

---

## **391sexies Accesso ai luoghi e documentazione** <sup>(1)</sup>

**1. Quando effettuano un accesso per prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose ovvero per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati nell'articolo 391-bis possono redigere un verbale nel quale sono riportati:**

- a) la data ed il luogo dell'accesso;**
- b) le proprie generalità e quelle delle persone intervenute;**
- c) la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose;**
- d) l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, che fanno parte integrante dell'atto e sono allegati al medesimo. Il verbale è sottoscritto dalle persone intervenute.**

(1) Articolo inserito dall'art. 11, c. 1, l. 7 dicembre 2000, n. 397, che ha inserito l'intero Titolo VI-bis.

**SOMMARIO:** I. Il riconoscimento del diritto. - II. La documentazione. - III. La tipologia degli atti espletabili.

### **I. Il riconoscimento del diritto.**

#### **1**

Nell'ambito di un quadro legislativo complessivamente proteso verso la tendenziale assimilazione degli atti delle investigazioni difensive agli atti del pubblico ministero, è stata introdotta la possibilità che i soggetti dell'indagine privata compiano atti di natura ispettiva, la cui regolamentazione è enucleabile mediante la combinazione sistematica delle norme contenute negli artt. 391 *sexies*, 391 *septies* e 391 *decies*.

La prima delle disposizioni citate “non si segnala certo per rigore e precisione, collocandosi in quella scia di tentennamenti e carenze normative che denota uno scarso interesse del legislatore per la materia, traducendosi in assenza di regole chiare sulla conservazione dello stato dei luoghi e che evitino la dispersione o l'alterazione delle tracce del reato, di ogni specificazione di ciò che è consentito e di ciò che è vietato al *team* difensivo nella sua azione sulla scena del crimine e, in particolare, dell'indicazione espressa di quali siano le operazioni e gli accertamenti validamente eseguibili dalla difesa *in loco* e sui reperti individuati, così come delle cautele che devono accompagnare l'apprensione e la conservazione dei reperti stessi” [LORUSSO (10) 280]. Essa è stata introdotta dall'art. 11 della legge di riforma delle investigazioni difensive e disciplina - a dire il vero, la norma regola soltanto il profilo attinente alla documentazione dell'atto, il potere di compiere il quale è dato per riconosciuto ed acquisito [CONFALONIERI (6) 809] - il c.d. “accesso ai luoghi”, prevedendo che il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati nell'art. 391 *bis* possono effettuare un accesso finalizzato a prendere vi-

---

sione dello stato dei luoghi e delle cose, ovvero per procedere alla loro descrizione o, ancora, per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi. Si tratta, è stato notato, di un potere simmetrico a quello attribuito al pubblico ministero dall'art. 359 ed in parte coincidente con quanto è consentito agli ufficiali di polizia giudiziaria, in situazioni di urgenza, dall'art. 354 c. 2 [LORUSSO (11) 522], dando vita ad uno "strumento di indagine molto prezioso perché permette di guardare e controllare direttamente l'ambiente e le cose attinenti al reato consentendo di avere contezza dello scenario in cui si è svolta l'azione *de qua*" [CONFALONIERI (6) 809].

I luoghi suscettibili di accesso difensivo, va subito precisato, non sono necessariamente quelli del commesso reato, ma qualsiasi luogo in cui è possibile reperire elementi utili alla difesa dell'assistito in virtù del potenziale reperimento di elementi a discarico [VENTURA, *sub* art. 391 *bis* (105), 109; LORUSSO (10) 268].

## 2

L'accesso ai luoghi diversi da quelli privati o non aperti al pubblico - attività, quest'ultima, disciplinata in maniera specifica dalla norma successiva - rappresenta l'unica mossa della difesa per così dire "**non condizionata**". Infatti, a differenza di tutti gli altri atti difensivi, per questo genere di attività non è necessario alcun permesso o approvazione, disponibilità o concessione.

## II. La documentazione.

### 1

La documentazione dell'atto investigativo avviene, di regola, mediante la redazione di un verbale - previsto come una facoltà, esso diviene un adempimento necessario nella misura in cui l'atto ispettivo consegna elementi suscettibili di utilizzazione processuale - nel quale devono essere riportati in maniera fedele la data ed il luogo dell'accesso, le generalità dell'autore e quelle delle persone intervenute - le quali, conclude la disposizione, devono sottoscriverlo - la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose e, infine, l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, che fanno parte integrante dell'atto e sono allegati al medesimo [LORUSSO (11) 522].

### 2

Nonostante non sia espressamente previsto, deve ritenersi che anche per la redazione del verbale di accesso debbano osservarsi, in quanto applicabili, le disposizioni di cui agli artt. 134 ss., già richiamate per la documentazione delle dichiarazioni dei soggetti informati [BRICCHETTI-RANDAZZO (2) 122]. Analogamente a quanto richiesto nell'art. 137, infatti, la norma in esame prevede che il "documento sia **sottoscritto** dalle persone intervenute" [GUALTIERI, *sub* art. 391 *bis* (48), 220]. L'importanza attribuita alle **forme di documentazione** nell'espletamento delle attività investigative della difesa ha trovato espresso riconoscimento da parte della Corte Suprema sino al punto da considerare il ri-

---

spetto delle stesse quale elemento essenziale ai fini dell'utilizzabilità degli atti raccolti [C I 5.11.2003, Drozdziak, *GP* 2004, III, 628. V., in dottrina, MORISCO (13) 628].

### 3

Per la individuazione dei **soggetti legittimati** la norma, come già visto, richiama anche gli ausiliari indicati nell'art. 391 *bis*, cosicché possono accedere ai luoghi, per prenderne visione, procedere alle operazioni tecniche ritenute necessarie e provvedere alla relativa documentazione, sia il difensore e il suo sostituto sia gli investigatori [ZACCHE' (19) 2553] ed i consulenti tecnici incaricati. Il novero dei soggetti che partecipano al compimento dell'atto è suscettibile di ricomprendere anche una persona di fiducia del difensore che proceda a redigere il verbale del sopralluogo. A proposito degli ausiliari appare significativa una riflessione. I poteri attribuiti negli artt. 391 *sexies* e *septies* devono essere coordinati con quelli riconosciuti al consulente tecnico nell'art. 233 c. 1 *bis*. Ai sensi della disposizione in discorso, quest'ultimo ha la facoltà di esaminare - dietro autorizzazione espressa - le cose sequestrate nel posto in cui si trovano, può intervenire alle ispezioni ovvero esaminare successivamente l'oggetto ispezionato. Dal confronto delle norme emerge una maggiore autorevolezza del difensore rispetto al suo ausiliario tanto è vero che in questa seconda ipotesi la a.g. con la autorizzazione provvede anche ad impartire "le prescrizioni necessarie per la conservazione dello stato originario delle cose e dei luoghi e per il rispetto delle persone".

### 4

La giurisprudenza di merito ha avvallato la prassi tendente a consentire all'indagato-imputato libero di presenziare personalmente alla attività difensiva di perlustrazione dei luoghi pubblici e privati [Trib. Bari, 2.12.2002, De Matteis, *ANPP* 2004, 97]. La sua partecipazione può risultare fondamentale "per consentire la ricerca e la individuazione degli elementi di prova favorevoli" in quanto egli "può essere depositario di conoscenze esclusive" [Trib. Bari, 2.12.2002, De Matteis, *ANPP* 2004, 97]. Una volta consacrato siffatto **diritto**, la sua violazione non può che portare ad una estrema conseguenza sul versante sanzionatorio, per cui "l'illegittimo diniego della facoltà dell'imputato-indagato di partecipare all'espletamento di un atto di investigazione difensiva consistente nell'accesso ai luoghi integra una **nullità**, per **violazione del diritto di difesa**, riconducibile all'art. 178 c. 1 lett. c" [Trib. Bari, 2.12.2002, De Matteis, *ANPP* 2004, 97]. Anche questa nullità è in grado di travolgere "in via derivata, il successivo decreto che dispone il giudizio, così comportando la regressione del procedimento alla fase in cui è intervenuta la nullità" [Trib. Bari, 2.12.2002, De Matteis, *ANPP* 2004, 97].

### 5

In occasione dell'accesso ai luoghi potrebbe presentarsi l'opportunità, per la difesa, di ricevere informazioni utili alla tutela della posizione dell'assistito. In

---

tal caso, allorché si opti per una forma acquisitiva documentata, nulla esclude che possa essere redatto un unico verbale a fronte del compimento di una attività investigativa completa [CONSO-GREVI (7) 1307]. È comunque preferibile la redazione di **due verbali distinti**, il primo per le informazioni assunte (art. 391 *ter*), il secondo con la descrizione dei luoghi [GUALTIERI, *sub* art. 391 *bis* (48), 220], tenuto conto sia delle opzioni che possono essere fatte nell'uso dei relativi verbali a seconda della strategia difensiva sia delle tassative prescrizioni degli artt. 391 *bis* e *ter* in ordine alla legittimazione e modalità delle fonti dichiarative [TRIGGIANI (16) 69; VALLINI (17) 55; VESSICHELLI (18) 3990].

Nulla esclude che nel verbale di accesso ai luoghi possano essere trascritte delle dichiarazioni eventualmente rese dalle persone intervenute all'atto, ma la utilizzabilità delle stesse deve essere contenuta ai fini dell'accertamento tecnico compiuto [FABBRI (9) 954].

### III. La tipologia degli atti espletabili.

#### 1

La disciplina complessiva dell'istituto dell'accesso autorizza i soggetti dell'investigazione difensiva a “prendere visione” dello stato dei luoghi e delle cose, a “procedere alla loro descrizione” ed “eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi”. Si tratta di un'attività finalizzata alla constatazione e raccolta di dati che, per i limiti strutturali che la connotano sotto il profilo delle potenzialità invasive e manipolative, non potrebbe comportare alcuna alterazione della configurazione del luogo e delle cose ivi esistenti [CONFALONIERI (6) 811]. Se, dunque, la norma, in sé considerata, autorizza la difesa “ad una mera osservazione esterna, constatazione, memorizzazione, ricerca e raccolta di dati materiali per poter compiere poi in una sede diversa lo studio e l'analisi” [CONFALONIERI (6) 811], le potenzialità dell'azione ispettiva del difensore emergenti dall'art. 391 *sexies* devono essere opportunamente integrate, dal momento che la possibilità di compiere, in occasione dell'accesso ai luoghi, atti non ripetibili emerge da una disposizione apparentemente deputata a disciplinare, conformemente alla sua rubrica, l'utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive.

I riferimenti contenuti nell'art. 391 *decies* - non a caso ritenuta una delle disposizioni da cui più esplicitamente si coglie l'intensità della *voluta legis* di ampliare fin dove possibile i poteri di investigazione difensiva, secondo la linea della *par condicio* - consentono, infatti, al difensore di superare i limiti imposti dalla disposizione sopra richiamata, autorizzando interventi molto più penetranti ed incisivi che, andando oltre la mera osservazione, si spingono fino all'accertamento di natura tecnica.

La situazione normativa appena esaminata apre le porte dell'investigazione difensiva alla c.d. “prova scientifica”, ossia “quella prova che, partendo da un fatto dimostrato, utilizza una legge tratta dalla scienza per accertare l'esistenza di un ulteriore fatto da provare” [TONINI (15) 85]. Gli effetti, come è immediatamente

---

percepibile, sono dirompenti e per rendersene conto è sufficiente considerare che, sempre più frequentemente, l'itinerario che conduce all'accertamento giurisdizionale dei fatti penalmente rilevanti e delle correlate responsabilità, soprattutto in relazione a settori nevralgici per la tutela di beni primari quali la vita, la salute ovvero l'ambiente, è incentrato sulle risultanze di siffatta tipologia di prova [CANZIO (5) 1193].

La tecnica legislativa utilizzata per regolamentare gli atti non ripetibili del difensore è stata - ed è ovvio che lo sarebbe stata, considerati l'ampliamento qualitativo del novero degli atti riservati alla difesa e la portata degli effetti appena accennati - severamente criticata dalla dottrina, la quale ha osservato come "in sede di disciplina che descrive l'utilizzabilità degli atti si dà per scontata (con una tecnica accrescitiva del potere) l'esistenza della possibilità di compiere una tipologia di atti che non viene adeguatamente descritta in sede di disciplina dell'accesso e la cui regolamentazione procedimentale appare alquanto precaria" [MAGI (12) 76]. Il quadro complessivo emergente dal combinato disposto delle richiamate norme processuali è dotato, dunque, di una portata potenzialmente devastante rispetto agli equilibri che tradizionalmente connotavano la presenza difensiva sulla scena del crimine, di talché è stata fortemente avvertita l'esigenza di delineare criteri operativi da osservare a tutela dell'interesse pubblicistico alla conservazione dello stato dei luoghi in funzione delle esigenze investigative del pubblico ministero e della polizia giudiziaria. Lo spazio che il legislatore ha lasciato vuoto [in senso critico rispetto all'assenza di una specifica regolamentazione in ordine alle modalità di svolgimento dell'attività in discorso e delle cautele da adottare al fine di evitare interferenze con l'investigazione pubblica, soprattutto in relazione al pericolo di alterazioni dello stato dei luoghi e delle cose, v. BERNARDI (1) 221] sebbene si tratti di situazioni altamente problematiche perché connesse ad una fase che "consta essenzialmente di operazioni atipiche che, nella prassi, possono assumere i contenuti più vari in relazione alla tipologia delittuosa ed alle condizioni spazio-temporali in cui l'illecito si è realizzato" [CAMPANELLA (3) 165], è tale che eventuali rischi di sovrapposizione sono stati fronteggiati riconoscendo che, in caso di contemporaneo intervento nello stesso luogo degli organi di investigazione pubblici e di quelli dell'indagine difensiva, debbano necessariamente prevalere le esigenze dei primi, alle disposizioni di tipo cautelativo ed alle direttive dei quali i secondi devono rigorosamente attenersi [TRIGGIANI, *sub* art. 391 *bis* (101), 356; SANTORO (14) 78; BERNARDI (1) 221; CONFALONIERI (6) 816; CAMPANELLA (4) 274]. Pertanto, sebbene sia certamente da condividere l'auspicio di un coordinamento tra i contrapposti organi dell'investigazione, è innegabile che, in difetto di ciò, il carattere preminente di regolazione dell'accesso spettante alla polizia giudiziaria impone al difensore di posticipare l'esecuzione di autonomi accertamenti rispetto alla conclusione delle operazioni degli organi pubblici o, comunque, di sistamarle negli spazi operativi che questi riterranno di riconoscerli in base alle esigenze del caso concreto. Nell'ipotesi in cui, invece, l'accesso del difensore abbia luogo prima dell'intervento degli organi pubblici ed all'insaputa dei medesimi - tipicamente, nell'ambito di un'attività investigativa di

---

tipo preventivo - l'obiettivo difficoltà di enunciare regole di condotta adeguate per simili evenienze investigative [DEAN (8) 212] non consente di spingersi oltre il tenue suggerimento di porre in essere le operazioni investigative con estrema cautela, al fine di evitare accidentali, quanto irreversibili, manomissioni del quadro probatorio [BERNARDI (1) 221]. Il che non significa, ovviamente, che il difensore debba prospettarsi limitazioni - tra l'altro, dalla legge non previste - al fine di fare fronte alle ipotizzabili esigenze di una possibile, futura attività d'indagine del pubblico ministero. Di talché, se la via dell'effettuazione di accertamenti tecnici irripetibili è sbarrata dal disposto dell'art. 391 *nonies*, nulla vieta al difensore di procedere al compimento di atti irripetibili diversi dagli accertamenti, trattandosi di attività rispetto alle quali la partecipazione del pubblico ministero - ai sensi dell'art. 391 *decies* - non soltanto non è prevista come necessaria, ma nemmeno si richiede che venga in qualche modo provocata.

Sebbene, dunque, ci siano motivi per porsi in posizione critica rispetto ad una disciplina del sopralluogo difensivo preventivo che non compendia specifici meccanismi di garanzia della funzione delle indagini in relazione al compimento di atti irripetibili, essi non sono di per sé idonei a scalfire la legittimità di un'opzione investigativa che consti di attività particolarmente invasive e, eventualmente, modificative della fisionomia di luoghi e cose.

**BIBLIOGRAFIA:** (1) BERNARDI, *Le attività di indagine*, DPP 2001, 207; (2) BRICCHETTI-RANDAZZO, *Le indagini della difesa*, Milano 2001; (3) CAMPANELLA, *L'accesso ai luoghi nel quadro delle attività di investigazione difensiva*, in *Scritti in onore di A. Cristiani*, 2001; (4) ID., *L'attività difensiva di ricerca e di individuazione degli elementi probatori: l'accesso ai luoghi*, in FILIPPI, *Processo penale*, 273; (5) CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, DPP 2003, 1193; (6) CONFALONIERI, *La ricostruzione della "scena del delitto" ad opera del difensore, ovvero nuovi profili del "sopralluogo giudiziario" della difesa*, DPP 2007, 808; (7) CONSO-GREVI, *Commentario 2005*, 1306-1307; (8) DEAN, *La richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione e accesso ai luoghi*, in DALIA-FERRAIOLI (a cura di), *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, Milano 2002, 203; (9) FABBRI, *Investigazioni difensive*, in CORBETTA-SPANGHER<sup>2</sup>, 954; (10) LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, DPP 2011, 270; (11) ID., *Investigazioni difensive*, in SPANGHER *Trattato III*, 477; (12) MAGI, *Le indagini difensive*, 2001; (13) MORISCO, *L'osservanza delle forme di documentazione nell'espletamento delle indagini difensive: la portata dell'adempimento nella richiesta del giudizio di revisione*, GP 2004, III, 628; (14) SANTORO, *L'anomalia degli accertamenti tecnici irripetibili*, GD 2001, 1, 82; (15) TONINI, *La prova scientifica*, in SPANGHER, *Trattato*, II, t. 1, 2009; (16) TRIGGIANI, *Effettività del contraddittorio e indagini difensive*, in SCALFATI, *Il codice di procedura penale in vent'anni di riforme*, Torino 2009, 55; (17) VALLINI, *I falsi del difensore*, in *Il rischio penale del difensore*, a cura di INSOLERA-ZILLETTI, Milano 2009, 55; (18) VESSICHELLI, *Investigazioni difensive e falsità*, CP 2006, 3990;

---

(19) ZACCHE', *Il contributo dell'investigatore privato alle indagini difensive*, CP 2002, 865, 2542; cfr. anche bibl. *Sub art. 391 bis*.