluogo	6
3. La nuova dimensione dell'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine	11
3.1. L'esigenza del ricorso a protocolli operativi riconosciuti nel compimento delle attività investigative sulla scena del crimine	14
3.2. Le conseguenze del silenzio del legislatore sul tema e le possibili soluzioni al problema	20
4. La catena di custodia: le origini dell'istituto	22
4.1. La catena di custodia nel sistema processuale penale italiano	25
5. Rilievi ed accertamenti: potenzialità e pericoli dell'oggetto dell'attività investigativa sulla scena del crimine	28
5.1 L'origine della distinzione e della loro interpretazione	30
5.2. La definizione di rilievi ed accertamenti nel codice vigente e i fattori scatenanti oggi le difficoltà distintive	33
5.3. L'atipicità quale caratteristica fondamentale dei rilievi e degli accertamenti . . .	36

CAPITOLO II

**RILIEVI ED ACCERTAMENTI DI POLIZIA GIUDIZIARIA.
UN'ANALISI SISTEMATICA**

1. L'attività ad iniziativa nell'ambito delle funzioni di polizia giudiziaria	41
1.1. Gli ausiliari di polizia giudiziaria	46
2. Gli accertamenti urgenti di polizia giudiziaria	49
2.1. Il difetto di coordinamento tra l'art. 348 e l'art. 354 c.p.p. e le diverse soluzioni interpretative	52
3. Rilievi irripetibili ed accertamenti ripetibili: l'azione adeguatrice della dottrina e della giurisprudenza	54
3.1. Le disfunzioni generate dalla prassi: la nomina della polizia giudiziaria come consulente tecnico del pubblico ministero	62
3.2. L'attività delegata	65
4. La l. n. 48/2008 sulla criminalità informatica e l'art. 354, comma 2, secondo periodo, c.p.p.	69
5. Il corpo umano come oggetto di prova: la lunga storia del prelievo di materiale biologico	74
5.1. L'identificazione dell'indagato a mezzo rilievi e accertamenti di polizia giudiziaria: l'intervento della l. n. 155/2005 sull'art. 349 c.p.p.	79
5.2. La novella dell'art. 354, comma 3, c.p.p. di cui alla l. n. 85/2009 e il caso emblematico del rilievo di residui di polvere da sparo	86

Capitolo III

**GLI OBBLIGHI DI AVVISO E DI DEPOSITO DELLA POLIZIA
GIUDIZIARIA E LE GARANZIE DIFENSIVE**

1. L'obbligo di avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore incombente sulla polizia giudiziaria e la sua inosservanza	90
--	----

2. Il deposito dei verbali di rilievi e accertamenti compiuti dalla polizia giudiziaria	95
3. L'utilizzabilità dei rilievi ed accertamenti urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria nella fase delle indagini e nei riti speciali	99
4. Regole di valutazione/attendibilità dibattimentale di rilievi ed accertamenti urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria: presupposti e verifica del giudice	102
5. I vani tentativi di riforma della materia e le possibili soluzioni in attesa dell'intervento del legislatore	108
 <i>Bibliografia</i>	 114
 <i>Ringraziamenti</i>	 121

Introduzione

Il presente elaborato ha ad oggetto l'attività investigativa compiuta dalla polizia giudiziaria sulla scena del crimine.

Sono proprio gli organi di polizia i primi soggetti a prendere contatto con il *locus commissi delicti*, e ad essi il legislatore attribuisce il delicatissimo compito di “fotografare” lo scenario esistente al fine di consentire al pubblico ministero, in prima istanza, e al giudice del dibattimento, in un momento successivo, di averne percezione attraverso la descrizione che di esso sia stata fatta. Ciò detto, appare evidente quale importanza possa rivestire un'ideale documentazione al fine di una corretta riproduzione della scena del crimine che permetta, anche a chi non era presente, una rappresentazione quanto più fedele alla realtà.

Alla funzione descrittiva, che è propria di questa prima fase, si accompagna l'altrettanto delicato compito di cristallizzazione del luogo del delitto (per evitare che esso possa subire alterazioni) allo scopo di consegnare nelle mani del titolare delle indagini una scena del crimine immutata. Laddove questo non sia possibile, si renderà necessario il compimento di attività tecniche finalizzate alla raccolta del materiale probatorio, prezioso per la prosecuzione dell'indagine ed infine per la decisione, che rischierebbe altrimenti di disperdersi.

Si tratta di attività che richiedono, sovente, competenze specialistiche di carattere tecnico-scientifico nelle quali è elevatissimo il rischio di errore, ove esse non vengano poste in essere con la necessaria professionalità e nel rispetto di adeguate metodiche atte a garantire la buona qualità della loro esecuzione, con importanti

ricadute sull'attendibilità dei loro esiti, ovvero sulla loro idoneità a rappresentare il fatto e a determinare il convincimento del giudice.

A rendere ancora più delicata e complessa la materia, il fatto che l'attività della polizia giudiziaria, capace, oltre che di indirizzare le indagini, anche di incidere sulle sorti del processo e, in definitiva, dell'imputato, è accompagnata spesso da un corredo minimo di garanzie difensive per le parti del processo, la cui inadeguatezza è giustificata dalla necessità di operare in condizioni di urgenza che non lasciano margini per un sano ed efficace contraddittorio, in deroga ai canoni del nuovo processo penale.

A questo si aggiunga una giurisprudenza di legittimità ondivaga ed un legislatore in ritardo rispetto alle necessità di rimediare alle disfunzioni evidenziate dalla prassi e al progresso tecnico-scientifico, che pretenderebbe una revisione più ampia e meditata della materia, il cui stato dell'arte non è dei più confortanti. Infatti, la presenza di organi di polizia non sufficientemente esperti e pertanto sovraesposti in assenza di una normativa di sostegno che ne indirizzi l'attività e ne assicuri la professionalità; la scelta sostanzialmente libera degli ausiliari tecnici in relazione ai quali non si pretendono sufficienti garanzie di competenza; la mancanza di protocolli che rappresentino severe linee-guida per l'esecuzione dell'attività tecnica destinata ad influire sul corso delle indagini e, in definitiva, sulla decisione; l'assenza di adeguati controlli, quanto meno postumi, sull'attività tecnica effettuata; le garanzie difensive ridotte ad una parvenza di contraddittorio in totale spregio delle regole costituzionali, rendono un panorama che denuncia un *deficit* di tutela per le parti del processo e, segnatamente, per l'imputato, il quale è chiamato a pagare sulla propria pelle l'inadeguatezza del sistema.

Non pare, ad ogni modo, che coloro i quali sono chiamati ad applicare la legge possano sottostare alle esigenze della prassi, forzando oltremodo il sistema e mettendone in discussione persino i principi ispiratori; questo, anche se le norme sono obsolete, inadeguate e a soffrirne sarà la completezza delle indagini. Invero, il principio di legalità rappresenta un presupposto imprescindibile del processo penale, il cui sacrificio è da ritenere inaccettabile, soprattutto se a farne le spese è l'imputato della cui vita si rischia di disporre.

Gli operatori del diritto sono, pertanto, chiamati a denunciare le difficoltà operative ed i rischi di collasso del sistema, affinché il legislatore intervenga in maniera congrua e aderente alle esigenze di tutte le parti coinvolte nel processo, oltre

che funzionale allo scopo primario del processo rappresentato dalla ricerca della verità.

Nella consapevolezza che una riforma organica dell'intera materia del processo penale potrebbe essere eccessivamente dispendiosa in termini di tempo, si auspicano intanto alcuni correttivi che potrebbero garantire, in primo luogo, un più completo esercizio del diritto di difesa.

Si segnala, innanzitutto, la necessità, una volta individuata la persona nei cui confronti svolgere le indagini, di prevedere l'obbligo di avvisare il difensore del compimento delle attività urgenti indicate nell'art. 354 c.p.p. e di contemplare l'obbligo di avviso del difensore anche per le attività di rilevamento e repertamento compiute sulla scena del crimine. Non si vede infatti perché, ove l'omesso avviso non sia giustificato dalla necessità di compiere atti a sorpresa, non si possa obbligare la polizia giudiziaria a dare tempestivo avviso al difensore e ad attendere il tempo necessario al suo intervento nei limiti in cui non venga pregiudicata la fruttuosità dell'accertamento.

Inoltre, sarebbe auspicabile la modifica degli artt. 114 disp. att. e 356 c.p.p., prevedendo l'obbligo di avviso tanto all'indagato (e non soltanto quando si trovi sul luogo dell'accertamento) quanto al difensore: modifica cui conseguirebbe l'automatica applicazione dell'art. 366 c.p.p. e specificamente l'obbligo del tempestivo avviso al difensore dell'avvenuto deposito dei verbali, al fine di metterlo immediatamente nella condizione di conoscere l'attività effettuata dalla polizia giudiziaria.

Sotto altro profilo, altri correttivi potrebbero essere introdotti al fine di garantire la genuinità del dato probatorio acquisito. In merito, si sottolinei la necessità di valorizzare la catena di custodia per la garanzia che essa fornisce della regolarità e veridicità del materiale probatorio e delle sue risultanze. Sarebbe auspicabile, a questo proposito, che venissero introdotte quanto meno delle linee-guida al fine di garantire la salvaguardia dei reperti, anche in previsione della ripetizione dell'attività di accertamento nel dibattimento.

Nella stessa ottica, sarebbe importante introdurre la vincolatività dei protocolli riconosciuti a livello internazionale, sanzionandone l'inosservanza nel compimento di specifiche indagini tecniche sulla scena del crimine, a tutto vantaggio della bontà e della qualità delle indagini e del materiale a disposizione del giudice per la sua

valutazione, affinché si realizzi il principio fondamentale auspicato da Carnelutti: «la struttura del processo deve essere tale da ridurre al minimo possibile prima di tutto il rischio dell'errore e, in secondo luogo, la sofferenza ingiusta che ne deriva»¹.

¹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 56.

CAPITOLO I

**II SOPRALLUOGO SULLA SCENA DEL CRIMINE E
L'OGGETTO DELL'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA**

SOMMARIO: 1. La definizione del concetto di scena del crimine. - 2. L'analisi della scena del crimine: il sopralluogo. - 3. La nuova dimensione dell'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. - 4. L'esigenza del ricorso a protocolli riconosciuti nel compimento delle attività investigative sulla scena del crimine. - 4.1. Le conseguenze del silenzio del legislatore sul tema e le possibili soluzioni al problema. - 5. La catena di custodia: le origini dell'istituto. - 5.1. La catena di custodia nel sistema processuale penale italiano. - 6. Rilievi ed accertamenti: potenzialità e pericoli dell'oggetto dell'attività investigativa sulla scena del crimine. - 6.1. L'origine della dicotomia e questioni interpretative - 6.2. La definizione di rilievi ed accertamenti nel codice vigente e fattori scatenanti le difficoltà distintive. - 6.3. L'atipicità quale caratteristica fondamentale dei rilievi e degli accertamenti.

1. La definizione del concetto di scena del crimine.

Quantunque grazie al progresso scientifico l'attività d'indagine sui luoghi interessati dalla commissione del reato sia divenuta essenziale per giungere ad un accertamento dei fatti e delle dinamiche delittuose anche in assenza di altri elementi

di prova, sulla base di una prima analisi del codice di procedura penale possiamo constatare la mancanza di qualsivoglia elemento che faccia riferimento al concetto di scena del crimine, se non addirittura di una sua definizione². Si vedrà meglio nel prosieguo, tuttavia, come l'assenza di una tipizzazione codicistica del suddetto concetto abbia consentito il mantenimento di una genericità idonea ad estendere, al passo con il progresso scientifico, i confini spaziali dei luoghi da assoggettare ad indagine.

Orbene, chiarito preliminarmente che tutte le definizioni che verranno fornite di qui in avanti non sono tratte né dalla norma, né dalla letteratura giuridica, ma da quella criminalistica/criminologica, bisogna sottolineare come l'attività di indagine sui luoghi ove il crimine viene commesso costituisca una tappa fondamentale del procedimento penale: la scena del crimine è senza ombra di dubbio uno degli elementi più importanti per scoprire chi sia l'autore del reato; a questo si aggiunga che la sua accurata analisi costituisce una delle operazioni più delicate e rilevanti tra quelle svolte durante l'investigazione.

Il luogo interessato dalla commissione di un reato può essere visto come una forma di comunicazione lasciata da chi l'ha commesso, spesso l'unica in grado di far capire chi sia il colpevole, chi possa aver commesso il delitto³. Sul punto, secondo il principio dell'interscambio formulato da Edmond Locard, «non è possibile al malfattore di agire, e specialmente di agire con l'intensità richiesta dall'azione criminale senza lasciare una molteplicità di marchi del suo passaggio»⁴. Nella sostanza, quando due oggetti entrano in contatto, ognuno lascia sull'altro qualcosa di sé: un individuo che commette un reato lascia qualcosa di sé sulla scena del crimine e, parallelamente, qualcosa del luogo del delitto rimane sul reo⁵. Un principio, questo, sempre attuale, che è stato inteso da molti degli allievi del criminologo francese come

² In argomento, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, Padova, 2014, p. 1 ss.

³ In questo senso, A. PALMEGANI, *La scena del crimine*, in www.ceplic.psicologia.it, p. 1.

⁴ Così E. LOCARD, *Traité de criminalistique. Tome premier. Les Empreintes et les traces dans l'enquête criminelle*, Lyon, 1931.

⁵ In argomento, cfr. S. BOZZI-A. GRASSI, *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, in AA. VV., *Scienze forensi. Teoria e prassi dell'investigazione scientifica*, a cura di M. PICOZZI e A. INTINI, Torino, 2010, p. 41 ss.; A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 5 ss.

legge, o meglio, come principio universalmente valido.

Inoltre, non bisogna dimenticare che nel *locus commissi delicti* si trova il punto di congiunzione tra la criminalistica e la criminologia, delle quali la prima studia le moderne tecniche di ricerca delle tracce, le metodologie e le procedure di laboratorio al fine di risalire alle tracce stesse di un delitto e all'identificazione del responsabile, mentre la seconda si occupa dei reati, degli autori e delle vittime⁶. In sostanza, da questo deriva che nel luogo interessato dalla commissione di un delitto troviamo il punto di contatto tra una scienza più pratica, ovvero la criminalistica, ed una più teorica, ossia la criminologia.

Nel tentativo di dare una definizione del concetto di scena del crimine, essa potrebbe essere individuata nel “luogo dove il reato è stato commesso”⁷. Si tratta, però, di una definizione sommaria e generica. Non solo, infatti, le esigenze degli inquirenti nell'accertamento di un fatto criminoso e le capacità investigative raggiunte grazie all'evoluzione scientifica hanno condotto ad un'espansione del significato di scena del crimine⁸, ma anche ogni scena del crimine risulta “unica” nel senso che non ne esistono due uguali⁹.

Quanto da ultimo rilevato comporta che molto spesso lo sforzo di trovare classificazioni realmente utili in merito «si risolva esclusivamente in un tentativo accademico di organizzare concettualmente il bagaglio delle diverse esperienze operative»¹⁰, senza essere mai in grado di ricomprendere ogni scena particolare. Pertanto, il *locus commissi delicti* non è più solamente il luogo dove il reato è stato commesso: possono essere individuate, infatti, almeno tre zone da analizzare al fine di raccogliere elementi utili ai fini investigativi¹¹. Sul punto, si noti come questa classificazione connoti semplicemente la sequenza dei siti coinvolti dal delitto, non

⁶ Così A. PALMEGIANI, *La scena del crimine*, cit., p. 1.

⁷ Per una serie di diverse definizioni di scena del crimine, cfr. L. SARAVO, *Premesse introduttive*, in AA. VV., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, a cura di D. Curtotti Nappi e L. Saravo, Torino, 2013, p. 309 ss.

⁸ Così A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 2.

⁹ In argomento, cfr. S. BOZZI-A. GRASSI, *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, cit., p. 29.

¹⁰ *Ivi*, p. 30.

¹¹ Sul tema, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 2 ss.; A. PALMEGIANI, *La scena del crimine*, cit., p. 1; S. BOZZI-A. GRASSI, *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, cit., p. 30 ss.

derivando dall'ordine di importanza della scena.

La prima zona è rappresentata dalla c.d. scena del crimine primaria, ovvero il luogo dove il reato è stato commesso o dove il cadavere è stato rinvenuto. La c.d. scena del crimine secondaria costituisce, invece, la seconda zona, essendo quel luogo tendenzialmente prossimo al primo dove l'autore del reato può aver compiuto delle azioni o può aver interagito con la vittima. Inoltre, possono talvolta rivestire interesse investigativo le zone limitrofe a quelle sopra descritte, in quanto luoghi di transito nei quali è possibile rinvenire elementi utili alla prosecuzione delle indagini. Infine, qualche autore affianca ad una definizione spaziale di scena del crimine una "temporale", che consenta di qualificare come tale il luogo a seconda del lasso di tempo che vi ha trascorso l'autore del reato¹².

Al riguardo, si ritiene che nella c.d. scena del crimine primaria le tracce siano generalmente evidenti e che divengano sempre più difficili da evidenziare e raccogliere man mano che ci si allontana da tale luogo¹³. Ciò nondimeno, se solo si considera che non sempre risulta facile rendersi conto se ci si trova ad operare sulla scena del crimine primaria o su quella secondaria, questa affermazione può essere smentita; addirittura accade spesso che gli investigatori si trovino a che fare esclusivamente con scene del delitto secondarie. Inoltre, non sarà sempre facile stabilire l'esistenza o l'intensità del collegamento anche nel senso spazio-temporale tra i due tipi di scene¹⁴.

Questa distinzione risulta in grado di fornire all'operatore di polizia, specie quello di primo intervento, importanti spunti investigativi e utili riferimenti operativi in grado di orientare, a volte anche nell'immediatezza, le strategie e le tecniche del proprio comportamento. D'altra parte, deve osservarsi come l'assenza di una qualsivoglia tipizzazione codicistica del concetto in discorso possa essere utile al fine di evitare che l'attività investigativa rimanga imbrigliata da una definizione i cui confini spaziali sono facilmente superabili dalla scienza¹⁵. Non si dimentichi, per

¹² In questo senso, cfr. A. PALMEGIANI, *La scena del crimine*, cit., p. 1.

¹³ Sul punto, cfr. S. BOZZI-A. GRASSI, *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, cit., p. 30 ss.; A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine*, cit. p. 2 ss.

¹⁴ Lo riporta S. BOZZI-A. GRASSI, *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, cit., p. 30 ss.

¹⁵ Sul punto, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 3; S. BOZZI-A. GRASSI, *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, cit., p. 30 ss.

l'appunto, che tanto il progresso scientifico quanto la conseguente possibilità di disporre di tecniche innovative e strumentazioni sempre più precise hanno determinato un ampliamento delle dimensioni spaziali della scena del crimine nel momento in cui hanno permesso di rinvenire elementi utili alla ricostruzione dei fatti anche a notevole distanza da quella che viene definita scena del crimine primaria.

Secondo parte della dottrina giuridica¹⁶, la scena del crimine può pur sempre essere ricondotta ad una categoria prevista dal codice di procedura penale. Si osservi, infatti, che il generico riferimento del codice di rito alle indagini “sul luogo” o “sui luoghi” in realtà sottintende la qualificazione di «pertinenti al reato»: ne consegue che la scena del crimine, in quanto “cosa”, deve essere annoverata tra le «cose pertinenti al reato». Al riguardo, non bisogna dimenticare che il concetto di «cose pertinenti al reato» è volutamente ampio: il legislatore deliberatamente non ne fornisce una definizione, ritenendo «opportuno affidarsi all'interpretazione giurisprudenziale»¹⁷ e limitandosi a precisare che le stesse devono essere «necessarie per l'accertamento dei fatti».

Nel codice di procedura penale del 1930, le espressioni «corpi di reato» o «cose pertinenti al reato» erano utilizzate indifferentemente dal legislatore al fine di indicare le cose che potevano essere oggetto di sequestro in quanto utili nel processo, tanto che la giurisprudenza formatasi aveva esteso la nozione di cose pertinenti al reato ricomprendendo in esse pure il corpo del reato¹⁸.

Nel nuovo codice di procedura penale, il legislatore tiene distinti i concetti, così come la giurisprudenza, che afferma ancora che la nozione di «cose pertinenti al reato» è più ampia di quella di «corpo del reato» e ricomprende, oltre al *corpus delicti* ed ai *producta sceleris*, tutte le cose, mobili od immobili, che servono, anche indirettamente, ad accertare la consumazione dell'illecito, il suo autore e le circostanze del reato, con riferimento ad ogni possibile legame, individuabile caso per caso, tra le cose stesse e l'accertamento del crimine, ritenuto rilevante ai fini del processo.

Più in particolare, la giurisprudenza ritiene che le cose pertinenti al reato siano

¹⁶ A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 3 ss.

¹⁷ Così la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* del 1988, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Serie generale, Supplemento ordinario n. 2, p. 145.

¹⁸ Questo orientamento era stato affermato da Cass. pen., sez. IV, 18 aprile 1972, n. 560, inedita.

non solo tutte quelle su cui o a mezzo delle quali il reato fu commesso o che ne costituiscono il prodotto o il profitto o il prezzo o che sono prova della sua commissione, ma anche quelle la cui fabbricazione, detenzione o alienazione ovvero il cui uso o porto costituiscono reato¹⁹.

In conclusione, se il concetto di “pertinenza” si risolve nel rapporto intercorrente con il reato e devono considerarsi cose pertinenti al reato non solo quelle caratterizzate da un'intrinseca strumentalità rispetto al reato commesso, ma anche quelle che presentino anche indirettamente una qualche utilità nell'accertare la consumazione del delitto ed appaiano comunque necessarie per l'accertamento dei fatti, è da ritenersi corretta quella soluzione interpretativa secondo la quale la “scena del crimine” costituisce una “cosa pertinente al reato”. Essa si caratterizza, anzi, per essere una “cosa pertinente al reato” che può contenere, a sua volta, altre “cose pertinenti al reato”²⁰.

2. L'analisi della scena del crimine: il sopralluogo.

L'esame del luogo interessato dalla commissione del reato costituisce una delle operazioni più delicate ed importanti tra quelle svolte durante l'investigazione. Ancora oggi l'analisi del luogo interessato dall'evento criminoso è condotta attraverso il sopralluogo, che altro non è se non uno strumento processuale che consente l'acquisizione, in un determinato luogo, di dati ed elementi di successiva valutazione²¹.

Ciò che viene comunemente indicato con l'espressione “sopralluogo giudiziario” rappresenta uno dei momenti più importanti dell'accertamento processuale, dal momento che l'investigatore entra in contatto direttamente con la fonte di prova e procede ad individuarla e ad “immortalarla” allo scopo di renderla conoscibile a chi non era presente sulla scena. Questo spiega il motivo per il quale la dottrina definisce il sopralluogo giudiziario «il punto di partenza di ogni indagine di polizia giudiziaria,

¹⁹ Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2002, Pedron, in *Cass. pen.*, 2003, p. 970, che a sua volta richiama Cass. pen., sez. VI, 20 maggio 1997, Iannini, inedita.

²⁰ In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 5.

²¹ *Ivi*, p. 6.

il *primum movens* di qualunque investigazione, snodo essenziale per ottenere risultati proficui grazie all'attività coordinata di polizia giudiziaria, polizia scientifica, magistratura e medici legali»²².

Si tratta di un'attività il cui compimento e i cui risultati non solo influiscono sulla direzione da dare alle indagini, ma anche, e oltre che sul dibattimento, sulle decisioni inerenti l'adozione di misure cautelari o sulla determinazione ad attivare riti alternativi²³. Pertanto, la rilevanza delle operazioni di sopralluogo tanto per gli sviluppi delle indagini quanto per l'esito del processo ha comportato la necessità di definire i contorni applicativi di questo strumento processuale. Tale esigenza si scontra, tuttavia, con la difficoltà di dare contenuto ad un'espressione da sempre utilizzata, ma che non trova espresso riferimento nel dettato codicistico. Il codice di procedura penale, infatti, non menziona espressamente il sopralluogo giudiziario.

Già agli inizi del secolo scorso era avvertita l'esigenza di regolamentare le modalità esecutive di tale attività, tanto che nel 1910 l'allora Ministro della Giustizia del Regno d'Italia Cesare Fani emanò una circolare diretta ai Signori Procuratori generali delle Corti d'Appello del Regno relativa agli accertamenti dei reati²⁴. Ciò nonostante, l'espressione “sopralluogo giudiziario” non è mai stata inserita nel codice di rito e da ciò deriva la confusione sulla sua essenza.

In merito, una certa dottrina sostiene che la scelta di non definire il sopralluogo giudiziario sarebbe stata dovuta alla poca sensibilità e lungimiranza del legislatore rispetto ad un segmento della fase delle indagini preliminari che nel corso degli anni ha finito per assumere un ruolo sempre più centrale²⁵. Inoltre, pur ammettendo le difficoltà nel regolamentare attività piuttosto flessibili, fisiologicamente atipiche ed inevitabilmente restie ad essere assoggettate a «pastroie formali» perché frequentemente condizionate dal ritmo incessante delle scoperte della scienza e della

²² Così V. LIVIERO, *Il sopralluogo medico legale*, in AA. VV., *Scienze forensi. Teoria e prassi dell'investigazione scientifica*, a cura di M. Picozzi e A. Intini, Torino, 2009, p. 45 ss.

²³ Sul punto, cfr. M. MONTAGNA, *Il sopralluogo*, in AA. VV., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, p. 2010.

²⁴ In argomento, cfr. R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013, p. 110 ss.

²⁵ Lo riporta D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scena del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, p. 205 ss.

tecnica, si afferma che il legislatore avrebbe peccato d'ingenuità non prevedendo adeguati strumenti normativi che consentissero futuri innesti della scienza nel processo penale²⁶.

In verità, l'espressione "sopralluogo giudiziario" è solo un retaggio del passato. Il suo primo uso documentato risale al XVII secolo, quando con "sopraloco" si voleva indicare «l'ispezione di luoghi disposta ed eseguita di persona dall'autorità giudiziaria»; si trasforma in "sopraluogo" nel 1905 e "sopralluogo" nel 1908 e in tutti i casi sta ad indicare un accesso sui luoghi²⁷. Oggi l'espressione indica l'accesso e le attività eseguite sulla scena del crimine dalla polizia giudiziaria; e, nonostante il sopralluogo sia stato storicamente identificato nelle attività di iniziativa della polizia giudiziaria, possono essere attività di analisi della scena del crimine anche quelle disposte dall'autorità giudiziaria e quelle svolte dalla difesa.

In ogni caso, nel tentativo di dare una definizione al sopralluogo giudiziario, quest'ultimo potrebbe essere individuato nel complesso di attività a carattere scientifico tendente alla conservazione dello stato dei luoghi, alla ricerca e all'assicurazione delle cose e delle tracce pertinenti al reato in quanto utili all'identificazione del reo, nonché alla ricostruzione della dinamica dell'evento e all'accertamento delle circostanze in cui esso si è realizzato²⁸.

Il sopralluogo si articola in un percorso investigativo dotato di rigore metodologico: si compone di una serie di fasi investigative obbligate, ora a carattere conservativo ora a carattere modificativo dello stato dei luoghi e delle cose, da eseguirsi in tempi rigorosamente distinti. In particolare, esso si sviluppa lungo un percorso composto solitamente da due fasi di intervento, nella cui prima si osservano e fissano le condizioni del luogo, evitando accuratamente di spostare o rimuovere ciò che si rinviene, mentre nella seconda si può procedere allo spostamento di cose e

²⁶ *Ivi*, p. 209.

²⁷ M. CORTELLAZZO-P. ZOLLI, *Il nuovo etimologico. Dizionario etimologico della lingua italiana*, II, Bologna, 1999, p. 1560.

²⁸ In argomento, S. SOTTANI, *Rilievi e accertamenti sulla scena del crimine*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3, p. 777; D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scena del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, cit., p. 206; R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 114; A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 6.

oggetti per la ricerca di elementi utili per la ricostruzione dei fatti e l'individuazione degli autori e, in particolare, di elementi oggettivi per la verifica delle ipotesi eventualmente prese in considerazione²⁹. A questo si aggiunge che parte della dottrina individua anche una terza fase in cui tracce e campioni sono prelevati dalla zona interessata dal reato con apposite metodiche, adeguatamente conservati e trasmessi ai laboratori in cui saranno analizzati³⁰: in quest'ultima fase, in sostanza, le tracce del reato e gli altri elementi ad esso connessi vengono repertati.

In definitiva, la prima fase contempla attività di “congelamento” della scena del reato, di osservazione del luogo e delle cose, di protezione ed assicurazione dello stato dei luoghi; la seconda si compone di attività di ispezione, descrizione di quanto percepito ed apprezzato, ricerca di tutte le tracce inerenti il reato; la terza si caratterizza per le attività di repertazione delle tracce del reato che possano essere asportate³¹. Ciò posto, non devono essere dimenticate quelle fasi successive alla repertazione che permettono di veicolare la fonte probatoria dalla scena del crimine ai laboratori al fine della sua analisi³².

In ogni caso, secondo quanto osservato da parte della dottrina³³, l'espressione “sopralluogo giudiziario” non sembra corretta per tre motivi.

Innanzitutto, tale espressione sarebbe errata per il fatto di non essere contemplata nel codice di rito. Si è visto, infatti, che il codice di procedura penale non fa riferimento espressamente al sopralluogo giudiziario, pur avvertendone l'importanza; tale espressione costituisce solamente un retaggio del passato.

Ancora, il termine sopralluogo non sarebbe in grado di abbracciare tutto il complesso di attività poste in essere sulla scena del crimine³⁴. In particolare, non

²⁹ Sul tema, cfr. R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 114 ss.

³⁰ In questo senso, cfr. M. MONTAGNA, *Il sopralluogo*, cit., p. 212; D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scena del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, cit., p. 208; P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale*, Trento, 2007, p. 91 ss.

³¹ In argomento, cfr. D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scena del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, cit., p. 207 ss.

³² *Ivi*, p. 208.

³³ D. CURTOTTI NAPPI, *I rilievi e gli accertamenti sul locus commissi delicti nelle evoluzioni del codice di procedura penale*, in AA. VV., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, a cura di D. Curtotti Nappi e L. Saravo, Torino, 2013, p. 39 ss.

³⁴ In argomento, cfr. anche A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 7 ss.

sarebbe adeguato a descriverne il contenuto, coprendo un'area temporalmente e funzionalmente più ristretta rispetto a quella entro cui le indagini tecnico-scientifiche oramai si sviluppano; darebbe l'idea di un'indagine limitata all'accesso, alla raccolta e alla descrizione delle tracce del reato³⁵, quando invece le investigazioni esperibili sul luogo del delitto sono divenute molto più complesse sia sotto il profilo strutturale sia sotto quello funzionale.

Proprio per questo, l'espressione «esame della scena del crimine» è stata suggerita in luogo di quella di “sopralluogo giudiziario” ed ha finito per essere preferita a quest'ultima. In particolare, la prima risulta maggiormente in grado di descrivere il contenuto dell'atto di indagine, in quanto si caratterizza non solo per la capacità di comprendere una più ampia gamma di attività, ma anche per quella di potersi riferire sia all'attività eseguita nell'immediatezza dei fatti sia a quella posta in essere con successivi accessi nel prosieguo delle investigazioni³⁶.

Al riguardo, infatti, la dottrina afferma che l'esame della scena del crimine è «[u]n concetto flessibile e dinamico, che unito all'oggetto specifico su cui ricade l'atto da esaminare – la scena del crimine – è in grado di offrire una sintesi, linguisticamente efficace e giuridicamente più incisiva, del complesso multiforme di attività che racchiude»³⁷. A ragione, non bisogna comunque dimenticare l'incremento del rischio di inquinamento della scena del crimine derivante dall'ampliamento dei confini spaziali della scena del crimine³⁸.

Infine, attraverso l'uso dell'espressione “sopralluogo giudiziario” si cadrebbe nell'errore di credere di avere davanti un'attività di esclusiva competenza della polizia giudiziaria, quando invece compiti d'indagine altrettanto importanti sono da attribuire al consulente del pubblico ministero e dell'imputato o della persona offesa.

³⁵ S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 262.

³⁶ In argomento, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 7 ss.

³⁷ Così S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, cit., p. 262.

³⁸ In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 8.

3. La nuova dimensione dell'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine.

Non è una novità il fatto che il nostro sistema processuale propenda per la rigorosa applicazione di conoscenze e metodologie scientifiche tanto nell'acquisizione degli elementi materiali del reato quanto nella valutazione del loro contenuto. Si è abbracciato, infatti, il metodo scientifico nell'approccio investigativo sulla scena del crimine.

Nel momento in cui le scienze fanno il loro ingresso, entrano in campo gli errori che a queste sono irrimediabilmente connessi³⁹. Al riguardo, una parte della dottrina sostiene che la storia delle singole scienze sia «la storia di errori compiuti e poi superati»⁴⁰. Se nella maggior parte dei casi all'errore non seguono conseguenze o esso può essere facilmente corretto, in altri casi può essere dirompente e la sua prevenzione diventare imperativa⁴¹. Questo accade in particolare nel procedimento penale, tant'è che un'attenta dottrina sostiene che «[l]'errore giudiziario costituisce la più grande anomalia del processo penale. Porta con sé conseguenze deleterie sia per la vittima incolpevole, che per l'intera collettività. Il dramma dell'innocente, ingiustamente privato del sommo bene della libertà e degli altri valori fondanti il tessuto democratico dello Stato, travolge tutti da un'ondata di disdoro, di umiliazione e di immensa sofferenza»⁴².

Con l'utilizzo dell'espressione “errore giudiziario” si vogliono indicare quegli errori di giudizio nei quali si incorre nel corso della vicenda processuale e che possono avere ricadute sull'oggetto dell'accertamento penale, nel senso che possono portare ad una decisione diversa da quella cui si sarebbe giunti se non fossero stati commessi. In merito, non sempre l'errore giudiziario coincide con quello del giudice, dal momento

³⁹ In argomento, cfr. D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3, p. 3 ss.

⁴⁰ Così F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, p. 435.

⁴¹ Sul punto, cfr. D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, cit., p. 1.

⁴² Queste le parole di F. IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario. Aspetti giuridici e profili pratici*, Milano, 2009, p. 51.

che esso può dipendere da elementi estranei al giudice stesso⁴³, cioè da elementi causati non da quest'ultimo al momento della valutazione delle prove, ma da altri soggetti del processo.

Orbene, dai diversi tentativi di classificare le cause di errore giudiziario emerge come tutti gli errori identificati siano stati individuati in seno al momento di acquisizione delle prove e che soltanto di rado gli stessi siano stati ravvisati nella fase delle indagini preliminari⁴⁴. Al riguardo, si osservi come questo non dipenda dal fatto che le probabilità di commettere errori in quest'ultima fase siano meno alte rispetto a quelle presenti nella fase dibattimentale. Al contrario, il primo tentativo di ricostruzione di un evento naturalistico del quale non si è avuta conoscenza diretta offre maggiori margini di errore, costituendo un'opera complessa e inappagante per il fatto di forzare quella legge di natura secondo la quale non si può far rivivere ciò che non c'è più⁴⁵.

La nuova dimensione dell'errore investigativo di natura tecnico-scientifica, vale a dire dell'errore commesso dagli organi deputati al compimento delle indagini preliminari, quali la polizia giudiziaria e il pubblico ministero, emerge solo di recente: più precisamente, si assiste all'apertura di nuovi scenari a seguito di alcune vicende giudiziarie di forte impatto mediatico. Si scoprono le conseguenze deleterie per l'imputato, la vittima e l'intera collettività che possono derivare dagli sbagli commessi nella gestione delle tracce del reato e si comprende che le attività svolte sulle tracce del reato sono forme di sapere scientifico e non mere applicazioni di operazioni meccaniche⁴⁶.

L'errore che si commette sulla scena del crimine è spesso invisibile agli occhi

⁴³ In questo senso, M. SCARDIA, *Relazione*, in AA. VV., *Errore giudiziario e riparazione pecuniaria*, in Atti del Convegno di Lecce, 1962, Galatina, 1963, p. 20, secondo il quale «quand'anche il giudice fosse in grado di superare la sua fallibile natura, non riuscirebbe per ciò solo a raggiungere la verità, perché l'errore che non è in lui può essere ed è sovente negli altri».

⁴⁴ In argomento, cfr. D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, cit., p. 2.

⁴⁵ In questo senso, cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, in AA. VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, p. 75.

⁴⁶ Sul punto, cfr. D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, cit., p. 2.

dei protagonisti del processo in quanto presenta alcune peculiarità che lo differenziano da quello scientifico emergente in sede dibattimentale. Posto che nelle indagini condotte sulle tracce del reato entrano sia gli errori derivanti dalla generale fallibilità e mancanza di certezza della scienza sia altri elevati margini di rischio⁴⁷, trattasi di un errore di difficile rilevazione e rimozione, appartenente ad un momento di esclusivo appannaggio degli organi investigativi, temporalmente lontano da forme di controllo giudiziario ed orfano di rimedi processuali esclusivi.

Occorre perciò cercare di capire quale fisionomia possa rivestire e quali possano essere le sue cause.

Quanto al primo aspetto, l'errore che può essere commesso sulla scena del crimine non solo è deleterio per le sorti del processo dal momento che rischia di avere un peso rilevante sulla decisione, ma anche perché si colloca nelle prime fasi dell'accertamento penale e finisce per condizionare lo svolgimento dell'attività e delle decisioni tipiche della fase investigativa, indirizzare le scelte del pubblico ministero, gravare sulle determinazioni inerenti l'adozione della misura cautelare, incidere sulle decisioni delle parti in ordine all'adozione dei riti alternati e pesare sull'istruzione dibattimentale quando i risultati delle attività irripetibili compiute sulle tracce si trasformano in prove⁴⁸. In pratica, l'errore scientifico condotto sulle tracce del reato all'interno del contesto probatorio finisce per segnare definitivamente l'esito del processo.

Sul punto, non esistono statistiche ufficiali a dimostrazione del tasso di errore commesso sulla scena del crimine. In Italia, infatti, è molto difficile determinare il calcolo delle probabilità del numero delle sentenze errate per l'inidoneità dei meccanismi processuali apprestati per correggere gli errori giudiziari⁴⁹, giacché l'errore investigativo è molto più sommerso di quello giudiziario che potrebbe emergere in dibattimento.

Quanto al secondo aspetto, le probabilità di sbagliare sulla scena del crimine sono molto elevate dato il fatto che le cause dell'errore sono molteplici: ve ne sono di tipo “inevitabile” così come di natura manuale o strumentale. Tralasciando i secondi e

⁴⁷ *Ivi*, p. 3 ss.

⁴⁸ *Ivi*, p. 6 ss.

⁴⁹ Questo il senso delle parole di F. IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario. Aspetti giuridici e profili pratici*, cit., p. 63.

i terzi e soffermandoci sui primi, alcuni di questi possono essere attribuiti agli organi investigativi ma giustificati dalla complessità delle attività ispettive che si compiono sullo stato dei luoghi e delle cose, altri possono essere legati all'inquinamento fisiologico della scena del crimine, altri ancora possono alterare immediatamente lo scenario criminoso ed essere indipendenti e imprevedibili da parte degli organi delle indagini⁵⁰.

Ciò nondimeno, bisogna rilevare come le scienze stesse si siano dotate di regole, fondate anche su basi probabilistiche o statistiche attesa l'impossibilità di calcolare ogni variabile presente in natura, il cui rispetto dovrebbe condurre a risultati non o probabilisticamente meno inficiati da errori, sicché possa essere eliminata o contenuta al massimo la possibilità di quest'ultimi. Al riguardo, parte della dottrina considera necessario accompagnare all'ingresso delle varie scienze nelle attività investigative sulla scena del crimine l'applicazione e il rispetto delle regole procedurali dettate per conseguire un risultato attendibile scientificamente⁵¹.

Il risultato ottenuto attraverso tali metodiche, evidentemente, non potrà essere considerato totalmente scevro da errori. Infatti, da un lato, un indeterminabile numero di variabili può alterare il risultato scientifico e, dall'altro, serve ricordare che tutte le scienze applicate al processo presentano un elevato margine di errore e fallibilità.

3.1. L'esigenza del ricorso a protocolli operativi riconosciuti nel compimento delle attività investigative sulla scena del crimine.

Si è visto come l'errore investigativo di natura tecnico-scientifica possa essere dannoso per le sorti dell'imputato, data la sua capacità di incidere sulla decisione, peraltro collocandosi nelle prime fasi dell'accertamento penale. Al riguardo, però, si deve dire che le probabilità di commettere errori nel processo si sono senz'altro ridotte con l'avvento delle scienze forensi, le quali consistono nell'applicazione di tecniche e di metodologie scientifiche alle tradizionali investigazioni di carattere giudiziario in

⁵⁰ In argomento, cfr. D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, cit., p. 7 ss.

⁵¹ Così A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 9.

relazione all'accertamento di un reato o di un comportamento sociale.

Malgrado ciò, l'utilità delle scienze forensi applicate alle tracce sembra essere stata screditata dall'esperienza giudiziaria degli ultimi anni. Si ricordi, infatti, come l'elevato tasso di errore commesso nelle investigazioni tecnico-scientifiche abbia portato a sentenze di assoluzione, oppure come una diversa interpretazione dei risultati cui si era pervenuti nell'esaminare le tracce repertate abbia condotto ad una rivisitazione in appello della sentenza di primo grado⁵².

Sia l'uno che l'altro caso non sono episodi isolati: molte delle indagini condotte su scenari criminosi complessi finiscono per dar vita a risultati simili a quelli appena menzionati. Per questo «viene facile pensare che quando l'accertamento (...) non riesce ad offrire quasi mai certezze in termini di coerenza tra il lavoro decisionale del giudice e quello investigativo dell'organo dell'accusa nonché di stabilità tra i due giudizi di merito, vuol dire che il meccanismo processuale non funziona e presenta delle patologie interne»⁵³.

Siamo di fronte, quindi, ad un meccanismo processuale profondamente in crisi. Se, da un lato, molti accusano di tale crisi le scienze forensi, richiamando la teoria popperiana della limitatezza del metodo scientifico, dall'altro lato, non deve sfuggire che il metodo scientifico, perché sperimentato, riproducibile e controllabile nella composizione delle sue leggi, nella verifica e falsificabilità delle stesse, si presenta molto più affidabile di altre prove non supportate dalla stessa metodologia epistemologica⁵⁴. Secondo parte della dottrina, tale responsabilità sarebbe da attribuirsi alla prassi di condurre le attività investigative di matrice scientifica sulla scena del crimine senza rispettare quelle metodiche minime finalizzate ad assicurare la genuinità del risultato⁵⁵.

Non bisogna dimenticare, tuttavia, che la responsabilità sta anche nel difficile rapporto tra scienza e diritto, «tra un modo “naturale ed oggettivo” di conoscere la

⁵² In argomento, cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 79.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ In questo senso, cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011, p. 678 ss.

⁵⁵ In argomento, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 9 ss.; D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 79.

realtà, ed uno “elaborato e concettuale” che la ricostruisce secondo regole proprie». Al riguardo, spesso succede che le regole escano totalmente alterate dalla loro cattiva interazione: così, mentre la scienza che penetra il diritto finisce per venirne snaturata e svilita, il diritto che interagisce con la scienza rischia per non essere più pensato come norma giuridica, bensì come sistema creativo che «utilizza e modifica le conoscenze scientifiche secondo le proprie esigenze, stabilendo di volta in volta, con grande libertà, cosa sia la scienza rilevante»⁵⁶.

Occorre, a questo punto, trovare soluzioni al problema sia sotto il profilo tecnico-investigativo sia sotto quello processuale, con la previsione di momenti di controllo tempestivo tali da eliminare le prove fisiche irrivalenti dal processo senza attendere il dibattimento⁵⁷. Al riguardo, sono due gli accorgimenti minimi che si devono adottare allo scopo di eliminare o contenere al massimo le cause della crisi di cui si è finora parlato.

Innanzitutto, l'accertamento scientifico deve avvenire con metodo scientifico perché un dato possa essere successivamente valutato senza diffidenza nei suoi confronti. Ogni scienza, infatti, è caratterizzata dal proprio metodo scientifico, che altro non è se non un insieme di regole e protocolli da seguire al fine di giungere al risultato perseguito. Quantunque una tale considerazione possa sembrare ovvia e superflua, sulla base delle indicazioni fornite dai risultati processuali questo non avviene nella pratica⁵⁸.

In secondo luogo, il giudice deve valutare liberamente ogni elemento di prova, ivi incluso quello di matrice scientifica, ovvero deve compiere una valutazione del risultato acquisito che sia effettiva e consapevole: il dato introdotto nel processo dalla scienza dovrà essere criticamente valutato allo scopo di evitare che la decisione venga assunta sulla base di falsi positivi e/o falsi negativi, ossia di veri e propri errori⁵⁹. Dal

⁵⁶ Sul punto, D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 80, che richiama S. Jasanoff, *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, 1995, trad. it., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001.

⁵⁷ In argomento, cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 79 ss.

⁵⁸ In merito, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 9 ss.

⁵⁹ *Ibidem*.

momento che il giudice è chiamato a valutare liberamente ogni elemento di prova che viene introdotto all'interno del processo, affinché tali risultati probatori possano essere sottoposti al suo vaglio sarà necessario che ad essi si giunga attraverso procedimenti regolati da metodi e protocolli a carattere scientifico.

Oggi, il raggiunto livello di evoluzione delle tecniche di indagine richiede che accreditati protocolli operativi vengano seguiti in occasione del compimento delle attività investigative sulla scena del crimine. Invero, l'uso di protocolli riconosciuti per il compimento di attività investigative sulla scena del crimine si pone non solo quale garanzia di efficienza investigativa, ma anche quale indice di maggiore affidabilità dei risultati⁶⁰.

In particolare, questa esigenza risulta sentita sin dalla fase del sopralluogo, laddove le tracce del reato vengono individuate, repertate e assicurate al processo mediante sequestro e successiva trasmissione ai laboratori che su di essi compiranno le analisi necessarie; ciò poiché tanto la fruttuosità quanto il valore probatorio di queste ultime dipendono proprio dal corretto svolgimento delle attività poste in essere durante il sopralluogo⁶¹.

Significativi spunti di riflessione sul tema dell'uso di protocolli riconosciuti nell'espletamento dell'esame della scena del crimine provengono dall'indagine comparata con le esperienze degli altri ordinamenti giuridici, pur nella consapevolezza dei pericoli insiti in ogni raffronto, specie se inteso quale mera trasposizione di esperienze ed istituti nati in ordinamenti molto distanti dal nostro e maturati in contesti sensibilmente differenti⁶².

In proposito, mentre in Italia si è indietro con la formalizzazione di certi protocolli operativi, in campo internazionale c'è maggior consapevolezza dell'essenzialità di tali metodologie, tanto che da tempo è stato istituito l'*European Network of Forensic Science Institute* (ENFSI), un organismo scientifico nato nel 1995 al quale aderiscono istituti forensi e forze di polizia di numerosi Paesi europei ed

⁶⁰ In questo senso, cfr. S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, in AA. VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, p. 44.

⁶¹ Sul punto, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 10 ss.

⁶² In argomento, cfr. S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, cit., p. 43 ss.

extraeuropei e che rappresenta il più autorevole punto di riferimento del settore⁶³. L'organizzazione in questione è organizzata in un *Board* e vari sottogruppi di lavoro distinti per branche della criminalistica ed ha lo scopo di armonizzare, proporre, valutare e sperimentare procedure e protocolli tra i vari istituti forensi dei paesi membri nonché la mutua cooperazione.

Al fine di standardizzare le procedure e metodiche impiegate e di istruire correttamente il personale addetto a tali operazioni, un apposito gruppo di lavoro dell'ENFSI denominato *Working Group on Scene of Crime* svolge la funzione di ottenere un coordinamento, a livello europeo, delle attività inerenti al sopralluogo e al repertamento tecnico sul luogo del reato⁶⁴. Attualmente, esso si dedica all'individuazione di linee guida per la corretta applicazione delle scienze forensi o, meglio, alla redazione di un manuale di *Good Practices* che abbia lo scopo di individuare elevati *standard* di qualità per l'esame della scena del crimine, mediante la prospettazione delle procedure-tipo da seguire per l'utilizzo di ogni singola metodica e l'individuazione delle regole precauzionali da seguire nella fase di assicurazione degli elementi di prova al fine di ridurre i rischi di contaminazione della scena e dei reperti⁶⁵.

In ambito internazionale, peraltro, si rinvengono anche linee-guida che fanno specifico riferimento alla gestione del sopralluogo, descrivendo con dovizia di dettagli ciò che gli operatori specializzati devono porre in essere in occasione dell'accesso investigativo sui luoghi oggetto dell'attività investigativa, così come linee-guida sono dettate anche con riferimento ad ogni possibile attività di descrizione della scena del

⁶³ Sul punto, cfr. www.enfsi.eu.

⁶⁴ In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 11.

⁶⁵ In argomento, cfr. F. DONATO, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: profili criminalistici*, in AA. VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, p. 102; S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, cit., p. 44; A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 12; D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 93; L. SARAVO-M. CURINI-A. CECCHI-P. MARTINI-D. GAUDIO, *Nuove tecniche nella ricerca delle tracce*, in *Rassegna dell'Arma*, 2010, n. 1.

crimine o di repertazione operata sulla stessa⁶⁶.

Il gruppo di lavoro prima menzionato si sta, inoltre, occupando di un ulteriore aspetto: la qualificazione degli esperti e degli strumenti volti a certificarne la professionalità, al fine di importare anche nelle operazioni di sopralluogo uno *standard* di certificazione della qualità come l'ISO/IEC 17020:2012 relativo alle attività ispettive, che individua i requisiti per il funzionamento dei vari tipi di organismo che eseguono ispezioni⁶⁷.

Infatti, l'attività di sopralluogo è più simile a quella ispettiva che non a quella di un laboratorio di prova e, per questo, non può fare a meno di considerare le capacità dell'operatore: ecco per quale motivo non solo la rigorosa applicazione delle metodiche, ma anche le capacità dell'operatore stesso sono elementi che il menzionato *standard* prende in considerazione. L'operatore dovrà fare delle proprie esperienze pregresse uno strumento investigativo volto a decidere come meglio portare a termine l'attività investigativa; inoltre, sarà tenuto ad esprimere giudizi che dovranno avere piena validità nella formazione della prova anche da un punto di vista giuridico⁶⁸.

In questo contesto assume, dunque, notevole rilievo non solo la figura dell'operatore specializzato nell'investigazione sulla scena del crimine, ma anche quella del c.d. *crime scene manager*, un soggetto avente l'incarico di coordinare l'intervento sui luoghi degli organi di polizia giudiziaria e di assicurare la corretta esecuzione delle attività di sopralluogo nelle ipotesi in cui l'accesso debba essere consentito ad una pluralità di esperti aventi differenti competenze, ovvero in quelle ipotesi in cui la bontà del risultato da raggiungere è maggiormente a rischio⁶⁹.

⁶⁶ Sul punto, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 13 ss.

⁶⁷ In argomento, cfr. S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, cit., p. 44 ss.; D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *L'approccio multidisciplinare nella gestione della scena del crimine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 633.

⁶⁸ Sul punto, cfr. L. SARAVO-M. CURINI-A. CECCHI-P. MARTINI-D. GAUDIO, *Nuove tecniche nella ricerca delle tracce*, cit., n. 1.

⁶⁹ In argomento, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 17.

3.2. Le conseguenze del silenzio del legislatore sul tema e le possibili soluzioni al problema.

Si è detto che il sopralluogo rappresenta uno dei momenti più importanti dell'indagine penale, essendo quello strumento procedurale che consente l'acquisizione, in un determinato luogo, di dati ed elementi al fine della loro successiva valutazione ad opera del giudice. Orbene, a questo punto bisogna chiedersi chi e come debba o possa assicurare l'osservanza e il rispetto delle regole e cautele elementari da adottare in occasione del primo accesso ai luoghi in cui il reato è stato commesso.

Ciò che emerge dall'esperienza giudiziaria è che l'adozione di protocolli riconosciuti nell'espletamento dell'esame della scena del crimine e la qualificazione degli esperti unitamente agli strumenti che ne certifichino la professionalità costituiscono elementi importanti per la loro capacità di riflettersi sull'attendibilità dei risultati e di determinare le sorti dell'accertamento penale. Infatti, l'uso dei protocolli operativi consente di ridurre al minimo il rischio di dispersione di indizi rilevanti e introduce modalità omogenee di verbalizzazione, mentre la qualificazione degli esperti e l'esistenza di strumenti che certifichino la loro professionalità possono aumentare l'efficacia dell'accertamento e dei risultati.

Nonostante ciò, tali aspetti sono praticamente ignorati dal nostro legislatore⁷⁰, non essendo regolamentati né dal codice di rito né da leggi speciali o norme attuative. Pertanto, nel contesto nazionale, accade che quelle raccomandazioni o linee-guida che disciplinino le procedure d'intervento siano prive di valore giuridico e che il loro mancato rispetto da parte degli organi d'indagine e degli esperti non possa automaticamente generare alcun vizio, specie quello tipico che colpisce le prove, ovvero l'inutilizzabilità⁷¹. Si aggiunga, tuttavia, che alla mancanza di un vizio formale si sofferisce nella prassi con uno “sostanziale”, quello dell'inattendibilità, che il giudice inserisce come metro di valutazione delle prove nella fase in cui esamina il

⁷⁰ Se ne dolgono D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 95; A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 18; S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, cit., p. 44 ss.

⁷¹ Cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 95.

compendio probatorio ai fini della decisione.

La mancanza di protocolli riconosciuti, così come l'assenza di regole chiare e definite per la selezione del personale da impegnare in attività tecnico-scientifiche, rendono assai incerto e confuso il panorama nazionale. Per questo motivo, gli operatori specializzati nell'investigazione sulla scena del crimine hanno sentito l'esigenza di dotarsi di linee-guida operative di ogni tipo e non solo al fine di migliorare la loro azione, ma anche di renderla indenne dai dubbi di attendibilità sollevati dalla difesa e allo scopo di rafforzarne il valore probatorio⁷².

Al riguardo, bisogna dire che – perché possa essere garanzia di qualità – un protocollo operativo deve essere elaborato secondo parametri condivisi dalla comunità scientifica, ovvero deve rispondere ai requisiti di affidabilità denominati “parametri *Daubert*” che il mondo del diritto richiede ad ogni singola scienza forense. In ogni caso, non si dimentichi che la validità scientifica dei protocolli dipende dall'ampiezza e autorevolezza della fonte di elaborazione, il che spiega per quale motivo gli organi investigativi usino rifarsi a protocolli internazionali oppure seguano quelli interni scritti dalla propria istituzione di appartenenza (Arma dei Carabinieri, Polizia di Stato, Vigili del Fuoco, ma anche le diverse società italiane di scienze forensi) sulla base delle linee-guida internazionali⁷³.

Orbene, l'esistenza di protocolli difformi tra le varie istituzioni di appartenenza proprie degli esperti che operano sulla scena del crimine costituisce un problema; altrettanto critica risulta l'incompletezza degli stessi sotto il profilo descrittivo. Nella prassi, potrebbe accadere che protocolli provenienti da fonti diverse ed aventi contenuti discordanti vengano impiegati per l'attività di processamento di una stessa traccia: starà, allora, al giudice dirimere il contrasto e verificare la buona qualità di quelli seguiti dagli esperti, naturalmente nel contraddittorio con le parti. Inoltre, accade spesso che i protocolli siano poco conosciuti dagli operatori, sia di primo intervento che specialistici. Per tale ragione, si sta provvedendo a migliorare la formazione di chi

⁷² *Ivi*, p. 92.

⁷³ In questo senso, D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, cit., p. 92 ss., che ricorda, tra l'altro, che i requisiti di affidabilità denominati “parametri *Daubert*” sono la verificabilità del metodo, la falsificabilità, il controllo della comunità scientifica e la conoscenza del tasso di errore.

opera sulla scena del crimine con adeguati corsi di formazione⁷⁴.

Ciò posto, l'espletamento dell'esame della scena del crimine diventa così difficile che il magistrato di turno cui spetta dirigere le operazioni svolte sul luogo del delitto finisce per affidarsi alla buona sorte, confidando nella capacità ed esperienza degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria intervenuti. Succede, dunque, che ufficiali di polizia giudiziaria dotati di grande motivazione ed eccellenti doti investigative – ma sprovvisti di preparazione specifica – si improvvisino esperti della scena del crimine, provando a mettere in pratica quegli insegnamenti recepiti in occasione dell'unico corso di polizia scientifica frequentato, con risultati che possono rivelarsi catastrofici. In particolare, questo accade perché il personale dei Reparti di Investigazione Scientifica dei Carabinieri e dei Gabinetti di Polizia Scientifica della Polizia di Stato non può sempre assicurare il primo intervento sulla scena del crimine, limitandosi a intervenire in un secondo tempo ove le circostanze del caso lo richiedano⁷⁵.

In attesa di un intervento legislativo che risolva il problema, parte della dottrina propone che la polizia giudiziaria chiamata sulla scena del crimine valuti l'opportunità di avvalersi dell'ausilio di personale specializzato *ex art. 348, comma 4, c.p.p.*⁷⁶. Poiché la legge non chiede particolari formalità per la nomina, questa potrà avvenire sul posto in maniera semplice ed essere documentata in un momento successivo. Resta il dubbio se l'ausiliario di polizia giudiziaria possa assistere agli atti di indagine che non è chiamato a compiere personalmente, dal momento che – a differenza di quanto previsto per il consulente tecnico – il legislatore non richiede specifiche autorizzazioni anche per costoro.

4. La catena di custodia: le origini dell'istituto.

Come si è visto, l'analisi della scena del crimine non è finalizzata solamente alla sua descrizione, ma anche alla ricerca del corpo del reato, delle cose ad esso pertinenti e delle sue tracce, al fine di ricostruire la dinamica delittuosa e di individuare il

⁷⁴ *Ivi*, p. 93 ss.

⁷⁵ In argomento, cfr. R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 127 ss.

⁷⁶ *Ivi*, p. 128.

presunto autore del fatto criminoso⁷⁷. In seguito alla descrizione dello stato dei luoghi, infatti, si procede alla ricerca delle tracce del reato che, talvolta, possono essere rinvenute su oggetti asportabili e, per questo, sottoponibili a sequestro mentre, talaltra, devono essere rilevate o prelevate nell'immediatezza, stante l'inaffidabilità del supporto sul quale si trovano e del pericolo che si deteriorino.

Occorre, allora, garantire che ogni reperto rimosso dal *locus commissi delicti* rimanga nella disponibilità del procedimento, potendo accadere che il giudice o le parti, una volta instaurato il contraddittorio, intendano compiere una nuova rilevazione o procedere ad un esame diretto del reperto stesso. Non solo; diventa necessario anche assicurare che il reperto non subisca alterazioni o contaminazioni: un'esigenza, questa, che si avverte, più in generale, anche in relazione alla scena del crimine nel suo complesso⁷⁸. Una contaminazione, infatti, potrebbe rendere impossibile giungere alla conclusione di un'indagine o, peggio ancora, inquinare il quadro probatorio a tal punto da condurre alla condanna di un innocente o anche solo alla sua sottoposizione a processo, con tutte le conseguenze che da un procedimento penale possono discendere⁷⁹.

Al riguardo, deve essere garantita la cosiddetta catena di custodia, tema nuovo per la nostra dottrina, solo parzialmente esplorato dalla pratica giudiziaria e tuttora ignorato dal legislatore: essa consiste nella precisazione e documentazione dei vari passaggi e delle attività svolte sui reperti acquisiti sulla scena del crimine a partire dalla materiale apprensione fino alla loro utilizzazione processuale⁸⁰. In particolare, ogni reperto dovrà essere prima raccolto e poi custodito secondo regole precise e idonee ad escludere il rischio di contaminazione, modificazione o distruzione, ed ogni movimentazione del medesimo dovrà essere tracciata al fine di poter ricostruire ogni

⁷⁷ In argomento, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 18.

⁷⁸ *Ivi*, p. 18 ss.

⁷⁹ Sono sempre attuali, in argomento, le parole di F. CARNELUTTI, *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, p. 161, in ordine al rapporto tra processo e punizione: «non si può punire senza procedere né procedere senza punire, la sofferenza dell'innocente è costo insopprimibile del processo penale. Se il processo è esso stesso cagione di pena e sofferenza, allora è necessario che duri il meno possibile, che sia il meno lesivo possibile per chi lo subisce».

⁸⁰ In questo senso, S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, cit., p. 271; R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 129.

suo spostamento⁸¹.

Il concetto di “catena di custodia” nasce e si sviluppa all'interno del sistema processuale nordamericano (e traduce, infatti, l'inglese *chain of custody*), il primo ad aver avvertito l'esigenza che gli elementi di prova utili in un processo penale dovessero essere preservati e conservati nelle medesime condizioni della loro iniziale acquisizione⁸², salvo il naturale mutamento dagli stessi subito in conseguenza del compimento dei necessari accertamenti. Con il rispetto della catena di custodia, d'altro canto, si riesce non solo ad evitare che indebite alterazioni dell'elemento rendano impossibile una ripetizione dell'accertamento scientifico nel contraddittorio, ma anche a determinare nel giudice la certezza, ai fini della decisione, che il campione analizzato sia quello effettivamente sequestrato.

Al riguardo, bisogna ricordare che l'esperienza nordamericana ha individuato due diverse dimensioni e funzioni della catena di custodia, il “processo catena di custodia” (*chain of custody process*) e il “documento catena di custodia” (*chain of custody document*)⁸³. Così, al “processo catena di custodia”, che evidenzia e mantiene sotto stretto controllo i passaggi necessari al fine dell'autenticazione dell'elemento di prova e al fine di garantire l'identità e l'integrità degli elementi di prova dal loro ritrovamento sulla scena del crimine sino alla celebrazione del giudizio, si affianca il “documento catena di custodia”, sul quale devono essere riportate tutte le informazioni relative alla vita del reperto dal momento in cui viene acquisito al procedimento con il sequestro probatorio.

Questo documento deve sempre accompagnare, quasi fosse una “carta d'identità”, gli elementi di prova, descrivendone in maniera precisa la *res* acquisita ed indicando inequivocabilmente il nominativo degli individui che con essa entrano in contatto ed il momento e il luogo in cui ciò avviene. In tal modo, sarà possibile conoscere *l'iter* seguito dall'elemento di prova: operazione complessa, dal momento che difficilmente il corpo del reato o la cosa pertinente al reato corrispondono al reperto, potendo una

⁸¹ In argomento, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 18.

⁸² In argomento, cfr. V. CASINI, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1079.

⁸³ Cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 21 ss.

sola *res* essere oggetto di analisi diverse tra loro o contenere al suo interno più reperti da sottoporre ad accertamenti di natura differente⁸⁴.

4.1. La catena di custodia nel sistema processuale penale italiano.

Secondo alcuni studiosi anche il sistema processuale penale italiano annovera il concetto di “catena di custodia”⁸⁵. In particolare, dall'analisi delle disposizioni di cui agli artt. 259, 260 e 261 c.p.p. sembra che il legislatore abbia avvertito l'esigenza di disciplinare un “processo catena di custodia”; nel sistema processuale penale italiano, inoltre, si rinvengono anche alcune disposizioni che paiono a volte disciplinare la tenuta di ciò che dovrebbe corrispondere al “documento catena di custodia” di cui all'esperienza nordamericana.

Innanzitutto, il secondo comma dell'art. 259 c.p.p. prevede che il custode, nominato quando non sia possibile o opportuno che le cose sequestrate siano affidate alla custodia della cancelleria o della segreteria⁸⁶, venga «avvertito dell'obbligo di conservare e di presentare le cose a ogni richiesta dell'autorità giudiziaria nonché delle pene previste dalla legge penale per chi trasgredisce ai doveri della custodia». A ciò si aggiunga quanto previsto dalla l. 18 marzo 2008, n. 48, secondo cui, laddove la cosa sequestrata sia rappresentata da «dati, informazioni o programmi informatici», il custode è anche «avvertito dell'obbligo di impedirne l'alterazione o l'accesso da parte di terzi, salva, in quest'ultimo caso, diversa disposizione dell'autorità giudiziaria».

Sarebbe auspicabile che quest'ultimo avvertimento si estendesse a qualsiasi sequestro, ciò nondimeno l'attuale differenza di disciplina è dovuta al fatto che la predetta legge si è limitata a ratificare ed eseguire la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, né il legislatore ha maturato una sensibilità tale da intervenire estendendo la disciplina anche agli altri casi. La ricordata legge di ratifica ed esecuzione ha, in ogni caso, inciso significativamente, seppure con

⁸⁴ In questo senso, cfr. M. MATTIUCCI, *La catena di custodia (Chain of Custody)*, in <http://www.marcomattiucci.it/chainofcustody.php>.

⁸⁵ È di questa opinione A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 23 ss.

⁸⁶ Questa è la regola introdotta dal primo comma.

operatività settoriale⁸⁷, sull'istituzione di un “processo catena di custodia”.

Un esempio è costituito dal secondo periodo introdotto all'art. 354, comma 2, c.p.p., secondo cui «in relazione ai dati, alle informazioni e ai programmi informatici o ai sistemi informatici o telematici, gli ufficiali della polizia giudiziaria adottano altresì le misure tecniche o impartiscono le prescrizioni necessarie ad assicurarne la conservazione e ad impedirne l'alterazione e l'accesso e provvedono, ove possibile, alla loro immediata duplicazione su adeguati supporti, mediante una procedura che assicuri la conformità della copia all'originale e la sua immodificabilità».

L'avvertita esigenza di evitare modificazioni sulle cose sequestrate e di rendere evidente l'esistenza di eventuali manipolazioni risulta, d'altronde, dall'apposizione dei sigilli di cui all'art. 260, comma 1, c.p.p. alle cose sequestrate, così come dalla particolare attenzione dedicata dal secondo comma della medesima disposizione alle cose sequestrate che possono alterarsi o sono di difficile custodia. Infine, anche la norma di cui all'art. 261 c.p.p. risulta chiaramente volta a preservare le cose sequestrate da alterazioni o dal solo dubbio di un'avvenuta alterazione, nel momento in cui prescrive che prima della rimozione dei sigilli l'autorità giudiziaria debba verificarne l'identità e l'integrità, per poi procedere ad una nuova apposizione degli stessi e all'indicazione, presso di essi, della data e della sottoscrizione dell'autorità giudiziaria e dell'ausiliario.

Quanto al “documento catena di custodia”, si ricordi che la documentazione della vita processuale di un reperto (e cioè il “documento catena di custodia” in senso lato) inizia con il verbale di sopralluogo della polizia giudiziaria in occasione del quale avviene il ritrovamento del reperto ed all'interno del quale viene dato atto del luogo, delle modalità del ritrovamento e del soggetto che lo ha effettuato. Sempre rilevanti ai fini della documentazione della catena di custodia sono le vicende successive che muovono dalla materiale esecuzione del sequestro probatorio: alla redazione del verbale di sopralluogo, infatti, seguirà la stesura del verbale di sequestro, in cui si darà atto delle operazioni eseguite in occasione del ritrovamento di una *res*⁸⁸.

⁸⁷ Osserva D. CURTOTTI NAPPI, *I rilievi e gli accertamenti sul locus commissi delicti nelle evoluzioni del codice di procedura penale*, cit., p. 69, che l'art. 354 c.p.p., così come interpolato, «presenta una disciplina operativa dettagliata che non è dato ritrovare altrove nel codice di rito».

⁸⁸ In argomento, cfr. V. CASINI, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*, cit., p. 1079, che definisce «primi anelli» della catena di custodia «i verbali di sopralluogo e sequestro».

Sul punto deve farsi cenno alle previsioni di cui all'art. 81 disp. att. c.p.p., il quale prevede che il verbale debba contenere non solo l'elenco delle cose sequestrate, la descrizione delle cautele adottate per assicurarle e l'indicazione della specie e del numero dei sigilli apposti, ma anche l'indicazione del luogo ove saranno custodite le cose sequestrate. Inoltre, l'art. 81 disp. att. c.p.p. impone che sulle cose sequestrate, ovvero sui pacchi in cui esse sono rinchiuse, venga apposta l'indicazione del numero di procedimento penale al quale si riferiscono.

La seppur scarna regolamentazione della materia risulta completata dall'art. 10 disp. regolam. c.p.p., secondo il quale l'elenco di cui all'art. 81, comma 1, disp. att. c.p.p. deve essere formato assegnando a ciascuna cosa sequestrata un distinto numero, salvo che vengano sequestrate più *res* della stessa specie che non siano rilevanti per la loro individualità, nel qual caso le stesse potranno essere raggruppate sotto un unico numero. Inoltre, l'art. 10 disp. regolam. c.p.p. prevede che l'autorità che ha proceduto al sequestro curi che ciascuna cosa o ciascun gruppo di cose siano contraddistinti da un numero corrispondente a quello con il quale essi sono indicati nell'elenco contenuto nel verbale.

In conclusione, sulla base dell'esame finora condotto, si può affermare l'inadeguatezza delle previsioni codicistiche ad assicurare l'integrità e la certificabilità della catena di custodia dei reperti. A tal proposito, non solo si avverte la mancanza di regole certe in materia, ma anche l'assenza di un sistema sanzionatorio che operi in caso di violazione delle poche regole dettate⁸⁹. Ad esempio, secondo i giudici di legittimità neppure la mancata apposizione del sigillo da parte dell'autorità di polizia giudiziaria, in ragione del principio di tassatività di cui all'art. 177 c.p.p., poteva dar luogo a nullità, non essendo la stessa prevista da alcuna disposizione di legge⁹⁰.

⁸⁹ In argomento, cfr. A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 30 ss.; R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit. p. 130 ss.; S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, cit., p. 271 ss.

⁹⁰ Conformi sul punto due sentenze del Supremo Collegio: *in primis* Cass. pen., sez. VI, 29 ottobre 1992, Savoia ed altro, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 193673, che ha affermato il predetto principio osservando che, pur fermo il fatto che l'assicurazione del corpo di reato mediante l'apposizione del sigillo, a norma degli artt. 260 c.p.p., 81 disp. att. c.p.p. e 10 disp. regolam. c.p.p., è atto dell'autorità giudiziaria e non già della polizia giudiziaria, l'apposizione dei sigilli ad opera di quest'ultima non deve avvenire immediatamente dopo l'apprensione del corpo di reato, ben potendo la stessa esaminare il reperto, avvalendosi, ove necessaria, dell'opera di consulenti tecnici. A tale precedente

Solo di recente l'unanime opinione della Suprema Corte è stata mitigata dalla presa di coscienza che un'alterazione della catena di custodia non potesse comunque essere ritenuta irrilevante. Infatti, pur ribadendo che la mancata apposizione dei sigilli non determina l'illegittimità del sequestro, i giudici di legittimità hanno affermato che ciò non impedisce l'utilizzabilità della prova che dai reperti sia in seguito acquisita, alla sola condizione, però, che risulti certa l'identità della cosa sequestrata; che siano da escludersi, in altri termini, nonostante la mancanza dei sigilli, ipotesi di manomissione o di confusione tra reperti⁹¹.

Un'interessante sentenza della suprema Corte ha, poi, riconosciuto che «la mancata apposizione dei sigilli alla cosa sequestrata, per la tassatività della nullità, non determina l'illegittimità del sequestro e non impedisce l'utilizzabilità della prova che dai reperti sia in seguito acquisita a condizione però» – ed è questo il dato innovativo – «che sia comunque certa l'identità della cosa sequestrata» e che, «nonostante la mancanza dei sigilli», possano «escludersi ipotesi di manomissione o di confusione tra reperti», dovendo il giudice di merito «porsi il problema della genuinità del reperto, eventualmente anche d'ufficio»⁹².

5. Rilievi ed accertamenti: potenzialità e pericoli dell'oggetto dell'attività investigativa sulla scena del crimine.

Secondo il diritto penale, il reato consiste innanzitutto in un fatto umano. In particolare, secondo il principio di materialità elaborato dalla dottrina penalistica, può essere reato solo il comportamento umano che materialmente si estrinseca nel mondo esteriore. Il reato presenta pur sempre concretezza ed evidenza empirica e nasconde, come affermava Carnelutti, una verità materiale da accertare, esterna al processo.

giurisprudenziale si aggiunge, inoltre, Cass. pen., sez. I, 12 febbraio 1997, p.g. in proc. Cintorino, *ivi*, Rv. 207224, la quale, invocando il principio stabilito dall'art. 177 c.p.p., ha ribadito che la mancata apposizione del sigillo sui reperti che la polizia giudiziaria sia autorizzata a trattenere per esaminarli al fine di ricavare elementi utili per le indagini, non dà luogo ad alcuna nullità, né pregiudica di per sé l'utilizzabilità della prova che dai reperti medesimi sia in seguito acquisita.

⁹¹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2010, Pirrotta, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1076, con commento di V. CASINI, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*.

⁹² Così Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2010, Pirrotta, cit., p. 1076 ss.

Questo spiega come gli strumenti d'indagine abbiano assunto una notevole importanza all'interno del processo, arrivando addirittura a rappresentare la più efficace tecnica di accertamento processuale nel momento in cui mettono in contatto diretto l'organo inquirente con la prova⁹³. Al riguardo, mentre alcuni di questi atti necessitano solo di una percezione sensoria, altri si avvalgono di risorse tecnologiche e scientifiche per individuare la fonte di prova, analizzarla, documentarla ed eventualmente acquisirla al processo.

Nonostante questi strumenti d'indagine abbiano sempre avuto «notevole valenza»⁹⁴, oggi rivestono una posizione centrale sia perché la prova tecnica ha assunto un ruolo di crescente importanza all'interno della dinamica probatoria del processo penale sia perché presentano un'elevata capacità investigativa, alla quale attinge l'organo che indaga per ottenere tutte le informazioni necessarie ad eseguire la prima fase dell'accertamento, oltre che il giudice, che ad esse ricorre sempre più spesso a causa dell'irripetibilità delle informazioni probatorie che contengono⁹⁵.

Queste osservazioni preliminari dimostrano come rilievi ed accertamenti costituiscano «un segno tangibile della modernità epistemologica del sistema penale»⁹⁶. Tuttavia, se consideriamo che gli accertamenti determinano una contrazione del procedimento che dalla fase di ricerca “salta” direttamente a quella di valutazione⁹⁷ in quanto spesso a contenuto irripetibile ed espletati nei primi momenti delle investigazioni, possiamo affermare che la mancanza di cautele (*in primis*, il contraddittorio) rischia di compromettere l'intero accertamento, oltre che la posizione dell'imputato. In breve, qualora vengano disciplinati dal legislatore in maniera poco rigorosa, senza forme vincolanti e senza cautele difensive e momenti di controllo, queste attività possono rappresentare una falla del sistema penale.

Nondimeno, il sistema normativo presenta grosse lacune: risulta, in particolare, difficile distinguere i due strumenti e le diverse norme di riferimento. Al riguardo, la dottrina sostiene che «[i] problemi giuridici insiti nella prova tecnica formata sulla scena del crimine sono legati ai gravi ritardi normativi e giurisprudenziali che la prassi

⁹³ In argomento, cfr. D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 9 ss.

⁹⁴ Così F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 170.

⁹⁵ In questo senso, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 11.

⁹⁶ *Ivi*, p. 12.

⁹⁷ Lo chiarisce A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 149.

mette in evidenza»⁹⁸ e che «[g]li strumenti normativi vigenti, a riguardo, appaiono assolutamente inadeguati rispetto alle evoluzioni tecnico-scientifiche che oggi consentono acquisizioni probatorie di tutto rilievo»⁹⁹.

Ne deriva che «[l]e indagini tecniche di p.g. non appaiono sufficientemente definite nel codice vigente tanto da ingenerare dubbi ed ambiguità interpretative sotto il profilo terminologico, in esito probabilmente ad una problematica che il legislatore, all'atto di una codifica, non aveva considerato o non era in considerazione di poter fare, data la successiva evoluzione scientifica»¹⁰⁰.

5.1. L'origine della distinzione e della loro interpretazione.

La differenza tra rilievi ed accertamenti riveste fondamentale importanza tanto al fine di comprendere l'effettiva portata dell'attività che la polizia giudiziaria può porre in essere¹⁰¹, quanto al fine di chiarire se tra gli accertamenti urgenti siano ricompresi o meno veri e propri accertamenti tecnici di polizia giudiziaria¹⁰².

L'indicazione dei due termini compare solo a partire dal 1930; prima di allora l'ispezione veniva definita negli scopi ma non nei contenuti. In particolare, la dicotomia rilievi e accertamenti nasce in seguito all'avvento della Costituzione repubblicana, quando la disciplina delle ispezioni diventa oggetto di discussione in quanto queste ultime si caratterizzano per essere atti di acquisizione probatoria coattivi, suscettibili di violare i diritti fondamentali dell'individuo¹⁰³.

⁹⁸ Così G. SPANGHER, *La prova proveniente dalla scena del crimine tra sviluppi investigativi e garanzie processuali*, in D. CURTOTTI-B.A.J. FISHER-M.M. HOUCK-G. SPANGHER, *Diritto e scienza: un rapporto in continua evoluzione*, cit., p. 13.

⁹⁹ Così E. CATALDI, *Dalla parte della p.g.: esigenze di autonomia e oneri di responsabilità*, in E. CATALDI-M. VAIRA-A. IASILLO, *La scena del crimine vista dai protagonisti del processo*, cit., p. 261.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ In particolare, alla polizia giudiziaria è stata riconosciuta un'azione investigativa di carattere tecnico all'interno di una più ampia autonomia investigativa, ma nei limiti dell'urgenza e con apposite garanzie difensive quando assurge al rango di atto irripetibile. Per un approfondimento sulle norme, cfr. *infra* § 6.2.

¹⁰² In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 40 ss.

¹⁰³ Sul punto, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 23 ss.

Nel contesto dell'adeguamento del rito penale ai nuovi principi costituzionali, la riforma più significativa è data dalla l. 18 giugno 1955, n. 517, che introduce la presenza del difensore nello svolgimento di perquisizioni domiciliari, esperimenti, ricognizioni e perizie (art. 304-*bis* c.p.p. abr.¹⁰⁴), portando la giurisprudenza di legittimità a porsi subito il problema di un'eventuale sperequazione tra l'attività peritale del nuovo art. 304-*bis* c.p.p. abr. e i rilievi e gli accertamenti tecnici di polizia giudiziaria regolati dagli artt. 222 e 223 c.p.p. abr.¹⁰⁵.

Ciò nondimeno, interviene la sentenza costituzionale n. 148 del 1969, che dichiara «l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, comma 2, e dell'art. 223, comma 1, c.p.p. nella parte in cui si esclude che agli accertamenti tecnici ed alle operazioni tecniche della polizia giudiziaria si applichino gli artt. 390, 304-*bis*, *ter* e *quater* c.p.p.»¹⁰⁶. A questo punto, visto che la Corte non aveva menzionato la tipologia dei rilievi, pur sempre richiamati nelle norme investite dalla censura, la giurisprudenza degrada i rilievi dal rango di accertamenti tecnici a quello di attività materiali consistenti nella mera presentazione di dati oggettivi sottratti, per la loro natura, a qualsiasi garanzia difensiva¹⁰⁷.

Al riguardo, è necessario tenere conto dell'incremento dei poteri di polizia giudiziaria, così come dello sganciamento degli atti di polizia giudiziaria dal corredo garantistico proprio della perizia, entrambi effetti dell'aumento di criminalità della fine degli anni Sessanta. L'elusione delle garanzie difensive per gli atti di polizia giudiziaria introdotta dalla legislazione d'urgenza impone la ricerca di un criterio che legittimasse tale sacrificio, che viene così individuato: «poiché i rilievi non rientrano tra l'attività

¹⁰⁴ Art. 304-*bis* (*Atti a cui possono assistere i difensori*): “1. I difensori delle parti hanno diritto di assistere agli esperimenti giudiziari, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni, salvo le eccezioni espressamente stabilite dalla legge”.

¹⁰⁵ Art. 222 (*Atti concernenti l'arresto; assicurazione del corpo del reato*): “1. (...). 2. Gli ufficiali e gli agenti predetti curano che il corpo e le tracce del reato siano conservati e che lo stato delle cose non venga mutato prima che giunga nel luogo l'Autorità giudiziaria. Se vi è fondato motivo di temere che frattanto le cose o le tracce predette si alterino o disperdano, procedono ai necessari accertamenti e sequestrano il corpo del reato, osservando per quanto è possibile le norme sull'istruzione formale”. Art. 223 (*Ausiliari della polizia giudiziaria*): “1. Agli accertamenti, ai rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica relativa alle loro funzioni, gli ufficiali di polizia giudiziaria procedono direttamente o anche quando è necessario per mezzo di persone idonee da essi richieste le quali non possono rifiutare l'opera propria (...)”.

¹⁰⁶ Corte cost., 27 novembre 1969, n. 148, in *Giur. cost.*, 1970, I, 1, p. 204.

¹⁰⁷ In merito, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 25 ss.

peritale, ma si esauriscono in una mera attività di osservazione e descrizione senza comportare alcun particolare accertamento tecnico, non richiedono la nomina del difensore di cui all'art. 304-*bis*»¹⁰⁸.

Successivamente, l'art. 3 della l. 5 dicembre 1969, n. 932, amplia il ventaglio delle attività d'urgenza della polizia giudiziaria di cui all'art. 225 c.p.p. abr., menzionando i “necessari rilievi” accanto alle informazioni testimoniali, interrogatori, atti di ricognizione, ispezioni e confronti, tra le indagini nel corso delle quali «si osservano le norme sull'istruzione formale», comprese quelle previste dall'art. 304-*bis*¹⁰⁹. Di conseguenza, se anche i necessari rilievi di polizia giudiziaria sono inclusi tra gli atti d'istruzione cui il legislatore estende il diritto di difesa, non c'è più motivo di distinguere i rilievi dagli accertamenti peritali.

Invero, la giurisprudenza e la dottrina iniziano ad indagare circa la natura giuridica dei rilievi che, se affini alle ispezioni, dovrebbero essere esclusi dalle garanzie difensive, stante la mancata inclusione delle ispezioni all'interno della disposizione di cui all'art. 304-*bis* c.p.p. abr. ad opera della riforma del 1955. Ma la sentenza della Consulta n. 63 del 1972 rimuove dall'art. 304-*bis* c.p.p. abr. anche questa esclusione, inglobando ispezioni e perquisizioni personali fra gli atti a cui i difensori hanno diritto di assistere, pur senza preavviso, stante l'urgenza dell'atto stesso.

L'art. 7 della l. 14 ottobre 1974, n. 497¹¹⁰, poi, estende a tutti gli atti contemplati dall'art. 304-*bis* c.p.p. abr. la presenza obbligatoria del difensore (comma 8). Dal momento che i necessari rilievi non sono contemplati nell'art. 304-*bis* c.p.p. abr., la giurisprudenza e la dottrina iniziano a chiedersi se questi siano o meno omologabili agli accertamenti¹¹¹.

La riforma del codice di procedura penale del 1988 segna una significativa svolta nel tema delle prove e degli atti d'indagine. Più esattamente, l'art. 356 c.p.p. assegna

¹⁰⁸ Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 1973, Senoner, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 465; Cass. pen., sez. VI, 14 maggio 1971, Petti, in *Mass. cass. pen.*, 1972, p. 1367.

¹⁰⁹ L. 5 dicembre 1969, n. 932, in *G.U.*, n. 317 del 17 dicembre 1969, rubricata “*Modificazioni al codice di procedura penale in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento ed alla nomina del difensore*”.

¹¹⁰ L. 14 ottobre 1974, n. 497, in *G.U.*, 22 ottobre 1974, n. 275, rubricata “*Nuove norme contro la criminalità*”.

¹¹¹ Così D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 27 ss.

al difensore il diritto di assistere agli accertamenti urgenti di polizia giudiziaria compiuti nelle forme dell'art. 354 c.p.p., sicché sarebbe dovuta risultare superata ogni esigenza di distinzione tra rilievi e accertamenti. Eppure, al momento, l'*iter* interpretativo non sembra essersi arrestato.

5.2. La definizione di rilievi ed accertamenti nel codice vigente e i fattori scatenanti oggi le difficoltà distintive.

Rilievi ed accertamenti vengono menzionati quasi sempre assieme in diversi articoli del codice di rito, ma di essi non viene offerta alcuna definizione¹¹². Così, a proposito dell'attività della polizia giudiziaria, l'art. 348, comma 4, c.p.p. prevede che essa, di propria iniziativa o su delega del pubblico ministero, possa avvalersi di persone idonee per il compimento di atti od operazioni che richiedono “specifiche competenze tecniche”.

Più in particolare, l'art. 349, comma 2, c.p.p. prevede che all'identificazione dell'indagato la polizia giudiziaria possa procedere anche eseguendo «rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti» e l'art. 354 c.p.p. prevede che, ove vi sia pericolo che le cose, le tracce e i luoghi si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non possa intervenire tempestivamente ovvero non abbia assunto la direzione delle indagini, la polizia giudiziaria possa procedere «ad accertamenti e rilievi» sullo stato dei luoghi e delle cose, oppure sulle persone, diversi dall'ispezione personale.

In tale contesto risulta difficile capire se si tratti di due atti d'indagine diversi con regole diverse, oppure dello stesso atto d'indagine, ovvero se si tratti dello stesso atto d'indagine anche quando rilievi ed accertamenti sono nominati e trattati diversamente nelle varie norme del codice. Infatti, in dottrina si afferma che «[i]n tale contesto normativo non sono di poco momento le incertezze che (...) contribuisce a creare il lessico utilizzato dal legislatore, dato che, talvolta, le scelte terminologiche

¹¹² In questo senso, A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, cit., p. 129; S. SOTTANI, *Rilievi e accertamenti sulla scena del crimine*, cit., p. 777. In argomento, cfr. anche R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit. p. 65 ss.

riguardanti singole attività non rispondono a criteri razionali e sistematicamente coerenti»¹¹³.

L'elaborazione ermeneutica ha cercato di fare chiarezza in materia. Risulta, pertanto, necessario non solo prendere le mosse dal dato letterale per arrivare al contenuto delle parole, ma anche rilevare che la spinta all'anamnesi linguistica è diversa nel caso dei rilievi e degli accertamenti e forse strumentale, per due ragioni¹¹⁴.

Innanzitutto, perché consente di segnare il confine tra le azioni investigative di natura tecnica assegnate ai vari soggetti processuali, i cui ambiti operativi sono talmente simili che sulla base della sola interpretazione più o meno ampia dei due termini risulta facile passare legittimamente da una titolarità all'altro, da un quadro normativo all'altro, da un apparato di garanzie all'altro¹¹⁵.

Inoltre, perché riesce a spostare con altrettanta facilità il baricentro delle indagini tecnico-scientifiche verso la polizia giudiziaria¹¹⁶. Al riguardo, si dica solo che alla definizione più ampia del termine "rilievo" è seguita l'automatica estensione delle *chances* di acquisizione probatoria di un atto di ricerca della polizia giudiziaria che, per i connotati dell'urgenza del suo intervento tecnico, non ha mai potuto rispettare le regole del contraddittorio.

Secondo una certa dottrina, rilievi ed accertamenti tecnici sono «atti investigativi e mezzi di ricerca della prova, caratterizzati dal contenuto tecnico-scientifico dello strumento d'indagine di cui si avvalgono e/o dello strumento cui pervengono, che polizia giudiziaria, pubblico ministero e difensori delle parti private pongono in essere per ricercare ed assicurare le "fonti di prova reale" al futuro processo, con regole diverse in ragione del soggetto, del momento e della finalità di cui si connotano»¹¹⁷.

Secondo la più invalsa delle definizioni, i rilievi sono costituiti da tutte le attività di constatazione, rilevamento e raccolta di dati materiali utili alla ricostruzione e alla prova dei fatti. Quella in questione si contrappone all'altra fornita per gli accertamenti (più precisamente, per gli accertamenti tecnici), che sarebbero caratterizzati dallo

¹¹³ Così E. APRILE, *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4034.

¹¹⁴ In questo senso, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 16.

¹¹⁵ In argomento, cfr. F. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009, p. 24.

¹¹⁶ Sul punto, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 17.

¹¹⁷ Così D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 7.

studio e dalla elaborazione valutativa dei dati acquisiti, necessariamente soggettivi e basati su presupposti tecnico-scientifici¹¹⁸.

Il termine “rilievo”, dunque, starebbe ad indicare il complesso delle operazioni di osservazione dello stato dei luoghi, delle cose o delle persone, e di descrizione delle tracce o degli altri effetti materiali del reato¹¹⁹. In questo modo si spiega per quale ragione, salvo che nella generica indicazione dell’art. 354 c.p.p., non si effettua mai un esclusivo riferimento alla parola “rilievi”, caratterizzando invece gli stessi come «rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici» (artt. 244 e 359 c.p.p.) oppure «rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici» (art. 349 c.p.p.) oppure ancora «rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi» (art. 391-*sexies* c.p.p.).

Ciò posto, questa distinzione presenta alcuni profili di criticità, che devono essere chiariti. Infatti, rilievi ed accertamenti tecnici non sono più rigidamente distinguibili¹²⁰ in quanto la realtà ne sta assottigliando progressivamente il confine, con evidenti ricadute sull'applicazione delle norme e sulle relative garanzie. Al riguardo, tanto la crescente commistione tra il dominio della tecnica e quello della scienza nelle indagini quanto la formazione specialistica della polizia giudiziaria costituiscono i fattori che hanno determinato il mutamento in materia¹²¹.

Infatti, quelle operazioni considerate un tempo solo tecniche sono compenstrate dal sapere scientifico e ricorrono anche a risorse scientifiche. Peraltro, si sa che molte delle indagini tecnico-scientifiche sono condotte in maniera pressoché esclusiva dagli specialisti della Polizia scientifica, dei reparti di investigazione scientifica dell’Arma dei Carabinieri, del Nucleo Investigativo Antincendi, secondo livelli di competenza che hanno raggiunto livelli di eccellenza.

¹¹⁸ In questo senso, A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria, Ristampa aggiornata*, Torino, 2001, p. 153; S. SOTTANI, *Rilievi e accertamenti sulla scena del crimine*, cit., p. 778.

¹¹⁹ Lo riporta P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010, p. 484.

¹²⁰ Si richiamano le riflessioni di A. SCALFATI, *La deriva scienziata dell'accertamento penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 5, p. 148, quando afferma che «la tradizionale distinzione tra “rilievi” e “accertamenti” (...) smarrisce la sua linea di confine: è innegabile come anche il metodo della captazione dei dati (il semplice rilievo), ancora prima dell'analisi da compiere sul dato medesimo, condizioni l'intera procedura di valutazione e, dunque, il risultato finale. Senza trascurare il rischio di manomissione sulla materia che, una volta intervenuta, provoca derive ricostruttive non recuperabili».

¹²¹ In argomento, cfr. D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 55 ss.

Accade sovente, poi, che le operazioni tecniche siano composte da entrambi i momenti esplorativi e che, per la vicinanza temporale della loro esecuzione e per l'identità dell'inquirente, non siano facilmente distinguibili¹²². Si pensi al rilievo dattiloscopico ed alla successiva lettura dell'impronta cui procede l'investigatore che, mettiamo il caso, sia uno specialista polivalente capace non solo di provvedere al prelievo, ma anche alla sua lettura. Diverso è il caso dell'indagine genetica dove il prelievo del campione biologico è compiuto da un operatore che difficilmente provvede alla sua tipizzazione.

Si tratta di situazioni dubbie, in occasione delle quali si preferisce optare per la soluzione più garantista, riconoscendo la natura di accertamento sia al rilievo che non presenti un contenuto meramente percettivo e meccanico sia alla “doppia” operazione tecnica. Al riguardo, lo stesso legislatore ricomprende nell'oggetto della perizia tanto le attività volte ad acquisire dati quanto le valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Allora, allo scopo di definire le due attività in discorso, si intende con “rilievo” quell'atto avente natura meccanica in cui l'apporto dell'uomo non richiede particolari competenze, mentre con “accertamento” quello in cui l'esperto riversa un apporto critico-valutativo. Ciò posto, non si dimentichi che i rilievi che oggi possono essere compiuti sulla scena del crimine a volte racchiudono in sé un'ampia componente valutativa, anche semplicemente con riferimento all'individuazione della tecnica o dello strumento con il quale effettuare il prelievo, sicché parte della dottrina sottolinea come nel rilievo la componente valutativa non sia assente dall'atto, bensì dal suo risultato: solo l'esito dell'accertamento (più nello specifico, dell'accertamento tecnico), infatti, è il diretto frutto di una valutazione¹²³.

5.3. L'atipicità quale caratteristica fondamentale dei rilievi e degli accertamenti.

Una delle caratteristiche principali dei rilievi e degli accertamenti è l'atipicità,

¹²² *Ivi*, p. 58.

¹²³ In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 46.

che si tratti della fonte (cioè dell'oggetto su cui operano), del contenuto (cioè delle modalità operative con cui si eseguono), del mezzo in se stesso (cioè dello strumento normativo elaborato dal legislatore per acquisire al procedimento l'informazione tecnica) o delle due tipologie di operazioni tecnico-scientifiche¹²⁴.

Quanto al primo aspetto, il legislatore sembra catalogare le fonti in modo tassativo laddove si riferisce alle persone, ai luoghi, alle cose, alle tracce e agli altri effetti materiali del reato. A ben guardare, non si tratta di un'indicazione tanto specifica, giacché l'elenco non delinea altro che grandi contenitori: non sembra esserci, infatti, coerenza tra le varie espressioni usate per indicare la fonte delle operazioni¹²⁵. In un'ottica di razionalizzazione sistematica, pertanto, si può affermare che rilievi ed accertamenti investano persone, luoghi, cose, e mirino alle tracce o qualsivoglia effetto materiale del reato.

Resta, tuttavia, da chiarire che cosa debba intendersi per “tracce del reato”. Secondo alcuni studiosi, sono tali quei segni, quelle macchie e quelle impronte prodotte direttamente o indirettamente dalla condotta delittuosa¹²⁶: in sostanza, tutto ciò che non è dotato di una sua fisicità, a differenza delle cose. Sono “effetti materiali del reato” quelle «conseguenze, alterazioni di natura contundente, percussiva, ustionante, abrasiva, perforante, effrattiva, cagionate dalla condotta a persone, luoghi e cose»¹²⁷. Ad avviso di altri¹²⁸, questa interpretazione non può essere più condivisa perché le tracce sono oramai assimilabili sia alle cose¹²⁹ sia agli effetti materiali del reato in quanto testimoni delle modalità di accadimento dello stesso. A ben vedere, dunque, la confusione terminologica sarebbe dovuta alla poca dimestichezza del legislatore del 1988 con la “scienza delle tracce”.

In definitiva, si può dire che l'oggetto dei rilievi e degli accertamenti è

¹²⁴ In argomento, cfr. D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 30.

¹²⁵ Nell'art. 244 c.p.p., infatti, si parla di tracce ed altri effetti materiali del reato da accertare; nell'art. 348, comma 2, lett. b), c.p.p. si usa la formula «cose e tracce pertinenti al reato» da ricercare e da assicurare al processo; nell'art. 354 c.p.p. si ammettono rilievi ed accertamenti urgenti su «tracce e cose pertinenti al reato», oltre che su luoghi.

¹²⁶ Così F. CORDERO, *Procedura penale*, IX, Milano, 2012, p. 823.

¹²⁷ Così D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 31. Nello stesso senso, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 825.

¹²⁸ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 31 ss.

¹²⁹ Infatti, il progresso scientifico, oggi, concretizza molti segni un tempo solo immateriali (si pensi al dato informatico).

individuato dal codice in una prospettiva, da un lato, criminalistica nel momento in cui tracce ed effetti materiali del reato vengono menzionati e, dall'altro lato, processuale quando si richiede che queste siano pertinenti al reato.

In relazione al concetto di pertinenza, più di uno studioso ritiene pertinenti al reato, «oltre al *corpus delicti* ed ai *producta sceleris*, tutte le cose, mobili od immobili, che sono in rapporto indiretto con la fattispecie criminosa concreta e risultano strumentali all'accertamento dei fatti, ovvero quelle necessarie alla dimostrazione del reato e delle sue modalità di preparazione ed esecuzione, alla conservazione delle tracce, all'identificazione del colpevole, all'accertamento del movente e alla determinazione dell'*ante factum* e del *post factum*, comunque ricollegabili al reato ed all'individuazione del suo autore»¹³⁰.

Quanto al contenuto e al mezzo, non sussistono dubbi sulla loro atipicità. In merito, una certa dottrina sottolinea come rilievi ed accertamenti si distinguano sulla base dei soggetti, delle funzioni, delle fasi, ma non in relazione al loro contenuto¹³¹. Infatti, qualche volta vengono qualificati come rilievi segnaletici, descrittivi, fotografici, antropometrici (artt. 244, 349, 359 c.p.p.) e in un caso come grafici, planimetrici, audiovisivi (art. 391-*sexies* c.p.p.), mentre in ogni altra ipotesi si presentano innominati ed atipici quanto allo strumento d'impiego, alle componenti di cui si avvalgono, all'oggetto su cui agiscono ed al risultato cui pervengono.

Questo è dovuto al fatto che l'atipicità si presenta più congeniale alla funzione investigativa, dato che consente di adattare i singoli atti di ricerca delle prove alle specifiche peculiarità di ciascuna indagine. Al riguardo, si ricordi che l'art. 348, comma 1, c.p.p., in combinato disposto con l'art. 55, comma 1, c.p.p., descrive un'attività di ricerca informale, vincolata solo nello scopo. In aggiunta, l'atipicità risulta indispensabile soprattutto con riguardo agli atti dal contenuto tecnico-scientifico che hanno bisogno di categorie normative abbastanza ampie «tenuto conto

¹³⁰ Così, subito dopo l'entrata in vigore del codice, E. SELVAGGI, *sub art. 253*, in AA. VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario., II, Torino, 1990, p. 773. Più di recente, N. TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, p. 440 (102).

¹³¹ Di questa opinione, A. PROCACCINO, *La prova atipica*, in AA. VV., *Prova penale e metodo scientifico*, Torino, 2009, p. 51 ss.

del continuo sviluppo tecnologico che estende le frontiere dell'investigazione»¹³².

Orbene, non sorgono particolari problemi interpretativi in relazione a quei rilievi atipici di carattere prevalentemente investigativo che rientrano nella più ampia categoria degli atti atipici di polizia giudiziaria. Si tratta, infatti, di un'atipicità voluta dallo stesso codice, che incontra l'unico limite nel rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti e della natura delle funzioni esercitate dall'organo inquirente e delle finalità delle sue azioni, diversamente dalle metodologie d'indagine e dalla capacità tecnica degli organi, che risultano rimesse all'insindacabile discrezionalità della polizia giudiziaria¹³³.

Gli altri rilievi ed accertamenti richiamati espressamente dal codice, invece, sono tipici e tassativi in ragione del fatto che sono particolarmente invasivi o perché rientrano tra gli atti tipici del pubblico ministero. La loro tipicità, tuttavia, si esaurisce nel rispetto del modello normativo di riferimento poiché, quanto al contenuto, nulla è indicato del codice¹³⁴. In dottrina, allora, ci si è chiesti se si possa parlare di atti atipici e se, di conseguenza, si possano applicare le relative regole.

Al riguardo, sovviene il discorso intavolato dagli studiosi in tema di prove atipiche ed avente ad oggetto non solo l'atipicità della cosiddetta prova innominata, ovvero della prova che mira ad ottenere un risultato diverso da quello perseguito dal mezzo di prova utilizzato dal codice¹³⁵, ma anche quella della prova che presenta modalità di assunzioni diverse, cioè utilizza una componente non tipica o non prevista dalla norma¹³⁶.

A questo punto, ci si deve chiedere se, al pari delle prove, anche per gli atti d'indagine valga la regola di ammissione contenuta nell'art. 189 c.p.p., che consente di ammettere una prova atipica solo se il giudice, in contraddittorio tra le parti, la ritenga idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudichi la libertà morale della persona "fonte di prova". Si tratta di questione annosa e complessa che esula dall'oggetto della presente trattazione, ma che sinteticamente può riassumersi nei due

¹³² Così, a proposito dell'art. 189 c.p.p., *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* del 1988, cit., p. 60.

¹³³ In argomento, cfr. D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 36 ss.

¹³⁴ *Ivi*, p. 39.

¹³⁵ Così S. CAVINI, *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 837.

¹³⁶ *Ivi*, p. 838.

contrapposti schieramenti di chi ritiene necessario che la prova scientifica “nuova” debba sottoporsi al vaglio dell'art. 189 c.p.p.¹³⁷ e chi ritiene sufficiente l'applicabilità dell'art. 190 c.p.p.¹³⁸.

A sostegno del primo orientamento, si afferma che nel caso dei rilievi e degli accertamenti che presentino un contenuto atipico, «la procedura dell'art. 189 sia un corredo garantista adeguato per far fronte alla mancanza, nella realtà giudiziaria, di momenti di controllo postumi sull'attività tecno-scientifica posta in essere dalla polizia giudiziaria o dal consulente del pubblico ministero»¹³⁹.

Quanto al secondo, invece, lo sbarramento all'ingresso della “cattiva scienza” è garantito dall'art. 190 c.p.p. ed in particolare dal canone di manifesta irrilevanza ivi contenuto. Nello specifico, la norma consente al giudice una sorta di “anticipazione” del giudizio di merito nella fase dell'ammissione, permettendogli di escludere prove che, seppur tecnicamente ammissibili, siano manifestamente superflue o irrilevanti¹⁴⁰.

In ogni caso, che il mezzo di acquisizione sia tipico o meno, rilievi ed accertamenti possono essere eseguiti con strumenti dal più vario contenuto o essere finalizzati ad accertare circostanze nuove senza incorrere in fattispecie investigative parallele e sostitutive di quelle disciplinate dalla legge¹⁴¹.

¹³⁷ Si veda, per tutti, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi o di elevata specializzazione*, Milano, 2005, p. 984 ss.

¹³⁸ In tal senso, tra gli altri, G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in AA. VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, p. 91.

¹³⁹ Così D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 42 ss.

¹⁴⁰ In merito, V. BOZIO, *La prova atipica*, in AA. VV., *La prova atipica*, a cura di P. Ferrua-E. Marzaduri-G. Spangher, Torino, 2013, p. 69 ss.

¹⁴¹ Questo il senso delle parole di M. NOBILI, *Diritti per la fase che “non conta e non pesa”*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1988, p. 147.

CAPITOLO II

RILIEVI ED ACCERTAMENTI DI POLIZIA GIUDIZIARIA. UN'ANALISI SISTEMATICA

SOMMARIO: 1. L'attività ad iniziativa nell'ambito delle funzioni di polizia giudiziaria. - 1.1. Gli ausiliari di polizia giudiziaria. - 2. Gli accertamenti urgenti di polizia giudiziaria. - 2.1. Il difetto di coordinamento tra l'art. 348 e l'art. 354 c.p.p. e le diverse soluzioni interpretative. - 3. Rilievi irripetibili ed accertamenti ripetibili: l'azione adeguatrice della dottrina e della giurisprudenza. - 3.1. Le disfunzioni generate dalla prassi: la nomina della polizia giudiziaria come consulente tecnico del pubblico ministero. - 3.2. L'attività delegata. - 4. La l. n. 48/2008 sulla criminalità informatica e l'art. 354, comma 2, secondo periodo, c.p.p. - 5. Il corpo umano come oggetto di prova: la lunga storia del prelievo di materiale biologico. - 5.1. L'identificazione dell'indagato a mezzo rilievi e accertamenti di polizia giudiziaria: l'intervento della l. n. 155/2005 sull'art. 349 c.p.p. - 5.2. La novella dell'art. 354, comma 3, c.p.p., di cui alla l. n. 85/2009 e il caso emblematico del rilievo di residui di polvere da sparo.

1. L'attività ad iniziativa nell'ambito delle funzioni di polizia giudiziaria.

Col termine “polizia” ci si riferisce, in linea di massima, alla funzione dello Stato e di altri enti pubblici volta a garantire la realizzazione delle condizioni di fatto che

permettano un tranquillo e ordinato vivere sociale¹⁴². In particolare, tale funzione viene esercitata con un'attività tanto di tipo preventivo, che si concreta nel controllo della condotta dei cittadini allo scopo di scoraggiare la trasgressione della legge, quanto di tipo repressivo, che interviene in via successiva laddove la trasgressione si sia, ciononostante, verificata¹⁴³. L'intervento repressivo opera, pertanto, in seguito al verificarsi di un fatto riconducibile ad una fattispecie legale di reato che l'attività volta alla prevenzione non è riuscita ad evitare.

La denominazione di “polizia giudiziaria”, che vale a connotare più specificamente l'attività del secondo tipo, viene ricavata per contrapposizione con la prima delle due attività definita “polizia di sicurezza”. Invero, essa viene considerata «una sorta di progressione dell'attività di polizia di sicurezza: nel senso che la notizia della commissione di un reato emerge solitamente nell'ambito delle attività di osservazione, informazione e vigilanza compiute durante i servizi di prevenzione»¹⁴⁴.

Orbene, il codice di procedura penale del 1988 colloca la polizia giudiziaria, dopo il giudice e il pubblico ministero, nel titolo III del libro I e, sotto il profilo dinamico, ne disciplina l'attività nel libro V in tema di indagini preliminari e, segnatamente, nel titolo IV che concerne «l'attività a iniziativa della polizia giudiziaria».

La scelta sistematica compiuta dal legislatore, che inserisce la polizia giudiziaria tra i «soggetti» del procedimento, vale ad evidenziare non soltanto il particolare rilievo tributato a questo organo nella fase delle indagini preliminari e l'intenzione di escludere una sua diretta dipendenza gerarchica dal magistrato del pubblico ministero, ma anche la considerazione legislativa della sostanziale unitarietà, in questa fase, dell'attività investigativa posta in essere dalla polizia giudiziaria e dal pubblico ministero¹⁴⁵.

Ai sensi dell'art. 55, comma 1, c.p.p., le funzioni della polizia giudiziaria consistono non solo nel «prendere, anche di propria iniziativa, notizia dei reati», ma

¹⁴² La definizione è di L. D'AMBROSIO, *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2685.

¹⁴³ In argomento, cfr. B. BRUNO, *Polizia giudiziaria*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 158.

¹⁴⁴ Così L. D'AMBROSIO, *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, cit., p. 2686.

¹⁴⁵ In questo senso, G.P. VOENA, *Soggetti*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, Padova, 2006, p. 78.

anche nell'«impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori», nonché nel «ricercarne gli autori» e nel «compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale». Questa disposizione, secondo la giurisprudenza di legittimità, rappresenta una «norma di sintesi che non si sovrappone, per la sua genericità, alle singole disposizioni dalle quali gli specifici poteri ricavano fondamento»¹⁴⁶.

Le funzioni che l'attuale codice di rito assegna alla polizia giudiziaria coincidono con quelle previste dall'art. 219 c.p.p. abr.¹⁴⁷. Rimane valida, pertanto, la tradizionale tripartizione dell'attività svolta dalla polizia giudiziaria: da un lato, quella di informazione, che si estrinseca nell'acquisizione delle notizie di reato e nella comunicazione delle stesse al pubblico ministero; dall'altro, quella di investigazione, che si sostanzia nella ricerca e nell'individuazione delle fonti di prova e degli autori dei reati; da ultimo, quella di assicurazione, finalizzata ad assicurare la disponibilità di persone o di cose per le esigenze procedurali.

È necessario, tuttavia, sottolineare alcune varianti lessicali imposte dall'esigenza di adeguare la normativa processuale ai nuovi canoni di stampo accusatorio e ai principi di natura costituzionale¹⁴⁸.

Quanto alle novità introdotte dall'art. 55 c.p.p., in particolare, non si attribuisce più alla polizia giudiziaria il compito «di assicurare le prove», ma quello di compiere «gli atti necessari per assicurare le fonti di prova», in conformità alla regola generale del nuovo processo che richiede, di norma, che la formazione della prova avvenga nel contraddittorio e nell'oralità del dibattimento davanti al giudice che pronuncerà la sentenza.

Altra significativa modifica è, poi, rappresentata dalla sostituzione dell'espressione «ricercare i colpevoli» con l'attuale «ricercare gli autori» del reato, che si pone maggiormente in linea col principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza sancito dall'art. 27, comma 2, Cost.

¹⁴⁶ Cass. pen., sez. III, 6 aprile 1990, Piazza, in *Foro it.*, 1990, II, c. 540.

¹⁴⁷ In argomento, cfr. A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. Ristampa aggiornata*, Torino, 2001, p. 15 ss.; A. BELLOCCHI, *La polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Diritto processuale penale*, a cura di M. Chiavario, Torino, 2007, p. 434 ss.; E. TURCO, *L'attività di indagine della polizia giudiziaria*, in www.ilforoitaliano.it, § 2.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

Del tutto inedito è, invece, il comma 2 dell'art. 55 c.p.p., secondo cui la polizia giudiziaria «svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria»¹⁴⁹. Occorre, a questo punto, distinguere tra attività ad iniziativa e delegata di polizia giudiziaria.

Quanto alla prima, l'art. 348 c.p.p. disciplina in via sintetica i compiti di assicurazione della prova demandati a questo organo. La disposizione in esame viene considerata una norma di «sistema»¹⁵⁰, dal momento che fissa le finalità dell'azione investigativa della polizia giudiziaria e i tempi del suo intervento autonomo. La norma chiarisce, infatti, i rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero (una volta che a quest'ultimo sia stata trasmessa la notizia di reato) ed individua le principali tipologie di atti d'indagine che la prima può compiere.

Nella sua versione originaria, l'art. 348, comma 1, c.p.p. prevedeva che «fino al momento» in cui il pubblico ministero non avesse impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini, la polizia giudiziaria potesse autonomamente raccogliere «ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole».

Questa disposizione sollevò sin da subito problemi interpretativi relativamente all'individuazione del preciso istante a partire dal quale l'operato “autonomo” della polizia giudiziaria si sarebbe trasformato in attività “guidata”. Così, mentre alcuni individuarono tale momento nell'inoltro della comunicazione¹⁵¹, altri sostennero che l'attività autonoma potesse continuare ad estendersi sino al momento dell'acquisizione delle direttive da parte del pubblico ministero¹⁵². La preoccupazione sottesa a quest'ultima interpretazione era evidentemente quella di evitare che la polizia giudiziaria, dopo aver adempiuto agli obblighi informativi nei confronti del pubblico ministero, rimanesse inerte in attesa delle sue direttive, il che avvenne, sovente, nella prassi.

¹⁴⁹ In argomento, cfr. A. BELLOCCHI, *La polizia giudiziaria*, cit., p. 434 ss.; E. TURCO, *L'attività di indagine della polizia giudiziaria*, cit., § 2.

¹⁵⁰ Così L. LUPARIA, *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, Torino, 2009, p. 177.

¹⁵¹ In questo senso, D. SIRACUSANO, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria in un processo di parti*, in *Giust. pen.*, 1989, III, p. 147.

¹⁵² In questo senso, per tutti, G. AMATO-M. D'ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990, p. 60.

Con l'art. 4 del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni in l. 7 agosto 1992, n. 356, il legislatore è intervenuto a modificare l'art. 348 c.p.p., ripristinando il ruolo di protagonista della polizia giudiziaria nella fase investigativa¹⁵³; con ciò, eliminando qualunque dubbio interpretativo.

La norma, nella nuova formulazione, stabilisce infatti che l'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria, finalizzata alla «ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole», si svolge «anche successivamente alla comunicazione della notizia di reato» (art. 348, comma 1, c.p.p.). Inoltre, a sottolineare il ruolo da co-protagonista rivestito da questo «soggetto» nella fase investigativa, soccorre la prescrizione secondo la quale, anche «dopo l'intervento del pubblico ministero», la polizia giudiziaria compie tutte le attività d'indagine necessarie per l'accertamento dei reati o imposte dall'emersione di nuovi elementi: attività di investigazione che essa svolge «anche» – e, quindi, non solo – nell'ambito delle direttive impartite dal pubblico ministero, per quanto, come da ultimo sottolineato dalla Suprema Corte¹⁵⁴, questa particolare attività autonoma non possa svolgersi in maniera tale da risultare incompatibile, o comunque in contrasto, con le direttive impartite dal pubblico ministero.

L'art. 348, comma 2, c.p.p. individua una serie di attività volte a perseguire la finalità della ricostruzione del fatto e dell'individuazione del colpevole, distinguendo compiti di ricerca ed assicurazione delle fonti di prova reale (cose, tracce pertinenti al reato, stato dei luoghi), di ricerca delle fonti di prova personali (dichiarazioni) e di svolgimento di attività dettagliatamente disciplinate nei successivi artt. 349-354 c.p.p. Si può, quindi, distinguere un'attività di polizia giudiziaria sostanzialmente libera nelle forme e nelle modalità di svolgimento (art. 348, comma 2, lett. a) e b), c.p.p.) da una che si estrinseca, invece, nel compimento di atti rigidamente tipizzati dallo stesso codice (art. 348, comma 2, lett. c), c.p.p.)¹⁵⁵.

Quanto alla prima, volta alla ricerca delle cose e delle tracce pertinenti al reato, alla conservazione di esse e dello stato dei luoghi, nonché alla ricerca delle persone in

¹⁵³ In argomento, cfr. P. DUBOLINO, *Gli spazi di autonomia della polizia giudiziaria nelle indagini preliminari prima e dopo il d.l. n. 306 del 1992*, in *Riv. pol.*, 1993, p. 175.

¹⁵⁴ Cass. pen., sez. I, 4 maggio 1994, Ferraro, in *Arch. proc. pen.*, 1995, p. 309.

¹⁵⁵ In argomento, cfr. A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. Ristampa aggiornata*, cit., p. 69 ss.; D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 143.

grado di riferire circostanze utili per la ricostruzione dei fatti, «si tratta di un'attività informale, solo indicata dal legislatore e non anche descritta nei suoi aspetti essenziali, demandata quindi alle scelte discrezionali operate dalla polizia giudiziaria in relazione sia al tipo di reato sia alle specifiche e concrete esigenze di indagine e di assicurazione delle fonti di prova»¹⁵⁶. Al riguardo, è stato sottolineato che la previsione di una clausola “di apertura” verso forme non regolamentate «risulta funzionale a non imbrigliare eccessivamente le potenzialità esecutive di atti la cui fisionomia concreta viene ricalcata sulla singola esigenza investigativa»¹⁵⁷.

Inoltre, bisogna chiarire che l'elencazione delle attività, tanto libere quanto tipizzate, di cui al citato comma 2 non ha alcuna pretesa di esaustività, com'è reso evidente dall'impiego della locuzione «fra l'altro» contenuta nella norma. Oltre a quelle indicate dalla norma, infatti, la giurisprudenza ne ha individuate altre riconducibili all'ambito dell'indagine atipica della polizia giudiziaria (come, ad esempio, appostamenti o pedinamenti¹⁵⁸). D'altra parte, possono darsi ulteriori ipotesi di attività tipiche d'indagine, non contemplate dalla norma in esame, che leggi speciali annoverino tra gli atti di pertinenza della polizia giudiziaria.

1.1. Gli ausiliari di polizia giudiziaria.

L'art. 348, comma 4, c.p.p. prevede la possibilità che gli organi di polizia giudiziaria si facciano assistere da persone «idonee» allorché debbano compiere atti o operazioni per i quali necessitino «specifiche competenze tecniche», sia che si tratti di indagini compiute di propria iniziativa sia che si tratti di atti delegati.

Le figure delineate dalla norma in esame corrispondono a quelle che, nel codice previgente, erano indicate come ausiliari di polizia giudiziaria: persone dotate di specifiche abilità o conoscenze tecniche nei più svariati settori e in relazione alle quali non appare pertanto possibile un'elencazione esaustiva¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Così A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. Ristampa aggiornata*, cit., p. 70.

¹⁵⁷ Così D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 143.

¹⁵⁸ Cass. pen., sez. VI, 20 maggio 1996, Capponi, in *Gazz. giur.*, 1996, n. 31, p. 26.

¹⁵⁹ Per un'esemplificazione, cfr. P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale*,

La necessità di delineare i contorni della figura indusse, sulle prime, ad istituire un parallelo con il ruolo del consulente tecnico della cui attività può avvalersi il pubblico ministero ai sensi dell'art. 359 c.p.p. All'indomani dell'entrata in vigore del codice del 1988, infatti, qualcuno optò per la tesi della omologabilità delle due figure¹⁶⁰, che trovò solido conforto nella lettura dei lavori preparatori. Invero, ove si guardi al testo del progetto preliminare, vi si troverà un'unica previsione (contenuta nella disposizione dell'art. 359 c.p.p.) relativa alla possibilità sia per gli organi di polizia giudiziaria sia per il pubblico ministero di essere affiancati da un consulente tecnico.

Lo sdoppiamento delle norme di cui al successivo testo definitivo e lo spostamento della previsione che attribuisce questa facoltà alla polizia giudiziaria all'interno dell'art. 384 c.p.p. sarebbero stati determinati, secondo quanto si legge nei lavori preparatori, da motivi puramente formali¹⁶¹. Ma, a ben vedere, per quanto le norme abbiano una comune derivazione e appaiano disegnate in termini unitari (in linea con l'omogeneità dell'attività investigativa voluta dal legislatore del 1988), non possono disconoscersene le differenze, imputabili alla difformità di ruoli tra i due diversi «soggetti» del procedimento¹⁶².

In primo luogo, la differenza tra la locuzione «persone idonee» e quella di «consulente tecnico», che non può essere derubricata come semplice differenza nominalistica¹⁶³ e che appare in realtà già palesata dagli stessi lavori preparatori, nei quali si legge che «spesso le persone idonee possono non essere dei consulenti tecnici, ma degli specialisti tecnici, con funzioni anche solo esecutive»¹⁶⁴.

Trento, 2007, p. 102 ss.; L. D'AMBROSIO-P.L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 1988, p. 49.

¹⁶⁰ L. D'AMBROSIO, *sub artt. 359 e 360 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, IV, Torino, 1989, p. 173 ss.

¹⁶¹ *Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale*, in *Suppl. ord. n. 2 alla Gazzetta Ufficiale*, 24 ottobre 1988, n. 250, p. 187. Per un approfondimento sui lavori preparatori, cfr. F. LA MARCA, *sub art. 348 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, IV, Torino, 1990, p. 122.

¹⁶² In questo senso, R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, p. 136; D. SIRACUSANO, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria in un processo di parti*, cit., p. 146 ss.; G. RICCIO, *Profili funzionali e aspetti strutturali delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 95 ss.

¹⁶³ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 148.

¹⁶⁴ *Osservazioni governative al progetto definitivo*, in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPPI MODONA, *Il*

Altra differenza appare poi riscontrabile nella maggiore ampiezza della locuzione «specifiche competenze» di cui all'art. 359 c.p.p., previste con riferimento alla figura del consulente tecnico, rispetto a quella di «specifiche competenze tecniche» di cui all'art. 348 c.p.p., contemplate per le «persone idonee» che assistono gli organi di polizia giudiziaria: differenza che pare rinviare, per l'attività del consulente tecnico, ad un *quid pluris*; quel “qualcosa in più” che la dottrina suole rinvenire nelle competenze «scientifiche ed artistiche» cui fa riferimento l'art. 220 c.p.p.¹⁶⁵ e che apre alla possibilità di un'attività che non sia meramente operativa, ma che possa fare spazio anche ad un momento valutativo¹⁶⁶.

Viene in luce, dunque, la tradizionale distinzione, già presente nel codice del 1930, tra “rilievi tecnici”, identificati dalla dottrina in quelle attività aventi lo scopo di acquisire in via immediata e con «elaborazione critica elementare» i dati della realtà, ed “accertamenti tecnici”, individuati in quelle operazioni che prevedono un apporto critico-valutativo¹⁶⁷. Distinzione concettuale¹⁶⁸ nella quale risiede quella funzionale tra gli atti tecnico-scientifici della polizia giudiziaria e quelli del consulente del pubblico ministero e che pare deporre nel senso della prevalenza dell'attività del consulente rispetto a quella, strumentale, degli ausiliari di polizia giudiziaria¹⁶⁹. Prevalenza che pare ulteriormente confermata dalla possibilità che il primo sia autorizzato, ai sensi dell'art. 359, comma 2, c.p.p., ad assistere ai singoli atti d'indagine. Possibilità di cui, invece, l'art. 348, comma 4, c.p.p. non fa alcuna menzione con riferimento agli ausiliari della polizia giudiziaria.

Vi è chi ha ritenuto che l'assenza, nell'art. 348 c.p.p., dell'indicazione di un'analogia facoltà per la polizia giudiziaria dipenda da un difetto di coordinamento – come tale superabile in via interpretativa – dovuto allo sdoppiamento in due distinte

nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati, V, Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice, Padova, 1990, p. 273.

¹⁶⁵ Sul punto, cfr. R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., p. 138.

¹⁶⁶ G. IELO, *sub art. 359 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale, Commentario*, coordinato da A. Giarda, II, Milano, 2001, p. 149.

¹⁶⁷ R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., p. 140. Nega invece qualunque distinzione concettuale tra i due tipi di atti P. DELL'ANNO, *Accertamento e valutazione nell'attività di consulenza disposta dal pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 241 ss.

¹⁶⁸ Distinzione di cui ci siamo già occupati. Cfr. *supra*, cap. I, § 5-8.

¹⁶⁹ D. BIELLI, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 65 ss.; D. SIRACUSANO, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria in un processo di parti*, cit., p. 146 ss.

norme di quella che era in origine un'unica previsione¹⁷⁰. Ma è stato altrettanto autorevolmente sostenuto che l'omissione dell'omologa previsione all'interno del comma 4 dell'art. 348 c.p.p. sia da ascrivere, invece, alla volontà legislativa di «riservare la scelta di rendere conoscibili singoli atti di indagine solo al pubblico ministero, in quanto *dominus* della fase investigativa»¹⁷¹, a tutela della segretezza delle indagini.

Inoltre, un'ulteriore differenza tra ausiliario e consulente tecnico è stata rinvenuta, oltre che nell'oggetto dell'attività, anche nel ruolo svolto dalle due figure: mentre il consulente svolge l'attività in proprio e poi ne riferisce al pubblico ministero, l'ausiliario opera insieme alla polizia giudiziaria alla quale, sola, sarà riconducibile la paternità dell'atto¹⁷².

2. Gli accertamenti urgenti di polizia giudiziaria.

Il primo contatto con la scena del crimine vede la polizia giudiziaria impegnata nel delicato compito di custodia e conservazione delle tracce e delle cose pertinenti al reato, cui si affianca quello di curare che lo stato dei luoghi e delle cose non subisca alterazioni prima dell'intervento del pubblico ministero affinché a quest'ultimo possa esser garantita la conoscenza di una scena del crimine quanto più possibile integra.

Queste attività, che rappresentano il contenuto indefettibile del primo intervento della polizia giudiziaria, appaiono suscettibili di estendersi allorché ricorra la duplice condizione del pericolo che quelle cose, quei luoghi o le loro tracce possano irrimediabilmente alterarsi, modificarsi o disperdersi e dell'assenza del pubblico ministero, il quale non possa intervenire nell'immediatezza o non abbia ancora assunto la direzione delle indagini¹⁷³. In altre parole, al verificarsi di queste due condizioni, si

¹⁷⁰ L. D'AMBROSIO, *sub artt. 359-360 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 178; A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. Ristampa aggiornata*, cit., p. 73.

¹⁷¹ R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., p. 147.

¹⁷² D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 151.

¹⁷³ Il secondo presupposto della mancata assunzione della direzione delle indagini rappresenta un innesto successivo operato dall'art. 9 della l. 26 marzo 2001, n. 128 (c.d. pacchetto sicurezza). Per

profila una situazione d'urgenza che, rendendo improcrastinabile una serie di attività di indubbia valenza investigativa e probatoria, impone, come *extrema ratio*, un ampliamento dei poteri della polizia giudiziaria¹⁷⁴.

In questa situazione, l'art. 354, comma 2, c.p.p. legittima l'intervento degli ufficiali di polizia giudiziaria¹⁷⁵ al compimento dei «necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose» e, se del caso, anche al sequestro del corpo del reato e delle cose ad esso pertinenti. Accertamenti e rilievi che, ai sensi del successivo comma 3, possono essere effettuati (ad eccezione dell'ispezione personale¹⁷⁶) anche «sulle persone». Dunque, l'art. 354 c.p.p., che al comma 1 ribadisce, anche per il periodo che precede l'intervento del pubblico ministero, il generale dovere della polizia giudiziaria di ricercare e curare la conservazione di cose e tracce pertinenti al reato e di assicurare la non alterazione dello stato dei luoghi (già previsto dall'art. 348, comma 2, c.p.p.), al comma 2 introduce un importante elemento di novità: la possibilità, cioè, che la polizia giudiziaria compia atti non tipizzati (rilievi ed accertamenti) anche irripetibili¹⁷⁷.

Invero, se il necessario presupposto per il compimento degli accertamenti urgenti è rappresentato dal *periculum in mora*, dal rischio, cioè, che un eventuale ritardo nel loro compimento metta a repentaglio l'integrità delle cose, delle tracce o dei luoghi, appare evidente che un qualsiasi atto, volto anche alla semplice registrazione del loro stato in quel preciso istante, potrebbe diventare atto non ripetibile qualora quel rischio si trasformasse nella paventata alterazione, dispersione o modificazione di quello stato¹⁷⁸. Irripetibilità che, fra l'altro, può essere causata proprio dall'intervento della polizia giudiziaria attraverso il compimento di operazioni

un approfondimento sulla novella citata, cfr. F. CASASOLE, *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013, p. 36 ss.

¹⁷⁴ G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005, p. 323.

¹⁷⁵ E, ai sensi dell'art. 113 disp. att. c.p.p., in caso di «particolare» necessità e urgenza, anche degli agenti.

¹⁷⁶ La cui esecuzione è riservata al pubblico ministero dall'art. 245, comma 3, c.p.p.

¹⁷⁷ R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013, p. 95.

¹⁷⁸ Cass. pen., sez. III, 18 febbraio 1998, n. 4132, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 210691: «Rientrano nel novero degli atti irripetibili quelli mediante i quali la p.g. prende diretta cognizione dei fatti, situazioni o comportamenti umani dotati di una qualsivoglia rilevanza penale suscettibili, per loro natura, di subire modificazioni o di scomparire in tempi più o meno brevi, così da risultare suscettibili di essere, in seguito, soltanto riferiti o descritti».

che, nello stesso istante in cui vengono effettuate, siano suscettibili di determinare la modificazione di luoghi o cose, impedendo la successiva riproducibilità dell'atto di accertamento¹⁷⁹.

Necessario corollario dell'esigenza della tempestività dell'intervento, che scongiuri il rischio di alterazione di cose, tracce o luoghi, è il sacrificio delle garanzie difensive in deroga al principio costituzionale di formazione della prova nel contraddittorio di cui all'art. 111 Cost., dal momento che, nel caso in esame, non vi è la possibilità di attendere che l'indagato e il suo difensore vengano avvertiti e si rechino sulla scena del crimine¹⁸⁰. Al riguardo, l'art. 114 disp. att. c.p.p. prevede l'assai più blando obbligo per la polizia giudiziaria di avvertire l'indagato, solo nel caso in cui sia presente, della facoltà di farsi assistere da un difensore il quale, ai sensi dell'art. 356 c.p.p., potrà assistere agli accertamenti urgenti posti in essere dalla polizia giudiziaria, naturalmente nel caso in cui si trovi, per puro caso, sul luogo durante il corso delle operazioni¹⁸¹.

È facile intuire quanto una simile compressione delle garanzie difensive abbia impensierito gli interpreti impegnati nel tentativo di delimitare in maniera rigorosa i contorni della fattispecie in esame al fine di evitare qualunque indebita estensiva interpretazione dei presupposti di indifferibilità ed urgenza che legittimino questo sacrificio.

Altrettanto agevole intuire quale compito delicato rappresenti l'identificazione delle attività eseguibili al verificarsi delle richieste condizioni di urgenza, posto che il legislatore ha evitato ogni tipizzazione del loro contenuto. Tipizzazione che avrebbe ridotto i margini di operatività della polizia giudiziaria e inevitabilmente costretto a continue modifiche legislative per consentire l'ingresso dei nuovi mezzi che l'incalzare del progresso scientifico avrebbe verosimilmente messo a disposizione.

¹⁷⁹ R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 96.

¹⁸⁰ F. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009, p. 55.

¹⁸¹ Per approfondimenti sul tema delle garanzie difensive in caso di accertamenti urgenti *ex art. 354 c.p.p.*, v. *infra*, cap. III, § 1.

2.1. Il difetto di coordinamento tra l'art. 348 e l'art. 354 c.p.p. e le diverse soluzioni interpretative.

La soluzione di entrambe le questioni prospettate vale ad individuare l'ambito di operatività della norma in esame nel confronto ed in rapporto alla disposizione di cui all'art. 348, comma 4, c.p.p., attesa la mancanza di coordinamento tra le due previsioni e nel tentativo di inquadrare in maniera definitiva le attività investigative che la polizia giudiziaria può svolgere di propria iniziativa sulla scena del crimine. Invero, mentre l'art. 348 c.p.p. ha ampliato notevolmente i poteri autonomi della polizia giudiziaria rispetto a quelli del pubblico ministero, l'art. 354 c.p.p. ha circoscritto in maniera rigorosa il suo spazio di manovra entro i limiti determinati dall'urgenza e dall'irripetibilità¹⁸².

Nelle intenzioni del legislatore, l'intervento di natura tecnica (rilievi ed accertamenti) della polizia giudiziaria rappresenta un'eccezione giustificata dalle due precondizioni definite dall'art. 354 c.p.p., ovvero lo stato in cui si trova la cosa, traccia o luogo quando rischia di subire un'alterazione prima dell'intervento del pubblico ministero (comma 1) e il rischio di alterazione, dispersione o modificazione che essa corre in quel lasso di tempo in cui questi non possa intervenire in maniera tempestiva o non abbia ancora assunto la direzione delle indagini (comma 2).

Nel tentativo di specificare quali siano i contenuti di queste condizioni fattuali che integrano il requisito dell'urgenza richiesto dalla norma, l'esame delle sentenze di legittimità che si sono pronunciate sul punto¹⁸³ chiarisce che l'urgenza è quella «condizione strettamente legata alla valutazione delle *chances* di successo della successiva attività e, quindi, inscindibilmente legata alla non rinviabilità o all'irripetibilità dell'operazione»¹⁸⁴.

Orbene, è proprio sul terreno della necessità o meno che ricorra una situazione d'urgenza e sul contenuto delle operazioni che la polizia giudiziaria può compiere che si svolge il dibattito teso alla soluzione dei problemi interpretativi che nascono dal difetto di coordinamento delle norme in esame. Complici la formula sintetica del

¹⁸² D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 186.

¹⁸³ Per una breve casistica delle pronunce del giudice di legittimità, cfr. D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 190.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

comma 2 dell'art. 354 c.p.p. e l'ambiguità della disposizione di cui al comma 4 dell'art. 348 c.p.p., a tenore del quale la polizia giudiziaria può compiere, anche con l'ausilio di «persone idonee», «atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche».

Secondo alcuni autori non vi sarebbe alcuna distinzione in ordine al contenuto delle operazioni consentite dalle due norme. Il comma 2 dell'art. 354 c.p.p. altro non sarebbe che una specificazione del comma 4 dell'art. 348 c.p.p., con la conseguenza che la polizia giudiziaria può svolgere accertamenti di natura tecnica, anche avvalendosi di ausiliari esperti, solo allorquando ricorrano le predette condizioni di urgenza¹⁸⁵.

Altri studiosi marcano, invece, la differenza tra l'ambito di operatività delle due norme proprio con riferimento al tipo di attività eseguibile nelle due distinte ipotesi: «atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche», quelli previsti dal comma 4 dell'art. 348 c.p.p., «accertamenti o rilievi sullo stato delle cose», quelli indicati dal comma 2 dell'art. 354 c.p.p. Gli accertamenti urgenti di cui alla seconda previsione, in particolare, rappresenterebbero attività di mera osservazione e descrizione dello stato dei luoghi o cose, prive di ogni valutazione ed elaborazione critica di natura peritale¹⁸⁶.

Altri ancora, al contrario, pur non escludendo che, a tenore dell'art. 354 c.p.p., la polizia sia legittimata ad effettuare accertamenti tecnici di natura peritale, sottolineano che deve trattarsi di atti che non comportino in alcun modo la distruzione o l'alterazione irreversibile del reperto¹⁸⁷.

Ancora diversa, infine, la posizione di chi esclude che, in entrambi i casi, gli organi di polizia giudiziaria possano effettuare accertamenti tecnici aventi carattere valutativo dei dati raccolti¹⁸⁸. Si nega, cioè, che tanto la previsione di cui all'art. 348

¹⁸⁵ R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., p. 139; A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 123 ss.

¹⁸⁶ L. D'AMBROSIO-P.L.VIGNA, *Polizia giudiziaria e nuovo processo penale*, Roma, 1989, p. 213 ss.; M. NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 237.

¹⁸⁷ G. D'AMATO-M. D'ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 131; P.P. PAULESU, *sub art. 354*, in AA. VV., *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, II, Milano, 2010, p. 4260; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010, p. 514 ss.

¹⁸⁸ G. DE LEO, *Le indagini tecniche di polizia. Un invito al legislatore*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 697 ss.; A. GAITO, *Le funzioni della polizia giudiziaria tra "assicurazione" e "valutazione" delle fonti*

c.p.p. quanto quella di cui all'art. 354 c.p.p. prevedano la possibilità che la polizia giudiziaria compia, *sua sponte*, accertamenti tecnici veri e propri¹⁸⁹. In altre parole, né gli «atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche» (previsti dalla prima disposizione) né gli «accertamenti» (di cui alla seconda) includerebbero attività assimilabili agli accertamenti tecnici in senso stretto.

In particolare, gli «accertamenti» di cui al comma 2 dell'art. 354 c.p.p. riguarderebbero quegli atti prodromici rispetto agli accertamenti veri e propri che potranno essere successivamente disposti dal pubblico ministero, dal difensore o dal giudice. Si tratterebbe, cioè, di attività con «funzione essenzialmente descrittiva, materiale e preparatoria»¹⁹⁰ rispetto alla successiva attività di accertamento tecnico. Pur potendosi trattare di operazioni che richiedono elevate competenze tecniche, esse consisterebbero in operazioni di natura materiale dirette solo all'osservazione e descrizione dei fatti: attività atipiche, non classificabili in via preventiva, che prescindono da qualsiasi componente valutativa fondata sull'elaborazione scientifica dei dati rilevati.

Secondo questa interpretazione, il legislatore avrebbe fatto, nella disposizione di cui al comma 2 dell'art. 354 c.p.p., un uso improprio del termine «accertamento» per indicare l'attività di rilevazione tecnica compiuta durante il sopralluogo giudiziario¹⁹¹.

3. Rilievi irripetibili ed accertamenti ripetibili: l'azione adeguatrice della giurisprudenza e della dottrina.

La partita si gioca ancora una volta sul terreno della distinzione tra rilievi e accertamenti e, segnatamente, tra rilievi e accertamenti che possano esser considerati ripetibili o irripetibili.

di prova: il problema dell'esperto, in *Giur. it.*, 1996, II, p. 597 ss.; S. DRAGONE, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, IV, Padova, 1995, p. 520.

¹⁸⁹ A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, Padova, 2014, p. 48 ss.

¹⁹⁰ Così E. APRILE, *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4036. In argomento, cfr. anche S. SOTTANI, *Rilievi e accertamenti sulla scena del crimine*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3, p. 4.

¹⁹¹ G. DE LEO, *Le indagini tecniche di polizia. Un invito al legislatore*, cit., p. 698.

Posta, infatti, la tradizionale distinzione – già esaminata – tra accertamenti e rilievi¹⁹², il nodo della questione è rappresentato dalla possibilità che questi atti presentino la caratteristica della irripetibilità: concetto dai confini incerti atteso che il legislatore ha scelto di non fornirne una definizione all'interno del codice di rito e di non fare un'elencazione tassativa degli atti irripetibili con lo scopo dichiarato di lasciare al giudice del dibattimento la valutazione, caso per caso, di quale atto fosse da considerare ripetibile e quale no¹⁹³.

Volendo ricercare all'interno del codice indizi utili che aiutino a dare contenuto al concetto di “irripetibilità”, si è fatto riferimento¹⁹⁴ alla norma di cui all'art. 512 c.p.p., a tenore della quale «il giudice, a richiesta di parte, dispone che sia data lettura degli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal giudice nel corso dell'udienza preliminare quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne è divenuta impossibile la ripetizione». La norma prevede un'irripetibilità sopravvenuta dovuta all'operare di cause impreviste ed imprevedibili nel corso delle indagini.

Inoltre, il concetto di irripetibilità dell'atto si ritrova nell'art. 117 disp. att. c.p.p., che estende la deroga (prevista dall'art. 360 c.p.p.) al principio generale per cui il pubblico ministero non è tenuto a coinvolgere la persona offesa e l'indagato durante gli ordinari rilievi ed accertamenti ai «casi in cui l'accertamento tecnico determina modificazioni delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile». In questo caso, la necessità di garantire le forme dell'art. 360 c.p.p. nasce proprio dalla consapevolezza che l'accertamento non permetterà più di riprodurre i risultati ottenuti la prima volta a causa dell'alterazione del luogo, cosa o persona che renderebbe la prova inaffidabile.

Infine, soccorre l'art. 392 c.p.p. in tema di incidente probatorio, dal quale, pur nella differenza delle diverse ipotesi contemplate, emerge quel concetto di non rinviabilità o irripetibilità dell'atto sulla base di una valutazione di tipo prognostico che attiene alla pericolosità di talune situazioni che potrebbero compromettere

¹⁹² Cfr. *supra*, cap. I, § 6-7.

¹⁹³ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* del 1988, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Serie generale, Supplemento ordinario n. 2, p. 91.

¹⁹⁴ F. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, cit., p. 34.

l'esperibilità, l'efficacia o l'attendibilità della prova¹⁹⁵.

Al di là dell'operazione ricostruttiva del concetto di irripetibilità basata su dati testuali, occorre esaminare l'interpretazione della giurisprudenza e della dottrina, e le conclusioni cui esse sono pervenute, in ordine al contenuto delle attività che la polizia giudiziaria è legittimata a porre in essere di propria iniziativa sulla scorta delle norme sin qui esaminate.

A questo proposito, occorre sottolineare come la tendenza in atto, nelle pronunce della Suprema Corte, sia quella di superare i vincoli desumibili dal combinato disposto degli artt. 354, 359 e 360 c.p.p. in omaggio alla generale autonomia investigativa riservata alla polizia giudiziaria¹⁹⁶ e con l'evidente obiettivo di salvare dall'inutilizzabilità accertamenti di polizia giudiziaria di dubbia legittimità¹⁹⁷.

Sulla scorta della tradizionale distinzione tra rilievo ed accertamento¹⁹⁸, la Corte ha ammesso che la polizia giudiziaria possa compiere "rilievi" di natura irripetibile sia che ricorra sia che non ricorra il presupposto dell'urgenza¹⁹⁹. Quanto agli

¹⁹⁵ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 191 ss.

¹⁹⁶ *Ivi*, p. 203.

¹⁹⁷ A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 61.

¹⁹⁸ Distinzione sulla quale la giurisprudenza si è ampiamente pronunciata. Cfr. Cass. pen., sez. II, 10 luglio 2009, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 244950; Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2007, *ivi*, Rv. 23910; tutte nel senso di ritenere che, mentre il rilievo consiste nell'attività di raccolta di dati pertinenti al reato, l'accertamento tecnico si estende al loro studio e valutazione critica secondo criteri tecnico-scientifici.

¹⁹⁹ Sono stati ritenuti legittimi i seguenti rilievi irripetibili, per i quali non è necessario applicare le garanzie difensive dell'art. 360 c.p.p.: il prelievo del DNA della persona indagata attraverso il sequestro di oggetti contenenti residui organici (Cass. pen., sez. II, 10 febbraio 2012, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 251775; Cass. pen., sez. I, 2 febbraio 2005, *ivi*, Rv. 233448), i rilievi fonometrici (Cass. pen., sez. I, 7 dicembre 2006, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 236561), il prelievo delle impronte digitali (Cass. pen., sez. I, 11 giugno 2009, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 244295; Cass. pen., sez. II, 23 gennaio 2009, *ivi*, Rv. 244344), la comparazione delle impronte digitali prelevate con quelle già in possesso della polizia giudiziaria (Cass. pen., sez. V, 9 febbraio 2010, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 246872), l'attività di misurazione di molluschi, mediante calibro metallico a scorsoio, che si risolvono in un'attività di lettura, raccolta e conservazione di dati, seppur irripetibili (Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2009, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 244928), la consulenza disposta su un campione di sostanza stupefacente (Cass. pen., sez. IV, 29 aprile 2009, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 244688, secondo cui tale consulenza «non costituisce accertamento tecnico irripetibile, atteso che tale campione conserva nel tempo le intrinseche caratteristiche e può, pertanto, ove necessario, essere sottoposto a un nuovo esame»), il prelievo, pur irripetibile, di frammenti di polvere da sparo, prodromico all'effettuazione di accertamenti tecnici consistenti nell'esame spettroscopico sulle particelle estratte e fissate dal processo di metallizzazione (Cass. pen., sez. I, 14 marzo 2008, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 239616; Cass.

“accertamenti”, la stessa ha riconosciuto il potere della polizia giudiziaria di compiere quelli “ripetibili”, laddove ricorrano le condizioni di urgenza in presenza delle quali si attenua la necessità di apprestare le garanzie difensive dell’art. 360 c.p.p., intendendo prevalentemente per “accertamento ripetibile” l’osservazione immediata e diretta di cose e luoghi che non comportino valutazioni ed elaborazioni di natura peritale²⁰⁰. La Corte ha ritenuto, invece, che debbano essere garantite le forme difensive di cui all’art. 360 c.p.p. quando si tratti di accertamenti irripetibili.

Ammessa, quindi, comunemente la possibilità di far luogo a rilievi irripetibili²⁰¹, occorre chiedersi se la polizia giudiziaria possa compiere “tutti” quelli che, ai sensi dell’art. 431, comma 1, lett. b), c.p.p., entreranno nel fascicolo per il dibattimento, con ciò derogando alla regola del contraddittorio nell’assunzione della prova.

A questo proposito, occorre ricordare che tale attività viene consentita agli organi di polizia giudiziaria, ai sensi dell’art. 354, comma 2, c.p.p., «se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente, ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini». Ne

pen., sez. I, 28 febbraio 2006, *ivi*, Rv. 234266).

²⁰⁰ Sono stati considerati accertamenti ripetibili, ai sensi dell’art. 354 c.p.p., l’individuazione e il rilevamento delle impronte dattiloscopico-papillari, in quanto gli accertamenti della polizia giudiziaria si esauriscono nel rilevamento delle impronte su oggetti e nel raffronto delle stesse con quelle di un soggetto (attività che non richiede particolari cognizioni tecniche e non costituisce un giudizio tecnico a tutti gli effetti, ma solo un accertamento di dati oggettivi (Cass. pen., sez. II, 25 giugno 2003, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 224170). Rientrano parimenti in tale categoria il tampone a freddo che permette di prelevare eventuali residui identificativi dell’uso di armi da fuoco che, nonostante sia prodromico a valutazioni tecniche, tuttavia non si identifica con queste ultime (Cass. pen., sez. I, 9 maggio 2002, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3100), ma anche il c.d. *alcooltest* sul conducente del veicolo (Cass. pen., sez. IV, 28 marzo 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1560), l’ispezione effettuata dalla polizia giudiziaria all’interno della cassetta delle lettere situata in un ufficio postale volta a prendere conoscenza del destinatario di una lettera successivamente recapitata (Cass. pen., 1 luglio 1998, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 212009) e l’osservazione diretta ed immediata dello stato dei luoghi effettuata dalla polizia giudiziaria in relazione allo stoccaggio di rifiuti non pericolosi (Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 2005, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1037).

²⁰¹ In dottrina, cfr. A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell’accusa*, cit., p. 131; G. BELLAGAMBA, *L’utilizzazione degli atti. La valutazione della prova*, in AA. VV., *Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, in *Quaderni CSM*, 1989, 27, I, p. 553 ss.; P. DELLA SALA-A. GARELLO, *L’udienza preliminare. Verifica dell’accusa e procedimenti speciali*, Milano, 1989, p. 222; A. MAMBRIANI, *La delimitazione del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione. Le questioni concernenti il contenuto del fascicolo per il dibattimento. Gli atti irripetibili. L’art. 513*, in *Arch. proc. pen.*, 1998, p. 330 ss.

discende che gli unici rilievi irripetibili autorizzati dalla norma paiono quelli la cui irripetibilità tragga origine da una causa oggettiva (alterazione, modificazione o dispersione) che impedisca che il rilievo venga compiuto in un momento successivo.

La disposizione in esame non contempla, invece, l'ipotesi in cui l'irripetibilità dell'atto dipenda dalla stessa attività della polizia giudiziaria, la quale, nello stesso momento in cui effettua il rilievo, determini un'alterazione, modifica o dispersione dell'elemento di prova. La norma non si occupa di questa ipotesi come, a ben vedere, nessuna delle disposizioni in cui il legislatore fa riferimento ai rilievi. Uno sguardo alle tipologie di rilievi previste nelle disposizioni codicistiche²⁰² mostra, infatti, come si tratti sempre di attività inidonee ad alterare l'oggetto del rilievo o il supporto sul quale il rilievo viene operato.

È probabile che il legislatore non abbia posto mente a questa eventualità. Senonché, il progresso e l'evoluzione delle tecniche investigative hanno consentito nuove attività di rilievo che, presentando maggiore invasività, potrebbero comportare una manipolazione dell'oggetto o del supporto.

Considerate le ricadute in termini di lesione delle garanzie difensive, è da ritenere che la disciplina di cui all'art. 354 c.p.p. non possa essere estesa in via interpretativa anche a questa ulteriore evenienza. È stato peraltro sottolineato, istituendo un parallelo con l'ipotesi degli accertamenti tecnici irripetibili disposti dal pubblico ministero, come il legislatore abbia, con riferimento a questi ultimi, esplicitamente preso in considerazione entrambe le ipotesi: che l'accertamento, cioè, riguardi «le persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione», prevista dall'art. 360 c.p.p., nonché i «casi in cui l'accertamento tecnico determina modificazioni delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile», contemplata dall'art. 117 disp. att. c.p.p., cui le garanzie dell'art. 360 c.p.p. vengono estese²⁰³. Il fatto che il legislatore abbia previsto le due tipologie di accertamento irripetibile (assicurando, per entrambe, le garanzie difensive) e che non abbia fatto altrettanto con riferimento all'attività di polizia giudiziaria, sembrerebbe

²⁰² In merito, si fa riferimento ai «rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici» di cui agli artt. 244 e 359 c.p.p., «rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici» di cui all'art. 349 c.p.p., e «rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi» di cui all'art. 391-*sexies* c.p.p.

²⁰³ A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 70.

pertanto deporre nel senso della impossibilità per quest'ultima di porre in essere, *sua sponte*, rilievi atti ad alterare l'elemento di prova²⁰⁴.

Bisogna chiedersi, allora, se un'attività di questo tipo possa farsi rientrare tra i rilievi consentiti alla polizia giudiziaria o se in questa ipotesi sia necessaria l'autorizzazione del pubblico ministero ed occorra apprestare le normali garanzie difensive previste dalla legge penale a tutela tanto della persona sottoposta alle indagini quanto della persona offesa, come previsto per l'attività irripetibile posta in essere dal pubblico ministero²⁰⁵.

È senz'altro da escludere che ad una tale conclusione possa pervenirsi attraverso un'interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 117 disp. att. c.p.p. ove ci si attenga al suo tenore letterale, dal momento che essa non fa generico riferimento agli "accertamenti" modificativi dell'elemento di prova, ma parla di «accertamenti tecnici», con ciò escludendo un'operazione di semplice rilievo.

Un esame dei lavori preparatori, consentendoci di individuare la *ratio legis* della norma, sembra però condurre in un'altra direzione. Invero, la disposizione citata non era prevista nel progetto preliminare del codice: essa fu inserita soltanto in quello definitivo come art. 110-*bis* e poi riprodotta nel testo definitivo con identico contenuto, ma con la nuova numerazione²⁰⁶.

Di particolare interesse appare la lettura delle Osservazioni governative che accompagnarono l'inserimento della nuova disposizione all'interno del progetto definitivo. In esse viene affermato che «la disposizione tende ad assegnare il medesimo regime di garanzia e di utilizzazione processuale anche a quegli accertamenti in sé rinviabili, e come tali insuscettibili di formare oggetto di incidente probatorio, ma che divengono irripetibili a seguito dell'espletamento delle relative operazioni tecniche» – e a questo punto l'esemplificazione diventa illuminante – «come nel caso di

²⁰⁴ Sul punto, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 70, che chiarisce come «[i]n buona sostanza sarebbero consentiti solo i rilievi ora "o" mai più, non anche quelli ora "e" mai più».

²⁰⁵ In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 59 ss., che critica l'orientamento giurisprudenziale che considera pienamente legittimi quei rilievi della polizia giudiziaria la cui irripetibilità discende proprio dal loro compimento, sostenendo che la Corte incappa sovente nell'errore di confondere tra accertamenti e rilievi.

²⁰⁶ Cfr. la *Relazione al codice di procedura penale*, in *Nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-G. Neppi Modona, V, Padova, 1989, p. 786 ss.

accertamento su un quantitativo troppo modesto di stupefacente per consentirne la “campionatura” o l’indagine volta a far risaltare il numero di matricola di un’arma che, richiedendo l’impiego di reagenti chimici, determina l’alterazione del reperto e la irripetibilità dell’accertamento»²⁰⁷: operazione, quest’ultima, considerata da sempre “rilievo”.

Lo scopo della norma espressamente dichiarato dalle Osservazioni governative, nonché gli esempi concreti da queste fornite, permettono quindi una rilettura della disposizione dell’art. 117 disp. att. c.p.p., consentendo di applicarla anche ai casi di rilievi divenuti irripetibili in occasione del loro compimento, per la considerazione che, laddove tali rilievi comportino una manipolazione, essi devono essere considerati alla stessa stregua degli accertamenti²⁰⁸.

La conseguenza di un tale ragionamento è che non tutte le attività generalmente considerate meri rilievi di polizia giudiziaria legittimano la deroga alle garanzie volte a garantire il contraddittorio.

Di diverso avviso la giurisprudenza, il cui orientamento consolidato considera validi i rilievi la cui irripetibilità dipenda dal loro stesso compimento, ascrivendoli alla categoria dei rilievi irripetibili prevista dall’art. 354 c.p.p., come tali legittimamente effettuabili al di fuori delle normali garanzie al contraddittorio²⁰⁹. Quanto agli accertamenti consentiti alla polizia giudiziaria, ai sensi dell’art. 354 c.p.p., si sottolinea

²⁰⁷ Così le *Osservazioni governative al progetto definitivo*, in *Nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 786 ss.

²⁰⁸ In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 77.

²⁰⁹ Cfr. nota 202. L’assunto sul quale la Corte si basa è che «l’accertamento rispetto al quale va valutata la ripetibilità consiste nella comparazione» (delle impronte) la quale costituisce «mera “osservazione” e non richiede specifiche attività tecniche» (Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2013, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 254589. Nello stesso senso, Cass. pen., 17 marzo 2004, in *Foro it.*, 2005, II, p. 244). Conclusioni criticate da A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 73, che sottolinea come la irripetibilità non attenga all’attività di comparazione delle impronte (sempre ripetibile), ma all’atto del loro prelievo, atteso che l’esaltazione dell’impronta con un reagente chimico e la sua asportazione dal reperto alterano irreversibilmente tanto la prima quanto il secondo, consumando la possibilità di una sua ripetizione. Ciò che renderebbe l’operazione qualificabile come “rilievo irripetibile” che necessita del rispetto delle garanzie difensive dell’art. 360 c.p.p., alla stregua degli accertamenti irripetibili. Inoltre, le conclusioni della Corte vengono contestate anche con riferimento alla stessa qualificazione dell’attività di comparazione come «accertamento» possibile ai sensi dell’art. 354 c.p.p.

come la Suprema Corte abbia spesso considerato tali quelli che, in realtà, rappresentano veri e propri accertamenti tecnici²¹⁰.

Il punto è che i rilievi e gli accertamenti *ex art. 354 c.p.p.* sono stati considerati “urgenti” proprio perché hanno natura irripetibile, come evidenzia la prassi e come, peraltro, è stato previamente valutato dal legislatore, che li ha voluti proprio al fine di cristallizzare il *locus commissi delicti* e le tracce e cose in esso contenute. Emblematica, infatti, la sua intenzione di apprestare un minimo di garanzia (facoltà di assistenza del difensore, senza preavviso): l’unica apparsa compatibile con la situazione caratterizzata dall’urgenza ed improcrastinabilità di atti ed operazioni investigative fondamentali per la prosecuzione delle indagini²¹¹.

²¹⁰ È stato sottolineato, infatti, come la qualificazione dell’attività di comparazione delle impronte, derubricata dalla Corte a generico accertamento che consisterebbe in un’attività di «mera “osservazione”» che «non richiede specifiche attività tecniche», rappresenti invece un vero e proprio accertamento tecnico attesa la necessaria preparazione di cui deve essere in possesso il soggetto che procede all’analisi comparativa. In questo senso, F. CASASOLE, *Le indagini tecnico-scientifiche: un connubio tra scienza e diritto in perdurante attesa di disciplina*, in *Dir pen. proc.*, 2008, p. 1444; P. RIVELLO, *Gli accertamenti tecnici irripetibili previsti dall’art. 360 c.p.p. e dall’art. 391-decies, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3740. Ed ancora è stata aspramente criticata la decisione della Corte secondo la quale il prelievo del DNA dal materiale biologico rinvenuto in un passamontagna conservato e successivamente utilizzato per effettuare a dibattimento l’esame comparativo con il DNA dell’imputato, sarebbe un mero rilievo (Cass. pen., 31 gennaio 2007, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2972). È stato sottolineato infatti che, se il prelievo di un campione biologico potrebbe in astratto essere ritenuto un mero rilievo eseguibile senza particolari conoscenze tecniche, non può dirsi altrettanto per l’attività di estrazione del DNA dal campione: attività che richiede conoscenze specifiche e che si risolve necessariamente in un accertamento tecnico. In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 64.

²¹¹ Consapevoli dell’importanza, per le indagini, di atti irripetibili da compiersi in condizioni di urgenza e senza particolari formalità al fine di evitare l’alterazione della scena del crimine ma allo stesso tempo preoccupati di ampliare il regime delle garanzie difensive (consentendo la nomina di un consulente tecnico della difesa che possa intervenire all’atto, sia pure senza preavviso), alcuni autori hanno individuato una soluzione percorribile nel ricorso all’*analogia iuris*. In questa prospettiva, sono stati rilevati nell’ordinamento taluni elementi normativi che sottenderebbero l’esistenza di un principio generale secondo il quale ogni qualvolta le indagini tecnico-scientifiche siano suscettibili di tradursi in risultati di prova direttamente utilizzabili nel processo penale devono essere assicurate le garanzie difensive compatibili con il tipo di atto da compiere. Si invocano, al riguardo, la disciplina dell’art. 360 c.p.p., ma anche il disposto dell’art. 223, comma 1, disp. att. c.p.p., e persino le norme della legislazione speciale in campo amministrativo che prevedono l’intervento anche senza preavviso di tecnici di fiducia dell’interessato alle operazioni di prelievo di campioni e di campionamento. In questo senso, R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, cit., p. 163. Nella stessa direzione orienta, peraltro, la giurisprudenza costituzionale volta ad assicurare talune garanzie minime nell’espletamento di attività tecnico-

3.1. Le disfunzioni generate dalla prassi: la nomina della polizia giudiziaria come consulente tecnico del pubblico ministero.

Le forzature che la dottrina, e soprattutto la giurisprudenza, si sono ritrovate ad effettuare, con un'azione di adattamento delle norme introdotte dal legislatore del 1988, trovano giustificazione nell'inadeguatezza legislativa. Essa si palesò, sin da subito, agli occhi degli studiosi più avvertiti, i quali presagirono le disfunzioni operative cui avrebbe condotto un quadro normativo così sbilanciato in favore dell'intervento tecnico del consulente del pubblico ministero e così penalizzante per l'autonomia della polizia giudiziaria, soprattutto alla luce dell'ambiguità e contraddittorietà delle norme che delimitano l'azione di quest'ultima²¹².

La prassi ha registrato nel tempo un'attività di polizia giudiziaria assai più ampia rispetto a quella codificata. Quest'ultima, infatti, si è ritrovata a compiere sulla scena del crimine rilievi tecnici di natura irripetibile, grazie anche alle strumentazioni sofisticate in sua dotazione, nonché accertamenti tecnici ripetibili, possibili in virtù degli alti livelli di professionalità tecnica e dell'approfondita conoscenza delle scienze applicabili all'analisi delle tracce del reato posseduti dal suo personale. Con ciò, rompendo gli argini prefigurati dal legislatore²¹³.

A questo risultato si è arrivati attraverso una serie di *escamotages* giuridici tra i quali si possono annoverare, oltre alla già esaminata estesa interpretazione della giurisprudenza che ha legittimato il compimento di rilievi irripetibili anche fuori dalle ipotesi di urgenza²¹⁴, la delega per il compimento delle singole attività tecniche da parte del pubblico ministero ai sensi dell'art. 370 c.p.p. e la nomina, da parte dell'organo dell'accusa, della polizia giudiziaria in veste di consulente tecnico ai sensi dell'art. 359 c.p.p.

scientifiche suscettibili di assumere valenza probatoria nel processo penale. Cfr., Corte cost., n. 248 del 1983, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 1493; Corte cost., n. 56 del 1984, *ivi*, p. 393 ss.

²¹² Cfr., per tutti, D. CURTOTTI NAPPI-L. SARAVO, *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scena del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, a cura di C. CONTI, *Le scienze e il processo penale*, Giuffrè, 2012, p. 201 ss.

²¹³ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 197.

²¹⁴ Cfr. *supra*, § 4.

Con specifico riferimento a quest'ultima ipotesi, è avvenuto sovente nella prassi che sia stato aggirato il divieto per la polizia giudiziaria di agire in via autonoma nel compimento degli accertamenti attraverso quella che è stata definita una «convertibilità delle consulenze»²¹⁵, ossia procedendo alla nomina degli ufficiali di polizia giudiziaria in qualità di consulenti tecnici del pubblico ministero ai sensi dell'art. 359 c.p.p., commissionando loro un'attività di collaborazione di tipo privatistico.

Si tratta di una situazione possibile, considerato che il codice di rito non impone regole particolari per la scelta e la nomina del consulente²¹⁶. Invero, l'art. 73 disp. att. c.p.p. prevede che la scelta ricada «di regola» tra persone iscritte nell'albo dei periti²¹⁷. Di conseguenza, l'eventuale opzione del pubblico ministero di avvalersi di un esperto nella materia contemplata dagli albi dei consulenti del giudice, ma non iscritto in essi non produrrebbe alcuna nullità, né inciderebbe sull'utilizzabilità o attendibilità della relazione del consulente²¹⁸. L'organo dell'accusa può, quindi, servirsi dell'opera di «chiunque» possieda particolare competenza nella materia di interesse, salva solo l'esigenza di un'adeguata motivazione nel caso di «un'indicazione eccentrica rispetto al normale accesso agli albi», «la cui mancanza rende impugnabile la nomina»²¹⁹.

Ciò nonostante, per quanto astrattamente possibile, la soluzione della nomina dell'ufficiale di polizia giudiziaria come consulente del pubblico ministero ha ingenerato una serie di dubbi. A parte, infatti, la considerazione relativa all'onere finanziario che graverà sull'erario²²⁰ per questi incarichi peritali retribuiti e la difficoltà di commisurare a tempo il compenso dei soggetti appartenenti alla polizia

²¹⁵ L. D'AMBROSIO, *sub artt. 359 e 360*, cit., p. 173.

²¹⁶ La *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale* del 1988, cit., p. 91, precisa sul punto che «sono stati omissi richiami a forme “tipiche” per il conferimento dell'incarico ovvero a modalità tipiche per l'espletamento di questo, ma attraverso il riferimento alle “specifiche competenze”, si è voluto precisare che il pubblico ministero dovrà avvalersi di consulenti particolarmente affidabili».

²¹⁷ Si tratta degli albi che, a norma dell'art. 67, comma 2, disp. att. c.p.p., devono comprendere sempre le categorie di esperti in medicina legale, psichiatria, contabilità, ingegneria e relative specialità, infortunistica del traffico e della circolazione stradale, balistica, chimica, analisi e comparazione della grafia.

²¹⁸ In questo senso, Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2005, n. 2211, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 233192.

²¹⁹ Così Cass. pen., sez. VI, 15 giugno 2000, n. 2811, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 216935.

²²⁰ Appare, infatti, paradossale che gli ufficiali di polizia giudiziaria si ritrovino a svolgere incarichi peritali retribuiti che potrebbero svolgere per dovere istituzionale senza ulteriore carico pubblico.

giudiziaria²²¹, appare particolarmente preoccupante il fatto che un'attività di tale tipo possa sganciarsi dai normali controlli. Quella del consulente tecnico del pubblico ministero è, infatti, attività di massimo rilievo interpretativo²²² e, pertanto, appare svincolata «da qualunque azione di controllo formale e sostanziale»²²³: sia da un controllo di diritto, in quanto «non sono previsti presupposti particolari per la realizzazione di tale attività»²²⁴, sia da un controllo di fatto, nella misura in cui rappresenta ipotesi assai rara quella in cui il pubblico ministero entri nel merito delle risultanze dell'attività del consulente al fine di, eventualmente, discostarsene²²⁵.

Ancor più grave appare, poi, l'assenza di garanzie difensive per le operazioni eseguite nelle forme di cui all'art. 359 c.p.p., dal momento che «l'istituto processuale in oggetto non costituisce momento di formazione della prova, non è una perizia, e non appartiene – essendo gli accertamenti medesimi sempre ripetibili – alla verifica in contraddittorio degli elementi del processo»²²⁶. Le operazioni di cui alla norma in esame non prevedono, infatti, le garanzie, per quanto minime, previste in materia di accertamenti urgenti dagli artt. 356, quanto alla facoltà del difensore di essere presente, e 366 c.p.p. in relazione al deposito dei verbali²²⁷.

²²¹ Il taglio privatistico di questo intervento tecnico mal si concilia con l'ambito pubblico entro il quale si inquadra l'attività della polizia giudiziaria. In tema di compensi, ad esempio, la l. 8 luglio 1980, n. 319, è strutturata in maniera da rendere problematica la commisurazione a tempo del compenso per gli appartenenti alla polizia giudiziaria i quali potrebbero essere chiamati a svolgere una quantità di incarichi istituzionali incompatibile col limite massimo di retribuzione previsto. In questo senso, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 199.

²²² A. GENTILOMO-N. ORTHMANN, *La responsabilità del consulente tecnico del p.m. Revisione critica ed ipotesi di risoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1297 ss.

²²³ Così Cass. pen., sez. V, 8 agosto 2000, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 216940.

²²⁴ Così A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, cit., p. 123 ss.

²²⁵ Cass. pen., sez. III, 7 aprile 2010, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 247870; Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2008, *ivi*, Rv. 242157.

²²⁶ Così Cass. pen., sez. V, 8 agosto 2000, cit., che ha dichiarato manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 359 c.p.p. (in riferimento all'art. 111 Cost.) nella parte in cui non prevede la spedizione di avvisi all'indagato in relazione alla nomina di un consulente tecnico da parte del p.m.

²²⁷ Esse dovranno, infatti, essere documentate mediante verbale redatto in forma riassuntiva laddove invece le attività *ex art.* 354 c.p.p. devono essere tradotte in verbali integrali.

3.2. L'attività delegata.

L'art. 370, comma 1, c.p.p. prevede che il pubblico ministero possa avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di «attività di indagine» e di «atti specificamente delegati». La norma sembra, pertanto, distinguere tra una delega di ampio respiro, per il compimento di un'attività d'indagine suscettibile di tradursi in un'investigazione ad ampio spettro, ed una su specifici atti, che attribuisce funzioni essenzialmente esecutive alla polizia giudiziaria, la quale si ritrova con margini assai esigui di autonomia.

Come già accennato, questa facoltà dell'organo dell'accusa ha sovente rappresentato un *escamotage* volto ad aggirare i vincoli normativi, trasformandosi di fatto nella delega al compimento di accertamenti a contenuto tecnico-scientifico. Si tratta di una prassi criticata da chi ha sottolineato come essa rischi di compromettere la qualità delle indagini, dal momento che, nell'ambito di un'attività “delegata”, la polizia giudiziaria non può scegliere gli strumenti idonei per lo svolgimento delle indagini e non dispone di discrezionalità tecnica, dovendo, per l'appunto, rimanere entro i confini della delega²²⁸.

Quest'ultima non può essere a contenuto generico e risolversi in una delega in bianco, come dottrina concorde ritiene²²⁹ richiamando soprattutto il dato testuale della norma che parla di «atti specificamente delegati», e come, peraltro, si desume dalle dichiarate intenzioni del legislatore²³⁰. Inoltre, trattandosi specificamente di “accertamenti tecnici”, la delega in bianco non sarebbe possibile, considerato che la polizia giudiziaria non potrebbe comunque compiere questi atti in autonomia²³¹. La delega deve quindi avere ad oggetto specifici atti di natura tecnico-scientifica.

Si discute se essa possa riguardare tanto rilievi quanto accertamenti irripetibili.

²²⁸ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 200.

²²⁹ Per tutti, G. TRANCHINA, *Le attività della polizia giudiziaria nel procedimento per le indagini preliminari*, in *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2001, p. 94 ss. *Contra*, S. DRAGONE, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in *Nuovo manuale pratico del processo penale*, Padova, 2002, p. 608, che è favorevole ad una delega non specifica.

²³⁰ Nella *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988*, cit., p. 93, si legge che nel nuovo codice deve essere abrogata la prassi (diffusa nel codice previgente) di una delega telegrafica quanto illimitata.

²³¹ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 201.

Dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono ammissibile la delega di “rilievi irripetibili”, attingendo alle stesse argomentazioni con le quali – abbiamo visto – vengono ritenuti legittimi quelli irripetibili eseguiti di propria iniziativa dalla polizia giudiziaria²³².

Quanto alla delega degli “accertamenti tecnici irripetibili”, parte della dottrina ritiene che essa sia possibile purché il pubblico ministero fornisca direttive specifiche in ordine alle loro modalità di attuazione e ai consulenti di cui la polizia giudiziaria deve avvalersi²³³. Tale possibilità emergerebbe dal combinato disposto degli artt. 370, comma 1, e 348, comma 4, c.p.p., il primo dei quali riconosce al pubblico ministero il potere di avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di qualsiasi attività d’indagine (fatta eccezione solo per l’interrogatorio dell’indagato *in vinculis* ed il confronto al quale questi partecipi), laddove il secondo ammette espressamente che la polizia giudiziaria possa compiere atti e operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, dietro delega del pubblico ministero, senza indicare limiti specifici. D’altra parte, la consueta obiezione secondo la quale la polizia giudiziaria non può eseguire di iniziativa accertamenti tecnici irripetibili, che trova giustificazione nell’esigenza di evitare che essa possa compiere atti che, in quanto tali, potrebbero compromettere l’esito dell’indagine (la cui direzione è appannaggio esclusivo del pubblico ministero), viene a cadere ove si consideri che in questo caso è lo stesso organo dell’accusa ad incaricare la polizia giudiziaria di effettuare gli accertamenti²³⁴.

Ulteriore argomento a sostegno di questa soluzione viene individuato nella disciplina del processo penale avanti al Giudice di pace che, all’art. 13 del D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, attribuisce espressamente alla polizia giudiziaria il potere di compiere accertamenti tecnici irripetibili previa autorizzazione del pubblico ministero²³⁵.

²³² L. IANDOLO PISANELLI, *Le attività delegate nel procedimento penale italiano*, Milano, 2002, p. 84; L. D’AMBROSIO-P. L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, cit., p. 218.

²³³ In questo senso, G. ICHINO, *L’attività di polizia giudiziaria*, in *Giur. sist. dir. proc. pen.*, Torino, 1999, p. 134, la quale osserva che, in assenza di un espresso divieto, anche gli accertamenti tecnici irripetibili possono formare oggetto di delega. Dello stesso avviso pure R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013, p. 207 ss.

²³⁴ R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 208.

²³⁵ Secondo R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 212, la disciplina di cui al d.lgs. in discorso non sembra peraltro contemplare la possibilità per l’indagato di opporsi allo svolgimento di tali accertamenti da parte della polizia giudiziaria formulando riserva

Si afferma, infine, che la scelta che il pubblico ministero faccia di delegare la polizia giudiziaria, decidendo di non osservare le forme dell'art. 360 c.p.p. che prevedono la nomina di un consulente tecnico, non vale ad escludere che debbano essere rispettate le garanzie previste nella suddetta norma²³⁶, in quanto esse rappresentano espressione del generale principio costituzionale del contraddittorio che deve presiedere alla formazione della prova.

Gli accertamenti compiuti dalla polizia giudiziaria dovranno, pertanto, essere preceduti dagli avvisi all'indagato, al difensore e alla parte offesa, e il loro contenuto ricalcherà (con le necessarie differenze) quello indicato dalla norma sopraindicata: le parti verranno avvisate, senza ritardo, del giorno, dell'ora e del luogo in cui avranno inizio le operazioni e della facoltà di nominare consulenti tecnici. L'indagato verrà altresì informato che è assistito da un difensore d'ufficio, ma che ha facoltà di nominarne uno di fiducia. Inoltre, il difensore e i consulenti potranno partecipare agli accertamenti e formulare osservazioni e riserve²³⁷.

Dottrina e giurisprudenza prevalenti, invece, escludono che il pubblico ministero possa delegare alla polizia giudiziaria il compimento di accertamenti irripetibili, analogamente a quanto si ritiene quando si nega che quest'ultima possa farlo d'iniziativa. In questo senso depone il dato testuale di cui all'art. 360 c.p.p. che, per il caso degli accertamenti tecnici irripetibili, sembra dare assolutamente per scontata la nomina di un consulente tecnico, disponendo che il pubblico ministero avvisi, senza

di incidente probatorio. *Contra*, A. MIRANDOLA, *sub art. 13, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, in *Codice di Procedura penale commentato*, 2010, § II.1, secondo la quale «quando è avanzata istanza da parte del difensore di promuovere l'incidente probatorio, in assenza di tale meccanismo nel rito onorario, potrà trovare applicazione l'art. 18 del medesimo d.lgs., che contempla un congegno analogo a quello predisposto dall'art. 467».

²³⁶ La giurisprudenza della Suprema Corte ha espressamente riconosciuto che la polizia giudiziaria, che compia atti di indagine non direttamente disciplinati dal legislatore, debba osservare in ogni caso le garanzie previste per la corrispondente attività d'indagine del pubblico ministero. Si veda, in particolare, Cass. pen., sez. I, 10 maggio 2012, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 252741.

²³⁷ Secondo R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 210 ss., il pubblico ministero deve prestabilire, per il caso che l'indagato formuli riserva di incidente probatorio, le determinazioni che la polizia giudiziaria delegata dovrà conseguentemente adottare, essendo predeterminabile già al momento della delega se l'accertamento sia o no procrastinabile, se esso sia cioè compatibile con i tempi necessariamente più lunghi previsti per l'espletamento dell'incidente probatorio. Nel caso in cui il p.m. omettesse di fornire questa indicazione, la p.g., a fronte della riserva, dovrebbe astenersi dal procedere agli accertamenti differibili, pena la loro inutilizzabilità.

ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del luogo e del momento in cui si procederà al conferimento dell'incarico peritale.

In tema di accertamenti tecnici ripetibili, invece, l'art. 359 c.p.p. prevede che il pubblico ministero "può" avvalersi dell'opera del consulente tecnico, quasi a sottolineare che, nell'intenzione del legislatore, gli accertamenti tecnici irripetibili debbano "necessariamente" essere compiuti dal consulente tecnico.

Si osserva, infine, che il compimento di questi atti prevede degli incombenti tecnici a carico del pubblico ministero che non appaiono delegabili, come nel caso in cui bisognasse assumere delle determinazioni a seguito della riserva di incidente probatorio formulata dal difensore ai sensi dell'art. 360, comma 4, c.p.p.²³⁸.

Ammessa, quindi, solo la delega di rilievi irripetibili, quanto allo spinoso problema della garanzie difensive, si sottolinea come le attività delegate alla polizia giudiziaria, avendo il mero scopo di determinare il pubblico ministero, non rientrino tra quelle alle quali il difensore e l'indagato abbiano diritto di assistere²³⁹. Ne discende che, mentre i rilievi tecnici eseguiti d'iniziativa dalla polizia giudiziaria, in quanto ricadono nell'ambito della previsione di cui all'art. 356 c.p.p., fruiscono delle garanzie, per quanto attenuate, di cui all'art. 360 c.p.p., quelli eseguiti su delega, ricadendo nell'alveo della disciplina di cui all'art. 370, comma 2, c.p.p., godranno del diritto di difesa solo nelle ipotesi di cui agli artt. 364, 365 e 373 c.p.p.

Pertanto, lo strumento della delega influisce sui diritti di difesa, come ribadito da una datata, ma non superata, giurisprudenza secondo cui «la diversa forma tra l'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria e quella compiuta su delega, originando

²³⁸ L. D'AMBROSIO-P.L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, cit., p. 149 ss., secondo i quali gli accertamenti tecnici irripetibili rientrano «fra gli atti non delegabili alla polizia giudiziaria» trattandosi di «atti propri del pubblico ministero (assimilabili a delle perizie non ripetibili) che da questi possono essere compiuti solo in presenza di determinati presupposti e in deroga ai principi generali che consentono solo al giudice di disporre ed effettuare perizie». Così pure F. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, cit., p. 22, secondo il quale «[s]arebbe troppo consentire che l'assunzione di una prova – e non di un mezzo di prova – sia devoluto non a una parte processuale, ma a un ausiliario, qual è la polizia giudiziaria, i cui compiti sono circoscritti ad atti a limitata discrezionalità». Nello stesso senso, ancora, A. SCALFATI, *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, cit., p. 128.

²³⁹ Cass. pen., sez. III, 5 novembre 2010, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 249115: «non necessita del previo inoltro dell'informazione di garanzia l'espletamento ad opera della polizia giudiziaria a tal fine delegata dal p.m., di una mera attività di descrizione dello stato dei luoghi corredata da rilievi fotografici».

nella diversità dei momenti acquisitivi e nelle differenze funzionali caratterizzanti ciascun organo preposto al compimento degli atti d'indagine, si riflette sugli adempimenti previsti a tutela dei diritti della difesa»²⁴⁰. Circostanza, questa, che viene indicata come ulteriore elemento di disvalore da chi sottolinea le disfunzioni cui può condurre una prassi volta a forzare le strettoie normative²⁴¹.

4. La l. 48/2008 sulla criminalità informatica e l'art. 354, comma 2, secondo periodo, c.p.p.

Il dibattito in ordine alle attività che la polizia giudiziaria può e deve effettuare sulla scena del crimine si è arricchito a seguito della introduzione delle norme che, novellando il codice di rito, hanno onerato la stessa del compito di effettuare attività volte all'assicurazione della genuinità e conservazione delle cc.dd. prove digitali.

In Italia si parla da anni di "informatica forense" sulla scorta della *computer forensics*, la disciplina nata nei laboratori dell'FBI che concerne le attività di individuazione, conservazione, estrazione, documentazione ed ogni altra forma di trattamento ed interpretazione del dato informatico e che studia i procedimenti, le tecniche e gli strumenti per l'analisi forense dei sistemi informativi e telematici al fine di «dar voce alle prove»²⁴².

Le metodologie utilizzate nelle indagini informatiche rappresentano una delle ultime frontiere dell'investigazione penale con le quali il nostro legislatore, rispondendo alle sollecitazioni della dottrina e alle esigenze della prassi, ha dovuto confrontarsi. La copiosa sequenza di interventi legislativi, iniziata nel 2003²⁴³, è

²⁴⁰ Così Cass. pen., sez. I, 9 febbraio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, III, p. 241 ss.

²⁴¹ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti*, cit., p. 203.

²⁴² L'espressione è di C. MAIOLI, *Dar voce alle prove: elementi di informatica forense*, in *Crimine virtuale, minaccia reale*, a cura di P. Pozzi, Milano, 2004, p. 66. Sull'argomento, L. LUPARIA, *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in AA. VV., *Investigazione penale e tecnologia informatica*, Milano, 2007, p. 151 ss.; A. GHIRARDINI-G. FAGGIOLI, *Computer forensics: il panorama giuridico italiano*, in *Cyberspazio e diritto*, 2007, VIII, nn. 3-4, p. 329 ss.

²⁴³ La l. 23 dicembre 1993, n. 547, che introduce i cc.dd. *computer crimes*, ha aperto la stagione riformatrice in cui il legislatore italiano si è occupato della materia e che, attraverso una serie di interventi settoriali, è giunta alla l. 8 marzo 2008, n. 48. Si sofferma attentamente sulla evoluzione della normativa in materia, L. LUPARIA, *Computer crimes e procedimento penale*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, VII (*Modelli differenziati di accertamento*),

culminata nella novella del 2008²⁴⁴: tentativo, probabilmente mal riuscito²⁴⁵, di creare un *corpus* omogeneo di norme in tema di criminalità informatica.

L'obiettivo principale della disciplina in questione è rappresentato dalla tutela della genuinità della prova. Invero, il dato digitale è caratterizzato soprattutto dalla sua immaterialità e fragilità, che potrebbero determinarne, con estrema facilità, la modifica o la dispersione. Uno dei problemi più importanti con cui bisogna fare i conti è rappresentato dal rischio che le operazioni volte a recuperare e conservare gli elementi di prova digitale, compiute da personale inesperto, compromettano l'integrità della prova con conseguente dispersione e inutilizzabilità del risultato ottenuto²⁴⁶. Al riguardo, risulta evidente che questa conseguenza sia tanto più grave laddove essa riguardi la fase delle indagini preliminari nella quale viene coinvolto il diritto, costituzionalmente garantito, alla difesa²⁴⁷.

L'accertamento informatico deve, quindi, svolgersi nella prospettiva di una sua successiva ripetibilità o, laddove questa non possa esser garantita, in maniera da consentire la verificabilità del dato informatico nel contraddittorio²⁴⁸. L'intervento realizzato dal legislatore del 2008 ha agito su molti istituti con la modifica di numerose norme la cui comune *ratio* è apparsa quella di garantire il diritto dell'imputato di essere messo a confronto con un dato informatico "genuino" da realizzarsi attraverso il dovere di conservare inalterato il dato informatico originale, di impedirne l'alterazione successiva, di formare una copia che assicuri la conformità all'originale del dato informatico acquisito, di assicurare la non modificabilità della copia, la garanzia dell'installazione di sigilli informatici sui documenti acquisiti²⁴⁹.

Torino, 2011, p. 369 ss.

²⁴⁴ Si tratta della l. 8 marzo 2008, n. 48, che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica firmata a Budapest il 23 novembre 2001. Sull'argomento, O. MAZZA, *Recenti sviluppi sulla repressione dei crimini informatici: la Convenzione di Budapest del 2001*, in *Comunità intern.*, 2004, p. 91 ss.; L. PICOTTI, *La ratifica della Convenzione cybercrime del Consiglio d'Europa. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. proc. pen.*, 2008, p. 700 ss.

²⁴⁵ Parla di «occasione perduta» L. LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio D'Europa*, in *Dir. pen. proc.*, VI, 2008, p. 967.

²⁴⁶ Ne parla ampiamente L. LUPARIA, *Computer crimes e procedimento penale*, cit., p. 373.

²⁴⁷ G. COSTABILE, *Computer forensics e informatica investigativa alla luce della Legge n. 48 del 2008*, in *Cyberspazio e diritto*, nn. 3-4, 2010, p. 478 ss.

²⁴⁸ R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 225.

²⁴⁹ P. TONINI, *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 406.

L'art. 354, comma 2, c.p.p., introdotto dalla riforma, contempla nuovi compiti di sopralluogo della polizia giudiziaria attraverso la possibilità di adottare misure tecniche, impartire prescrizioni necessarie per impedire l'alterazione e l'accesso ai dati e ai sistemi informatici e di provvedere, ove possibile, alla loro duplicazione con strumenti atti a garantire la loro conformità all'originale e la loro successiva immodificabilità.

Una prima lettura della norma permette una serie di considerazioni.

Innanzitutto, si è sottolineato come, per la prima volta, sia stata valorizzata la polizia giudiziaria come figura "specializzata", assegnando un elevato tecnicismo alla fase degli accertamenti urgenti e imponendo a chi sopraggiunge sulla *scena criminis* di possedere conoscenze specialistiche che consentano la procedura di cristallizzazione e memorizzazione dei dati²⁵⁰.

Inoltre, si riscontra un'attenzione al dettaglio nella disciplina operativa non presente altrove nel codice di rito: sintomo dell'avvertita esigenza che il sistema normativo si doti di procedure "minime" rispetto ad attività tecnico-scientifiche delle quali si intende garantire la qualità esecutiva²⁵¹.

Ancora, si è osservato come la norma abbia ampliato il normale ambito d'intervento della polizia giudiziaria, così come previsto in generale dall'art. 354 c.p.p., atteso che il presupposto dell'urgenza (che integra gli estremi del *periculum in mora* previsto per tutte le attività contemplate dalla norma) si atteggia in maniera differente con riferimento alle indagini informatiche, dal momento che nei sistemi informatici il rischio di alterazione e contaminazione è *in re ipsa*, cioè dipende dalla stessa natura dell'oggetto da indagare. In questi casi, di conseguenza, l'unico presupposto che legittimi la polizia giudiziaria al compimento dell'atto sarà il mancato tempestivo intervento o la mancata emanazione di direttive da parte del pubblico ministero²⁵².

Per altro verso, si è sottolineato come il legislatore abbia voluto circoscrivere i poteri investigativi della polizia giudiziaria al solo scopo di assicurare l'immodificabilità del dato originale: non pare, pertanto, che le operazioni possano

²⁵⁰ D. CURTOTTI-L. SARAVO, *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Torino, 2013, p. 69 ss.

²⁵¹ *Ibidem*.

²⁵² D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti*, cit., p. 184.

andare oltre la copia dei dati che permetta il loro congelamento²⁵³, lasciando ad un momento successivo e ad altri esperti il lavoro con cui i dati verranno selezionati e analizzati.

Quanto all'obiettivo finale del legislatore, se è apparso evidente che esso è rappresentato dall'esigenza di cristallizzare il quadro probatorio in modo da assicurare tanto la genuinità quanto la ripetibilità della prova, meno chiara è sembrata la scelta di focalizzare l'attenzione prevalentemente sulla perquisizione e sull'ispezione, mentre poche sono state le modifiche apportate ai sequestri e neanche una la modifica degli accertamenti tecnici. La novella ha, infatti, ampliato l'attività conservativa di carattere urgente della polizia giudiziaria, integrando l'art. 354, comma 2, c.p.p., mentre non ha fatto altrettanto per quella del consulente tecnico del pubblico ministero di cui agli artt. 359 e 360 c.p.p.

È probabile che la scelta del legislatore discenda dalla considerazione di questo tipo di indagini come "rilievi". Ove si consideri, poi, che la giurisprudenza unanime reputa "ripetibili" questo tipo di operazioni²⁵⁴, ne discende che esse vengono consentite alla polizia giudiziaria sia prima dell'arrivo del pubblico ministero sia dopo il suo intervento nella direzione delle indagini, senza che possa prospettarsi l'ipotesi di nullità dell'operazione effettuata senza il dovuto preavviso al difensore

²⁵³ Uno dei problemi sorti in tema di sequestro di computer è dato dall'acquisizione dell'interezza del materiale contenuto nel computer e non, come richiede l'art. 354 c.p.p., solo di ciò che è pertinente al reato. Nelle pronunce della giurisprudenza, da ultimo, si sta facendo strada il convincimento che l'impossessamento di una quantità di documenti archiviati elettronicamente attraverso un'estrazione di copia rappresenta una modalità che rischia di trasformare l'azione investigativa in un'attività di ricerca di ulteriori notizie di reato. In questo senso, Cass. pen., 31 maggio 2007, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2956 ss., che ha dichiarato l'illegittimità del sequestro e della clonazione dell'intero *hard disk* a causa della eccessiva genericità del decreto, non avendo il p.m. individuato le cose da acquisire e motivato adeguatamente in merito allo stretto collegamento esistente tra la *res* da apprendere e il reato oggetto delle indagini preliminari. Per un approfondimento sull'argomento, cfr. A. LOGLI, *Sequestro probatorio di un personal computer. Misure ad explorandum e tutela della corrispondenza elettronica*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2956 ss.; A. MACRILLO, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio e di custodia ed assicurazione di dati informatici*, in *Dir. internet*, 2008, p. 511 ss.

²⁵⁴ In questo senso, Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2009, n. 23035, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 244454, secondo cui «Non dà luogo ad accertamento tecnico irripetibile l'estrazione dei dati archiviato in un computer, trattandosi di operazione meramente meccanica, riproducibile per un numero indefinito di volte». Nello stesso senso, Cass. pen., sez. I, 26 febbraio 2009, n. 11863, *ivi*, Rv. 243922; Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2010, n. 15208, *ivi*, Rv. 246581.

dell'indagato²⁵⁵. Il fenomeno non è nuovo: lo abbiamo già esaminato allorquando abbiamo discusso della lunga tradizione interpretativa con cui la giurisprudenza ha ampliato il concetto di rilievo sino a ricomprendervi operazioni altamente specialistiche al fine di consentire alla polizia giudiziaria di operare in maniera autonoma.

In realtà, se è vero che l'utilizzo di metodiche sofisticate e l'impiego di personale esperto potrà consentire di estrarre copia dei supporti informatici da analizzare assicurando la ripetibilità dell'operazione ed eliminando il rischio di danneggiare le tracce del supporto originale alterandone la genuinità, il vero problema è comprendere fino a che punto le tecniche utilizzate per estrarre la copia di un *file* dal computer riescano a garantire la conformità all'originale del dato acquisito. La letteratura specializzata evidenzia, infatti, il pericolo che il supporto informatico sul quale si compiano determinate attività subisca modifiche irreversibili che dipendono dalla dimensione (virtuale) in cui si opera. Si tratta, d'altronde, di tracce immateriali cui è connaturato il requisito della volatilità e la conseguente propensione alla modificazione ed alterazione.

La considerazione della ripetibilità delle indagini informatiche risulta quindi un artificio assai poco rispettoso della realtà, tanto è vero che la dottrina prevalente, in totale disaccordo col costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, osserva che «è ancora da dimostrare, in realtà, che le indagini informatiche si possano svolgere senza mutare l'oggetto su cui cadono, così come vorrebbe il legislatore. Gli esperti in materia, anzi, sostengono il contrario: qualunque ingresso in un sistema informatico, anche se effettuato con le tecniche più avanzate, altera i dati in esso contenuti, generando cambiamenti che, anche se minimali, rischiano di compromettere l'accertamento dei fatti»²⁵⁶.

Non meno artificiosa è apparsa la riconduzione di queste operazioni nella categoria dei rilievi, «giacché si è in presenza di azioni ad alto contenuto tecnologico

²⁵⁵ Cass. pen., 9 marzo 2011, in *Cass. pen.*, 2012, p. 440 ss., con nota di M. DANIELE, *Il diritto al preavviso della difesa nelle indagini informatiche*, che critica aspramente la decisione della Corte affermando che essa non tiene conto del fatto che qualunque ingresso in un sistema informatico, anche se effettuato con le tecniche più avanzate, tende a modificare i dati contenuti. Ciò che rende l'operazione irripetibile e comporta la necessità di apprestare le garanzie di cui all'art. 360 c.p.p.

²⁵⁶ Così M. DANIELE, *Il diritto al preavviso della difesa nelle indagini informatiche*, cit., p. 441.

che già implicano scelte metodologiche e delicate valutazioni su base scientifica»²⁵⁷. Si tratta, quindi, di accertamenti; quasi sempre irripetibili. Del resto, la considerazione delle indagini quali accertamenti irripetibili, e l'applicazione della disciplina ad essi relativa, è apparsa l'unica via praticabile al fine di preservare la genuinità del materiale probatorio informatico raccolto e tutelare il diritto alla difesa dei soggetti coinvolti nel procedimento²⁵⁸.

5. Il corpo umano come oggetto di prova: la lunga storia del prelievo di materiale biologico.

Se il cadavere è sempre stato oggetto di approfondito esame per la ricerca della prova del reato, il corpo dell'indagato (vivente) è da sempre considerato utile soprattutto quanto alla sua possibilità di contribuire all'accertamento giudiziale attraverso dichiarazioni orali.

Il progresso scientifico e tecnologico degli ultimi decenni ha comportato una trasformazione del corpo dell'indagato, il quale è divenuto un «oggetto giuridico nuovo»²⁵⁹ che può essere «interrogato» dall'autorità: capelli, unghie, immagini ossee, valori sanguigni, forniscono preziose informazioni in maniera diretta, senza bisogno dell'intermediazione della «parola» del loro titolare.

Il corpo dell'imputato diventa una realtà fenomenica suscettibile di essere oggetto di osservazione: su di esso possono compiersi rilievi e accertamenti tecnici, insieme a ricognizioni, perquisizioni, perizie e consulenze tecniche. Da «organo di prova», il corpo dell'imputato diventa quindi «oggetto di prova»²⁶⁰.

²⁵⁷ Così L. LUPARIA, *Computer crimes e procedimento penale*, cit., p. 384.

²⁵⁸ Di diverso avviso R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 228 ss.

²⁵⁹ L'espressione è di S. RODOTÀ, *Ipotesi sul corpo «giuridificato»*, in *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 204; S. RODOTÀ, *Trasformazioni del corpo*, in *Pol. dir.*, 2007, p. 7.

²⁶⁰ Si richiama la distinzione concettuale operata dalla dottrina più autorevole sin dal codice del 1913: cfr. E. FLORIAN, *Delle prove penali*, Milano, 1924, p. 136. Distinzione che è stata poi riprodotta nel vigore del codice Rocco: cfr. V. CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1939, p. 277 ss.; G. FOSCHINI, *L'imputato-studi*, III, Milano, 1956, p. 53; O. DOMINIONI, *Imputato*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 811; e rielaborata nel vigore del nuovo codice quando il tema è diventato di particolare attualità: cfr. P. FELICIONI, *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel*

In passato, il diritto si era occupato del corpo delle persone coinvolte nel processo, e in particolare del corpo dell'imputato, in maniera indiretta, al fine di impedire che esso venisse usato per forzare la parola, tutelandolo come bene strumentale rispetto al bene ultimo costituito dalla libertà morale.

Mutata la prospettiva, occorre oggi riconoscere al suo titolare specifici diritti che lo proteggano rispetto alle pretese conoscitive dell'autorità²⁶¹. Orbene, entrano in gioco tutta una serie di principi, come la dignità dell'essere umano, la libertà personale e la salute (artt. 2, 13, 32 Cost.), che confliggono con la situazione dell'imputato che si trovi in uno stato di soggezione rispetto alla giustizia che gli imponga di sopportare atti coercitivi sulla sua persona. Infatti, mentre come "organo di prova" egli può decidere di non collaborare con la giustizia, non fornendo dichiarazioni o non dicendo il vero senza subire conseguenze negative per la sua reticenza²⁶², come "oggetto di prova" egli sarà, invece, costretto a subire la coazione fisica, non potendo evitare di sottoporsi ad osservazione.

Invero, l'evoluzione tecnologica consente di effettuare indagini sul corpo umano che, pur non arrestandosi all'aspetto esteriore, riescono ad essere sempre meno invasive. È proprio la considerazione della loro minore invasività ad aver indotto, nel tempo, il legislatore e gli interpreti ad allargare le maglie, consentendo accertamenti impensabili in passato per la loro lesione dei valori dell'individuo.

All'attuale disciplina si è arrivati soltanto negli ultimi anni, dopo un lungo periodo di vuoto normativo cui la Corte costituzionale ha dovuto per tanto tempo supplire.

Risale, infatti, al 1962 la prima sentenza con cui la Consulta ebbe ad occuparsi

processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma, in *Ind. pen.*, 1999, p. 500 ss.; P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007, p. 33; D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 69 ss.; I. BOIANO, *L'obbligo di informazione sulle finalità del prelievo di campioni organici*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4350; G. UBERTIS, *Attività investigativa e prelievo di campioni biologici*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 9 ss.; M. BORDIERI, *Sul valore probatorio del rifiuto ingiustificato dell'imputato di sottoporsi al prelievo ematico*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4168; A.M. CAPITTA, *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali*, Milano, 2001, p. 106 ss.

²⁶¹ M. GIALUZ, *L'accesso al corpo tramite strumenti diagnostici*, in AA. VV., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, p. 209.

²⁶² Parla di diritto di non essere costretto a dire il vero, F. MANTOVANI, *Esercizio del diritto*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 651. Parla di un onere di non mentire, G. DI CHIARA, *In tema di qualificazione del mendacio dell'imputato. Aspetti processuali*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 807.

di ciò che era consentito fare sul corpo dell'imputato nel processo penale²⁶³. In particolare, essa venne chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 4 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, che consentiva all'Autorità di Pubblica Sicurezza l'effettuazione di rilievi segnaletici su persone che non fossero in grado o rifiutassero di essere identificate, o fossero sospette o pericolose, senza il rispetto delle garanzie della riserva di legge e di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost.

In tale contesto, la Corte affermò l'importante principio secondo il quale «la garanzia dell'*habeas corpus* non deve essere intesa soltanto in rapporto alla coercizione fisica della persona, ma anche alla menomazione della libertà morale quando tale menomazione implichi un assoggettamento totale della persona all'altrui potere». Inoltre, con singolare premonizione, e anticipando il problema della legittimità dei prelievi invasivi, osservò che «i rilievi descrittivi, fotografici e antropometrici possono richiedere talvolta complesse indagini che potrebbero incidere sulla libertà fisica o morale della persona: si pensi ai casi, non cervellotici di fronte allo sviluppo della scienza e della tecnica, di rilievi che richiedessero prelievi di sangue o complesse indagini di ordine psicologico e psichiatrico».

A quest'ultima categoria di accertamenti, che comportano una restrizione della libertà della persona, la Consulta ne contrappose un'altra nella quale non si configurerebbe questa coercizione, pure nel caso in cui fosse necessaria «una momentanea immobilizzazione della persona per descriverne o fotografarne o misurarne gli aspetti nelle parti normalmente esposte all'altrui vista». La differenza tra i due tipi di attività, afferma la Corte, «non consiste tanto nella momentaneità o nella levità della eventuale coercizione quanto, essenzialmente, nel fatto che nel secondo ordine di casi i rilievi, pur avendo per oggetto la persona, riguardano l'aspetto esteriore della persona, la cui sfera di libertà resta integra, mentre nel primo i rilievi importano una menomazione della libertà della persona pari a quella dell'arresto».

In altre parole, la Corte, pur escludendo che il prelievo coattivo di sangue o di altro materiale organico rappresentasse violenza sulla persona, impostò il problema in termini di limitazione della libertà necessaria per l'esecuzione del prelievo, la quale

²⁶³ Corte cost., 27 marzo 1962, n. 30, in *Giur. cost.*, 1962, p. 240 ss. Per un commento della sentenza, v. S. GALEOTTI, *Rilievi segnaletici e restrizione della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 855 ss.

avrebbe preteso, ai sensi dell'art. 13, comma 2, Cost., la garanzia della riserva di legge e giurisdizione. Se, quindi, i rilievi antropometrici e fotosegnalatici furono in quel caso salvati, in quanto ritenuti non limitativi della libertà personale²⁶⁴, la Corte anticipò che il suo giudizio sarebbe stato opposto quanto ai prelievi di sangue²⁶⁵.

La Consulta tornò ad occuparsi della questione oltre vent'anni dopo, nel 1986, quando venne chiamata a pronunciarsi sulla legittimità, in relazione all'art. 13 Cost., degli artt. 146, 314 e 317 c.p.p. abr., i quali consentivano che il giudice penale disponesse la perizia senza alcun limite nella scelta dei mezzi di indagine e nell'uso della coazione fisica per eseguirli in caso di opposizione. Il caso riguardava un indagato che, a seguito del suo rifiuto, era stato costretto dall'autorità giudiziaria a sottoporsi ad un prelievo ematico per accertare il proprio gruppo sanguigno.

Nel caso di specie, la Corte, ricordando la precedente pronuncia, della quale in qualche modo riconfermò la validità, non considerò violata la disposizione costituzionale in quanto ritenne rispettata la riserva di legge in essa contenuta. Si affermò, infatti, che «le ragioni relative alla giustizia penale, e all'accertamento della verità che la concerne, rientrano sicuramente tra i casi previsti dalla legge», come richiesto dall'art. 13, comma 2, Cost., e che «la perizia medico-legale è altrettanto certamente uno dei modi legittimi mediante il quale è lecito al giudice, previa congrua motivazione, attuare una qualsiasi restrizione della libertà personale», nei limiti, ovviamente, del rispetto dei beni primari della vita, dell'incolumità fisica, della dignità della persona o della salute, tutelati dagli artt. 2 e 32 Cost.

Inoltre, essa aggiunse che «il prelievo ematico, ormai di ordinaria amministrazione nella pratica medica, né lede la dignità o la psiche della persona, né mette in pericolo la vita, l'incolumità o la salute della persona»²⁶⁶.

²⁶⁴ Contrario alla sentenza, perché ritiene che i rilievi segnalatici eseguiti ai sensi dell'art. 4 T.U.L.P.S. rappresentano una lesione arbitraria della libertà personale, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989, p. 832.

²⁶⁵ G. LEO, *Il prelievo di materiale biologico nel processo penale e l'istituzione della banca dati nazionale del DNA*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 931.

²⁶⁶ Corte cost., 18 marzo 1986, n. 54, in *Giur. cost.*, 1986, p. 389 ss. Per i commenti alla sentenza si vedano: E. BERNARDI, *Prove ematologiche, poteri coercitivi del giudice e libertà personale*, in *Legisl. pen.*, 1986, p. 365 ss.; F. MASTROPAOLO, *Prelievi di sangue e libertà personale*, in *Riv. med. leg.*, 1987, p. 1081 ss.; N. MAZZACUVA-G. PAPPALARDO, *Prelievo ematico coatto e accertamento della verità: spunti problematici*, in *Foro it.*, I, p. 717 ss.; A. FERRARO, *Il prelievo ematico coatto e la violenza lecita*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 868 ss.

Nel vigore del nuovo codice, dieci anni più tardi, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 224, comma 2, c.p.p. che autorizzava, in maniera generica, il giudice ad adottare «tutti gli altri provvedimenti che si rendono necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali», attribuendogli indirettamente un potere di coazione tale da ricomprendere anche provvedimenti restrittivi della libertà personale (il giudizio *a quo* riguardava ancora una volta il prelievo ematico), la Corte cambia il proprio orientamento, dichiarando illegittima la norma per violazione del parametro della riserva di legge richiesto dall'art. 13, comma 2, Cost.²⁶⁷.

In particolare, la Consulta censura l'eccessiva genericità della norma sottoposta al suo giudizio «nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano sulla libertà personale, senza determinare la tipologia delle misure esperibili e senza precisare i casi e i modi in cui esse possono essere adottate». «La disposizione censurata», ad avviso della Corte, «presenta assoluta genericità di formulazione e totale carenza di ogni specificazione al positivo dei casi e dei modi in presenza dei quali soltanto può ritenersi che sia legittimo procedere alla esecuzione coattiva di accertamenti peritali mediante l'adozione, a discrezione del giudice, di misure restrittive della libertà personale».

La sentenza in esame era chiaramente destinata ad avere una grandissima importanza soprattutto per la sua amplissima portata. Difatti, lungi dal riferirsi soltanto al prelievo ematico, essa dichiarava fuorilegge tutte quelle pratiche investigative lesive della libertà personale che non fossero minuziosamente disciplinate dalla legge quanto ai casi e modi per la loro ammissibilità, quanto allo specifico potere del giudice di disporle ed al dovere di vigilare sulle concrete modalità esecutive²⁶⁸. Divieto che,

²⁶⁷ Corte cost., 27 giugno 1996, n. 238, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2142 ss., con nota di A. NAPPI, *Sull'esecuzione coattiva della perizia ematologica*, e di M. RUOTOLO, *Il prelievo ematico tra esigenza probatoria di accertamento del reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento tra valori*. Si vedano ancora, G.D. DOLSO, *Libertà della persona e prelievi ematici coattivi*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3222 ss.; V. NAPOLEONI, *I prelievi ematici coattivi dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 238/1996. Prospettive di intervento normativo*, in *Doc. giustizia*, 1996, p. 2069 ss.; D. VIGONI, *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 1022 ss.; M. GIACCA, *In tema di prelievo ematico coatto: brevi note a margine della sentenza della Corte cost. n. 238 del 1996*, *ivi*, 1997, p. 602 ss.

²⁶⁸ G. LEO, *Il prelievo di materiale biologico nel processo penale e l'istituzione della banca dati nazionale del DNA*, *cit.*, p. 931.

peraltro, anche se pronunciato con riferimento alla perizia disposta dal giudice, era chiaramente suscettibile di estendersi anche alle attività tecniche disposte dal pubblico ministero, al quale non possono certo riconoscersi poteri più ampi di quelli riconosciuti al giudice²⁶⁹.

Una pronuncia di questo tipo pretendeva, com'è naturale, una solerte risposta del legislatore, il quale avrebbe dovuto intervenire disciplinando casi e modi per l'ammissibilità dei prelievi e accertamenti che incidono sulla libertà personale, al fine di colmare la grave lacuna normativa determinatasi. Ma così non è stato: negli anni successivi il sistema processuale è rimasto «orfano»²⁷⁰ di una disciplina relativa agli accertamenti corporali invasivi.

In questo vuoto normativo, nessun prelievo poteva essere eseguito senza il consenso della persona, tanto che parte della dottrina intravide nella pronuncia della Corte la causa di un arresto della giustizia²⁷¹. Ciò che ha determinato il fiorire di una convulsa produzione ermeneutica, divisa tra chi cercava *escamotages* per aggirare il divieto e chi rimaneva fedele al *dictum* della Corte costituzionale²⁷².

5.1. L'identificazione dell'indagato a mezzo rilievi e accertamenti di polizia giudiziaria: l'intervento della l. n. 155/2005 sull'art. 349 c.p.p.

Nonostante la gravissima lacuna seguita alla pronuncia della Consulta abbia determinato l'impossibilità di acquisire coattivamente il profilo biologico della persona sospettata (anche nel caso di delitti molto gravi), il primo intervento legislativo volto a regolare la materia si è avuto solo nove anni più tardi. Col d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni nella l. 31 luglio 2005, n. 155, in tema di *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, è stato introdotto il nuovo comma 2-bis dell'art. 349 c.p.p. ed è stato aggiunto un nuovo periodo al comma 3

²⁶⁹ In questo senso, G. DEAN-R. FONTI, *sub art. 13 Cost.*, in *Codice di procedura penale commentato*, 2012, § 3.2.

²⁷⁰ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 83.

²⁷¹ Cfr. V. BARBATO-G. LAGO-V. MANZARI, *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 362.

²⁷² Per una disamina degli opposti orientamenti, si rinvia a P. FELICIONI, *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*, cit., p. 500.

dell'art. 354 c.p.p. (quest'ultimo successivamente abrogato dalla l. 20 giugno 2009, n. 85).

L'art. 349 c.p.p. disciplina l'identificazione dell'indagato (o dei potenziali testimoni). Si tratta del tipico atto investigativo della polizia giudiziaria volto «a verificare la reale identità di un soggetto rispetto a quella dichiarata²⁷³; vuole fare emergere, pertanto, prima di tutto il “chi è” di un soggetto e solo eventualmente il “cos'è”, cioè le sue qualità, la professione che svolge, la “fedina penale”, la disponibilità patrimoniale»²⁷⁴.

La polizia giudiziaria procede all'identificazione attraverso una serie di operazioni che potrebbero comportare l'esecuzione di rilievi sulla persona. Si tratta di quelli volti ad individuare e registrare caratteristiche che, in maniera univoca, valgano ad identificare la persona che vi è sottoposta, e che il comma 2 individua, segnatamente, nei rilievi dattiloscopici, fotografici o antropometrici, oltre che negli «altri accertamenti»²⁷⁵.

Il comma 2-*bis* ha specificamente previsto che tra gli accertamenti, genericamente indicati al comma 2, possano esservi quelli per effettuare i quali si renda necessario il prelievo di capelli o di saliva, consentendo che la polizia giudiziaria possa procedere anche in caso di assenza del consenso dell'interessato. La norma richiede, nel caso di prelievo coatto, che la polizia giudiziaria ottenga la previa autorizzazione del pubblico ministero e fissa un limite a questa operazione, rappresentato dal fatto che il prelievo avvenga nel rispetto della dignità della persona.

Il comma 4-*quater*, d.l. 27 luglio 2005, n. 144, ha successivamente esteso la disciplina in esame anche alle procedure di identificazione di cui all'art. 11, d.l. 21 marzo 1978, n. 59, convertito con modificazioni in l. 18 maggio 1978, n. 191 (*Norme*

²⁷³ Anche se in realtà, ormai da tempo, la giurisprudenza ammette che per l'esecuzione dei rilievi non sia necessaria l'incertezza dell'identità dell'indagato, poiché lo scopo dei rilievi non è solo l'identificazione in sé ma anche la ricerca di eventuali precedenti o l'apertura di una nuova scheda personale negli archivi segnaletici. Cfr. Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2006, n. 4430, in *C.E.D. Cass.*, n. 235969.

²⁷⁴ A. MANGANELLI-F. GABRIELLI, *Investigare. Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Padova, 2007, p. 77.

²⁷⁵ Il fatto che possano risultare necessari, ai fini dell'identificazione, accertamenti ulteriori oltre a quelli meramente segnaletici descritti nella norma, spiega come mai il legislatore abbia previsto al comma 4 un fermo per identificazione della durata di 12 ore, suscettibile di protrarsi fino a 24 ore nel caso in cui l'operazione risulti particolarmente complessa.

penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati), il quale attribuisce alla polizia giudiziaria il potere di accompagnare nei propri uffici “chiunque” rifiuti di dichiarare le proprie generalità, ovvero nel caso in cui vi siano sufficienti indizi per ritenere che la persona da identificare abbia reso dichiarazioni non veritiere circa la propria identità, ovvero ancora nel caso i cui i documenti dalla stessa esibiti siano falsi.

Pertanto, è stato attribuito alla polizia giudiziaria il potere di effettuare un prelievo coattivo col fine dichiarato di procedere all’identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini. Se il generico riferimento al potere della polizia giudiziaria di effettuare «altri accertamenti», di cui al comma 2 dell’art. 349 c.p.p., aveva già fatto ritenere che essi potessero includere interventi in qualche modo invasivi della persona²⁷⁶, appare evidente come il dubbio non possa più sussistere a seguito di questa esplicita previsione²⁷⁷.

Al riguardo, occorre innanzitutto sottolineare che si tratta di un prelievo forzoso vincolato quanto all’oggetto: la norma è chiara nello specificare che deve trattarsi solo del materiale organico espressamente indicato, quindi capelli e saliva. O meglio, per rispettare il tenore letterale della norma che utilizza la “o” disgiuntiva, solo capelli o saliva²⁷⁸. Pur senza menzionarle espressamente, il legislatore ha chiaramente voluto dare rilevanza alle caratteristiche biologiche relative al profilo genetico dell’individuo (essendo tali prelievi chiaramente finalizzati all’estrazione e determinazione del DNA), al fine di favorire l’identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini.

Inoltre, la norma in esame ha posto agli interpreti non pochi interrogativi.

Si è sottolineata, prima di tutto, la scarsa chiarezza intorno alle finalità della norma così come congegnata. Ci si è chiesti che senso possa avere avuto la previsione

²⁷⁶ In questo senso, G. FRIGO, *Straniero “cacciato” senza garanzie*, in *Guida dir.*, 2005, n. 33, p. 76.

²⁷⁷ Molto critico C. CARINI, *Accertamenti tecnici*, in *Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, I, coordinato da G. Spangher, Milano, 2007, p. 20, il quale ritiene che la disciplina della procedura di identificazione, «oltre a non specificare meglio modalità e natura degli stessi, ne delimita in termini decisamente blandi i presupposti legali, richiedendo l’eventualità della loro semplice occorrenza. Il tutto senza essere adeguatamente bilanciata dal seppur minimo spazio di contraddittorio o successivo controllo».

²⁷⁸ In questo senso, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 115.

della possibilità di un prelievo di capelli o saliva a scopo identificativo al momento dell'emanazione della legge, considerato che a quel tempo non esisteva ancora una banca dati nazionale del DNA²⁷⁹, né si capisce perché il legislatore non abbia, quanto meno, colto l'occasione per prevederne la contestuale istituzione²⁸⁰. Tanto che già in sede di lavori parlamentari si sottolineò ironicamente come la norma in commento, piuttosto che essere pensata per rispondere a reali esigenze operative della polizia giudiziaria, avesse più che altro lo scopo di mostrare buoni propositi nella lotta contro la criminalità²⁸¹.

Sempre con riguardo allo scopo della norma, ci si è chiesti, per altro verso, se essa possa legittimare la polizia giudiziaria all'esecuzione di prelievi anche a scopo più latamente investigativo. In realtà, il tenore letterale dell'art. 349 c.p.p. porta ad escludere che il prelievo in esame possa avere valenze ulteriori²⁸² rispetto a quella meramente identificativa prevista dal comma 2, e per questo è stata ipotizzata la sanzione di inutilizzabilità all'uso non ortodosso del prelievo genetico, diretto cioè a fini investigativi o probatori²⁸³.

Ad ogni modo, vi è da sottolineare come, anche rispondendo negativamente al quesito, nulla impedisca di fatto che il materiale biologico prelevato a scopo identificativo possa essere utilizzato in un momento successivo per altre finalità. Non viene, infatti, esplicitata la sorte di questi dati una volta che l'identificazione dell'indagato sia avvenuta e, nel silenzio della legge, è verosimile che essi andranno a

²⁷⁹ Esistevano, in realtà, banche dati istituite presso i RIS dell'Arma dei carabinieri e presso la Polizia scientifica della Polizia di Stato.

²⁸⁰ Successivamente istituita presso il Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, con l. 20 giugno 2009, n. 85.

²⁸¹ In questo senso chiaramente il Senatore De Zulueta. V. resoconto stenografico della seduta n. 857 del Senato della Repubblica, 28 luglio 2005, p. 160 (consultabile online sul sito internet: <http://www.camera.it>).

²⁸² Ritengono che il prelievo di cui all'art. 349, comma 2-bis, c.p.p. non sia esclusivamente finalizzato all'accertamento dell'identità anagrafica, G. SPANGHER, *La pratica del processo penale*, II, Padova, 2012, p. 66, nonché G. GIOSTRA, *Gli importanti meriti e i molti limiti della nuova disciplina*, in *Giur. it.*, 2010, p. 1220 ss.; A. SCALFATI, *Potenziamento della polizia giudiziaria tra ruoli investigativi ed intrusioni de libertate*, in AA. VV., *Terrorismo internazionale: modifiche al sistema penale e nuovi strumenti di prevenzione. Commento al decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni nella legge 31 luglio 2005, n. 155*, a cura di E. Rosi-S. Scopelliti, Milano, 2006, p. 93.

²⁸³ A. D'AMATO, *La banca-dati nazionale del DNA e le modifiche al codice di procedura in tema di prelievi coattivi di materiale biologico ai fini di prova*, in *Critica pen.*, 2009, p. 234.

confluire nelle banche dati, con la possibilità che vengano riutilizzati in futuro. Rischio particolarmente grave, ove si consideri che la dottrina più recente considera questi rilievi quali atti irripetibili da inserire nel fascicolo del dibattimento *ex art. 431 c.p.p.*²⁸⁴.

Vi è, poi, un altro rischio da tenere in debito conto, atteso che i dati raccolti andranno molto probabilmente ad arricchire le banche dati “informalmente” in uso ai RIS e alla Polizia Scientifica²⁸⁵, ponendo problemi di lesione del diritto alla riservatezza di dati, anche sensibili, i quali vengono acquisiti e trattati all’interno di archivi non regolamentati anche in assenza di specifiche giustificazioni²⁸⁶.

Ciò nondimeno, e ancora più a monte, la norma ha sollevato una serie di perplessità sulla sua compatibilità con l’art. 13 Cost.²⁸⁷, del quale non rispetterebbe né

²⁸⁴ R. BRICCHETTI, *sub art. 431*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, II, Milano, 2010, p. 5438. *Contra*, C. CESARI, *L’irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999, p. 103.

²⁸⁵ L’esistenza di queste banche dati, non istituzionalizzate e pertanto non regolamentate, venne alla luce casualmente nel 2006, durante un processo nei confronti di un imputato per furto, quando si conobbe l’esistenza di una banca dati presso il RIS di Parma che conteneva circa 19.000 profili genetici, conservati a tempo indeterminato, tra cui 11.700 provenienti da campioni prelevati da persone identificate nel corso delle indagini, ivi incluse le vittime dei reati. Sul punto, le incisive considerazioni di G. GENNARI, *Genetica forense e codice della privacy, riflessioni su vecchie e nuove banche dati*, in *Resp. civ. prev.*, n. 5, 2011, p. 1197: «[q]ui l’unica razionalità è quella data dalla Dea bendata. Colpevoli e innocenti, vittime e aguzzini, imputati e archiviati, testimoni e passanti... tutti coloro che hanno la sfortuna di imbattersi in una indagine gestita da una forza di polizia che dispone di una sua banca dati e che hanno pure la sventura di lasciare in giro materiale biologico, finiscono tra l’elenco degli investigati a vita, senza limiti di tempo e senza controllo sul tipo di analisi condotte. La vittima di uno stupro, i parenti di uno scomparso, i volontari di uno screening di massa verranno tutti trattati come l’imputato; tutti messi insieme nella banca dati e confrontati periodicamente nel corso di una nuova indagine».

²⁸⁶ La Suprema Corte ha, tuttavia, affermato la legittimità di banche dati relative a informazioni genetiche istituite presso la polizia giudiziaria. V. Cass. pen., sez. V, 5 dicembre 2006, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 235969: «[n]on è inutilizzabile, in mancanza della violazione di un divieto di legge, l’accertamento sulla identità dell’indagato compiuto mediante ricorso ad dati relativi al DNA contenuti in un archivio informatico che la polizia giudiziaria abbia istituito prescindendo dalle cautele previste dal codice sulla privacy» (nella specie, la Corte ha ritenuto corretta l’individuazione dell’autore del furto, realizzata attraverso il confronto del DNA estratti da capelli rinvenuti nell’abitacolo dell’autovettura rubata con il codice genetico dell’individuo conservato negli archivi informatici della polizia giudiziaria).

²⁸⁷ G. LEO, *Forme invasive di indagine, diritti della persona e principio di legalità*, Relazione ad incontro di studi organizzato dal CSM sul tema “*Le recenti modifiche al sistema penale*”, Roma, 25-27 gennaio 2010, p. 22, osserva che «[è] sorprendente che non si siano determinati incidenti di costituzionalità di fronte ad un intervento tanto maldestro e illiberale. Insomma una normativa frammentaria e tecnicamente fallace...».

la riserva di legge prevista dal comma 2, che pretende che venga rimessa esclusivamente al legislatore ordinario l'individuazione dei casi e dei modi attraverso cui può essere ammessa una forma di restrizione della libertà personale, né la riserva di giurisdizione contemplata al comma 3, che può essere derogata nei casi eccezionali di necessità ed urgenza in cui l'autorità di pubblica sicurezza è ammessa ad adottare provvedimenti provvisori purché sottoposti a convalida dell'autorità giudiziaria.

Orbene, non pare che, con le modalità indicate nell'art. 359, comma 2-*bis*, c.p.p., il legislatore abbia assolto al suo obbligo di individuare, nel dettaglio, casi e modi dell'accertamento limitativo della libertà personale, né che possano rinvenirsi nell'esigenza identificativa quei requisiti di necessità e di urgenza che legittimano detti provvedimenti sottoposti successivamente a convalida²⁸⁸; convalida che, ad ogni buon conto, in questo caso non è prevista²⁸⁹. Ma la domanda che occorre porsi è, ancora prima, se il prelievo di capelli e saliva possa essere considerato accertamento invasivo che comporta una restrizione della libertà personale o meno, giacché i dubbi di costituzionalità in tanto hanno un senso in quanto effettivamente la norma disciplini operazioni attratte nella sfera di operatività dell'art. 13 Cost.²⁹⁰.

La distinzione tra prelievi invasivi e non invasivi ha assunto una decisiva importanza a seguito della citata sentenza della Corte Costituzionale del 1962, la quale ha chiarito che il divieto di disporre misure che incidano sulla libertà personale dell'indagato non riguarda anche i prelievi cc.dd. non invasivi, considerato che essi non determinano una compressione della sfera di libertà della persona e in relazione ad essi non si pone pertanto neanche il problema di mancata codificazione dei casi e modalità di attuazione di questa restrizione.

²⁸⁸ In questo senso, C. FANUELE, voce "Prelievi biologici coattivi", in *Enc. giur. Treccani*, 2009, I, p. 3, secondo la quale l'art. 349, comma 2-*bis*, c.p.p. non consente di ritenere davvero rispettate le condizioni di cui all'art. 13 Cost., dal momento che in esso non sono puntualmente disciplinati né i casi né i modi del prelievo coattivo e, quanto alle eccezionali ragioni di necessità e di urgenza che legittimano l'intervento della polizia giudiziaria, mentre il primo dei due requisiti potrebbe ritenersi soddisfatto (con qualche forzatura del dato testuale) essendo individuabile nella "necessità" di individuare l'indagato, il secondo non risulta in alcun modo specificato nella norma.

²⁸⁹ La convalida rappresenta una valutazione *a posteriori* di un'attività già compiuta e non può pertanto essere surrogata in alcun modo dall'autorizzazione preventiva del pubblico ministero. Così P.P. PAULESU, *sub art. 349*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, II, Milano, p. 4232. In senso difforme, R. CANTONE, *Le modifiche processuali introdotte con il decreto antiterrorismo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2515.

²⁹⁰ R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 362.

Se alla stregua dei criteri delineati dalla Consulta²⁹¹ sarebbe stato semplice catalogare, ad esempio, il prelievo di capelli come atto sicuramente non invasivo, la soluzione è diventata più ardua alla luce della l. 30 giugno 2009, n. 85²⁹², che ha – sia pure implicitamente – qualificato il prelievo di capelli, di peli e di mucosa del cavo orale come atti “incidenti sulla libertà personale” e dunque invasivi, costringendo a ripensare la distinzione tra prelievi invasivi e non invasivi quale risultava dalla citata sentenza.

Orbene, taluni autori, fedeli alla distinzione operata dalla Consulta, hanno considerato prelievi invasivi quelle manovre dirette a raccogliere materiale biologico necessario per l'esecuzione di ricerche e analisi che superino il limite fisico dell'individuo incidendo sulla sua integrità fisica e, per contrapposizione, prelievi non invasivi quelli diretti a raccogliere il materiale biologico che ha già abbandonato la sfera fisica della persona²⁹³. Alla luce di tale distinzione, il prelievo ematico, ad esempio, sarebbe riconducibile alla tipologia del prelievo invasivo mentre la raccolta di liquidi biologici secreti (urina, saliva) rappresenterebbe rilievo non invasivo.

In maniera più articolata, altra dottrina ha distinto tra le ipotesi in cui l'accertamento richieda un *facere* da parte dell'interessato e quelle in cui vi sia un suo mero *pati*²⁹⁴, ed ancora tra accertamenti extracorporeali, che riguardano l'aspetto esteriore della persona, e accertamenti intracorporeali, che vanno oltre la soglia esteriore entrando nel corpo umano, operando in definitiva un distinguo tra “rilievi”, senz'altro ammessi purché non superino i limiti del corpo e interessino l'aspetto esteriore osservabile da chiunque (mentre rientrano nel concetto di ispezione corporale, preclusa alla polizia giudiziaria, quei rilievi che vadano oltre le parti del

²⁹¹ *Supra*, § 6.

²⁹² Si tratta della legge, entrata in vigore il 14 luglio 2009, con cui il legislatore italiano ha autorizzato il Presidente della Repubblica ad aderire al Trattato di Prum, concluso il 27 maggio 2005 tra sette stati dell'Unione Europea, relativo all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare allo scopo di contrastare il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale. In particolare, il Capo IV, intitolato “*Modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale*”, ha introdotto o modificato talune norme novellando il codice di rito e le relative disposizioni attuative.

²⁹³ Cfr. V. BARBATO-G.LAGO-V. MANZARI, *Come ovviare al vuoto nei prelievi coattivi creato dalla sentenza n.238 del 1996*, cit., p. 363.

²⁹⁴ Nel primo caso, l'interessato potrebbe non collaborare al pari di una dichiarazione mentre, nel secondo caso, una sua eventuale resistenza sarebbe vincibile con l'immobilizzazione. In questo senso, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti*, cit., p. 86.

corpo esposte alla vista altrui), ed “accertamenti tecnici”, ritenuti invasivi, i quali devono rispettare la riserva di legge e di giurisdizione di cui all’art. 13 Cost. Proprio per questo, si ritiene che siano ammessi solo il prelievo di capelli, peli e mucosa del cavo orale, mentre non lo sarebbero altri tipi di prelievo biologico²⁹⁵ (sangue²⁹⁶, sperma, urina), considerati altamente invasivi e, quindi, non effettuabili dalla polizia giudiziaria in assenza di una esplicita previsione normativa che contempri questa facoltà.

5.2. La novella dell’art. 354, comma 3, c.p.p. di cui alla l. n. 85/2009 e il caso emblematico del rilievo di residui di polvere da sparo.

Il quadro degli interventi che la polizia giudiziaria può coattivamente effettuare sul corpo dell’imputato o di altre persone coinvolte nelle indagini si completa con la disposizione di cui al comma 3 dell’art. 354 c.p.p. in tema di attività investigative d’urgenza, che consente i «necessari accertamenti e rilievi» sulle persone diversi dall’ispezione personale.

L’ambito di operatività della norma era stato esteso dall’art. 10, d.l. 27 luglio 2005, n. 144, il quale, in periodo di emergenza terroristica, aveva ampliato i poteri della polizia giudiziaria consentendole anche accertamenti urgenti con prelievo di materiale biologico. Poteri che avevano sollevato dubbi di legittimità costituzionale²⁹⁷ e che, ritenuti eccessivi rispetto agli equilibri raggiunti con la riforma sugli accertamenti coattivi di cui alla novella del 2009, sono stati da quest’ultima soppressi²⁹⁸.

²⁹⁵ *Ibidem.*

²⁹⁶ *Contra* M. RUOTOLO, *Il prelievo ematico tra esigenza probatoria di accertamento del reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento tra valori*, cit., p. 2156, secondo il quale il prelievo ematico non è invasivo poiché viene eseguito in ambiente protetto e sotto controllo medico e con possibilità di eliminare ogni sensazione dolorosa con analgesia topica o per contatto, oltre a non comportare inoculazione di sostanze.

²⁹⁷ Sull’argomento, L. FILIPPI, *Le disposizioni processuali della novella antiterrorismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1218; A. SCAGLIONE, *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 318.

²⁹⁸ Critica P. FELICIONI, *L’Italia aderisce al Trattato di Prum: disciplinata l’acquisizione e l’utilizzazione probatoria dei profili genetici*, in P. TONINI-P. FELICIONI-A. SCARCELLA, *Banca*

Nell'esaminare la norma in oggetto, bisogna innanzitutto sottolineare che essa parla genericamente di «persone», con ciò facendo riferimento, evidentemente, oltre all'indagato, anche a potenziali testimoni, vittime, viventi o non viventi, che rappresentino elementi della scena del crimine dai quali sia possibile acquisire una traccia, analogamente a quanto si fa su cose o luoghi.

Inoltre, partendo dal presupposto che i rilievi esperibili dalla polizia giudiziaria non possono andare oltre le parti del corpo esposte alla vista altrui (che rientrano nella ispezione corporale²⁹⁹), la polizia giudiziaria potrà effettuare rilievi descrittivi come, ad esempio, accertare o descrivere la presenza di eventuali cicatrici, tatuaggi; rilievi dattiloscopici, ossia acquisire impronte digitali o palmari; rilievi fotografici; repertare tracce del corpo³⁰⁰.

Si tratta di attività che, ad ogni modo, presuppongono la ricorrenza dei requisiti di cui al comma 2 della norma, ossia il pericolo che nelle more dell'intervento del pubblico ministero i dati rilevabili si disperdano o modifichino. Al riguardo, occorre sottolineare che, per quanto nel caso delle persone i rischi di alterazione rappresentino casi meno frequenti rispetto all'alterabilità di tracce, cose e luoghi, si tratta pur sempre di ipotesi determinanti per l'accertamento dei fatti.

Uguali saranno pure le garanzie difensive già viste per gli accertamenti e rilievi urgenti su cose e luoghi, ossia la possibilità che il difensore dell'indagato assista alle operazioni, senza diritto di essere preavvertito.

Tra i rilievi urgenti, particolare importanza rivestono quelli consistenti nel prelievo dei residui di polvere da sparo, il c.d. *stub*³⁰¹. Si tratta di rilievi urgenti per loro stessa natura in quanto effettuabili solo fino a poche ore dopo lo sparo: infatti,

dati nazionale del DNA e prelievo di materiale biologico, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 11, *Speciale banche dati*, p. 23, la quale sostiene che questa eliminazione, per quanto coerente sul piano sistematico con la scelta di attrarre la coercizione probatoria nell'orbita dell'autorità giudiziaria, risulta poco ragionevole sul piano operativo dal momento che la disciplina dettata dall'art. 359, comma 2-bis, c.p.p. non appare da sola sufficiente a soddisfare le esigenze investigative.

²⁹⁹ L. D'AMBROSIO-P. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, cit., p. 207; L. GRILLI, *Giudice unico e processo penale*, Padova, 2000, p. 235; P. MOSCARDINI, *Ispesioni*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, 1998, p. 473; A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria*, cit., p. 159. *Contra*, P. DUBOLINO-T. BAGLIONE-F. BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale*, II, Piacenza, 1992, p. 920, che ritengono che il criterio distintivo tra le due categorie di atti si basi sul connotato della coattività.

³⁰⁰ A. MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002, p. 507.

³⁰¹ Lo *stub* è un portacampioni rettangolare in alluminio per microscopia elettronica a scansione.

subito dopo l'esplosione di un colpo di arma da fuoco, intorno alla stessa arma si realizza una nube costituita da residui nei quali sono presenti elementi chimici quali il piombo, il bario e l'antimonio, i quali si aggregano formando delle particelle che si depositano sulla mano di chi ha impugnato l'arma e sugli indumenti indossati, soprattutto se prossimi alla zona di sparo, come maniche di camicie o giacche: su questi ultimi essi rimangono fin quando non vengono rimossi anche semplicemente con l'acqua, mentre sulla cute rimangono pochissime ore. Applicando lo *stub* sulle mani e sugli abiti del presunto sparatore, le particelle residue dello sparo verranno prelevate dal porta campioni consentendo le necessarie analisi successive che potranno rilevarne la presenza³⁰².

Lo *stub* è stato oggetto di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale volto a definirne la natura di rilievo o di accertamento, ripetibile o irripetibile, per i conseguenti risvolti in termini di garanzie difensive da assicurare alle persone coinvolte nelle indagini.

Su un punto dottrina e giurisprudenza prevalenti concordano: si tratta di un'operazione bifasica che consta del momento del prelievo, ossia dell'applicazione del tampone adesivo che "cattura" i residui di polvere da sparo, e della successiva analisi di laboratorio, che avviene attraverso l'esame al microscopio elettronico a scansione. Mentre al prelievo viene riconosciuta la caratteristica dell'irripetibilità, si sostiene che la successiva analisi rappresenta operazione ripetibile, «giacché il processo di metallizzazione fissa le particelle estratte con tampone adesivo, di guisa che l'esame possa essere ripetuto senza pregiudizi per la sua attendibilità»³⁰³.

³⁰² La metodica di indagine prevede che lo *stub*, posto in apposita camera del microscopio elettronico a scansione, e sottovuoto, venga investito con un fascio elettronico, cosicché le eventuali particelle metalliche presenti, per effetto dell'energia acquisita, producono una radiazione specifica dell'elemento chimico, che il sistema di analisi riconosce e identifica. Si tratta di un fenomeno fisico che non modifica la struttura chimica delle particelle considerate e consente pertanto che l'esame venga ripetuto innumerevoli volte. Il rispetto delle severe e precise procedure che sono da contorno al prelievo rappresentano la migliore difesa per un repertamento scevro da contaminazioni. In questo senso, R. GEMMARO-L. SARAVO, *Rilievi ed accertamenti sulle tracce: dalle impronte al DNA*, cit., p. 639 ss.

³⁰³ Così Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2008, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 242385. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. I, 14 marzo 2008, *ivi*, Rv. 239616; Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2006, *ivi*, Rv. 234266. Analogamente, in dottrina, A. SCILLA, *Brevi osservazioni in tema di accertamenti tecnici, rilievi e tutela del diritto di difesa*, in *Cass. pen.*, 1990, II, p. 279; R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 223 ss. Sono rimaste isolate due sentenze della

La natura di rilievo “irripetibile” riconosciuta al prelievo dei residui di polvere da sparo ha fatto ritenere inadeguato, a parere della dottrina, il corredo minimo di garanzie predisposto dall’art. 354 c.p.p. Si è sottolineata la delicatezza della fase del rilevamento e del repertamento, che potrebbero rappresentare l’anello debole della catena probatoria a causa del loro ruolo prodromico rispetto all’intero accertamento. Invero, laddove esse fossero condotte in maniera inesatta o incompleta, metterebbero a rischio la sorte dell’intero processo³⁰⁴.

Si è, d’altra parte, sottolineato come l’urgenza dell’intervento renda complicato ipotizzare la realizzazione di una qualche forma di contraddittorio diverso da quello già previsto dalla norma. La necessità di evitare la dispersione di materiale probatorio preziosissimo per la ricerca della verità processuale, unitamente all’urgenza del rilievo, prevalgono infatti sulle cautele difensive.

Si osserva, infine, come la qualità dei rilievi e accertamenti possa essere garantita attraverso la rigorosa applicazione di procedure operative standardizzate che consentano il successivo controllo ad opera delle parti del processo³⁰⁵.

Suprema Corte che riconoscevano natura di accertamento irripetibile al prelievo con lo *stub*, come tale sottoposto alla disciplina di cui all’art. 360 c.p.p.: Cass. pen., 6 ottobre 1998, *ivi*, Rv. 211497; Cass. pen., 4 febbraio 1997, *ivi*, Rv. 207220.

³⁰⁴ In questo senso, F. CASASOLE, *Le indagini tecnico-scientifiche: un connubio tra scienza e diritto in perdurante attesa di disciplina*, cit., p. 1445.

³⁰⁵ In questo senso, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 96 ss.

CAPITOLO III

GLI OBBLIGI DI AVVISO E DI DEPOSITO A CARICO DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA E LE GARANZIE DIFENSIVE

SOMMARIO: 1. L'obbligo di avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore incombente sulla polizia giudiziaria e la sua inosservanza. - 2. Il deposito dei verbali di rilievi e accertamenti compiuti dalla polizia giudiziaria. - 3. L'utilizzabilità dei rilievi ed accertamenti urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria nella fase delle indagini e nei riti speciali. - 4. Regole di valutazione/attendibilità dibattimentale di rilievi e accertamenti urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria: presupposti e verifica del giudice. - 5. I vani tentativi di riforma della materia e le possibili soluzioni in attesa dell'intervento del legislatore.

1. L'obbligo di avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore incombente sulla polizia giudiziaria e la sua inosservanza.

L'impianto originario del codice prevede che l'attività investigativa della polizia giudiziaria sia finalizzata, di regola, alle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale e che le sue risultanze non siano pertanto utilizzabili in sede dibattimentale. Tale configurazione ha le sue naturali ricadute in termini di garanzie difensive da assicurarsi nel corso dell'attività autonoma svolta dagli organi di polizia:

invero, la maggior parte degli atti compiuti appare svincolata dall'osservanza delle garanzie difensive, tranne alcuni atti tipici in relazione ai quali è previsto l'intervento (obbligatorio o facoltativo) del difensore.

È questo il caso degli accertamenti urgenti *ex art. 354 c.p.p.*, il cui corredo garantistico, ridotto all'osso, risulta dagli artt. 356 c.p.p. e 114 disp. att. c.p.p.³⁰⁶. Quest'ultimo, segnatamente, sancisce l'obbligo per la polizia giudiziaria di avvertire l'indagato della sua facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, mentre l'art. 356 c.p.p. prevede la facoltà per il difensore di assistere al compimento di quegli atti, senza però diritto di essere preavvisato.

Quanto all'obbligo di avviso, che può essere adempiuto senza particolari formalità purché sia idoneo a raggiungere lo scopo³⁰⁷, bisogna sottolineare che esso incombe sulla polizia giudiziaria solo in favore dell'indagato che sia presente. Nessun avviso sarà dovuto nel caso contrario, persino qualora si procedesse ad accertamenti urgenti nell'abitazione dello stesso indagato³⁰⁸.

Non esiste, invece, alcun obbligo di avvertire il difensore dell'indagato il quale, ai sensi dell'art. 356 c.p.p., potrà assistere al compimento degli atti nel caso in cui sia presente nel luogo e nel momento in cui il rilievo o l'accertamento venga compiuto. Appare evidente quanto quest'ultima possibilità sia davvero remota; per l'appunto, le ipotesi che si profilano sono due e assai poco probabili: che il difensore non sia stato avvisato da nessuno (dal momento che l'indagato non era presente sul luogo delle indagini e non è stato a propria volta avvertito della possibilità di farsi assistere), ma si trovi fortuitamente sul luogo in cui si svolgono gli accertamenti e, rendendosi conto del fatto che è in corso un'attività investigativa che riguarda il suo assistito, chieda di assistervi; che il difensore sia stato prontamente avvisato dal proprio assistito che si trovava sul luogo al momento degli accertamenti urgenti e riesca a recarsi sulla scena

³⁰⁶ In argomento, G. ILLUMINATI, *Il ruolo della difesa*, in AA. VV., *Il nuovo codice di procedura penale*, in *Documenti Italia-Oggi*, 23 ottobre 1992, I, p. 31; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, II, Milano, 2000, p. 303; M. NOBILI, *La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del pubblico ministero*, in AA. VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi* (Atti del Convegno di studio svoltosi a Cagliari nel settembre 1955), Milano, 1997, p. 61 ss.; L. D'AMBROSIO, *Difensore e garanzie difensive nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 402.

³⁰⁷ Cass. pen., 12 dicembre 1992, in *Arch. proc. pen.*, 1993, p. 628.

³⁰⁸ R.V.O. VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013, p. 101.

del crimine in un batter d'occhio.

In effetti, per quanto sarebbe auspicabile che la polizia giudiziaria attendesse l'arrivo del difensore, sempre che l'indugio non penalizzi la possibilità di eseguire fruttuosamente gli accertamenti, non è previsto che essa, sapendo del suo arrivo, temporeggi per consentirgli di assistere alle operazioni³⁰⁹: la Suprema Corte ha ribadito ripetutamente l'assenza di quest'obbligo³¹⁰. Se poi si riflette sul fatto che la polizia giudiziaria deve dare l'avviso all'indagato solo nel momento in cui proceda al compimento dell'atto e non prima, quando stia cioè svolgendo attività ad esso propedeutiche³¹¹, appare evidente come il tempo a disposizione si assottigli e le possibilità per il difensore di recarvisi per tempo risultino praticamente inesistenti.

La disciplina in esame prova, in realtà, a conciliare l'inconciliabile: da una parte, favorire la presenza del difensore, attesa la natura irripetibile degli atti della polizia giudiziaria che, in quanto tali, entreranno a far parte del fascicolo del dibattimento con rilevanza probatoria (attraverso la lettura o la indicazione dei relativi verbali a norma dell'art. 511 c.p.p.); dall'altra, consentire che le attività investigative urgenti avvengano senza ritardi che possano comprometterne l'efficacia³¹².

Qualora, ad ogni modo, il difensore riuscisse a presenziare alle attività svolte dalla polizia giudiziaria, egli potrà formulare richieste, fare osservazioni ed esprimere riserve delle quali la polizia giudiziaria dovrà fare menzione nel verbale, ai sensi dell'art. 364, comma 7, secondo periodo, c.p.p., ma non potrà fare segni di approvazione o disapprovazione, secondo il primo periodo della norma citata.

In caso di inosservanza dell'obbligo di avviso all'indagato della facoltà di farsi

³⁰⁹ Osserva, infatti, P.P. PAULESU, *sub art. 356 c.p.p.*, in AA. VV., *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, III, Milano, 2010, § 1.2., che «la mancanza del preavviso fa sì che la presenza del difensore resti sostanzialmente affidata all'intuito dello stesso o al puro caso».

³¹⁰ «La polizia giudiziaria né deve prendere notizia dall'indagato circa la nomina di un difensore di fiducia né deve provvedere a nominare un difensore d'ufficio, essendo solo tenuta, ai termini dell'art. 114 disp. att. c.p.p., ad avvertire la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia». Così Cass. pen., sez. IV, n. 18610, 17 dicembre 2003, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 228339. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2004, n. 21738, *ivi*, Rv. 229114; Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2006, n. 26738, *ivi*, Rv. 234512; Cass. pen., sez. VI, 23 ottobre 1992, n. 11908, *ivi*, Rv. 192918; Cass. pen., sez. I, 14 ottobre 1999, n. 5624, *ivi*, Rv. 214705.

³¹¹ In questo senso, Cass. pen., 26 gennaio 2011, n. 16533, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 250310.

³¹² D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013, p. 216.

assistere da un difensore durante le operazioni urgenti, gli atti compiuti saranno colpiti dalla sanzione della nullità. Al riguardo, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p., l'inosservanza delle disposizioni che riguardano l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato, e delle altre parti private, è sempre prescritta a pena di nullità (a regime intermedio, dal momento che essa non rientra tra i casi previsti dall'art. 179 c.p.p.).

Si è a lungo discusso sui termini per la deducibilità della nullità nel caso di specie, atteso che l'applicazione del combinato disposto degli artt. 180 e 182, comma 1, c.p.p. comporta che essa venga eccepita dalla parte, a pena di decadenza, prima del compimento dell'atto, ovvero, quando ciò non sia possibile, immediatamente dopo.

Questo è stato, nella sostanza, l'orientamento prevalente della Suprema Corte, che a lungo ha ritenuto che l'indagato o il suo difensore avrebbero dovuto eccepire la nullità per mancato avviso nell'immediatezza, ossia prima che l'atto venisse compiuto, o subito dopo, salvo poi mostrare grande indecisione nell'individuazione specifica del termine ultimo che avrebbe potuto ritenersi compatibile con "l'immediatezza" pretesa dalle norme in esame³¹³.

L'ovvia considerazione che, quando l'atto viene compiuto, l'indagato potrebbe non essere a conoscenza dell'esistenza del diritto di nominare un difensore, ha indotto la Corte a restringere il campo all'iniziativa del difensore, ritenendo che fosse lui a dover dedurre la nullità e sottolineando che il termine ultimo non dovesse essere posto in relazione alla necessaria effettuazione di un successivo atto in cui intervengano la parte o il difensore, dal momento che l'eccezione ben potrebbe essere proposta al di fuori dell'espletamento di specifici atti mediante il deposito di memorie o richieste, purché "immediatamente" dopo³¹⁴, se non addirittura subito dopo la sua nomina, entro il termine di cinque giorni concesso a quest'ultimo dall'art. 366 c.p.p. per l'esame

³¹³ Per una disamina dei numerosi orientamenti della giurisprudenza di legittimità succedutisi sul punto, cfr. R. DEL MONACO, *L'omesso avviso delle garanzie difensive previste per l'alcoltest*, in *Arch. giur. circ. e sin. strad.* 1/2016, p. 2.

³¹⁴ Cass. pen., sez. II, 12 aprile 2011, n. 19100, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 250191, che conferma Cass. pen., sez. IV, 18 settembre 2006, n. 2584, *ivi*, Rv. 236007. In senso contrario, Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2009, n. 26588, *ivi*, Rv. 244370, secondo cui «[è] tempestiva, se pure sollevata per la prima volta con la richiesta di riesame di una misura cautelare, l'eccezione di nullità per omesso avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia nel corso delle operazioni di sequestro svolte dalla polizia giudiziaria».

degli atti³¹⁵.

La consapevolezza della mancanza di univocità delle precedenti pronunce di legittimità ha, da ultimo, indotto la Corte ad una pronuncia a Sezioni Unite al fine di mettere fine ai contrasti interpretativi³¹⁶, tenuto conto in particolar modo delle ricadute che la scelta dell'una o dell'altra opzione determina sui diritti della difesa.

La sentenza in esame ha osservato che «la previsione dell'art. 182, comma 2, primo periodo, c.p.p., secondo cui, quando la parte vi assiste, la nullità di un atto deve essere eccepita prima del suo compimento ovvero, se ciò non è possibile, immediatamente dopo, non può, in alcuna ipotesi, essere riferita all'indagato o imputato, per postulato non a conoscenza delle regole del diritto, e in particolare dei casi in cui la legge collega a un determinato atto o al suo mancato compimento una qualche nullità. L'ordinamento processuale si fonda, infatti, sulla necessaria assistenza di un difensore nel corso del procedimento, e privilegia la difesa tecnica rispetto all'autodifesa, la quale non è mai consentita in via esclusiva, ma solo in forme che si affiancano all'imprescindibile apporto di un esperto di diritto abilitato alla professione legale». Soltanto al difensore spetterebbe, dunque, il compito di sollevare eventuali eccezioni di nullità, cioè di occuparsi degli aspetti tecnici dell'attività difensiva.

Inoltre, modificando il proprio orientamento, la Corte ha stabilito che la nullità per mancato avviso della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia possa essere validamente dedotta fino al momento della deliberazione della sentenza di primo grado.

Appare evidente come l'inottemperanza all'obbligo di avviso da parte della polizia giudiziaria comporti conseguenze molto gravi dal momento che, ove determini la declaratoria di nullità di un accertamento irripetibile e la sua definitiva inutilizzabilità, non si potrà più procedere alla sua ripetizione. Nullità dell'atto che, fra l'altro, comporterà l'invalidità di quelli che da esso discendano, ove questi non superino la c.d. prova di resistenza, risultando quindi dipendenti funzionalmente dall'atto medesimo. Si pensi ad una misura cautelare adottata dal giudice proprio sulla scorta dell'elemento probatorio acquisito attraverso l'atto di accertamento

³¹⁵ Cass. pen., sez. III, 28 marzo 2012, n. 14873, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 252397.

³¹⁶ Cass. pen., sez. un., 29 gennaio 2015, n. 5396, in *C.E.D. Cass.*

successivamente dichiarato nullo³¹⁷.

2. Il deposito dei verbali di rilievi e accertamenti compiuti dalla polizia giudiziaria.

L'art. 366, comma 1, c.p.p. prevede il deposito presso la segreteria del pubblico ministero, entro il terzo giorno successivo al compimento dell'atto, dei «verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria ai quali il difensore ha il diritto di assistere» e la facoltà del difensore, nei cinque giorni successivi, di prenderne visione ed estrarne copia. La norma in esame, inoltre, prevede la notifica immediata dell'avviso di deposito al difensore che non sia stato previamente avvisato del compimento dell'atto. Ad opera, infine, della novella del 2000³¹⁸, al comma 1 è stato aggiunto un ultimo periodo, che prevede la facoltà per il difensore di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano e di estrarne copia, qualora si tratti di documenti³¹⁹.

Orbene, sono stati avanzati dubbi in ordine al fatto che tra i verbali di cui alla norma in esame debbano rientrare quelli con cui la polizia giudiziaria documenta gli atti urgenti previsti dall'art. 354 c.p.p. In particolare, tali perplessità derivano dalla diversa terminologia impiegata dal legislatore, che all'art. 366 c.p.p. si riferisce ai verbali degli atti cui il difensore ha «diritto di assistere», laddove all'art. 356 c.p.p. prevede, per il difensore, la «facoltà di assistere» al compimento degli atti urgenti di cui all'art. 354 c.p.p.

Al riguardo, traendo argomento dalla diversità di significato dei termini “diritto” e “facoltà”, parte della dottrina nega che i verbali degli atti urgenti rientrino tra quelli

³¹⁷ Cass. pen., sez. V, 7 luglio 1999, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 214466.

³¹⁸ L. 7 dicembre 2000, n. 397, in *G.U.*, n. 2 del 3 gennaio 2001.

³¹⁹ Prima della novella, il difensore poteva controllare le cose oggetto del sequestro solo attraverso l'esame documentativo, ossia attraverso la lettura del verbale. La riforma, al fine di assicurare maggiore equilibrio tra accusa e difesa, ha attribuito al difensore la facoltà di esaminare direttamente i beni sequestrati lì dove si trovino, consentendogli una diretta percezione della cosa nella sua materialità che potrebbe diventare oggetto di un contraddittorio tra pubblico ministero e difesa. È stato sottolineato come il potere del difensore di visionare la cosa sia divenuto, paradossalmente, più ampio di quello del consulente di parte che ha invece bisogno dell'autorizzazione del giudice. Sul punto, cfr. D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 219.

di cui la norma in esame prevede il deposito³²⁰. Altri studiosi, invece, sostengono che il legislatore adotti spesso, come in questo caso, i due termini come sinonimi e ritengono che anche nel caso di atti urgenti *ex art. 354 c.p.p.* i verbali debbano essere depositati con contestuale obbligo di notifica dell'avviso di deposito al difensore che non sia stato avvisato del compimento dell'atto³²¹, ossia, nel caso degli atti urgenti, sempre.

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità sul punto è assolutamente «ondivago»³²². Invero, in taluni casi, la Corte ha affermato che gli accertamenti *ex art. 354 c.p.p.* non rientrano tra gli atti per i quali l'*art. 366 c.p.p.* prevede l'obbligo di deposito dei verbali, con la conseguenza che nessun avviso di deposito andrà notificato al difensore³²³; in altri, ha affermato che il deposito dei verbali è dovuto e alla sua eventuale omissione consegue una semplice irregolarità la cui sola conseguenza sarà lo slittamento della decorrenza del termine entro il quale è consentito l'esercizio delle attività difensive (esame dell'atto e richiesta di copia)³²⁴; in altri ancora, ha ritenuto che il deposito dei verbali è obbligatorio e che la sua assenza determina una nullità sanabile tuttavia col successivo deposito degli atti notificato in uno col decreto di citazione a giudizio³²⁵; in altri, infine, ha ritenuto che l'omesso avviso di deposito al difensore determini una nullità relativa, come tale sottoposta al regime di deducibilità di cui all'*art. 178 c.p.p.*³²⁶.

Occorre sottolineare come tutti i predetti orientamenti, fatta eccezione per

³²⁰ In questo senso, G. ICHINO, *L'attività di polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinato da M.G. Aimonetto, Torino, 1999, p. 209.

³²¹ Di questa opinione M. BORDIERI, *Sull'omesso avviso al difensore del deposito del verbale dell'alcool-test compiuto dalla polizia giudiziaria su un conducente di un autoveicolo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1007; A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, Padova, 2014, p. 102.

³²² Così R.V.O VALLI, *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, cit., p. 198.

³²³ *Cass. pen.*, sez. IV, 7 febbraio 2006, n. 26738, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 234512; *Cass. pen.*, sez. IV, 17 dicembre 2003, n. 18610, *ivi*, Rv. 228339; *Cass. pen.*, sez. IV, 11 marzo 2004, n. 21738, *ivi*, Rv. 229114; *Cass. pen.*, sez. IV, 19 agosto 2004, n. 37447, *ivi*, Rv. 230061.

³²⁴ *Cass. pen.*, sez. IV, 2 dicembre 2010, n. 12025, in *C.E.D. Cass.*, n. 249941; *Cass. pen.*, sez. IV, 8 aprile 2008, n. 24876, *ivi*, Rv. 240296; *Cass. pen.*, sez. IV, 22 ottobre 2003, n. 43376, *ivi*, Rv. 226033.

³²⁵ *Cass. pen.*, sez. IV, 11 aprile 2006, n. 18351, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 234110.

³²⁶ *Cass. pen.*, sez. IV, 16 settembre 2003, n. 42020, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 227294; *Cass. pen.*, sez. V, 22 febbraio 1996, n. 5276, *ivi*, Rv. 205122.

l'ultimo che sembra peraltro da ritenersi superato³²⁷, quand'anche ritengano obbligatoria la notifica al difensore dell'avviso di deposito dei verbali degli atti urgenti, non riconnettano alla sua omissione la conseguenza della nullità o, ad ogni modo, prevedano che la nullità sia sanabile col successivo deposito degli atti; il che ha fatto sorgere non poche perplessità.

Ove si guardi alla natura del verbale e alla sua funzione, non è chi non veda quale importanza possa avere la sua conoscenza per il difensore che, come di regola avviene nel caso degli accertamenti urgenti, non abbia assistito al compimento dell'atto. Il verbale rappresenta una forma di documentazione dell'attività della polizia giudiziaria che l'art. 357 c.p.p. prevede solo per taluni tipi di atti specificamente indicati, mentre invece, in generale, è previsto che le altre attività d'indagine vengano documentate attraverso semplici annotazioni.

La scelta di un atto a struttura più complessa, che garantisca genuinità e completezza dei contenuti, trova la propria ragion d'essere con riferimento a taluni atti (tra i quali vengono specificamente indicati quelli di cui all'art. 354 c.p.p.) i quali, per la loro natura irripetibile, sono destinati sin dal momento del loro compimento ad essere inclusi nel fascicolo del dibattimento. La struttura del verbale, che il codice di rito circonda di minuziose regole quanto alla sua compilazione³²⁸, è idonea a fornire a chi non era presente al momento del compimento dell'atto il maggior numero di informazioni possibile, oltre a permettere di individuare con esattezza il soggetto che lo ha compiuto; ed è proprio la rilevanza di questa forma documentativa e la sua particolare attitudine a ricostruire le circostanze fondamentali dell'attività descritta a far sì che l'assenza di taluni elementi ritenuti indispensabili possa determinarne la

³²⁷ L'ultima sentenza in questo senso risale, infatti, al 2003. Cass. pen., sez. IV, 16 settembre 2003, n. 42020, cit.

³²⁸ L'art. 357 c.p.p., al comma 3, rinvia alle forme e modalità previste dall'art. 373 c.p.p. (relativo alla documentazione degli atti del pubblico ministero), il quale a sua volta rinvia al titolo III del libro II del codice dove, agli artt. 134 ss., trovano disciplina gli atti del giudice. In particolare, a differenza delle annotazioni, il codice specifica i contenuti del verbale nel quale, oltre alla menzione del luogo, anno, mese e giorno e, quando occorre, dell'ora in cui esso è iniziato e chiuso, vanno inserite le generalità delle persone intervenute, l'indicazione delle cause, se conosciute, della mancata presenza di coloro che avrebbero dovuto intervenire, la descrizione di quanto compiuto o constatato o di quanto avvenuto in presenza di chi ha redatto il verbale. Quanto agli aspetti formali, il verbale va sottoscritto di pugno e in modo intellegibile su ogni foglio e va redatto con la modalità della stenotipia o altro strumento meccanico o, in caso di impossibilità di ricorrere a questi mezzi, manualmente.

nullità³²⁹.

Appare evidente, quindi, come la completezza nella descrizione delle attività compiute rivesta una grandissima importanza in relazione ai rilievi ed accertamenti urgenti compiuti sulla scena del crimine, dal momento che il verbale rappresenterà l'unico documento che testimoni la correttezza nell'esecuzione delle procedure applicate nella gestione delle tracce del reato. Non stupiscono, di conseguenza, le critiche all'orientamento della Suprema Corte che, in definitiva, non riconnette conseguenze di un qualche rilievo all'inosservanza dell'obbligo di avvisare il difensore del deposito di quei verbali che, soli, possano dargli contezza dell'atto di accertamento irripetibile compiuto in sua assenza e delle modalità con le quali esso è stato compiuto.

Pertanto, è stata considerata inaccettabile la ricostruzione della Corte che rappresenta una significativa limitazione del diritto di difesa, non surrogabile con la conoscenza dell'atto al momento della conclusione delle indagini. Invero, la conoscenza dei risultati delle indagini, oltre ad essere necessaria ai fini della predisposizione di una linea difensiva, permette la realizzazione di un contraddittorio, per quanto postumo, la cui efficacia dipende dal fatto che esso avvenga tempestivamente, in un momento non troppo lontano da quello in cui le indagini sono state compiute³³⁰. Una conoscenza ritardata impedisce, infatti, che il difensore si attivi nella ricerca di elementi di prova a favore del proprio assistito, con conseguenze molto gravi in riferimento a quegli accertamenti sulla scena del crimine che diventeranno impossibili da compiersi a notevole distanza di tempo³³¹.

³²⁹ A differenza delle annotazioni, che rimangono valide anche in caso di mancata sottoscrizione, il verbale è nullo se manca la sottoscrizione del suo autore, come anche nel caso in cui vi sia incertezza assoluta sulle persone intervenute.

³³⁰ Definisce «desolante» il panorama giurisprudenziale sul punto, D. CURTOTTI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: profili processualistici*, in AA. VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, p. 75.

³³¹ A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 105.

3. L'utilizzabilità dei rilievi e accertamenti urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria nella fase delle indagini e nei riti speciali.

Se le regole procedurali previste per il corretto compimento di un atto sono state rispettate, gli accertamenti e i rilievi compiuti sulla scena del crimine dalla polizia giudiziaria saranno utilizzabili nel procedimento penale. Vengono in esame, in primo luogo, le ipotesi di nullità o inutilizzabilità dell'atto nel caso in cui non vengano ottemperate le regole relative ai presupposti e alle modalità, ove previste, per il compimento dell'atto, ed ancora quelle che ineriscono alle garanzie difensive richieste dalla legge e che, come abbiamo visto, prevedono un contraddittorio (per quanto minimo e spesso soltanto postumo), e quelle relative alle modalità di documentazione delle attività svolte e alla loro conoscibilità da parte del difensore dell'indagato.

Orbene, non vi sono dubbi sulla spendibilità probatoria degli accertamenti e rilievi urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria nella fase delle indagini preliminari, nel corso della quale essi potranno costituire il fondamento per l'adozione di provvedimenti da parte del pubblico ministero o giustificare le richieste in ordine all'emanazione di provvedimenti di pertinenza dell'organo giudicante³³².

Una volta inseriti nel fascicolo delle indagini, essi saranno poi senz'altro utilizzabili dal giudice dell'udienza preliminare, il quale decide in ordine alla richiesta di rinvio a giudizio, oltre che sulla base degli atti acquisiti in udienza, in forza del fascicolo trasmesso ai sensi dell'art. 416, comma 2, c.p.p. Ragion per cui egli dovrà tenere in considerazione la documentazione relativa agli atti irripetibili di polizia giudiziaria ivi contenuta.

Inoltre, nei riti alternativi che prevedono la rinuncia alla formazione della prova in contraddittorio, è la stessa scelta del rito che determina la necessità che il giudizio si fondi sugli esiti dell'attività investigativa condotta dalla polizia giudiziaria. Difatti,

³³² Sull'argomento, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 105; A. SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. Ristampa aggiornata*, Torino, 2001, p. 193 ss.; M. NOBILI, *Il regime di utilizzabilità degli atti a natura probatoria*, in AA. VV., *Contributi allo studio del nuovo processo penale*, a cura di A. Melchionda, Rimini, 1989, p. 120 ss.; N. GALANTINI, *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, Agg., I, Milano, 1997, p. 698; C. CONTI, *La prova scientifica*, in AA. VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua-E. Marzaduri-G. Spangher, Torino, 2013, p. 93 ss.; F.R. DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale, Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, p. 87 ss.

con riferimento al giudizio abbreviato, l'art. 442, comma 1-*bis*, c.p.p. stabilisce che il giudice utilizzi per la decisione gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'art. 416, comma 2, c.p.p. Nel "patteggiamento", l'art. 444 c.p.p. prevede che il giudice applichi la pena concordata quando ritenga corretta la qualificazione giuridica del fatto, l'applicazione e la comparazione delle circostanze prospettata dalle parti e congrua la pena indicata: valutazioni che avverranno, per l'appunto, «sulla base degli atti»³³³. Infine, i rilievi e gli accertamenti della fase investigativa della polizia giudiziaria sono alla base della decisione con cui il giudice per le indagini preliminari accoglie la richiesta motivata del pubblico ministero di emissione del decreto penale di condanna, atteso che il comma 1 dell'art. 359 c.p.p. prevede che la richiesta venga inoltrata «previa trasmissione del fascicolo».

Nei casi sopra menzionati, è peraltro da ritenere che le valutazioni del giudice relative alla colpevolezza potranno fondarsi non soltanto sui rilievi e gli accertamenti irripetibili, ma anche su quelli che dovessero risultare ripetibili, dal momento che in questi casi la deroga alla formazione della prova nel contraddittorio non discende dalla «accertata impossibilità di natura oggettiva» richiesta dal comma 5 dell'art. 111 Cost., ma dal consenso dell'imputato³³⁴.

Tuttavia, il legislatore non ha previsto, in questa fase, efficaci strumenti di controllo. Invero, in fase di riesame delle misure cautelari, non vi sono il tempo né una sufficiente conoscenza del materiale investigativo per compiere un'adeguata valutazione e, in sede di avviso di conclusione delle indagini, si è già in ritardo rispetto all'adozione di provvedimenti rilevanti. L'unico momento in cui si procederà ad una valutazione del materiale probatorio è rappresentato dalla formazione del fascicolo del dibattimento che, quanto meno sulla carta, permetterà un monitoraggio sulla presenza di eventuali atti *contra legem* ed un controllo sulla attendibilità probatoria dei risultati acquisiti³³⁵. Si tratterà di un controllo differito che rappresenterà un momento di verifica e di ripristino delle garanzie individuali³³⁶; si corre quindi il rischio che le

³³³ C. FANUELE, *Le contestazioni nell'esame testimoniale*, Padova, 2005, p. 106, sottolinea che «nelle ipotesi di "giustizia negoziata" il consenso converte in prove i risultati degli atti di indagine ottenuti, cioè, attraverso una procedura inquisitoria».

³³⁴ A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 107.

³³⁵ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 350.

³³⁶ F. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della*

decisioni adottate sulla base degli atti espletati nella fase investigativa si fondino su atti viziati³³⁷.

Le perplessità maggiori riguardano soprattutto l'utilizzo di rilievi e accertamenti tecnici irripetibili viziati nel giudizio abbreviato, privo del filtro giurisdizionale che coincide, per l'appunto, con la formazione del fascicolo per il dibattimento³³⁸.

La giurisprudenza ha sottolineato come la distinzione tra inutilizzabilità fisiologica ed inutilizzabilità patologica della prova, utilizzata anche per altri atti di indagine o di mezzi di ricerca della prova, debba essere applicata non soltanto nel dibattimento, ma in tutte le fasi del procedimento, comprese quindi le fasi delle indagini e dell'udienza preliminare ed anche le procedure incidentali cautelari e negoziali di merito³³⁹.

Chiamata specificamente ad esprimersi in relazione al giudizio abbreviato, la Suprema Corte ha osservato che il negozio processuale di tipo abdicativo con cui le parti patteggiano sul rito (accettando che la *res iudicanda* venga definita alla stregua degli atti di indagine già acquisiti e rinunciando ad acquisire nuove prove) può permettere loro di disporre dei poteri che rientrano nella sfera di disponibilità degli interessi, ma non può incidere sul potere-dovere del giudice di essere garante della legalità del procedimento probatorio, anche nel giudizio speciale.

Ne consegue, secondo il Supremo Collegio, che nel giudizio in questione non rileverà la inutilizzabilità c.d. fisiologica, ossia quella connaturale ai canoni del processo accusatorio che impongono che il giudice non possa utilizzare prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento secondo l'art. 526 c.p.p., dal momento che la scelta negoziale di tipo abdicativo delle parti neutralizzerà il vizio-sanzione dell'atto probatorio. Per la stessa ragione, non rileveranno in questo giudizio le ipotesi di inutilizzabilità c.d. relativa, previste con specifico riferimento alla fase del

legalità), Torino, 2009, p. 134 ss.

³³⁷ In questo senso, D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 345 ss., la quale sottolinea l'inadeguatezza delle norme rispetto alla realtà operativa ed alle disfunzioni che la prassi ha generato, spesso avallate dal lassismo della giurisprudenza orientata a riconoscere mero valore di irregolarità e qualche volta di nullità al mancato rispetto delle cautele difensive e solo raramente di inutilizzabilità, attesa la mancanza di espliciti divieti probatori.

³³⁸ D. POTETTI, *Inutilizzabilità e altri vizi a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 655 ss.

³³⁹ Cass. pen., sez. un., 21 giugno 2000, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 938 e in *Cass. pen.*, 2000, p. 3259.

dibattimento. Diversa è invece la situazione nel caso di inutilizzabilità c.d. patologica che inerisce agli atti probatori assunti *contra legem*: essi – ribadisce la Corte – non saranno mai utilizzabili, non soltanto nel dibattimento, ma in tutte le fasi del procedimento.

In altre parole, la Corte ha graduato la gravità dell'inadempimento ritenendo che taluni vizi vengano in qualche modo sanati a seguito dell'opzione che le parti facciano per il giudizio abbreviato³⁴⁰. Così, ad esempio, per il difetto di natura formale (mancata osservanza delle regole sulla documentazione degli atti) e persino per quello che origina dalla violazione delle garanzie difensive. Mentre non sarebbe in alcun modo sanabile quella violazione di diritti costituzionalmente tutelati che leda, oltre che l'imputato, anche il corretto accertamento dei fatti.

4. Regole di valutazione/attendibilità dibattimentale di rilievi ed accertamenti urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria: presupposti e verifica del giudice.

Ai sensi dell'art. 431, comma 1, lett. c), c.p.p., nel fascicolo del dibattimento confluiscono «i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria», i quali, attraverso la lettura di cui all'art. 511, comma 1, c.p.p., acquisiranno valenza probatoria nel contraddittorio delle parti.

Il tenore letterale della norma permette di individuare i requisiti richiesti affinché rilievi ed accertamenti di polizia giudiziaria possano accedere al dibattimento: non ripetibilità dell'atto e rispetto della forma documentativa prescritta; requisiti cui può aggiungersi, più in generale, l'assenza negli atti di eventuali vizi di nullità o ipotesi di inutilizzabilità.

Quanto al requisito della irripetibilità, la sua ricorrenza viene valutata in prima istanza dalla polizia giudiziaria. Poiché quest'ultima è legittimata al compimento dell'atto in ragione dell'urgenza di provvedere, è assai probabile che l'attività da compiere verrà stimata quasi sempre come irripetibile alla luce soprattutto del fatto

³⁴⁰ Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 1994, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 201551. In questo senso, in dottrina, G. SPANGHER, *La pratica del processo penale*, Padova, I, 2012, p. 25; G. CANZIO, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 627.

che intercorrerà un notevole lasso di tempo tra il suo intervento ed il momento in cui verrà celebrato il dibattimento. È fisiologico, infatti, che tutte le cose o tracce rischino di modificarsi nel tempo³⁴¹.

È evidente però che la valutazione sull'irripetibilità dell'atto merita maggior rigore, soprattutto ove si considerino le sue ricadute in termini di garanzie difensive, al fine di evitare che entrino nel dibattimento elementi di prova, raccolti unilateralmente, senza che ne ricorressero i presupposti. Infatti, solo quegli accertamenti che possano essere considerati "oggettivamente" impossibili da ripetersi a causa delle «caratteristiche dell'oggetto osservato o della situazione in cui si trova»³⁴² avranno ingresso nel fascicolo del dibattimento.

La Suprema Corte ha, inoltre, sottolineato che l'accertamento di polizia giudiziaria potrebbe anche essere ripetibile mentre irripetibile è l'atto della constatazione o della raccolta del materiale probatorio, ossia il rilievo, sul quale la successiva attività di studio o di comparazione è stata compiuta. In questi casi, ferma restando l'irripetibilità del rilievo, se tecnicamente possibile, l'accertamento potrà essere ripetuto anche a distanza di tempo³⁴³.

Quanto al requisito formale richiesto per gli atti irripetibili da includersi nel fascicolo del dibattimento, occorre sottolineare che, nonostante la norma faccia riferimento esclusivamente ai «verbali», in realtà confluiranno nel fascicolo anche altre forme di documentazione³⁴⁴. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai filmati, alle fotografie o alle ricostruzioni informatiche.

³⁴¹ La stessa Corte di Cassazione lo ammette laddove dichiara atti irripetibili «quelli mediante i quali la polizia giudiziaria prende diretta cognizione dei fatti, situazioni o comportamenti umani dotati di una qualsivoglia rilevanza penale suscettibili, per loro natura, di subire modificazioni o di scomparire in tempi più o meno brevi, così da risultare suscettibili di essere, in seguito, solo riferiti o descritti»: così Cass. pen., 18 febbraio 1998, in *Cass. pen.*, 2000, p. 688.

³⁴² C. CESARI, *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999, p. 95.

³⁴³ In questo senso, Cass. pen., 3 giugno 1994, in *Giust. pen.*, 1995, III, c. 600.

³⁴⁴ Di questa opinione, Cass. pen., sez. un., 28 ottobre 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2074, secondo cui i verbali di sopralluogo e di osservazione, con le riprese fotografiche connesse, in quanto riproducono fatti e persone individuati in situazioni soggette a mutamento costituiscono atti irripetibili ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 431, lett. b), c.p.p.; ed ancora Cass. pen., sez. un., 17 ottobre 2006, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 234906, che ha osservato che queste attività di documentazione sono non ripetibili perché non possono essere riprodotte in dibattimento se non con una descrizione narrativa che non riproduce quanto descritto nel rilievo fotografico, fonografico o cinematografico con conseguente perdita della genuinità dell'informazione probatoria.

Si è ampiamente discusso se possano ammettersi atti documentati con la forma delle annotazioni.

Alcuni studiosi ritengono che le esigenze di controllo sottese all'art. 431 c.p.p. pretendano solo atti documentati in maniera integrale³⁴⁵. Sulla stessa linea di pensiero, nonostante l'assenza della previsione di una specifica nullità per l'omissione della verbalizzazione prescritta e la difficoltà di configurare in questo caso un'ipotesi di inutilizzabilità *ex art.* 191 c.p.p. (dal momento che manca un divieto di acquisizione probatoria), altri prospettano l'esistenza, nel caso di specie, di un divieto probatorio, che sarebbe previsto «in forma indiretta» e riguarderebbe le modalità di acquisizione delle prove. Infatti, dall'obbligo di verbalizzare alcuni atti previsto dal comma 2 dell'art. 357 c.p.p. si fa discendere l'esistenza di un divieto di documentazione degli stessi in una forma diversa da quella richiesta dalla legge³⁴⁶.

La giurisprudenza più recente, dal canto suo, ammette che possano confluire nel fascicolo del dibattimento atti documentati con la forma delle annotazioni nel caso in cui quest'ultime posseggano i requisiti sostanziali dei verbali³⁴⁷.

Quanto agli eventuali vizi di nullità ed ipotesi di inutilizzabilità in cui potrebbero incorrere gli atti non ripetibili da acquisire al fascicolo del dibattimento, soccorrono le regole generali secondo le quali l'atto sarà nullo solo se il vizio non si sia sanato alla stregua del regime delle preclusioni previsto dagli artt. 178 ss. c.p.p. Tuttavia, poiché la giurisprudenza suole spesso ravvisare semplici nullità relative o mere irregolarità nel caso in cui non siano stati adempiuti gli oneri difensivi a carico della polizia giudiziaria durante l'espletamento dei rilievi ed accertamenti urgenti³⁴⁸, non pare che per questa via sia precluso agli atti nulli l'accesso al fascicolo del dibattimento; laddove invece ricorressero ipotesi di inutilizzabilità, non sembra possano esservi problemi sulla loro rilevabilità al momento della formazione del fascicolo, essendo

³⁴⁵ R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, p. 151.

³⁴⁶ In questo senso, S. CHIARLONI, *Una discutibile pronuncia in tema di utilizzabilità dibattimentale degli atti assunti dalla polizia giudiziaria*, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 116; S. LORUSSO, *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1888.

³⁴⁷ Cass. pen., sez. un., 17 ottobre 2006, in *Guida dir.*, 2007, n. 2, p. 78. Per il commento alla sentenza si veda, H. BELLUTA, *Irripetibilità congenita degli atti di indagine e poteri istruttori del giudice dibattimentale: dalle Sezioni Unite un intervento (non proprio) chiarificatore*, in *Cass. pen.* 2008, p. 1079 ss.

³⁴⁸ *Supra*, cap. III, § 1-2.

esse deducibili anche *ex officio*, in ogni stato e grado del procedimento.

I problemi legati alla validità degli atti non possono, tuttavia, circoscriversi al mancato rispetto di regole processuali, dal momento che le indagini tecnico-scientifiche sono spesso legate a regole non necessariamente giuridiche, la cui osservanza vale a garantire la buona qualità della loro esecuzione. In taluni casi, queste regole sono state integrate al codice di rito divenendone parte, come nel caso dei vari innesti sul codice operati dalla l. n. 48/2008 in materia di indagini informatiche o in quello della metodologia di analisi dei reperti e campioni biologici che rinviano per la loro esecuzione al rispetto di protocolli o parametri esterni³⁴⁹. La dottrina ha ravvisato, per il caso di adozione di procedure scorrette o di mancato rispetto dei protocolli richiamati, una inutilizzabilità del dato acquisito illegittimamente ai sensi dell'art. 191 c.p.p.³⁵⁰.

Vi è, nondimeno, tutta una serie di regole e di protocolli operativi di carattere tecnico-scientifico privi, in realtà, di qualunque valenza giuridica, eppure assolutamente importanti per la corretta esecuzione di rilievi ed accertamenti tecnici. Il problema, in questi casi, è verificare se la loro applicazione possa ritenersi vincolante e quale tipo di controllo il giudice possa effettuare sull'efficacia, autorevolezza o attendibilità della procedura. Al riguardo, la giurisprudenza³⁵¹ e la prevalente dottrina ribadiscono che i protocolli operativi non hanno alcun valore giuridico e di conseguenza il loro mancato rispetto non determina nullità né inutilizzabilità dei relativi risultati³⁵².

È da sottolineare, ad ogni modo, che l'inclusione degli atti all'interno del fascicolo del dibattimento non garantisce che essi entreranno a far parte del materiale

³⁴⁹ La legge istitutiva della Banca dati nazionale del DNA (l. 30 giugno 2009, n. 85) richiede al comma 1 dell'art. 11 che tale metodologia sia eseguita sulla base dei parametri riconosciuti a livello internazionale e indicati nell'*European Network of Forensic Sciences*, in modo da assicurare l'uniformità degli stessi.

³⁵⁰ In questo senso, L. LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrimes del Consiglio d'Europa. I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 696 ss.

³⁵¹ Ass. App. Perugia, 2 ottobre 2011, Knox, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 575 ss., con nota di C. CONTI-E. SAVIO, *La sentenza d'appello nel processo di Perugia: la "scienza del dubbio" nella falsificazione delle ipotesi*. In questo senso, anche Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2012, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 252796.

³⁵² Anche se non mancano voci dissonanti; si veda F. CASASOLE, *Le indagini tecnico-scientifiche: un connubio tra scienza e diritto in perdurante attesa di disciplina*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1446.

valutabile dal giudice ai sensi dell'art. 526 c.p.p. Invero, la mera allegazione di un atto al fascicolo del dibattimento ha funzione soltanto strumentale rispetto alla formazione della prova e non equivale ad "acquisizione" del contenuto dell'atto³⁵³, che diviene valutabile sotto il profilo probatorio solo nel momento in cui il giudice ne dispone la lettura o manifesta comunque la decisione di volersene avvalere³⁵⁴: momento scandito dalla partecipazione attiva delle parti, che permetterà di instaurare un contraddittorio sulla prova³⁵⁵.

Un aspetto specifico fondamentale per valutare l'attendibilità dei risultati delle investigazioni scientifiche è rappresentato poi dalla catena di custodia, la quale, documentando i vari passaggi e le attività svolte sui reperti ritrovati sulla scena del crimine (dal momento della loro apprensione fino al momento della celebrazione del dibattimento), consente di ricostruire l'*iter* che i reperti hanno seguito e di fotografarne tutti i passaggi, garantendone la regolarità e la veridicità e permettendo la successiva utilizzazione in chiave probatoria dei reperti e dei risultati del loro esame³⁵⁶. Il riferimento al rispetto di queste procedure, per quanto non vincolanti, potrà servire al giudice da parametro per la valutazione dell'attendibilità del risultato probatorio consentendogli di esercitare, con cognizione di causa, il suo autonomo potere valutativo in punto di prova³⁵⁷.

³⁵³ Cass. pen., 11 aprile 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3433. Nello stesso senso, Cass. pen., 17 dicembre 1996, in *Dir. proc. pen.*, 1996, p. 304.

³⁵⁴ In dottrina, cfr. M. BAZZANI, *Art. 511 c.p.p.: lettura dibattimentale di atti originariamente irripetibili. Profili epistemologici e normativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 774; S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, p. 174; G. ILLUMINATI, *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta della prova*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 358.

³⁵⁵ Che va a sostituire il normale "contraddittorio per la prova" in quanto vi è stata una pregressa acquisizione unilaterale dell'elemento. In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 120.

³⁵⁶ S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, in AA. VV., *Scienza e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, p. 54.

³⁵⁷ Di diverso avviso, la dottrina che ritiene che il rispetto del protocollo non dovrebbe avere alcuna influenza sul processo valutativo del giudice in quanto incompatibile col principio del libero convincimento. Si suggerisce la possibilità che il mancato rispetto del protocollo rilevi sotto il profilo dell'ammissibilità della prova rendendo degno di essere acquisito solo il dato acquisito con metodiche riconosciute valide. Soluzione che ad ogni modo postula un intervento legislativo che codifichi una causa di inutilizzabilità. In questo senso, A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine*, cit., p. 150 ss. Altri autori, invece, estendendo la disposizione di cui all'art. 189 c.p.p. relativa alle prove atipiche anche ai mezzi di ricerca della prova, ritengono che il giudice, operata

A questo proposito, possono senz'altro salutarsi con entusiasmo i primi passi in questa direzione mossi dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che prova a superare i limiti normativi introducendo nel giudizio valutazioni ulteriori che attengono alla correttezza, alla qualità, al rispetto di regole tecnico-esecutive nell'espletamento dell'accertamento o rilievo.

In una recente pronuncia, la Suprema Corte, dopo avere affermato che la mancata apposizione dei sigilli sulla cosa sequestrata non determina l'illegittimità del sequestro né pone problemi di utilizzabilità della prova (in assenza di specifiche disposizioni normative), aggiunge che occorre un ulteriore necessario controllo del giudice di merito, il quale dovrà valutare la genuinità del reperto per appurare che non abbia subito manomissioni³⁵⁸.

Dello stesso segno un recente orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di rilievi dattiloscopici. Per lungo tempo la Corte ha ritenuto attendibili le risultanze dattiloscopiche che avessero ad oggetto un'impronta dalla quale emergessero "almeno sedici punti" caratteristici uguali³⁵⁹. Mutando prospettiva, il Supremo Collegio si è sganciato dal criterio quantitativo, arrivando ad accettare anche la coincidenza di soli dodici punti purché corroborata da un'attività tecnico-scientifica che desse garanzie di qualità e di correttezza operativa³⁶⁰.

In ultima analisi, a fronte di un legislatore inerte e di una giurisprudenza recalcitrante all'idea di ricorrere alla sanzione di inutilizzabilità, si ritiene che soltanto la valutazione del giudice potrà consentire l'ingresso nel processo di considerazioni che attengono al rispetto di regole procedurali e di protocolli universalmente riconosciuti, idonei a garantire la buona qualità nell'esecuzione del rilievo o

una valutazione in ordine alla idoneità del mezzo all'accertamento dei fatti e al rispetto della libertà morale dell'individuo, possa poi, sentite le parti, stabilire le modalità di assunzione. Contraddittorio che, nel caso di specie, verrebbe posticipato con conseguente possibilità di declaratoria di inammissibilità della prova quando il procedimento di acquisizione eseguito unilateralmente nella fase investigativa sia ritenuto inaffidabile. In questo senso, F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, p. 538; C. MARINELLI, *Le intercettazioni di immagini tra questioni interpretative e limiti costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1270; L. FILIPPI, *L'home watching: documento, prova atipica o prova incostituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 92.

³⁵⁸ Cass. pen., 19 gennaio 2010, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1076 ss.

³⁵⁹ Per tutte, Cass. pen., sez. V, 26 febbraio 2010, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 246901.

³⁶⁰ Cass. pen., sez. I, 15 marzo 2011, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 250323. Si veda il commento alla sentenza di A. SCARCELLA, *Condizioni dell'efficacia probatoria dell'indagine dattiloscopica*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 68 ss.

accertamento. Essi potranno, per questa via, diventare parametro di valutazione del materiale probatorio, che potrà essere giudicato attendibile, quanto alla sua capacità di rappresentare il fatto, proprio alla luce del rispetto di quelle regole, in attesa dell'intervento del legislatore.

5. I vani tentativi di riforma della materia e le possibili soluzioni in attesa dell'intervento del legislatore.

La prassi vede l'attività investigativa della polizia giudiziaria andare oltre i compiti che il legislatore le aveva affidato. Invero, quest'ultima si trova a compiere attività di natura tecnico-scientifica sia nelle forme dei rilievi irripetibili senza garanzie del contraddittorio sia in quelle degli accertamenti ripetibili anche a seguito di delega o persino nella qualità di consulente tecnico del pubblico ministero, con inevitabili ricadute sui diritti difensivi, da una parte, e con i limiti operativi connotati ad un'attività delegata, dall'altra. A questo si aggiunga l'atteggiamento altalenante della Suprema Corte, che spesso contribuisce ad accrescere la confusione normativa ed operativa dei soggetti del processo.

Il legislatore è talora intervenuto in maniera mirata ma, dall'entrata in vigore del codice vigente, l'attività di polizia giudiziaria sulla scena del crimine è rimasta sostanzialmente invariata. Nel tempo si sono susseguiti taluni tentativi di riforma organica della materia.

Un primo tentativo di modifica risale al 2006. La commissione parlamentare presieduta dal prof. Andrea Antonio Dalia presentò il disegno di legge per la riforma del codice di rito³⁶¹.

Nella relazione che accompagnava il testo del d.d.l. Dalia, in particolare, si leggeva l'intenzione di superare la commistione di funzioni tra polizia giudiziaria e pubblico ministero attraverso l'accentuazione della competenza investigativa della prima e l'attribuzione al secondo della conduzione delle indagini. Tuttavia, a dispetto delle dichiarazioni d'intenti, la bozza introduceva alcune novità con specifico riguardo alla figura del pubblico ministero, prevedendo la possibilità di accertamenti tecnici

³⁶¹ D.d.l. 11 ottobre 2006, n. 1075, Dalia, *“Riforma del codice di procedura penale”*.

irripetibili alle condizioni che persone, cose o luoghi fossero soggetti a modificazioni e che ricorresse l'urgenza, contemplando in maniera esplicita che il magistrato inquirente potesse avvalersi degli ufficiali di polizia giudiziaria come ausiliari tecnici per il compimento di rilievi e accertamenti tecnici che richiedessero specifiche competenze e comminando la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti degli accertamenti in caso di inosservanza delle disposizioni che regolavano la materia.

Nello stesso anno, la commissione presieduta dal prof. Giuseppe Riccio presentò una "Bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale", con le dichiarate intenzioni di mantenere inalterati i rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, ma di attribuire a quest'ultima maggiore libertà investigativa fino al momento in cui il pubblico ministero non avesse assunto la direzione delle indagini. Una novità era poi rappresentata dalla specificazione che veniva fatta in ordine al compito della polizia giudiziaria di assicurare le fonti di prova «anche per mezzo di investigazioni scientifiche» che, nelle intenzioni dichiarate nella Relazione della Commissione, rappresentava un «riconoscimento di questa specifica attività» finalizzato a mettere il sistema al passo coi tempi³⁶².

L'ultimo tentativo di modifica del codice, in ordine di tempo, è costituito dal d.d.l. Alfano³⁶³, presentato dall'allora Ministro di Giustizia di concerto col Ministro dell'economia e delle finanze Giulio Tremonti, il quale introduceva, nella materia in argomento, alcune modifiche.

Innanzitutto, la polizia giudiziaria veniva indicata come l'unico soggetto in grado di prendere e ricevere la notizia di reato, della quale avrebbe poi trasmesso l'informativa al pubblico ministero. Inoltre, per quanto concerne più specificamente le indagini della polizia giudiziaria, il suddetto d.d.l. prevedeva un ampliamento dei suoi

³⁶² Relazione di accompagnamento alla bozza di legge delega elaborata dalla commissione Riccio, p. 67.

³⁶³ Il disegno di legge reca «Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo. Delega al Governo per il riordino della disciplina delle comunicazioni e notificazioni nel procedimento penale, per l'attribuzione della competenza in materia di misure cautelari al tribunale in composizione collegiale, per la sospensione del processo in assenza dell'imputato, per la digitalizzazione della giustizia nonché per la elezione dei vice procuratori onorari presso il giudice di pace».

poteri, sia ad iniziativa sia delegati, consentendole di seguire piste investigative anche diverse rispetto a quelle individuate dal pubblico ministero che, peraltro, avrebbe dovuto poi tenerne conto ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Ma la novità più importante era rappresentata dall'introduzione, sul solco della Commissione Riccio, del nuovo art. 370-*bis* c.p.p. che, rubricato «Indagini tecnico-scientifiche», prevedeva espressamente che il pubblico ministero potesse delegare ai servizi di investigazione scientifica istituiti presso i servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria l'esecuzione di accertamenti tecnico-scientifici, i quali, se irripetibili, avrebbero comportato l'osservanza delle garanzie difensive di cui all'art. 360 c.p.p. Degno di nota, soprattutto, il riferimento alle «indagini scientifiche», che se, da un lato, avrebbe rappresentato un ampliamento nel novero delle attività effettuabili oltre ai tradizionali rilievi e accertamenti, dall'altro, avrebbe plausibilmente aumentato ulteriormente la confusione già esistente nella individuazione di questa terza categoria per l'esigenza di circoscriverne l'ambito.

Infine, il d.d.l. Alfano, modificando l'art. 354 c.p.p., attribuiva alla polizia giudiziaria il potere di sequestrare d'urgenza il corpo del reato, a prescindere dal fatto che il pubblico ministero avesse già assunto la direzione delle indagini, al fine di garantirne l'esecuzione immediata al ricorrere dei presupposti di pericolo e di urgenza richiesti dalla norma.

È evidente come gli abbozzi di riforma citati siano stati orientati al potenziamento del ruolo della polizia giudiziaria nella fase investigativa, tra i quali senz'altro più incisivo appare il disegno di legge Alfano. Inoltre, dalla proposta Riccio e dal d.d.l. Alfano emerge, in particolare, una nuova sensibilità per il tema delle investigazioni scientifiche, riconosciute come categoria autonoma, anche se non pare che a questo riconoscimento si siano accompagnate in entrambi i progetti modifiche di una qualche rilevanza³⁶⁴. Quel che stupisce, tuttavia, è che nessuno dei progetti abbia avvertito l'esigenza di valorizzare le garanzie difensive sin dalle prime attività investigative, nonostante la modifica dell'art. 111 Cost. lo rendesse assolutamente necessario³⁶⁵.

³⁶⁴ S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, cit., p. 58.

³⁶⁵ A. CHELO, *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, cit., p. 134.

Ad ogni buon conto, nessuno di questi tentativi di riforma ha visto la luce. In attesa che una riforma venga varata, appare necessario, *de iure condito*, trovare delle soluzioni accettabili, evitando le forzature cui gli espedienti della prassi e le ardite soluzioni giurisprudenziali hanno sottoposto il sistema, mettendo a dura prova la sua tenuta.

Il primo problema che si è posto agli interpreti – e che è stato spesso la causa delle forzature in discorso – trae origine dalla tradizionale distinzione tra rilievi ed accertamenti, che oggi, più che in passato, diventa labile ove si consideri che i cc.dd. rilievi rappresentano spesso operazioni tecniche ad alto contenuto scientifico che in poco (o nulla) differiscono da quelli che sono sempre stati considerati gli accertamenti tecnici.

Una soluzione proposta è quella di utilizzare la locuzione generica di «operazioni tecniche»³⁶⁶, che ben può essere adoperata per indicare tanto i rilievi tanto gli accertamenti, e che serve a sottolineare l'atipicità di contenuti che meglio si adatta alla realtà nella quale si opera, caratterizzata da una condizione di indeterminatezza operativa³⁶⁷.

Una distinzione potrebbe farsi, sulla scorta dell'esperienza dei paesi di *common law*, fra i tre momenti di intervento tecnico degli organi di polizia giudiziaria: le operazioni tecnico-scientifiche poste in essere nelle situazioni di urgenza e di pericolo di dispersione o modifica delle tracce da repertare; le operazioni tecnico-scientifiche compiute in condizioni di “urgenza investigativa” determinata dalla necessità di eseguire subito l'operazione a seguito di una valutazione compiuta dall'investigatore; le ulteriori attività scientifiche eseguite al di fuori delle condizioni di cui alle prime due ipotesi³⁶⁸.

Il problema di compatibilità col sistema attuale sarebbe rappresentato dalla seconda ipotesi, non ascrivibile alle attività di cui all'art. 354 c.p.p. (dal momento che sono poste in essere dopo l'intervento del pubblico ministero, ma non dal suo consulente tecnico) e, soprattutto, non garantita con le forme di cui all'art. 360 c.p.p. L'unico appiglio normativo potrebbe essere rappresentato dal combinato disposto

³⁶⁶ La locuzione è adoperata dal legislatore agli artt. 359 e 244 c.p.p. per indicare, in quel contesto, un intervento meno specialistico e dai contorni più generici.

³⁶⁷ D. CURTOTTI, *Rilievi e accertamenti tecnici*, cit., p. 211 ss.

³⁶⁸ *Ibidem*.

delle norme di cui agli artt. 244 e 370 c.p.p., che consentono una delega del pubblico ministero alla polizia giudiziaria per il compimento, in sede di ispezione³⁶⁹, di «rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici ed ogni altra operazione tecnica», intendendo in questo caso il “rilievo” non più come un’operazione di semplice constatazione o osservazione. Invero, l’art. 244, comma 2, c.p.p. legittima un’interpretazione dell’ispezione, non più come attività semplicemente descrittiva, ma funzionale alla ricerca di quanto non è immediatamente percepibile ad occhio nudo, cioè di quanto deve essere analizzato per comprendere in che modo è stato creato o modificato³⁷⁰. Si tratterebbe, in altre parole, di attività analoga a quella che si esegue comunemente sulla scena del crimine e che ha lo scopo di comprendere lo stato attuale e pregresso dello scenario.

Quindi, la distinzione potrebbe oggi farsi tra rilievi e interventi di carattere tecnico che, in quanto finalizzati alla percezione e rilevazione di dati sulla scena del crimine, sono da considerare ispezioni, e accertamenti tecnici non ripetibili, nel caso in cui questi dati richiedano studi ed elaborazioni da effettuarsi in laboratorio; in quest’ultimo caso, nel rispetto delle forme di cui all’art. 360 c.p.p.

L’obbligo di deposito del verbale con facoltà del difensore di visionarlo ed estrarne copia di cui all’art. 366 c.p.p., e quello di avvisare il difensore del diritto all’assistenza difensiva almeno ventiquattro ore prima del compimento dell’atto, potrebbero rappresentare il necessario corredo di garanzie.

È ovvio come si tratti di soluzioni che, ad ogni modo, devono fare i conti con il problema di fondo determinato dalla scarsa operatività degli strumenti di controllo sull’operato della polizia giudiziaria consentiti alle parti. Situazione che è tanto più grave ove si consideri la scarsa affidabilità che si può oggi riconoscere agli esiti delle attività compiute nel primo intervento sulla scena del crimine dalla polizia giudiziaria, a causa dell’elevato rischio di inquinamento della scena del reato per l’errore umano o per fattori fisiologici e a causa del cattivo uso degli strumenti di repertazione e diagnosi delle tracce.

Le garanzie difensive apprestate dalle norme, già di per sé deboli nella fase delle

³⁶⁹ Per il possibile oggetto della delega, cfr. P. FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, Milano, 2012, p. 34.

³⁷⁰ P. FELICIONI, *sub art. 244 c.p.p.*, in *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 2419.

indagini, vengono poi ulteriormente svuotate di contenuto dall'atteggiamento della Corte di cassazione, che riduce la loro inosservanza a semplice irregolarità. Proprio per questo si ribadisce, nelle more dell'intervento legislativo, la soluzione già prospettata del filtro operato dal giudice, che dovrà valutare le modalità di esecuzione delle attività di polizia giudiziaria al fine di vagliare l'attendibilità degli esiti di quelle operazioni per far sì che trovino spazio solo quelle prove che siano in grado di garantire la propria genuinità ed idoneità a rappresentare il fatto da provare³⁷¹.

³⁷¹ In questo senso, P. TONINI, *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3, p. 15; C. CONTI, *Il volto essenziale dell'inutilizzabilità: derive sostanzialistiche e bussola della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 790; C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., p. 69.

Bibliografia

- AMATO G.-D'ANDRIA M., *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990;
- APRILE E., *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, in *Cass. pen.*, 2003;
- BARBATO V.-LAGO G.-MANZARI V., *Come ovviare al vuoto sui prelievi coattivi creato dalla sentenza n. 238 del 1996*, in *Dir. pen. proc.*, 1997;
- BAZZANI M., *Art. 511 c.p.p.: lettura dibattimentale di atti originariamente irripetibili. Profili epistemologici e normativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001;
- BELLAGAMBA G., *L'utilizzazione degli atti. La valutazione della prova*, in AA. VV., *Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, in *Quaderni CSM*, 1989, 27, I;
- BERNARDI E., *Prove ematologiche, poteri coercitivi del giudice e libertà personale*, in *Legisl. pen.*, 1986;
- BIELLI D., *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III;
- BOIANO I., *L'obbligo di informazione sulle finalità del prelievo di campioni organici*, in *Cass. pen.*, 2009;
- BORDIERI M., *Sul valore probatorio del rifiuto ingiustificato dell'imputato di sottoporsi al prelievo ematico*, in *Cass. pen.*, 2004;
- BORDIERI M., *Sull'omesso avviso al difensore del deposito del verbale dell'alcool-test compiuto dalla polizia giudiziaria su un conducente di un autoveicolo*, in *Cass. pen.*, 2006;
- BOZIO V., *La prova atipica*, in AA. VV., *La prova atipica*, a cura di P. Ferrua-E. Marzaduri-G. Spangher, Torino, 2013;
- BOZZI S.-GRASSI A., *Il sopralluogo tecnico sulla scena del delitto*, in AA. VV., *Scienze forensi. Teoria e prassi dell'investigazione scientifica*, a cura di M. PICOZZI e A. INTINI, Torino, 2010;
- BRICCHETTI R., *sub art. 431*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, II, Milano, 2010;
- BRUNO B., *Polizia giudiziaria*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985;
- BUZZELLI S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000;
- C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007;

CANTONE R., *Le modifiche processuali introdotte con il decreto antiterrorismo*, in *Cass. pen.*, 2005;

CANZIO G., *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000;

CAPITTA A.M., *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali*, Milano, 2001;

CARINI C., *Accertamenti tecnici*, in *Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. I, coordinato da G. Spangher, Milano, 2007;

CARNELUTTI F., *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I;

CARNELUTTI F., *Principi del processo penale*, Napoli, 1960;

CASASOLE F., *Le indagini scientifiche nel processo penale*, Roma, 2013;

CASASOLE F., *Le indagini tecnico-scientifiche: un connubio tra scienza e diritto in perdurante attesa di disciplina*, in *Dir. pen. proc.*, 2008;

CASINI V., *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*, in *Dir. pen. proc.*, 2010;

CAVALLARI V., *La capacità dell'imputato*, Milano, 1939;

CAVINI S., *Il riconoscimento informale di persone o di cose come mezzo di prova atipico*, in *Dir. pen. proc.*, 1997;

CESARI C., *L'irripetibilità sopravvenuta degli atti di indagine*, Milano, 1999;

CHELO A., *Le prime indagini sulla scena del crimine. Accertamenti e rilievi urgenti di polizia giudiziaria*, Padova, 2014;

CHIARLONI S., *Una discutibile pronuncia in tema di utilizzabilità dibattimentale degli atti assunti dalla polizia giudiziaria*, in *Giur. it.*, 1992, II;

CONTI C., *Il volto essenziale dell'inutilizzabilità: derive sostanzialistiche e bussola della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010;

CONTI C., *La prova scientifica*, in AA. VV., *La prova penale*, a cura di P. Ferrua-E. Marzaduri-G. Spangher, Torino, 2013;

CORDERO F., *Procedura penale*, IX, Milano, 2012;

CORTELLAZZO M.-ZOLLI P., *Il nuovo etimologico. Dizionario etimologico della lingua italiana*, II, Bologna, 1999;

COSTABILE G., *Computer forensics e informatica investigativa alla luce della Legge n. 48 del 2008*, in *Cyberspazio e diritto*, nn. 3-4, 2010;

CURTOTTI D.-SARAVO L., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, Torino, 2013;

CURTOTTI D., *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: profili processualistici*, in AA. VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012;

CURTOTTI D., *Rilievi e accertamenti tecnici*, Padova, 2013;

CURTOTTI NAPPI D. - SARAVO L., *L'approccio multidisciplinare nella gestione della scena del crimine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011;

CURTOTTI NAPPI D.-SARAVO L., *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scena del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011;

CURTOTTI NAPPI D., *I rilievi e gli accertamenti sul locus commissi delicti nelle evoluzioni del codice di procedura penale*, in AA. VV., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, a cura di D. Curtotti Nappi e L. Saravo, Torino, 2013;

CURTOTTI NAPPI D., *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*,

in AA. VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012;

CURTOTTI NAPPI D.-SARAVO L., *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3;

D'AMBROSIO L., *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, in *Cass. pen.*, 2006;

D'AMBROSIO L.-VIGNA P.L., *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 1988;

D'AMBROSIO L.-VIGNA P.L., *Polizia giudiziaria e nuovo processo penale*, Roma, 1989;

D'AMBROSIO L., *Difensore e garanzie difensive nelle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, III, 1990;

D'AMBROSIO L., *sub artt. 359 e 360 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, IV, Torino, 1989;

DANIELE M., *Il diritto al preavviso della difesa nelle indagini informatiche*, in *Cass. pen.*, 2012;

DE LEO G., *Le indagini tecniche di polizia. Un invito al legislatore*, in *Cass. pen.*, 1996

DEAN G.-FONTI R., *sub art. 13 Cost.*, in *Codice di procedura penale commentato*, 2012;

DEL MONACO R., *L'omesso avviso delle garanzie difensive previste per l'alcoltest*, in *Arch. giur. circ. e sin. strad.* 1/2016;

DELL'ANNO P., *Accertamento e valutazione nell'attività di consulenza disposta dal pubblico ministero*, in *Giust. pen.*, 1991, III;

DELLA SALA P.-GARELLO A., *L'udienza preliminare. Verifica dell'accusa e procedimenti speciali*, Milano, 1989;

DI CHIARA G., *In tema di qualificazione del mendacio dell'imputato. Aspetti processuali*, in *Cass. pen.*, 1988;

DINACCI F.R., *L'inutilizzabilità nel processo penale, Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008;

DOLSO G.D., *Libertà della persona e prelievi ematici coattivi*, in *Giur. cost.*, 1996;

DOMINIONI O., *Imputato*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970;

DOMINIONI O., *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi o di elevata specializzazione*, Milano, 2005;

DONATO F., *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: profili criminalistici*, in AA. VV., *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012;

DRAGONE S., *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in *Nuovo manuale pratico del processo penale*, Padova, 2002;

DRAGONE S., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, IV, Padova, 1995;

DUBOLINO P.-BAGLIONE T.-BARTOLINI F., *Il nuovo codice di procedura penale*, II, Piacenza, 1992;

DUBOLINO P., *Gli spazi di autonomia della polizia giudiziaria nelle indagini preliminari prima e dopo il d.l. n. 306 del 1992*, in *Riv. pol.*, 1993;

FANUELE C., voce *"Prelievi biologici coattivi"*, in *Enc. giur. Treccani*, 2009, I;

FELICIONI P., *Accertamenti sulla persona e processo penale*, Trento, 2007;

FELICIONI P., *Accertamenti sulla persona e processo penale. Il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007;

FELICIONI P., *Considerazioni sugli accertamenti coattivi nel processo penale: lineamenti costituzionali e prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 1999;

FELICIONI P., *L'Italia aderisce al Trattato di Prum: disciplinata l'acquisizione e l'utilizzazione probatoria dei profili genetici*, in P. TONINI-P. FELICIONI-A. SCARCELLA, *Banca dati nazionale del DNA e prelievo di materiale biologico*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, n. 11, *Speciale banche dati*;

FELICIONI P., *Le ispezioni e le perquisizioni*, Milano, 2012;

FELICIONI P., *sub art. 244 c.p.p.*, in *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007;

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 1989;

FERRARO A., *Il prelievo ematico coatto e la violenza lecita*, in *Cass. pen.*, 1986;

FILIPPI L., *L'home watching: documento, prova atipica o prova incostituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2001;

FILIPPI L., *Le disposizioni processuali della novella antiterrorismo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005;

FLORIAN E., *Delle prove penali*, Milano, 1924;

FOSCHINI G., *L'imputato-studi*, III, Milano, 1956;

FRIGO G., *Straniero "cacciato" senza garanzie*, in *Guida dir.*, 2005, n. 33;

GAITO A., *Le funzioni della polizia giudiziaria tra "assicurazione" e "valutazione" delle fonti di prova: il problema dell'esperto*, in *Giur. it.*, 1996, II;

GALANTINI N., *Inutilizzabilità (dir. pen. proc.)*, Agg., I, Milano, 1997;

GALEOTTI S., *Rilievi segnaletici e restrizione della libertà personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962;

GENNARI G., *Genetica forense e codice della privacy, riflessioni su vecchie e nuove banche dati*, in *Resp. civ. prev.*, n. 5, 2011;

GENTILOMO A.-ORTHMANN N., *La responsabilità del consulente tecnico del p.m. Revisione critica ed ipotesi di risoluzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006;

GHIRARDINI A.-FAGGIOLI G., *Computer forensics: il panorama giuridico italiano*, in *Cyberspazio e diritto*, 2007, VIII, nn. 3-4;

GIACCA M., *In tema di prelievo ematico coatto: brevi note a margine della sentenza della Corte cost. n. 238 del 1996*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997;

GIALUZ M., *L'accesso al corpo tramite strumenti diagnostici*, in AA. VV., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014;

GIOSTRA G., *Gli importanti meriti e i molti limiti della nuova disciplina*, in *Giur. it.*, 2010;

GIUNCHEDI F., *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009;

GRILLI L., *Giudice unico e processo penale*, Padova, 2000;

IANDOLO PISANELLI L., *Le attività delegate nel procedimento penale italiano*, Milano, 2002;

ICHINO G., *L'attività di polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coordinato da M.G. Aimonetto, Torino, 1999;

ICHINO G., *L'attività di polizia giudiziaria*, in *Giur. sist. dir. proc. pen.*, Torino, 1999;

IELO G., *sub art. 359 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale, Commentario*, coordinato da A. Giarda, II, Milano, 2001;

ILLUMINATI G., *Il nuovo dibattimento: l'assunzione diretta della prova*, in *Foro it.*, 1988, V;

ILLUMINATI G., *Il ruolo della difesa*, in AA. VV., *Il nuovo codice di procedura penale*,

in *Documenti Italia-Oggi*, 23 ottobre 1992, I;

IMPOSIMATO F., *L'errore giudiziario. Aspetti giuridici e profili pratici*, Milano, 2009;

KOSTORIS R.E., *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993;

L. LUPARIA, *Computer crimes e procedimento penale*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, VII (*Modelli differenziati di accertamento*), Torino, 2011;

L. LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrimes del Consiglio d'Europa. I profili processuali*, DPP, 2008;

LA MARCA F., *sub art. 348 c.p.c.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, IV, Torino, 1990;

LEO G., *Forme invasive di indagine, diritti della persona e principio di legalità*, Relazione ad incontro di studi organizzato dal CSM sul tema "Le recenti modifiche al sistema penale", Roma, 25-27 gennaio 2010;

LEO G., *Il prelievo di materiale biologico nel processo penale e l'istituzione della banca dati nazionale del DNA*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011;

LIVIERO V., *Il sopralluogo medico legale*, in AA. VV., *Scienze forensi. Teoria e prassi dell'investigazione scientifica*, a cura di M. Picozzi e A. Intini, Torino, 2009;

LOCARD E., *Traité de criminalistique. Tome premier. Les Empreintes et les traces dans l'enquête criminelle*, Lyon, 1931;

LORUSSO S., *Considerazioni in tema di utilizzabilità delle dichiarazioni spontanee rese dalla persona sottoposta alle indagini e non verbalizzate*, in *Cass. pen.*, 1994;

LORUSSO S., *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011;

LORUSSO S., *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, in AA. VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011;

LUPARIA L., *Attività d'indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, III, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, a cura di G. Garuti, Torino, 2009;

LUPARIA L., *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in AA. VV., *Investigazione penale e tecnologia informatica*, Milano, 2007

LUPARIA L., *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio D'Europa*, in *Dir. pen. proc.*, VI, 2008

MAMBRIANI A., *La delimitazione del materiale probatorio utilizzabile ai fini della decisione. Le questioni concernenti il contenuto del fascicolo per il dibattimento. Gli atti irripetibili. L'art. 513*, in *Arch. proc. pen.*, 1998;

MANGANELLI A.-GABRIELLI F., *Investigare. Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Padova, 2007;

MANTOVANI F., *Esercizio del diritto*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966;

MARINELLI C., *Le intercettazioni di immagini tra questioni interpretative e limiti costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, 1998;

MASTROPAOLO F., *Prelievi di sangue e libertà personale*, in *Riv. med. leg.*, 1987;

MATTIUCCI M., *La catena di custodia (Chain of Custody)*, in <http://www.marcomattiucci.it/chainofcustody.php>;

MAZZA O., *Recenti sviluppi sulla repressione dei crimini informatici: la Convenzione di Budapest del 2001*, in *Comunità intern.*, 2004;

MAZZACUVA N.-PAPPALARDO G., *Prelievo ematico coatto e accertamento della verità: spunti problematici*, in *Foro it.*, I;

MIRANDOLA A., sub art. 13, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in *Codice di Procedura penale commentato*, 2010;

MONTAGNA M., *Il sopralluogo*, in AA. VV., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014;

MORGIGNI A., *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002;

MOSCARDINI P., *Ispezioni*, in *Enc. dir.*, Agg., II, Milano, 1998;

NAPOLEONI V., *I prelievi ematici coattivi dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 238/1996. Prospettive di intervento normativo*, in *Doc. giustizia*, 1996;

NAPPI A., *Sull'esecuzione coattiva della perizia ematologica*, in *Giur. cost.*, 1996;

NOBILI M., *Diritti per la fase che "non conta e non pesa"*, in *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1988;

NOBILI M., *Il regime di utilizzabilità degli atti a natura probatoria*, in AA. VV., *Contributi allo studio del nuovo processo penale*, a cura di A. Melchionda, Rimini, 1989;

NOBILI M., *La difesa nel corso delle indagini preliminari. I rapporti con l'attività del P.M.*, in *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, in AA. VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi* (Atti del Convegno di studio svoltosi a Cagliari nel settembre 1955), Milano, 1997;

NOBILI M., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989;

PALMEGIANI A., *La scena del crimine*, in www.cepic.psicologia.it;

PAULESU P.P., sub art. 349, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, II, Milano, p. 4232.

PAULESU P.P., sub art. 354 c.p.p., in AA. VV., *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, II, Milano, 2010

PAULESU P.P., sub art. 356 c.p.p., in AA. VV., *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, II, Milano, 2010;

PICOTTI L., *La ratifica della Convenzione cybercrime del Consiglio d'Europa. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008;

POTETTI D., *Inutilizzabilità e altri vizi a proposito del nuovo giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2002;

PROCACCINO A., *La prova atipica*, in AA. VV., *Prova penale e metodo scientifico*, Torino, 2009;

RICCI F., *Le prove atipiche*, Milano, 1999;

RICCIO G., *Profili funzionali e aspetti strutturali delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990;

RIVELLO P., *Gli accertamenti tecnici irripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p. e dall'art. 391-decies, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2013;

RODOTÀ S., *Ipotesi sul corpo «giuridificato»*, in *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995;

RODOTÀ S., *Trasformazioni del corpo*, in *Pol. dir.*, 2007;

RUOTOLO M., *Il prelievo ematico tra esigenza probatoria di accertamento del reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento tra valori*, in *Giur. cost.*, 1996;

SARAVO L.-CURINI M.-CECCHI A.-MARTINI P.-GAUDIO D., *Nuove tecniche nella ricerca delle tracce*, in *Rassegna dell'Arma*, 2010;

SARAVO L., *Premesse introduttive*, in AA. VV., *Manuale delle investigazioni sulla scena del crimine*, a cura di D. Curtotti Nappi e L. Saravo, Torino, 2013;

SCAGLIONE A., *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria. Ristampa aggiornata*, Torino, 2001;

SCAGLIONE A., *Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale*, in *Cass. pen.*, 2006;

SCALFATI A., *Gli accertamenti tecnici dell'accusa*, in *Ind. pen.*, 1992;

SCALFATI A., *La deriva scienziata dell'accertamento penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 5;

SCALFATI A., *Potenziamento della polizia giudiziaria tra ruoli investigativi ed intrusioni de libertate*, in AA. VV., *Terrorismo internazionale: modifiche al sistema penale e nuovi strumenti di prevenzione. Commento al decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni nella legge 31 luglio 2005, n. 155*, a cura di E. Rosi-S. Scopelliti, Milano, 2006;

SCARDIA M., *Relazione*, in AA. VV., *Errore giudiziario e riparazione pecuniaria*, in Atti del Convegno di Lecce, 1962, Galatina, 1963;

SELVAGGI E., *sub art. 253*, in AA. VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario., II, Torino, 1990;

SIRACUSANO D., *Pubblico ministero e polizia giudiziaria in un processo di parti*, in *Giust. pen.*, 1989, III;

SOTTANI S., *Rilievi e accertamenti sulla scena del crimine*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3;

SPANGHER G., *La pratica del processo penale*, I, Padova, 2012;

SPANGHER G., *La pratica del processo penale*, II, Padova, 2012;

STELLA F., *Giustizia e modernità*, Milano, 2003;

TONINI P., *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 3;

TONINI P., *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, II, Milano, 2000;

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010;

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011;

TRANCHINA G., *Le attività della polizia giudiziaria nel procedimento per le indagini preliminari*, in *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2001

TRIGGIANI N., *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in AA. VV., *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009;

TURCO E., *L'attività di indagine della polizia giudiziaria*, in www.ilforoitaliano.it;

UBERTIS F., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979;

UBERTIS G., *Attività investigativa e prelievo di campioni biologici*, in *Cass. pen.*, 2008;

UBERTIS G., *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in AA. VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007;

VALLI R.V.O., *Le indagini scientifiche nel procedimento penale*, Milano, 2013;

VIGONI D., *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996;

VOENA G.P., *Soggetti*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, Padova, 2006;

Ringraziamenti

Giunto a conclusione del mio percorso di studi universitari, con sentita e sincera riconoscenza desidero ringraziare tutte quelle persone che mi sono state vicine durante questi anni, trasmettendomi la forza di andare avanti e di tagliare il tanto agognato traguardo della laurea.

Il mio ringraziamento va, innanzitutto, al mio relatore, il professore Renzo Orlandi, senza il quale questa tesi non sarebbe stata possibile e per la professionalità e disponibilità sin dal primo momento dimostratemi; si estende alla mia tutor, la dottoressa Roberta Del Monaco, per la sua grande disponibilità e reperibilità lungo tutto il periodo di stesura della tesi, e al personale degli archivi e delle biblioteche consultati per aver saputo ascoltare ed interpretare le mie esigenze.

Un forte ringraziamento va ai miei nonni materni, il cui ricordo è sempre vivo nella mente così come nel cuore e la cui presenza e le cui preghiere, anche se dal cielo, sono sicuro che non siano mai mancate. Ancora, ringrazio profondamente la mia famiglia per non avermi mai fatto mancare il suo affetto, sostegno ed aiuto durante tutti questi anni: i miei genitori, in particolare, per essermi sempre stati accanto sia moralmente che economicamente nelle mie scelte, per avermi consigliato per il meglio ed insegnato quei valori, come il sacrificio, l'onestà, la lealtà e la sincerità, che fanno di me la persona che sono oggi; mia sorella per essere semplicemente la migliore sorella che si possa desiderare, per essere sempre stata parte della mia vita sin da piccolo e pronta ad aiutarmi anche quando i tempi stringevano e l'ansia cresceva, e ancora per essere orgogliosa di me in qualunque circostanza. Com'è naturale, il mio

ringraziamento va anche a Soba, alle zie Elvira e Nora, e a tutti i miei parenti, che costituiscono parte fondamentale e insostituibile della mia famiglia e mi sono sempre stati accanto, alcuni nonostante anche la lontananza.

Un particolare ringraziamento va alla mia fidanzata, Giuliana, per essermi sempre stata vicina durante questi anni e, in particolare, per avermi sempre ascoltato in maniera critica, consigliato, consolato e incoraggiato, senza mai risparmiarsi. In assenza del suo prezioso amore molti momenti sarebbero stati più bui e molte sfide più ardue: grazie di essere quella ragazza dolce e premurosa che ormai da tempo riempie di colore la mia quotidianità.

Infine, desidero ringraziare tutti i miei colleghi ed amici per avere condiviso con me questi anni e, più precisamente, Elisa E., Elisa P., Federica, Federico e Tiziana, la cui sincera amicizia, il cui affetto e la cui presenza, anche a distanza, sono stati e spero saranno sempre costanti.