

R.G.N.R. [REDACTED]/19

R.G.G.I.P. [REDACTED]/20



Tribunale ordinario di Milano

Ufficio del Giudice per le indagini preliminari

Dott.ssa Anna Calabi

Visti gli atti del procedimento a carico di:

[REDACTED], nato a [REDACTED], elettivamente domiciliato in Milano [REDACTED] c/o studio avv. [REDACTED].

Difeso di fiducia dall'avv. [REDACTED] del foro di Milano;

[REDACTED], nato a [REDACTED] il [REDACTED], elettivamente domiciliato in Milano [REDACTED] c/o studio [REDACTED].

difeso di fiducia dagli avv. [REDACTED] del foro di Milano;

[REDACTED], nato a [REDACTED] il [REDACTED], elettivamente domiciliato in Milano [REDACTED] c/o studio [REDACTED];

difeso di fiducia dagli avv. [REDACTED] del foro di Milano;

[REDACTED], nato in [REDACTED] il [REDACTED], elettivamente domiciliato in Milano [REDACTED] c/o studio [REDACTED].

Difeso di fiducia dagli [REDACTED] del foro di Milano;

evidenziata la persona offesa in:

- [REDACTED], nato a [REDACTED], domiciliato ex lege presso lo studio dell'avv. [REDACTED].

esaminata la richiesta di archiviazione del P.M.,

RILEVATO

che è stata presentata opposizione alla richiesta di archiviazione dal difensore della parte lesa in data 23/12/2019;

che, essendo l'opposizione ammissibile, è stata fissata udienza ai sensi degli artt. 410 e 409 2° comma c.p.p.;

che veniva dato rituale avviso alle parti della fissazione dell'udienza camerale;

che la difesa dell'indagato depositava in atti memoria;

che all'udienza in data 05/05/2020, verificata la regolare costituzione delle parti, si procedeva alla discussione ed il giudice riservava la decisione.

che la fissazione dell'udienza, comunque, creava la possibilità di instaurare il contraddittorio tra le parti

OSSERVA

Il procedimento a carico degli indagati identificati come sopra trae origine dall'ordinanza nr. [REDACTED] R.G., datata 21.05.2019 del GIP D.ssa Elisabetta Meyer a seguito di istanza di opposizione ex art. 410 c.p.p., promossa dall'Avv. [REDACTED], nell'interesse della persona offesa [REDACTED], nell'ambito del p.p. nr. [REDACTED] R.G.N.R. Mod. 44.

Nell'istanza di opposizione si contestava *"l'illegittimità delle investigazioni difensive in punto al prelievo di mucosa del cavo orale ai fini della determinazione del profilo del DNA come documentate dall'[REDACTED] e dai suoi sostituti/ausiliari che ha dato origine al procedimento penale nr. [REDACTED] Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pavia R.G.N.R. Mod 21 promosso nei confronti del Sig. [REDACTED] e conclusosi con decreto di archiviazione."*

Il Gip recependo i rilievi enunciati nella relativa istanza, ritenendo che le investigazioni condotte nei confronti dell'opponente dalla "[REDACTED]" su incarico dell'Avv. [REDACTED], questi quale difensore di [REDACTED] (condannato in via definitiva per l'omicidio di [REDACTED], avvenuto in Garlasco il 13/08/2007) finalizzate alla revisione della sentenza di condanna nell'interesse del proprio assistito, esulassero dai confini di liceità tratteggiati dalla specifica disciplina, ordinava la trasmissione degli atti all'ufficio del P.M. e l'iscrizione dei nominativi degli investigatori che hanno operato a tale scopo e dell'avv. [REDACTED], nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

Le indagini suppletive espletate, portavano alla esatta identificazione di [REDACTED] e [REDACTED], appartenenti alla "[REDACTED]", come coloro che avevano effettuato le operazioni investigative nei periodi in atti indicati, distinguendone i rispettivi ruoli, come da mandato di conferimento del 30/09/2016 dell'Avv. [REDACTED] alla predetta agenzia.

Dalla risultanza delle operazioni compiute [REDACTED], il materiale biologico, risultante appartenere a [REDACTED], le cui tracce di DNA venivano lasciate su oggetti (tazzina di caffè, un cucchiaino di metallo e una bottiglietta di plastica) furono recuperati dall'operatore [REDACTED] in servizio di osservazione in tale data, nelle circostanze sotto indicate e riportate in atti in relativa relazione.

In particolare, nel riassunto analitico delle operazioni svolte da [REDACTED] si legge che la tazzina di caffè e il cucchiaino venivano prelevati il giorno 18/11/2016, i primi alle ore 15.30, presso il "[REDACTED]" in località [REDACTED] dove erano stati lasciati da [REDACTED], mentre la bottiglietta di plastica da 0.5 l., veniva recuperata nella stessa località, alle ore 15.45 successive, da un sacchetto di rifiuti, riposto all'interno di un cassetto della spazzatura antistante il centro commerciale "[REDACTED]" (gettati dallo stesso [REDACTED]).

La contestazione della persona offesa attiene alla asserita mancata osservazione dei limiti previsti per le indagini difensive del combinato disposto degli artt. 327**bis** e 391**nonies** c.p.p. e quindi di aver violato gli artt.167, comma 2 e 26 comma 1 del dlgs.196/2003

In particolare, nell'opposizione alla richiesta di archiviazione si ritiene che, essendo l'attività investigativa difensiva di tipo preventivo, in quanto finalizzata all'instaurazione di un eventuale giudizio di revisione del giudicato, le operazioni di prelievo sarebbero dovute essere canonizzate in una documentazione analoga a quella imposta alle attività di polizia giudiziaria (art. 357 co.2 lett. e c.p.p.), e quindi in un verbale redatto con le forme previste dall'art.373 c.p.p., previa identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, e, mancante il consenso dell'interessato, l'eventuale prelievo coattivo di materiale biologico nel rispetto della dignità personale del soggetto, sarebbe dovuto avvenire previa autorizzazione scritta o resa oralmente e confermata per iscritto dal Pubblico Ministero, come prevede l'art. 349 comma 2**bis**.

Non si ritiene di poter confermare tale ricostruzione, in quanto manca, nelle operazioni che sono state eseguite, un elemento costitutivo essenziale per l'applicazione delle procedure e delle autorizzazioni prescritte dall'art. 373c.p.p. e dall'art. 349 comma2 *bis* inerente alle attività di investigazioni preventive, ovvero il carattere *coattivo* delle attività di prelievo.

Tali operazioni, in particolare la raccolta di materiale biologico di ██████████ sono avvenute, non solo accedendo a luoghi pubblici o aperti al pubblico (così come consentito dall'art.391 *sexies* c.p.p.), nel pieno rispetto della libertà personale e della dignità del soggetto, ma ha in concreto riguardato oggetti utilizzati ed in seguito abbandonati dal medesimo. Tale materiale prelevato pertanto, non faceva più parte della persona di ██████████ e non ha comportato alcun atto coercitivo o forzoso sulla sua persona.

Copiosa giurisprudenza (cfr. con Cass., sez.II, n.51086 del 07/10/2016, Sez. I, n.1028 del 02/11/2005) afferma che quando il materiale biologico sia ormai separato dalla persona ed è ricavabile da oggetti come bicchieri, mozziconi di sigaretta, bottiglie abbandonati, diventando *res derelicta*, l'attività di prelievo non richiede alcun intervento coattivo/manipolativo sul soggetto e deve considerarsi pertanto legittima, anche senza autorizzazione dell'autorità giudiziaria. Le operazioni effettuate dagli indagati, rientrano pertanto nei confini di liceità tratteggiati dalla disciplina delle indagini difensive ex artt. 327**bis** e 391 *nonies* c.p.p.

Le operazioni in contestazioni sono inoltre avvenute nel pieno rispetto delle norme contenute nel Codice della Privacy inerenti al trattamento dei dati personali.

Considerato che l'art.167, comma 2, d.lgs.196/2003, nella versione in vigore all'epoca dei fatti punisce “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento dei dati personali in violazione di quanto disposto dall'articolo...]*26 [...]

-che ai sensi dell'art.26 del predetto decreto “1. I dati sensibili possono essere oggetto di trattamento solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante, nell'osservanza dei presupposti e dei limiti stabiliti dal presente codice, nonché dalla legge e dai regolamento. [...] 4. I dati sensibili possono essere oggetto di trattamento anche senza consenso, previa autorizzazione del Garante: [...] c) quando il trattamento è necessario ai fini dello svolgimento delle indagini difensive di cui alla l. 7 dicembre 2000 n.397, o, comunque, per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento”.

-che nel caso in esame è innanzitutto presente l'autorizzazione del Garante della Privacy “*ai difensori, anche a mezzo di sostituti, consulenti tecnici e investigatori privati autorizzati, limitatamente alle operazioni e ai dati indispensabili per esclusive finalità di svolgimento di investigazioni difensive di cui alla l.7 dicembre 2000 n.397*”, contenuta nell'autorizzazione generale

n.8/2014, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.301 del 30 dicembre 2014 e n.8/2016 in data 15/12/2016.

Le attività sono state svolte rispettando gli altri requisiti prescritti, segnatamente, erano, di fatti, necessarie ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive, e sicuramente per far valere in sede giudiziaria un diritto, nel caso, la revisione di una sentenza di condanna, raccogliendo elementi a favore dell'assistito, idonei ad evidenziare una responsabilità alternativa ed incompatibile con quella del proprio cliente. I dati sono stati trattati per il periodo strettamente necessario al perseguimento di tale obiettivo e quindi per la stesura della consulenza tecnica, e sono avvenuti nel rispetto della dignità dell'interessato e delle norme sulla riservatezza delle indagini.

In sintesi, si ritiene pertanto che l'attività svolta di raccolta degli oggetti sopra indicati e utilizzati per l'estrapolazione del DNA di ██████████ sia avvenuta ai soli fini di giustizia, in maniera non invasiva e non lesiva dell'integrità personale dell'interessato, all'insaputa di quest'ultimo, non occorrendo alcuna autorizzazione dell'A.G. in riferimento ex artt. 327 *bis* e 391 *nonies* c.p.p. Le azioni poste in essere dall'operatore investigativo sono avvenute infatti senza alcuna modalità coercitiva, né con violenza, senza alcuna incidenza sulla sfera di libertà di ██████████, risultando il materiale raccolto già separato dall'individuo e lontano dalla sua disponibilità. Per quanto sopra si ritiene quindi che la procedura adottata, avendo riguardo al trattamento dei dati genetici, sia conforme alle disposizioni di legge vigenti, anche se eseguita senza il consenso dell'interessato in quanto non invasiva. L'attività deve ritenersi autorizzata ex art. 90 del Codice della Privacy, laddove come nel caso di specie, il trattamento dei dati, sia effettivamente avvenuto per le sole finalità connesse all'investigazione difensiva e per il tempo strettamente necessario al perseguimento di tale finalità. Sul punto è agli atti, rilasciata dal Garante in data 11/12/2014, l'autorizzazione Generale nr. 8/2014 denominata "*Autorizzazione Generale al trattamento dei dati genetici*" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale nr. 301 del 30/12/2014 ed avente validità di 24 mesi (2 anni), mentre l'autorizzazione Generale nr. 8/2016 risulta essere emanata successivamente in data 15/12/2016.

Un'ulteriore valutazione in dibattimento appare oggettivamente superflua, per l'evidente incapacità degli snodi processuali di fornire un reale contributo conoscitivo addizionale ai risultati investigativi già elaborati, posto che, la notizia di reato appare infondata.

P.Q.M.

a scioglimento della riserva, visti gli artt. 408, 409, 410 e 411 c.p.p.

d i s p o n e

l'archiviazione del procedimento per infondatezza della notizia di reato e dispone la restituzione degli atti al PM.

Milano, 22 settembre 2020

Il giudice per le indagini preliminari

Anna Calabi