

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

Facoltà di Giurisprudenza

Tesi finale di dottorato di ricerca in Politiche penali dell'Unione Europea
XXII ciclo 2006-2009

**I RAPPORTI TRA PUBBLICO MINISTERO E POLIZIA GIUDIZIARIA:
AUTONOMIA INVESTIGATIVA E DIPENDENZA FUNZIONALE**

COORDINATORE: CHIAR. MO PROF. STEFANO FIORE

CANDIDATO : DOTT. AGOSTINO ALLEGRO

TUTOR: CHIAR. MO PROF. AGOSTINO DE CARO

SOMMARIO

CAPITOLO I

IL PUBBLICO MINISTERO

1. Il pubblico ministero.....p. 4
2. L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero.....p. 15
3. Il pubblico ministero nei procedimenti per i delitti di mafia e di criminalità organizzata: D.N.A – D.D.A.....p. 26

CAPITOLO II

LA POLIZIA GIUDIZIARIA

1. La polizia giudiziaria.....p. 33
2. I servizi con particolare riferimento alla direzione investigativa antimafia.....p. 44
3. Le sezioni di polizia giudiziaria.....p. 58
4. La dipendenza funzionale dall'autorità giudiziaria.....p. 64

CAPITOLO III

L'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA

1. Le indagini preliminari: la finalità.....p. 68

2. La direzione delle indagini; il ruolo del magistrato del pubblico ministero.....p. 82
3. Gli atti tipici di indagine del pubblico ministero.....p. 93

CAPITOLO IV

L' ATTIVITÀ INVESTIGATIVA DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

1. L'autonomia investigativa della polizia giudiziaria: i limiti connessi alla delega di indagini.....p. 100
2. L'investigazione di polizia giudiziaria: l'attività di indagine atipica.....p. 121

CAPITOLO V

LE PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Prospettive *de iure condendo*.....p. 134
2. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Dalia.....p. 140
3. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Riccio.....p. 146
4. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria nel d.d.l. 1440\ del 2009.....p. 160

BIBLIOGRAFIA.....p. 184

CAPITOLO I

IL PUBBLICO MINISTERO

1 Il pubblico ministero - **2** L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero - **3** Il pubblico ministero nei procedimenti per i delitti di mafia e di criminalità organizzata: D.N.A - D.D.A.

1. Il pubblico ministero

Il codice di procedura penale del 1988, entrato in vigore il 24 ottobre del 1989, nell'affermare la centralità della giurisdizione¹ ha accolto una concezione del processo penale del tutto differente dall'impostazione previgente: il processo è inteso non più come accertamento giurisdizionale del fatto illecito², bensì quale garanzia dell'accertamento giudiziale sul fatto.

La rinnovata funzione assegnata al processo ha mutato notevolmente la posizione processuale del pubblico ministero, restituendo allo stesso un ruolo di accusatore più genuino e, quindi, più spiccatamente di parte.³

A differenti valutazioni non conduce la relazione al progetto preliminare del codice, che nel ribadire come al pubblico ministero vada riconosciuta la

¹ Così CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino, 1988, 78; MACCHIA, Art. 1 c.p.p. in *Comm. Amodio-Domioni*, I, Milano, 1989, 3.

² In questi termini DALIA, PIERRO, *Giurisdizione penale*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989, 9 secondo cui nell'orientamento che considerava il processo strumento necessario per ristabilire l'ordine violato si inquadra l'impostazione del codice Rocco.

³ In questi termini RICCIO, SPANGHER, *La procedura penale*, Napoli, 2002, 69 rilevano come il pubblico ministero in quanto portatore di una richiesta di una decisione che accolga le ragioni dell'accusa avanzata ad un soggetto che in situazione di imparzialità dovrà su di essa decidere si lascia agevolmente inquadrare nel concetto di parte del processo penale.

posizione di parte, evidenzia come ciò determini una più netta distinzione tra quest'organo ed il giudice.

Il ruolo del pubblico ministero è di estrema importanza e su di esso, da sempre si discute, prospettando riforme che spesso preludono a modifiche idonee ad istaurare un legame tra costui che, in quanto titolare dell'azione penale, deduce la pretesa punitiva dello Stato, ed il potere esecutivo.

Un simile legame esisteva certamente alla stregua dell'ordinamento giudiziario del 1923⁴ e di quello del 1941⁵⁶.

Alla stregua degli ordinamenti giudiziari citati vi era, però, sotto il profilo delle garanzie una netta differenza tra i giudici ed i magistrati del pubblico ministero, atteso che questi ultimi esercitavano le loro funzioni sotto la direzione del Ministro di Grazia e Giustizia⁷ e non fruivano della garanzia dell'inamovibilità posto, atteso che poteva essere disposto il trasferimento su iniziativa del Ministro, legittimato anche ad individuare la sede disponibile per il singolo magistrato collocato in aspettativa⁸.

Il vincolo di dipendenza rispetto al potere esecutivo era evidente: si pensi, ad esempio, che il Ministro poteva ordinare di archiviare un processo (il magistrato del pubblico ministero nel codice Rocco e fino alla modifica del 1944 aveva un potere di auto-archiviazione) ed, ove il pubblico ministero disattendeva tale direttiva, poteva disporre il trasferimento.

⁴ L'ordinamento giudiziario vigente, disciplinato dal r.d. 30.1.1941 n. 12 è figlio dei precedenti Ordinamenti giudiziari dello Stato italiano: il primo fu disciplinato dalla l. 6.12.1985 n. 2626 con l'unificazione del Regno d'Italia e fu di ispirazione napoleonica; il secondo disciplinato da t.u. 30.12.1923 emanato all'inizio del regime fascista fu trasformato nel corso degli anni.

⁵ Il decreto Grandi (r.d. 30.1.1941 n. 12) consacrò l'assetto verticale e gerarchico della magistratura italiana. In esso l'art. 4 comma 1 prevedeva che i «i magistrati sono nominati, promossi, tramutati e revocati dal Re Imperatore, su proposta del ministro di grazia e giustizia».

⁶ Vedi anche LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2007, 97.

⁷ Art. 69 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 titolo III capo I: «Il pubblico ministero esercita sotto la vigilanza del Ministro per la grazie e giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce».

⁸ Art. 203 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12.

Tale vincolo è venuto scemando con il d.l. n. 288 del 14 settembre 1944 in virtù del quale il pubblico ministero non poteva più disporre l'archiviazione del processo: veniva meno, quindi, il potere del Ministro di ordinare al magistrato del pubblico ministero l'archiviazione⁹.

Il percorso di indipendenza è stato completato, indirettamente, con il r.d.l. 31 maggio 1946 n. 511, poiché alla «direzione» fu sostituita la semplice «vigilanza» del Ministro di grazia e giustizia, ora Ministro della giustizia, ed, inoltre, fu prevista una garanzia di inamovibilità del pubblico ministero.

Il potere del Ministro della giustizia, in ordine ai trasferimenti dei magistrati del pubblico ministero, venne, infine, definitivamente meno con la legge 24 marzo del 1958 n. 195, che istituì il Consiglio Superiore della Magistratura,¹⁰ equiparando completamente, sotto il profilo della garanzia della inamovibilità, i magistrati requirenti ai magistrati giudicanti, posto che tutte le delibere concernenti trasferimenti, assegnazione di sede, promozioni e sanzioni disciplinari furono demandate unicamente al neo istituito organo di autogoverno¹¹.

Con tale innovazione si è voluto escludere, in radice, un rapporto di tipo gerarchico tra i due organi, per indicare piuttosto un dovere di attenzione rispetto alle condotte dei magistrati, cui il Ministro della giustizia, titolare

⁹ Il d. lg. 14 settembre 1944, n. 288, prevedeva, tuttavia, che il magistrato del pubblico ministero ove ritenesse di non dover esercitare l'azione penale, aveva l'obbligo di richiedere l'archiviazione al giudice istruttore (del tutto indipendente dal potere esecutivo) il quale poteva accogliere detta richiesta oppure disporre con ordinanza l'istruzione formale.

¹⁰ LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., 99 osserva che per la legge 24 marzo 1958, n. 195 la richiesta del Ministro di grazia e giustizia costituiva una *condicio sine qua non* in ordine alle decisioni del consiglio superiore della magistratura, nel senso che tali decisioni sullo stato dei magistrati non potevano essere prese d'ufficio del consiglio stesso.

¹¹ L'istituzione del CSM come organo di autogoverno della magistratura realizzata con la l. n. 195 del 1958 sottraeva al ministro l'intera gestione della vita professionale dei magistrati, lasciandogli sol la facoltà di promuovere l'azione disciplinare e l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

dell'azione disciplinare secondo l'art. 107 comma 2 Cost., è tenuto così nei confronti dei giudici come dei magistrati del pubblico ministero.

In tale direzione la Costituzione, affermando il principio della distinzione dei poteri, esclude il primato del potere esecutivo e qualifica il potere giudiziario come un «ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere».

L'introduzione del codice del 1989, a spiccata natura accusatoria, ha rappresentato un punto di passaggio: si è, da un lato,¹² abolita ogni possibilità di interferenza gerarchica all'interno dei singoli uffici e nei rapporti tra gli uffici del pubblico ministero, e, dall'altro, si sono limitati i poteri attribuiti al pubblico ministero con il rafforzamento dei relativi controlli giurisdizionali, anche nella fase delle indagini preliminari¹³.

Si può, quindi, ragionevolmente sostenere che il magistrato del pubblico ministero, nel nuovo ordinamento processuale, assuma un più spiccato ruolo di parte rispetto al passato.

La connotazione di parte esige, anzitutto, che il pubblico ministero non appartenga all'ordine giudiziario e che si limiti ad avanzare richieste al giudice senza possibilità di compiere atti probatori validi ed immediatamente utilizzabili per la decisione.

Nel codice abrogato, il pubblico ministero era un magistrato ordinario con una posizione di indipendenza e con la possibilità di adottare misure di coercizione e atti probatori parificati ad ogni effetto a quelli assunti dal giudice. In sostanza, esercitava la funzione accusatoria e ciò nonostante veniva definito organo di giustizia, posto che in base all'art. 73 dell'ordinamento giudiziario tuttora in vigore, lo stesso veglia alla osservanza delle leggi e alla pronta e regolare amministrazione della giustizia.

¹² SCAPARONE, *Pubblico ministero*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 108.

¹³ SOTTANI, *Il pubblico ministero in Trattato di procedura penale* a cura di SPANGHER, Torino, 2009, vol. I, 363.

La sua qualità di parte discendeva dall'esercizio dell'azione penale, consistente in una richiesta al giudice di decidere sulla *notitia criminis*.

Il codice Rocco definiva il magistrato del pubblico ministero parte pubblica, da tale definizione emergeva un ibrido di funzioni e di natura della parte¹⁴.

Ne discendeva un obbligo di ricerca della prova anche in favore dell'imputato ed un obbligo di lealtà che il pubblico ministero assicurava anche nell'attività di udienza.

La definizione di organo di giustizia fu criticata da parte della dottrina¹⁵, che evidenziava come non potesse non definirsi accusatorio un organo che, nel dedurre la pretesa punitiva dello Stato, ricercava le prove e chiedeva la condanna dell'imputato.

Invero, le attività compiute in favore dell'imputato non contraddicevano il suo ruolo accusatorio, ma si spiegavano con il rilievo che una parte pubblica non può non avere esigenze di giustizia. Era, quindi, evidente una natura ibrida del magistrato del pubblico ministero, in quanto parte con il dovere dell'imparzialità.

Nel progetto del 1978, il pubblico ministero assumeva una posizione completamente nuova, nel senso che procedeva soltanto alle indagini preliminari, in funzione esclusiva delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

¹⁴ VIGNA, *Il nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 385, sostiene che con la nuova qualificazione delineata dal codice di procedura penale vigente, il pubblico ministero perde quel ruolo di quasi giudice o di accusatore giudice che caratterizzava la sua figura nel codice Rocco, per assumere decisamente quello di organo dell'azione penale dell'investigazione con funzioni direttive sulla polizia giudiziaria, che è l'organo deputato alle indagini, ritenendo, inoltre, fondamentale la definizione di organo dell'azione penale e dell'investigazione del pubblico ministero.

¹⁵ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, 190.

Il codice attuale riprende questa formulazione qualificandola attraverso l'enunciazione dell'obbligo di raccogliere anche gli elementi favorevoli all'indagato assente invece, nel progetto del 1978¹⁶.

Sul punto il presidente della commissione ministeriale di riforma del codice del 1988 evidenzia come il riconoscimento al pubblico ministero della sua qualità di parte processuale pone finalmente termine a quella «confusione» tra le diverse funzioni che gli sono attribuite e che, prima della riforma, aveva costituito uno degli aspetti più negativi ed equivoci del processo.

Nello spirito della più stretta collaborazione¹⁷ con la polizia giudiziaria il pubblico ministero si impegna direttamente nell'attività investigativa, dando le opportune direttive, ma soprattutto operando personalmente perché siano compiuti quegli atti che gli consentano di presentare al giudice le proprie richieste.

¹⁶ CESQUI, *Codice di procedure penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, a cura di LATTANZI, LUPO, 2003, 671, secondo cui l'art. 50 costituisce un architrave del codice perché conferisce al pubblico ministero la titolarità dell'azione penale. Tale disposizione va letta in coordinamento con l'art. 405 c.p.p. che elenca gli atti tipici di esercizio dell'azione e con l'art. 125 disp. att. che indica i criteri cui il pubblico ministero deve attenersi per esercitarla. Il comma 1 stabilisce il monopolio dell'azione penale in capo al pubblico ministero e va visto alla luce dell'art. 231 disp. att. che ha abrogato le norme che prevedevano l'esercizio dell'azione penale da parte di organi diversi. In senso analogo NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, 2007, Milano, 63, afferma che il p.m. è l'organo cui è affidato il compito di esercitare l'azione penale quando non ricorrono i presupposti per la richiesta di archiviazione (art. 50/1 c.p.p.); ne consegue che al p.m. compete, quindi, la direzione delle indagini preliminari (art. 327 c.p.p.), atteso che la finalità precipua di tali indagini è l'acquisizione delle conoscenze necessarie, appunto, per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale; PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova, 1979, 9.

¹⁷ In tal senso cfr. Cass. sez. II, 23.4.2008, n. 16818, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 257 che ha evidenziato come la disciplina processuale (artt. 55 e 348 c.p.p.) sia orientata al principio dell'atipicità degli atti di indagini della polizia giudiziaria, alla quale compete, pertanto, il potere-dovere di compiere di propria iniziativa, finché non abbia ricevuto dal pubblico ministero direttive di carattere generale o deleghe per singole attività investigative, tutte le indagini che ritiene necessarie ai fini dell'accertamento del reato e dell'individuazione dei colpevoli e quindi anche quegli atti ricognitivi che quest'ultima finalità sono diretti a conseguire, quali l'individuazione di persone o di cose.

Il sistema opera su un equilibrio di fondo: gli atti compiuti dal magistrato del pubblico ministero, prima dell'esercizio dell'azione penale, non hanno in definitiva valore probatorio.

Gli atti delle indagini preliminari non possono essere, tranne in casi specifici predeterminati, utilizzabili ai fini della decisione. Del resto, la prova si forma nel contraddittorio delle parti innanzi al giudice e lo svolgimento delle attività investigative prescinde dalla presenza del giudice. Sicché, in definitiva, la valenza probatoria degli atti di indagine si esaurisce nella mera individuazione di fonti di prova, da cui possono scaturire dati che, soltanto al momento della loro assunzione nel contraddittorio delle parti in sede di giudizio, assurgeranno al rango di prove.

L'azione penale mantiene, così, tutto il suo valore operativo come spartiacque tra le indagini preliminari ed il processo vero e proprio, che inizia con l'udienza preliminare.

Nell'attuale ordinamento, si cerca di delineare in maniera più netta la veste accusatoria del magistrato del pubblico ministero in linea con lo spirito della riforma ispirata da un sistema di stampo accusatorio.

La legge delega del 1987, infatti, non si è limitata a prescrivere che il nuovo codice di procedura penale attui i caratteri del sistema accusatorio, ma dopo averne confermato i principi, già stabiliti dalla legge delega del 1974, della partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento e della formazione della prova in dibattimento nel contraddittorio delle parti, ha ulteriormente rafforzato, rispetto alla precedente delega, gli elementi accusatori del nuovo rito.

Il sistema processuale del 1988 ha introdotto, in relazione alla fase investigativa, una significativa e fondamentale novità rispetto al processo penale preesistente.

Non più una fase istruttoria intesa come momento deputato alla raccolta delle prove direttamente spendibili nel successivo giudizio (di fatto limitato ad una mera conferma delle prove già raccolte), ma una fase investigativa preliminare, strutturata in modo servente rispetto alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

Ne consegue un'attribuzione di un diverso e più importante ruolo alle indagini preliminari ed al magistrato del pubblico ministero cui resta affidata la direzione delle indagini¹⁸.

La riforma del codice del 1988 è stata, quindi, caratterizzata non solo dal recupero della natura accusatoria del processo e dalla scelta di garantire i diritti costituzionali alle parti processuali, ma anche dalla scelta di ampliare i poteri della polizia giudiziaria che ha, tuttavia, conservato l'obbligo di riferire immediatamente al pubblico ministero il contenuto delle investigazioni.

La riforma, inoltre, si è caratterizzata per un aumento dei poteri di investigazione e di impulso dello stesso pubblico ministero, sia nel compimento delle indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale che nell'accertamento di fatti specifici, ivi compreso la ricerca degli elementi favorevoli alla persona sottoposta alle investigazioni.

La disposizione normativa contenuta nell'art. 358 c.p.p. sembrerebbe contrastare con la posizione di parte del pubblico ministero. A ben vedere, però, gli accertamenti in favore della persona sottoposta alle indagini, richiesti dall'art. 358 c.p.p., vanno pur sempre compiuti nell'ambito della vera finalità delle indagini preliminari indicata dall'art.326 c.p.p., che impone che

¹⁸ SPANGHER-GIARDA, *Codice di procedura penale commentato*, III ediz., sub.art. 358 c.p.p., Milano, 2007, 3127, osservano come la fase delle indagini preliminari, concepita come neutra ed estranea rispetto al dibattimento – proprio perché preprocessuale ed inidonea quindi alla produzione probatoria – risultava, negli intenti dei *conditores*, in assoluto governata dal p.m.. In senso analogo DE NICOLA, *La figura del pubblico ministero nella legge-delega e nel nuovo codice*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da CHIAVARIO, Torino, 1989, vol. I, 253.

le indagini preliminari siano effettuate per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, vale a dire unicamente per decidere se esercitare oppure no l'azione penale.¹⁹

Pertanto, nel nuovo codice di procedura penale si è operato una netta distinzione tra il pubblico ministero ed il giudice, ponendo fine a qualsiasi «confusione» di funzioni e ruoli.

Si è voluto evitare, in sostanza, quel fenomeno di giurisdizionalizzazione del pubblico ministero, che aveva caratterizzato il codice Rocco, sia sottraendogli poteri che debbono essere riservati al giudice, sia attraverso la costruzione della figura processuale del magistrato del pubblico ministero, non sulla falsariga di quella del giudice, ma nel rispetto della sua natura di parte, anzi, di parte pubblica, volendosi porre in risalto, con questa specificazione, la sua connotazione che rimane pur sempre quella di un organo statale.

La *ratio* del nuovo codice di procedura penale è confermata dalla disposizione dell'art. 50 c.p.p. in cui sono enunciati i principi generali in tema di azione penale²⁰.

¹⁹ La scelta di individuare quale epilogo naturale delle indagini, l'esercizio dell'azione penale caratterizza anche le prospettive di riforma degli ultimi anni. Sul tema cfr. Relazione del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale presieduta dal Prof. Riccio del 18.07.2007, 99.

²⁰ SPANGHER-GIARDA, in *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, sub. 358 c.p.p., 434, evidenziano come in tema di titolarità dell'azione penale all'interno dell'ufficio della Procura della Repubblica l'art. 2 lett.b) della l. 24 ottobre 2006, n. 269 e successive modifiche, preveda che sia il Procuratore della Repubblica, quale titolare esclusivo dell'azione penale a esercitarla personalmente o mediante assegnazione ad uno o più magistrati dell'ufficio.

DE NICOLA, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da CHIAVARIO, Torino, 1989, 253, osserva che in seguito ai dubbi autorevolmente manifestati, nel corso dei lavori parlamentari, in merito al contrasto tra alcuni principi del sistema accusatorio in senso proprio e la posizione costituzionale del magistrato del pubblico ministero nel nostro ordinamento, la linea di intervento seguita, sul punto, dal legislatore delegante è stata quella di delimitare il significato normativo concreto della qualifica di "accusatorietà" attribuita al nuovo processo, evidenziandone gli aspetti fondamentali che consistono: 1) nella centralità del giurisdizione e, nel suo ambito, del dibattimento condotto secondo il rito dell'esame "diretto" più che "incrociato"; 2) nella piena e completa

Nel codice del 1988 l'azione penale non costituisce oggetto di un apposito capo e la sua disciplina non è collocata in apertura del libro I, come invece avveniva nel codice abrogato. Il nuovo libro I, dedicato ai soggetti del processo, infatti, non si apre più con il titolo delle azioni e con il capo dell'azione penale, ma con il titolo relativo al giudice e con il capo generale sulla giurisdizione penale.

La diversa collocazione della materia risponde all'esigenza di evidenziare al massimo sia la centralità che, con il recupero della terzietà del giudice ha la giurisdizione rispetto all'azione, sia la netta distinzione tra azione e giurisdizione. Da ciò discende anche la netta distinzione tra fase investigativa e fase processuale, e, quindi, tra ruolo del pubblico ministero e ruolo del giudice.

Vengono, così, ad essere superati i complessi problemi posti dal vecchio codice e comportanti rilevanti effetti pratici, legati a situazioni processuali, caratterizzate da reciproco scambio dei ruoli tra magistrato del pubblico ministero e giudice, da funzioni decisorie e di formazione della prova, attribuite al pubblico ministero, da funzioni investigative e di ricerca della prova attribuite al giudice²¹.

È evidente che il ruolo del pubblico ministero è mutato in quanto alla sottrazione delle funzioni giurisdizionali e decisorie è corrisposto un potenziamento dei poteri investigativi²².

separazione, in ogni momento processuale, tra giudice e pubblico ministero e tra giurisdizione e azione; 3) nella posizione paritaria fra accusa e difesa e nella formazione della prova in dibattimento e, comunque, contraddittorio delle parti.

²¹ NANUCCI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel processo di parti*, in *Cass. pen.*, 1993, 2945.

²² PALLA, in *Codice di procedura penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, a cura di LATTANZI, LUPO, 2007, sub. Art. 358 c.p.p., 96, rileva come in conformità alle direttive della legge delega n. 397 del 2000, il p.m. è deputato al ruolo di titolare esclusivo delle indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, comprese le indagini sui fatti e circostanze a favore della persona indagata, dal momento che in detta fase

Nel sistema vigente, il pubblico ministero dirige attivamente e concretamente la polizia giudiziaria, avendo la disponibilità effettiva nello svolgimento di un'attività diretta, non più alla formazione, ma alla ricerca dell'elemento probatorio finalizzato al naturale epilogo della funzione: l'esercizio dell'azione.

Questo epilogo rappresenta il fine che orienta le indagini e le spiega da un punto di vista funzionale, strutturale e contenutistico.

il pubblico ministero non è parte, non essendo ancora insorto alcun conflitto tra l'ordinamento ed un determinato soggetto privato, bensì l'unico organo preposto, nell'interesse generale, alla raccolta ed al vaglio dei dati positivi e negativi afferenti fatti di possibile rilevanza penale.

2. L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero

Le problematiche sul ruolo e la funzione dell'organo dell'accusa non possono prescindere dall'assetto ordinamentale dell'ufficio di Procura, ma non possono neppure ignorare la collocazione del pubblico ministero nel processo penale, nei suoi rapporti con il giudice e con le altre parti private nonché con la polizia giudiziaria.

L'espressione «pubblico ministero» si riferisce al complesso degli uffici organizzati allo scopo di attuare l'interesse della collettività nel settore processuale.

L'art. 2 dell'ordinamento giudiziario stabilisce che presso la Corte suprema di cassazione, le Corti di appello, i Tribunali ordinari e quelli per i minorenni è istituito l'ufficio del pubblico ministero.

La riforma dell'ordinamento giudiziario, realizzata nel biennio 2006-2007, è intervenuta su un testo risalente al 1941, ma profondamente mutato nel corso degli anni.

In particolare ed ai sensi dell'art. 70 ord. giud.,²³ i titolari degli uffici di Procura dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite dalla legge al pubblico ministero, laddove non designino altri magistrati addetti all'ufficio.

La scelta di abbandono del modello gerarchico di organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero aveva trovato conferma²⁴ nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale²⁵.

²³ Modificato dall'art. 20 d.p.r. n.449/1988, dall'art. 4d.l.n.292/1991, dall'art. 10 d.l. n. 367/1991, dall'art. 20 d.l.g. n. 51/1998 e all'art. 4 d.l.g. n. 138/99.

²⁴ CESQUI, *Codice di procedura penale Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2004, *sub* art. 51 c.p.p., 700 ss., osserva che il codice ha abbandonato la struttura piramidale dell'ufficio del pubblico ministero mutuata dalla codificazione francese, e propria dell'ordinamento italiano fino al 1988, che prevedeva un rapporto gerarchico tra procura

Alla stregua della scelta effettuata non era previsto alcun rapporto gerarchico tra uffici del pubblico ministero o tra magistrati, ossia di subordinazione degli uffici di primo grado a quelli di secondo grado o dei magistrati al dirigente, poiché, conformemente al dettato dell'art.107 Cost. tali uffici e magistrati si distinguono solo per le funzioni in concreto esercitate.

La soluzione del previgente codice di rito si fondava su un tipo di rapporto caratterizzato dall'assoluta assenza di un potere gerarchico: non esisteva un vero e proprio rapporto di subordinazione dei singoli magistrati al magistrato dirigente dell'ufficio.²⁶

Il procuratore capo poteva impartire direttive solo limitatamente ad aspetti generali della fase delle indagini, ma nel rispetto della piena autonomia dei magistrati designati.

Il legislatore ha ritenuto di dover ritornare al passato attraverso il ripristino del criterio gerarchico all'interno dell'ufficio, con conseguente esautoramento del C.S.M. come organo di controllo dell'organizzazione lavorativa.

La riforma dell'ordinamento giudiziario, nel suo *iter* particolarmente travagliato,²⁷ ha riguardato, come detto, anche la «riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero» privilegiando il criterio gerarchico rispetto a quello tendenzialmente egualitario previsto dall'art. 107 Cost. e

generale e procure della repubblica e attribuisce le funzioni di pubblico ministero alla procura generale presso la corte d'appello o presso la Cassazione solo per i giudizi di impugnazione.

²⁵ Art. 3 D.lg. n. 271/1989 dispone che «i titolari degli uffici del pubblico ministero curano che, ove possibile, alla trattazione del procedimento provvedano per tutte le fasi del relativo grado il magistrato o i magistrati designati». Art. abrogato dall'art.7 comma 11 lett. B) del D.L.vo 20 febbraio 2006 n. 106.

²⁶ Sull'argomento, precedentemente alla riforma ordinamentale, Cfr. AMATO, *I rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituto: opportunità di una rimeditazione?* in *Cass. pen.*, 1997, 1954; ZAGRELBESKY, *Sull'assetto interno degli uffici del pubblico ministero*, in *Cass. Pen.*, 1993, 716 e ss.

²⁷ Il Presidente della Repubblica ha rinviato il testo originario della legge delega del 25.7.2005 n. 150 alle Camere individuando nella riforma dell'Ordinamento Giudiziario quattro profili di incostituzionalità.

sancendo una distinzione non solo di funzioni, ma anche di carriere tra giudici e pubblici ministeri²⁸.

In tale direzione e per ciò che concerne la struttura dell'ufficio del pubblico ministero, il procuratore capo diviene titolare dell'azione penale che esercita sotto la sua responsabilità²⁹; promuove, inoltre, l'azione giudiziaria necessaria per intervenire in determinati giudizi iniziati da parti private, ma coinvolgenti rilevanti interessi pubblici.

Provvede, quindi, a determinare i criteri ai quali i magistrati devono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria e nell'utilizzo delle risorse finanziarie e tecnologiche e tiene, in via esclusiva ed impersonale, i rapporti con la stampa. Il capo dell'ufficio di procura gode di notevoli poteri organizzativi in quanto può designare un vicario in sua assenza o vacanza, nonché delegare a procuratori aggiunti o sostituti la cura di specifici settori.

Il singolo procedimento viene, quindi, assegnato al sostituto e tale atto mantiene in capo al delegante poteri decisori. Ne consegue, in casi di difformità, tra il capo ed il sostituto nella trattazione del procedimento, che il primo può esercitare il potere di revoca dell'assegnazione del procedimento.

I sostituti sono obbligati, inoltre, a chiedere l'assenso al procuratore capo in relazione agli atti che incidono sui diritti reali ovvero sulla libertà personale.

In particolare, il fermo di indiziato di delitto disposto da un procuratore aggiunto o da un magistrato dell'ufficio deve essere assentito per iscritto dal procuratore della Repubblica ovvero dal procuratore aggiunto ovvero dal magistrato appositamente delegato.

Le disposizioni, in tema di assenso scritto, non si applicano nei casi di richieste di misura cautelare personale o reali formulate in sede di convalida

²⁸ L'espressione è di SOTTANI, cit, 399.

²⁹ Con la L. n. 269 del 24.10.2006 sono state introdotte alcune modificazioni: è stata soppressa l'espressione «sotto la sua responsabilità» ed è stato previsto l'utilizzo dell'espressione assegna in luogo di delega.

di atti di polizia giudiziaria ovvero quando il procuratore della Repubblica si determini, con un apposita direttiva di carattere generale, a ritenere che il consenso non sia necessario in considerazione del bene oggetto della richiesta ovvero della rilevanza del fatto per cui si procede.

La lettura delle disposizioni del d. lg. 20.2.2006, anche nella versione emendata dalla L. 24.10.2006 n. 269, consente di rilevare la volontà esplicita del legislatore volta ad individuare nel procuratore capo, massimo dirigente nell'ufficio di Procura, l'unico interlocutore istituzionale .

L'attività del procuratore capo è ampiamente discrezionale ed è caratterizzata da una serie di facoltà e di poteri sempre privi di parametri normativi di riferimento: può, infatti, stabilire con i singoli atti ovvero in via generale i criteri ai quali i procuratori aggiunti ed i magistrati dell'ufficio devono attenersi nell'esercizio delle funzioni.

Il procuratore capo provvede, infine, all'individuazione di settori di affari da assegnare ad un gruppo di magistrati nonché alle tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura automatica.

Il modello di normale riferimento è l'ufficio, anzi la rete di uffici che esercita le sue funzioni accanto e dinanzi al giudice ordinario. L'ufficio del pubblico ministero è autonomo³⁰, non inglobandosi nella struttura di quello del giudice, anche se costituito presso le sedi giudiziarie nelle quali sono insediati i singoli titolari della funzione giurisdizionale.

L'attuale ordinamento giudiziario stabilisce che, presso la Corte di Cassazione, le Corti di appello, i Tribunali ordinari, i Tribunali per i minorenni, è costituito l'ufficio del pubblico ministero (art. 2 ord. giud.), che

³⁰ DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2003,159, osservano che con l'espressione pubblico ministero si denota la funzione svolta dai magistrati addetti agli uffici di procura. Poiché la legge individua i singoli uffici ai cui componenti sono attribuite, in relazione alle fasi e ai gradi del procedimento penale, le funzioni di pubblico ministero, ne discende che occorre distinguere tra uffici e funzioni di pubblico ministero.

prende il nome di procura della Repubblica, se dislocato presso i giudici competenti per il primo grado e di procura generale della Repubblica, se dislocato presso i giudici competenti per le impugnazioni.

Le funzioni del pubblico ministero presso il Tribunale ordinario sono svolte dai magistrati della procura della Repubblica (art. 70 ord. giud.), che è diretta dal procuratore della Repubblica al quale possono essere affiancati, per uffici di dimensioni elevate, uno o più procuratori aggiunti (nella proporzione di uno ogni dieci magistrati dell'ufficio), con funzioni vicarie di dirigente o di direzione di gruppi di lavoro (c.d. *pool*, art. 7 ord. giud.), che, ove eventualmente costituiti, si occupano di materie specifiche come i reati contro la famiglia, la pubblica amministrazione³¹.

Salva l'attività di direzione e controllo dell'ufficio propria del procuratore capo, il procuratore della Repubblica e i procuratori aggiunti dirigono i gruppi di lavoro costituiti per la trattazione di singole materie, ad esempio i reati contro la pubblica amministrazione, designando per la trattazione dei singoli procedimenti singoli sostituti procuratori della Repubblica, magistrati addetti all'ufficio che esercitano ordinariamente le funzioni di pubblico ministero nelle indagini e nei giudizi.

All'ufficio possono anche essere addetti vice procuratori onorari, magistrati onorari che possono essere delegati, *ex art.72 ord.giud.*, alla partecipazione ai giudizi dibattimentali davanti al giudice monocratico per i quali si procede a

³¹ SPANGHER,GIARDA, in *Codice di procedura penale commentato*, sub. 51 c.p.p., Milano, 2007, 451, osservano come rispetto al codice di rito abrogato, nel quale al procuratore generale presso la Corte di Appello era riconosciuta una titolarità dell'azione penale alternativa o sostitutiva di quella del procuratore della Repubblica presso il Tribunale, la norma in commento - che va letta in collegamento con gli artt. 70,70 bis, 71, 71 bis, 72 ord. Giud. - si caratterizza per aver escluso che il Procuratore generale possa esercitare funzioni dirette nella fase delle indagini e nei procedimenti di primo grado, fatti salvi gli speciali casi di avocazioni. In maniera analoga cfr. MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002, 15.

citazione diretta (art.550 c.p.p.), nonché alla partecipazione a procedimenti in camera di consiglio, quali i giudizi di convalida dell'arresto e del fermo e i procedimenti di esecuzione per i medesimi reati. I magistrati onorari possono anche essere incaricati della presentazione delle richieste di decreto penale e della partecipazione al giudizio direttissimo con contestuale convalida dell'arresto.

Nel procedimento davanti al giudice di pace, il vice procuratore onorario può essere incaricato dell'esame delle notizie di reato per l'iscrizione nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. e dell'esame dei ricorsi diretti al giudice di pace per il parere sull'imputazione.

Va evidenziato, peraltro, l'indispensabile apporto fornito da tali magistrati onorari nel funzionamento quotidiano degli uffici del pubblico ministero per l'impossibilità, in caso contrario, dei magistrati ordinari con funzioni requirenti di partecipare a tutte le udienze dibattimentali e di svolgere contemporaneamente le indagini per tutti i procedimenti assegnatigli e per la costante carenza di magistrati in organico.

Tali funzioni venivano esercitate, prima della modifica³² dell'art. 50 c.p.p., introdotta dall'art. 17 c. 4 lett. d d.l. 27 luglio 2005 n. 144, convertito nella l. 31 luglio 2005 n. 155, anche dagli ufficiali di polizia giudiziaria diversi da coloro che hanno preso parte alle indagini (art. 72 lett.a) ord. giud.), limitatamente alla partecipazione alle udienze dibattimentali per i processi a citazione diretta a giudizio e per le udienze dibattimentali celebrate innanzi al

³² D'AMBROSIO, VIGNA, *Elementi di procedura penale per la polizia giudiziaria*, Roma, 2008, 34, rilevano come la scelta operata dalla citata legge, può essere letta nel chiaro intento di privilegiare l'esercizio delle funzioni propriamente di sicurezza e di polizia rispetto a quelle ausiliari all'autorità giudiziaria; è stata, pertanto, eliminata la possibilità di delegare le funzioni di pubblico ministero, nell'udienza dibattimentale dinanzi al giudice di pace, agli ufficiali di polizia giudiziaria, anche se diversi da quello o da quelli che hanno svolto le indagini.

giudice di pace, con la conseguenza che diventava indispensabile la conoscenza almeno sommaria delle norme che disciplinano il giudizio da parte del personale di polizia giudiziaria, che è addetto a svolgere tale delicatissima funzione.

La procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario svolge le funzioni di pubblico ministero anche nei processi davanti al giudice di pace, alla corte di assise ed al magistrato di sorveglianza nei distretti di corte di appello ove hanno sede gli uffici giudiziari.

Per la designazione dei singoli magistrati alla trattazione dei processi da parte del procuratore capo della Repubblica presso il Tribunale ordinario si impone, poi, una distinzione motivata dalla natura dei reati che formano oggetto del procedimento penale.

La conduzione delle indagini relative a reati di criminalità organizzata è affidata alla direzione distrettuale antimafia, istituita all'interno della procura della Repubblica dislocata presso il Tribunale ordinario del capoluogo di ciascun distretto di corte di appello.

Per i medesimi reati è costituito, nell'ambito della procura generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, l'ufficio della direzione nazionale antimafia³³.

³³ E' importante rilevare come l'esigenza di combattere efficacemente la criminalità organizzata, abbia portato il legislatore ad emanare nel 1991 alcune disposizioni mirate a concentrare in uno stesso organo tutti i procedimenti aventi come oggetto reati di tipo mafioso. Il D.l. 367/1991 ha, infatti, previsto l'istituzione delle Direzioni Distrettuali Antimafia attuando una modifica della competenza territoriale nella fase delle indagini preliminari, che ha portato a non pochi contrasti in dottrina, soprattutto in relazione ai poteri del Procuratore nazionale antimafia, il quale ha il compito di coordinare l'attività dei vari pubblici ministeri al fine di evitare che si creino contrasti investigativi tra loro. Sul tema in dottrina vedi D'AMBROSIO-VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2001, 59, evidenziano come tale istituto vada guardato favorevolmente, in quanto rappresenta il modo più logico ed efficace per affrontare l'offensiva del crimine organizzato.

La struttura e le attribuzioni della D.D.A e della D.N.A. saranno esaminate in un apposito paragrafo.

Presso il Tribunale per i minorenni, invece, è costituito un'apposita procura della repubblica, composta dal procuratore della repubblica e dai sostituti procuratori della repubblica che sono magistrati addetti esclusivamente alla trattazione dei procedimenti relativi ai minori di anni diciotto all'epoca del commesso reato.

Presso la corte di appello è costituita la procura generale, composta dal procuratore generale che la dirige, da uno o più avvocati generali con funzioni vicarie, che sono magistrati ordinari nonostante il *nomen*, e dai sostituti procuratori generali. Tutti svolgono le funzioni del pubblico ministero nei processi di impugnazione avanti alla corte di appello, alla corte di assise di appello, alla sezione per i minorenni della corte di appello e nei giudizi davanti al magistrato di sorveglianza. Particolari poteri di coordinamento delle indagini e, in casi limitati, di avocazione dei procedimenti degli uffici di primo grado sono attribuiti al procuratore generale e ai magistrati del suo ufficio.

Nei casi di procedimenti di particolare complessità in ragione del numero di imputati ovvero della complessità delle indagini possono esser designati più magistrati.

Rilevanti competenze spettano a tale ufficio anche nella vigilanza sugli uffici di polizia giudiziaria del distretto, poiché il procuratore generale è responsabile dell'azione disciplinare nei confronti degli appartenenti alla polizia giudiziaria.

Le attribuzioni del pubblico ministero nei giudizi innanzi alla Corte di Cassazione spettano alla procura generale costituita presso la Corte dal

procuratore generale che la dirige, dagli avvocati generali con funzioni vicarie e dai sostituti procuratori generali.

Tali magistrati svolgono le funzioni del pubblico ministero presso la Corte di Cassazione, partecipando ai giudizi di impugnazione anche se, a differenza dei magistrati in servizio presso le procure generali presso le corti di appello, non hanno poteri autonomi per impugnare le sentenze di primo e di secondo grado. Esercitano, inoltre, funzioni al fine della risoluzione dei contrasti di competenza tra più uffici del pubblico ministero di diversi distretti, nonché l'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari e la partecipazione ai giudizi disciplinari innanzi al consiglio superiore della magistratura.

Partecipano, inoltre, ai giudizi disciplinari in sede di appello contro gli appartenenti alla polizia giudiziaria innanzi all'apposita commissione sita presso il Ministro della giustizia.

In relazione ai Tribunali militari ed alle corti di appello militari, sono costituite apposite procure militari e procure generali militari. Entrambe sono organizzate in maniera corrispondente alla procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario ed alla procura generale della Repubblica presso la corte di appello così come è costituita presso la Corte di Cassazione una procura generale militare.

La ripartizione delle attribuzioni demandate agli uffici del pubblico ministero è stata effettuata in base a criteri collegati alla distribuzione della competenza tra i vari organi giurisdizionali. A tal proposito di notevole portata innovativa sono state le modifiche introdotte nella rubrica e nel testo dell'art. 51 c.p.p. dall'art. 3 L.20 gennaio 1992 n. 8 di conversione del d.lg. 20 novembre 1991 n. 367, istitutivo della direzione nazionale e delle direzioni distrettuali antimafia, stabilendo che, per una serie di reati di mafia e di criminalità

organizzata, le funzioni di pubblico ministero nelle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado sono sempre attribuite al procuratore distrettuale antimafia.

E' stata fissata una deroga alla regola tradizionale dell'accessorieta' del pubblico ministero al giudice, atteso che la direzione distrettuale antimafia, lungi dal mutuare le proprie funzioni dalla competenza dall'organo giurisdizionale presso cui è istituita, è titolare di una sfera di attribuzioni proprie in relazione a procedimenti per i reati che rientrano nella competenza di tutti i Tribunali del distretto.

Sono, pertanto, riscontrabili nell'art. 51 c.p.p. tre differenti criteri di attribuzione delle funzioni di pubblico ministero³⁴.

Un primo criterio generale di natura funzionale, in base al quale è possibile individuare il pubblico ministero legittimato ad esercitare le sue funzioni in relazione allo stato ed al grado del procedimento.

Un secondo criterio, anch'esso generale, collegato alla competenza del giudice di natura territoriale che consente di individuare i singoli uffici del pubblico ministero in considerazione della loro stabile organizzazione pedissequa degli uffici dei giudici.

Ed, infine, un terzo criterio speciale per i reati di mafia e di criminalità organizzata.

Tradizionalmente ogni ufficio del pubblico ministero è impostato, costruito e disciplinato come una struttura gerarchica ed unitaria.

³⁴ SPANGHER-GIARDA, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, sub. 51 c.p.p. 449, osservano che al riguardo si parla comunemente di competenza del pubblico ministero anche se si tratta di formula impropria in quanto l'istituto della competenza è dal codice riferito esclusivamente al giudice: per il rappresentante della pubblica accusa è più corretto parlare di attribuzioni di funzioni o di legittimazione posto che il pubblico ministero mutua la propria legittimazione da quella del giudice competente presso il quale è istituito, tant'è che, nel caso de quo, è stata ipotizzata una competenza di secondo grado o derivata.

Anche nel sistema in vigore l'ufficio del pubblico ministero è unico ed indivisibile nel senso che i magistrati che ne fanno parte esprimono tutti, ed ognuno, nell'unità impersonata dal titolare, uguale ed indiscutibile competenza funzionale onde nell'azione di ognuno si riscontra sempre e comunque l'azione impersonale dell'ufficio³⁵.

³⁵ SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2004, 135 osservano che il principio dell'unità e dell'indivisibilità non va, comunque, riferito a tutta quanta l'organizzazione dal vertice alla base, poiché si porrebbe in contrasto con le regole che disciplinano le funzioni assegnate ai diversi uffici del pubblico ministero. Esso, invece, va inteso limitatamente ad ogni singolo ufficio del pubblico ministero. In questa dimensione, il principio richiamato si risolve nel dato che tutti i magistrati appartenenti ad un certo ufficio del pubblico ministero costituiscono un ufficio unico, e, pertanto, possono essere investiti delle stesse attribuzioni in relazione a ciascun affare penale.

3. Il pubblico ministero nei procedimenti per i delitti di mafia e di criminalità organizzata: D.N.A. - D.D.A.

Le leggi 20 gennaio 1992 n. 8 e 7 agosto 1992 n. 356 hanno previsto una normativa particolare per l'esercizio delle funzioni di pubblico ministero nei procedimenti relativi ai delitti, consumati e tentati, menzionati nell'art. 51 comma 3 bis c.p.p.

Si tratta di fattispecie relative alla criminalità organizzata, predeterminate dal legislatore al fine di assicurare una più efficace lotta a forme di delinquenza pericolosamente radicate nel tessuto istituzionale e sociale, connotate di una particolare capacità destabilizzante.

In particolare, la scelta di concentrare nelle procure distrettuali le indagini in materia³⁶ di terrorismo e mafia, delineate dall'art. 416 bis c.p., nonché i delitti commessi avvalendosi delle condizioni ivi previste, nonché le associazioni finalizzate al traffico di stupefacenti o sostanze psicotrope (art. 74 T.u. 9 ottobre 1990, n.309) ed il delitto del sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), risiede nella volontà di rendere effettivo il coordinamento delle attività di indagine e di garantire la funzionalità nell'impiego della polizia giudiziaria e di assicurare la completezza e la tempestività delle investigazioni.

In questi casi, infatti, non si tratta solo di evitare che più uffici del pubblico ministero omettano di coordinarsi fra loro per una più efficace e spedita conduzione delle indagini, ma principalmente di evitare che la frantumazione

³⁶ GIARDA-SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, sub art. 51, 2007, 457, osservano che l'elenco dei reati per i quali le funzioni di pubblico ministero sono attribuite ai magistrati della D.D.A., va definito secondo un criterio non restrittivo. In particolare si è osservato che il legislatore ha fatto genericamente riferimento ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p., senza operare un formale rinvio all'aggravante di cui all'art. 7 l. 12 luglio 1991 n. 203.

delle indagini tra i diversi uffici favorisca la dispersione degli elementi di prova ed impedisca di acquisire la visione d'insieme dei singoli fatti sui quali si sta investigando.

Sorge, quindi, la duplice esigenza di prevedere un coordinamento delle indagini particolarmente intenso e di assicurare nello stesso tempo la concentrazione delle indagini stesse dinanzi a numero limitato di uffici del pubblico ministero³⁷.

Il legislatore ha fatto fronte all' esigenza del coordinamento investigativo attraverso l'istituzione della direzione nazionale antimafia, mentre all' esigenza della concentrazione investigativa, con l'attribuzione della titolarità delle indagini alle sole direzioni distrettuali antimafia istituite presso le procure aventi sede nel capoluogo del distretto di corte di appello, con le quali il legislatore ha formalmente sancito l'operatività dei c.d. *pools* antimafia, nati sul modello di quelli costituiti durante gli anni ottanta presso le procure della Repubblica e uffici istruzione dei Tribunali ordinari, siti in luoghi ad elevata concentrazione di criminalità organizzata.

Per i reati di maggiore allarme sociale, quindi, le funzioni del pubblico ministero nelle indagini preliminari e nell'intero procedimento di primo grado sono attribuite non alle procure presso il giudice competente per territorio, ma a quelle presso il Tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il giudice competente per le ipotesi di reato elencate nel su menzionato comma 3 bis dell'art. 51 c.p.p..

³⁷ D'AMBROSIO-VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 1998, 43, osservano che era logicamente inconcepibile che, anche in presenza di procedimenti riguardanti organizzazioni criminali ramificate su tutto il territorio nazionale, le funzioni di pubblico ministero continuassero ad essere affidate secondo i normali canoni di competenza e senza imporre, oltretutto, ai dirigenti degli uffici di procura di prevedere gruppi specializzati di magistrati stabilmente designati alla trattazione di questo tipo di procedimenti.

L'art. 70 bis ord. giu. stabilisce che il procuratore della Repubblica presso il Tribunale costituisca, nell'ambito del suo ufficio, una direzione distrettuale antimafia provvedendo alla nomina, pertanto, con durata non inferiore a due anni, di sostituti del suo ufficio più qualificati a tali indagini ed impartisce le direttive per il coordinamento e per l'impiego della polizia giudiziaria.

Dal punto di vista ordinamentale le direzioni distrettuali antimafia, tuttavia, non costituiscono nuove articolazioni degli uffici di procura con rilevanza esterna, ma articolazioni interne delle procure presso le quali sono costituite, come risulta evidente dalla mancanza di ogni intervento modificativo nell'art. 2 ord. giud³⁸.

Tale impostazione sistematica consente al magistrato, previa delega del procuratore capo, di espletare funzioni inquirenti in procedimenti diversi da quelli di cui all'art. 51 comma 3 così come nei procedimenti, attribuiti alla trattazione della direzione distrettuale antimafia, le funzioni relative possono essere espletate, sia pure in via eccezionale, da magistrati dell'ufficio diversi da quelli designati per la composizione della direzione distrettuale antimafia.

La specifica competenza della procura distrettuale antimafia è caratterizzata da un rapporto di competenza funzionale³⁹ con l'autorità giudiziaria che procede: ne consegue che il giudice per le indagini preliminari e quello dell'udienza preliminare vengano individuati nei giudici appartenenti al Tribunale del capoluogo del distretto (art. 328 comma 1 bis c.p.p.) in cui ha

³⁸ GIARDA-SPANGHER, cit, *sub* art 51,458, osservano come la dottrina sia costante nel ritenere la competenza della direzione distrettuale antimafia è di natura eccezionale e funzionale, e che prevalga, dunque, sulle regole poste in materia di connessione dall'art. 16 c.p.p.

³⁹ LA TORRE, in *Guida al diritto* 2004, 22,88, ha osservato come nella disposizione del 3° co. bis, viene attribuita specifica competenza alla Procura distrettuale antimafia, in rapporto con la competenza funzionale del giudice per le indagini preliminari distrettuale, per lo svolgimento delle indagini e le funzioni accusatorie nei procedimenti afferenti i delitti indicati all'art. 51. Trattasi, nella specie, di organizzazione interna della procura della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo distrettuale, priva di rilevanza esterna o processuale ai fini dell'attribuzione dei poteri del p.m. di iniziativa e di partecipazione al procedimento, chiamata ad operare nell'ambito dei reati di criminalità organizzata.

sede il procuratore distrettuale che esercita l'azione penale in considerazione dell'eventuale necessità del magistrato del pubblico ministero di richiedere, nella fase delle indagini, atti sui quali è indispensabile provvedere con urgenza.⁴⁰

La deroga funzionale ha ad oggetto solo la fase delle indagini preliminari, perché successivamente ad esse cessano, di norma, le esigenze di urgenza e permane la vigenza del principio costituzionale della trattazione del processo avanti al giudice naturale, ossia quello del luogo dove è stato commesso il reato.

Al fine di garantire un migliore coordinamento investigativo tra le procure, quando le indagini di terrorismo o criminalità organizzata sono fra loro collegate, è stata, altresì, istituita la direzione nazionale antimafia (D.N.A.).

La direzione nazionale antimafia e quelle distrettuali hanno autonome attribuzioni di funzioni e non esiste alcuna sovraordinazione⁴¹ gerarchica tra la prima e le seconde.

L'istituzione di una direzione distrettuali antimafia (D.D.A.) è stata determinata dalla scelta di prevedere meccanismi di coordinamento delle attività investigative tra realtà territoriali diverse.

Per realizzare tale coordinamento investigativo e giudiziario il procuratore nazionale antimafia, scelto dal consiglio superiore della magistratura tra i magistrati di cassazione che per almeno dieci anni hanno svolto funzioni di pubblico ministero e che possiedono specifiche attitudini, capacità

⁴⁰ In dottrina vedi SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria*, Torino, 2001, 19, che evidenzia che per una sorta di effetto di trascinamento, il criterio di cui all'art. 51 comma 3 bis finisce per condizionare l'applicazione delle regole sulla competenza del giudice. Le funzioni di giudice per le indagini preliminari sono, di regola, esercitate dal magistrato del Tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente, ai sensi dell'art. 328 comma 1 *bis*, norma questa che ha introdotto un'ipotesi di speciale competenza funzionale equiparata quanto alla disciplina a quella per materia.

⁴¹ MANZIONE, *I complessi rapporti tra d.d.a. e d.n.a. e procedure territoriali*, in *Dir. Pen. proc.*, 1998,1575.

professionali ed esperienze nella trattazione dei procedimenti relativi alla criminalità organizzata, provvede all'acquisizione ed elaborazione di notizie, informazioni e dati sensibili attinenti alla criminalità organizzata.

Il procuratore nazionale esercita, inoltre, i suoi poteri di coordinamento sia per prevenire e risolvere i contrasti investigativi sia per dare impulso e completezza all'attività d'indagine.⁴²

Va subito precisato, che si è in presenza di un contrasto nel coordinamento, quando più uffici di procura indagano su fatti collegati omettendo però di coordinarsi tra loro: in tale specifica ipotesi ogni ufficio è legittimato alle indagini, ma, pur dovendolo fare, non cura la «circolazione» delle notizie impedendo agli altri uffici che procedono di assumere la necessaria visione di insieme dei fatti collegati.

Nell'ambito del coordinamento, finalizzato a prevenire e risolvere i contrasti investigativi, il procuratore nazionale antimafia deve, quindi, impartire ai procuratori distrettuali specifiche direttive e, nel caso non siano sufficienti, riunire i procuratori medesimi per risolvere i contrasti ciò nonostante insorti e in ultima *ratio* disporre l'avocazione.⁴³

Tale soluzione interviene quando il coordinamento sia fallito a causa della perdurante e ingiustificata inerzia nelle indagini o in caso di violazione, anch'essa perdurante e ingiustificata, dei doveri inerenti il coordinamento.

⁴² SALVI, *Funzioni e poteri del procuratore nazionale antimafia*, in *Cass. pen.* 1992,1079.

⁴³ Al Procuratore nazionale antimafia sono riferibili, essenzialmente, compiti di coordinamento, indirizzo ed impulso rispetto alle indagini svolte dai magistrati delle procure della Repubblica distrettuali antimafia. Nei casi previsti dall'art. 371 *bis* c.p.p., le indagini possono essere avocate dal procuratore nazionale antimafia. Gli artt. 371 *bis* comma 3 lett. b) ed art.110 *bis* ord. Giud. consentano al Procuratore nazionale antimafia di disporre, con riferimento a procedimenti di particolare complessità o che richiedono specifiche esperienze e competenze professionali, l'applicazione temporanea alle procure distrettuali di magistrati appartenenti alla direzione nazionale antimafia e di quelli appartenenti alle direzioni distrettuali antimafia, nonché, con il loro consenso, di magistrati di altre procure della Repubblica presso i Tribunali.

Il decreto motivato di avocazione viene trasmesso al consiglio superiore della magistratura e ai procuratori interessati, legittimati a proporre il reclamo entro dieci giorni al procuratore generale presso la corte suprema di cassazione.

Nell'ambito del coordinamento finalizzato a dare impulso e completezza all'attività investigativa, il procuratore nazionale ha il potere di accesso al registro delle notizie di reato ed alle banche dati⁴⁴ istituite presso le direzioni distrettuali antimafia (art. 117 comma 2 bis c.p.p.), e, quando specifiche esigenze investigative o processuali lo richiedono, può disporre l'applicazione temporanea di magistrati della direzione nazionale o delle direzioni distrettuali presso quegli uffici che necessitano di particolari apporti professionali.

Di particolare rilievo è l'opzione legislativa volta a consentire al procuratore nazionale ed alla polizia giudiziaria di procedere a colloqui investigativi personali con detenuti e internati. In tal caso, tuttavia, i colloqui hanno prevalentemente una funzione sollecitatoria alla collaborazione processuale su fatti di mafia: mirano, quindi, ad ottenere dal detenuto un impulso allo sviluppo delle indagini, con la possibilità di procedere ai colloqui anche con soggetti detenuti o internati per fatti non riferibili alla criminalità di tipo mafioso. L'accesso del procuratore all'istituto penitenziario, a differenza di quanto previsto per la polizia giudiziaria, non necessita di alcuna autorizzazione.

L'intenzione legislativa di individuare nel procuratore nazionale antimafia un centralizzato punto di riferimento nell'azione di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso legittima la previsione di poteri che prescindono dall'esistenza di un procedimento penale e che si sostanziano in poteri in

⁴⁴ Per un'analisi delle modalità operative del sistema informativo SIDNA-SIDDA cfr. BORRACCETTI, GRASSO, *Il sistema informativo automatizzato delle Direzioni distrettuali e della Direzione nazionale antimafia*, in *Doc. giust.*, 1996, 7.

materia di misure di prevenzione a carico di soggetti indiziati o sospettati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso ed in poteri di sollecitazione alla collaborazione processuale e di immediata adozione delle misure di protezione a favore dei collaboratori di giustizia in materia di terrorismo e criminalità organizzata.

CAPITOLO II

LA POLIZIA GIUDIZIARIA

1 La polizia giudiziaria - **2** I servizi con particolare riferimento alla direzione investigativa antimafia. - **3** Le sezioni di polizia giudiziaria - **4** La dipendenza funzionale dall'autorità giudiziaria.

1. La polizia giudiziaria

Il termine polizia individua la funzione dello Stato e di altri enti pubblici volta ad assicurare le condizioni di fatto per un ordinato e tranquillo vivere sociale.⁴⁵

Tradizionalmente ricompresa nel novero convenzionale degli ausiliari del pubblico ministero, la polizia giudiziaria, nel codice di procedura penale del 1988, è collocata nel libro I dedicato ai soggetti e più specificamente nel titolo III.

Il legislatore ha, in tal modo, inteso escludere la formazione di un corpo di polizia giudiziaria alle dirette dipendenze del magistrato del pubblico ministero, attribuendo, alla polizia giudiziaria, una posizione istituzionale che per un verso implica una chiara differenziazione dei suoi organi dal pubblico ministero e per l'altro presuppone un' inequivoca attribuzione ai medesimi di funzioni autonome⁴⁶.

⁴⁵ BELLOCCHI, *La polizia giudiziaria in Trattato di procedura penale* a cura di SPANGHER, Milano, 2009 431; CHIAPPETTI, *Polizia*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 21 osserva come la «genericità e la polivalenza del concetto è evidenziata dalla semantica del termine polizia di stretta derivazione da quelli di politeia/polis».

⁴⁶ CESQUI, *Codice di procedura penale Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di LATTANZI, LUPO, Milano, 2008, *sub* art. 55, 728 rileva come il legislatore, dando attuazione alla direttiva n. 29 che riproduce a sua volta integralmente l'art.109 della Costituzione, ha

La scelta legislativa di collocare la polizia giudiziaria tra i soggetti del processo evidenzia sia il ruolo di particolare rilievo attribuito a questo organo nella fase delle indagini preliminari⁴⁷, talora con funzioni autonome, talora con funzioni delegate dal magistrato del pubblico ministero, sia i compiti unitari della polizia giudiziaria e del magistrato requirente.

Si può, pertanto, affermare che nel nostro sistema processuale la polizia giudiziaria, quale organo ausiliario dell'autorità giudiziaria, è un soggetto caratterizzato da una tripartizione delle funzioni delineate dall'art. 55 c.p.p..

L'esigenza di assicurare che lo svolgimento delle investigazioni sia unitario e faccia capo al titolare del potere dell'azione penale non ha impedito, al Legislatore del 1988, in attuazione della legge delega del 1987 (art.2, n. 31, 32, 33), di ampliare notevolmente i poteri della polizia giudiziaria rispetto alla precedente legge delega del 1974⁴⁸, in considerazione del fatto che la polizia giudiziaria, per la capillare diffusione che conta sul territorio, ha nella conoscenza delle notizie di reato e nell'acquisizione di fonti di prova, potenzialità maggiori di quante né possa avere il magistrato.⁴⁹

escluso la formazione di un corpo separato di polizia giudiziaria alle dirette dipendenze del p.m., optando per una dipendenza funzionale, ma non gerarchica dalla magistratura. Sul tema v. SIRACUSANO - GALATI - TRANCHINA - ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2004, 147 che evidenziano come la polizia giudiziaria, da sempre, considerata tra gli ausiliari del p.m., emerge dalla nuova collocazione codicistica con un riconoscimento da un lato, della distinzione dei suoi organi dall'autorità inquirente e dall'altro, dall'affidamento ai medesimi organi di funzioni proprie.

⁴⁷ CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*. Torino, 2007, 141.

⁴⁸ In questo senso, di recente la giurisprudenza ha evidenziato come la polizia giudiziaria disponga di un margine di autonoma operatività non solo prima della comunicazione della notizia di reato al pubblico ministero, ma anche dopo tale comunicazione, potendo compiere ulteriori attività investigative, sempre che tali attività non siano incompatibili con le specifiche direttive impartite dal pubblico ministero. Così *Cass. pen.*, sez. II, 10.8.2008, in *CED* n. 217421.

⁴⁹ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, 228, che nel definire «la polizia giudiziaria come il braccio armato del pubblico ministero» rileva come «l'affare nasce male o addirittura morto» se l'indagine non è condotta dalla polizia giudiziaria.

Il ruolo di soggetto nel processo della polizia giudiziaria emerge da due norme fondamentali nello studio dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria: l'art. 330 c.p.p. dal quale si desume l'autonomia riconosciuta ad entrambi nell'apprensione diretta e nella ricezione della notizia di reato e l'art. 326 c.p.p. che, fissando le finalità delle indagini preliminari, stabilisce che il magistrato del pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

Tale dato evidenzia come la polizia giudiziaria sia coinvolta in modo diretto e strumentale all'esercizio dell'azione penale⁵⁰.

L'espressione polizia giudiziaria è stata sempre utilizzata, nella gran parte degli ordinamenti di derivazione francese, per designare una funzione e non uno specifico organismo burocratico.

La diversità di funzioni, in concreto esercitate, differenzia la polizia giudiziaria dalla polizia amministrativa.

La polizia amministrativa si occupa dell'osservanza della legge e dei regolamenti amministrativi.

La polizia amministrativa si distingue a sua volta in nuclei di polizia specializzata quali la polizia tributaria, la polizia sanitaria, la polizia stradale e di sicurezza⁵¹ cui è attribuito, anche, il compito di prevenire la commissione dei reati.

⁵⁰ Sul tema v. TONINI, *Polizia giudiziaria e magistratura, profili storici e sistematici*, Milano, 1979, 26, evidenzia come nel disciplinare il profilo organizzativo, il codice di rito ha fatto tesoro e dell'impostazione del D.P.R. 25 ottobre 1955, n. 932 e delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale che con la sentenza n. 122 del 1971, nel confermare la legittimità della disciplina contenuta nella relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, ha affermato la necessità della costituzione di strutture con esclusiva destinazione allo svolgimento di attività di polizia giudiziaria in diretto collegamento con il pubblico ministero.

⁵¹ Sul controverso problema della distinzione fra polizia amministrativa e di sicurezza e la polizia giudiziaria: TONINI, *Polizia giudiziaria, cit.*, 252.

La polizia amministrativa tende alla prevenzione di tutti gli atti che possono minacciare l'ordine e la sicurezza pubblica e, attraverso la necessaria opera di osservazione, informazione e vigilanza, tende ad impedire la consumazione di fatti lesivi dei diritti altrui e, in genere, tende ad impedire la violazione di divieti posti dall'ordinamento a salvaguardia di interessi essenziali per la vita di una società civile.

L'attività di repressione svolta dalla polizia amministrativa, allorché l'illecito emerso nel corso dell'attività di prevenzione abbia rilevanza solo civile o amministrativa, consiste, invece, in iniziative finalizzate ad evitare che l'illecito compiuto sia portato a conseguenze ulteriori, e, per altro verso, ad individuare l'autore della trasgressione ed a ricostruire il fatto che ne ha formato oggetto⁵².

L'attività di repressione è, invece, esercitata dalla polizia giudiziaria quando il fatto per cui si investiga appare integrare un'ipotesi di reato.

L'attività di polizia giudiziaria può, anche, costituire una progressione dell'attività di polizia amministrativa, laddove la notizia della commissione di un reato emerga nell'ambito delle attività di osservazione, informazione e vigilanza compiute da questa durante i servizi di prevenzione.

In sintesi, l'attività di polizia si qualifica come attività di polizia giudiziaria quando è diretta a reprimere già commesse violazioni di norma penale e si qualifica come attività di polizia amministrativa quando è diretta a prevenire il compimento degli illeciti.

⁵²Per una panoramica completa sulle funzioni di polizia, cfr. D'AMBROSIO, *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, in *Cass. pen.*, 2006, 2685.

Il momento di acquisizione della *notitia criminis* segna il passaggio⁵³ dall'attività di polizia amministrativa o di sicurezza a quella di polizia giudiziaria.

In particolare, la funzione di polizia giudiziaria trova la sua definizione «normativa» nell'art. art. 55 del codice di procedura penale. La polizia giudiziaria deve «anche di propria iniziativa, prendere notizie dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quanto altro possa servire per l'applicazione della legge penale».

La disposizione, nel riprendere il disposto di cui all'art. 219 e 230 del c.p.p. del 1930⁵⁴, consente di continuare a distinguere l'attività svolta dalla polizia giudiziaria in attività di informazione, di investigazione e di assicurazione.

La tripartizione delle funzioni di polizia giudiziaria, delineata dall'art. 55 1° comma c.p.p., non ricomprende tutti i compiti attribuiti dal codice di rito e dalle leggi speciali. Residuano, infatti, aree di attribuzione preventiva, esecutiva o strumentale ed attività di documentazione.

L'attività di informazione della polizia giudiziaria si caratterizza in due distinti profili: l'acquisizione della *notitia criminis* e la successiva documentazione e comunicazione al pubblico ministero della medesima notizia

Sono due momenti essenziali nel contesto delle attribuzioni conferite alla polizia giudiziaria, scanditi da una duplice situazione di dovere, di informarsi e di informare.

⁵³AMATO, D'ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990, 21.

⁵⁴ Vedi, R.D. 19.10.1930, n. 1399, art. 219 «La polizia giudiziaria deve anche di propria iniziativa prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, assicurarne le prove, ricercare i colpevoli e raccogliere quant' altro possa servire all'applicazione della legge penale».

La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati e ricevere le notizie ad essa presentate o trasmesse. In quest'obbligo di acquisire comunque la *notitia criminis* si estrinseca il primo dei due profili descritti dall'attività di informazione.

Le disposizioni di cui agli artt. 55 e 330 c.p.p. individuano, dunque, due diverse modalità di acquisizione della notizia di reato: la ricezione e l'apprensione diretta. Analoghe sono le modalità con cui il pubblico ministero assume diretta cognizione delle notizie di reato atteso che, nel sistema vigente, tale funzione non costituisce prerogativa esclusiva della polizia giudiziaria⁵⁵.

L'attribuzione alla polizia giudiziaria del compito non solo di ricevere, ma anche di reperire le notizie di reato comporta, indubbiamente, un rilevante potere discrezionale nella scelta e nella selezione delle medesime. A tal fine, la polizia giudiziaria è legittimata a svolgere una attività autonoma finalizzata alla apprensione o formazione della notizia di reato, attraverso investigazioni di natura preprocedimentale, dirette a ricercare reati, che si sospetta siano stati commessi, ma dei quali non si abbia ancora effettiva conoscenza.

L'atto di impulso per lo svolgimento di queste indagini potrà, ovviamente, essere costituita da una pluralità di c.d. fonti spurie, consistenti in notizie anonime o confidenziali, generiche informazioni giornalistiche o radiotelevisive, notizie anonime o confidenziali.

Queste fonti di conoscenza dovranno però assumere, nel corso delle investigazioni, connotati di essenzialità e concretezza in modo tale da delineare chiaramente ciò che costituisce sia l'origine, sia l'oggetto del

⁵⁵ SANTALUCIA, *Il potere del pubblico ministero di ricerca delle notizie di reato tra principi costituzionali e legge processuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 140.

procedimento penale: un fatto storico nel quale sono ravvisabili gli estremi di un reato⁵⁶.

La notizia di reato può, anche, essere acquisita nell'ambito dell'esercizio di altre funzioni istituzionali degli organi di polizia, quali quelle di vigilanza amministrativa o di prevenzione, consistenti anche nell'osservazione generica.

Con riguardo alla natura delle indagini, si distingue un'attività investigativa tipica costituita da atti specificatamente previsti dalla legge e normativamente individuati dagli artt. 349-354 c.p.p. ed una atipica ovvero non disciplinata nel suo contenuto⁵⁷, ma finalisticamente orientata all'accertamento del reato ed all'individuazione del colpevole.

Qualora, quindi, le indagini conducano all'acquisizione di una notizia di un reato tentato o consumato, la polizia giudiziaria ha il dovere di cristallizzare la notizia di reato in una apposita informativa e di comunicarla al pubblico ministero secondo le modalità e tempi previsti dall'art. 347 c.p.p..

La polizia giudiziaria deve, acquisita la *notizia criminis*, riferire al pubblico ministero gli elementi essenziali del fatto, indicando le fonti e le attività compiute nella più rigorosa osservanza delle previsioni dettate dalla legge.

L'obbligo di comunicazione al pubblico ministero insorge anche nel caso in cui il fatto di reato risulti non qualificato soggettivamente e non supportato da veri e propri riscontri probatori.

In conclusione, nessun obbligo di comunicazione grava sugli organi di polizia giudiziaria solo nei casi in cui il fatto conosciuto risulti *prima facie* privo di qualsiasi rilevanza penalistica in quanto, neppure ipoteticamente, inquadrabile nell'ambito di una fattispecie tipica astratta.

⁵⁶ In questo senso: DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2003, 179.

⁵⁷ MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002, 71.

La violazione dell'obbligo d'informazione comporta una specifica responsabilità di natura disciplinare, con la previsione di una sanzione che nei casi più gravi può consistere nella sospensione dal servizio fino ad un termine di sei mesi (cfr. art. 16 disp. att. e coord. c.p.p.).

L'attività di investigazione costituisce la funzione più complessa affidata alle singole capacità tecniche degli organi di polizia giudiziaria che si avvalgono di indagini discrezionali con poteri di iniziativa così invasivi da incidere sui diritti fondamentali garantiti dalla Carta Costituzionale. Tale attività è diretta alla ricerca delle fonti di prova, alla identificazione degli autori dei reati e alla raccolta di quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale. Quest'ultima attività ha carattere residuale e comprende l'acquisizione di tutti quei dati che possono avere rilievo probatorio.

A seguito della comunicazione della notizia di reato le funzioni investigative della polizia giudiziaria si sostanziano nel compimento di atti di indagine ad essa specificamente delegati dal pubblico ministero ed in tutte le attività di investigazione che, anche nell'ambito delle direttive impartite, siano necessarie per accertare i reati, ovvero siano richieste da elementi successivamente emersi nel corso delle investigazioni (art. 348 comma 3 c.p.p.).

Tale sistema, a seguito delle modifiche operate dal cd. pacchetto sicurezza con la L. n. 128/2001, riconosce alla polizia giudiziaria un autonomo potere di investigazione anche nei casi in cui il pubblico ministero abbia effettivamente assunto la direzione delle indagini.

Si tratta, in questo caso, di un'attività di indagine parallela,⁵⁸ che non può né deve porsi in contrasto con le direttive impartite dal pubblico ministero. La scelta legislativa non costituisce una deroga che legittima una gestione

⁵⁸ TONINI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: la normativa sul giudice di pace e sul pacchetto sicurezza*, in *Cass. pen.*, 2002, 384.

alternativa e diversa dalle investigazioni, attesa la previsione normativa dell'obbligo di informare prontamente il pubblico ministero di ogni risultato investigativo compiuto autonomamente⁵⁹.

L'attività di assicurazione dei risultati delle investigazioni appare complementare ed al tempo stesso strumentale rispetto all'attività investigativa: è diretta alla conservazione delle fonti di prova e dei risultati delle investigazioni, attraverso l'apprensione materiale del corpo del reato e delle prove del reato (sequestro probatorio e sequestro preventivo), ed all'assicurazione del reo, attraverso l'arresto in flagranza o il fermo di indiziato di delitto.

Giova evidenziare che, di recente, la L. n. 155 del 2005⁶⁰, ha ampliato l'autonomia investigativa della polizia giudiziaria riconoscendo, attraverso l'introduzione del comma 2 bis dell'art. 349 c.p.p., la possibilità di prelevare anche coattivamente capelli o saliva al fine di ottenere l'identificazione, attraverso l'esame del dna⁶¹, della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini. La constatazione dell'importanza del dna e delle tecniche di identificazione personale con mezzi scientifici consente di utilizzare, ai soli fini identificativi, i prelievi descritti purché sia espressamente garantita la dignità personale del soggetto. La L. n. 85 del 30 giugno 2009 ha provveduto a colmare una pluralità di lacune, esistenti nel nostro sistema processuale, in materia di prelievo di materiale biologico e di istituzione di una banca dati nazionale del dna.

⁵⁹ BELLOCCHI, cit., 442.

⁶⁰ Per una panoramica sulle problematiche sottese alla declaratoria di incostituzionalità cui è pervenuta la Consulta in relazione alla vecchia formulazione dell'art. 224 comma 2 c.p.p. e per un'analisi delle problematiche interpretative che hanno condotto alla soluzione normativa licenziata dall'art. 10 del D.L. n. 144 del 2005 convertito nella L. n. 155 del 2005 in dottrina, cfr. BELLOCCHI, *Perito e perizia* in *Digesto pen.*, Agg. III, Torino, 2007, 1077.

⁶¹ FELCIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale, Il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007, 77.

In particolare, la legge ha consentito di recepire la normativa internazionale sulle metodiche di estrazione e comparazione del dna⁶² ed ha dato attuazione al Trattato⁶³ di Prum attraverso la previsione di squadre investigative comuni costituite da agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria ed attraverso la previsione di una cooperazione internazionale, in materia di identificazione, caratterizzata dallo scambio di informazioni tra i Paesi contraenti.

La legge ha consentito, inoltre, di dotare il Paese firmatario di una regolamentazione processuale relativa al prelievo coattivo di materiale biologico da persone viventi ed ha previsto l'istituzione di una banca dati nazionale del dna e di un laboratorio centrale del dna.

Le funzioni di polizia giudiziaria sono, anche in queste specifiche ipotesi, svolte alla dipendenza e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria, come previsto dall'art. 56 comma 1 c.p.p. .

Il legislatore ha optato per una dipendenza funzionale non strettamente gerarchica della polizia giudiziaria dalla magistratura al fine di dare stabilità

⁶² TONINI, *Accertamento del fatto ed informazioni genetiche: un difficile bilanciamento*, in *Dir. pen. proc.*, speciale banche dati, 2\2009,3.

⁶³ Il trattato di Prum è un accordo firmato da alcuni Paesi membri dell'Unione Europea il 27.05.2005. La finalità del trattato è quella di aumentare le misure di coordinamento in materia di indagini giudiziarie e prevenzione dei reati. Il principale settore in cui l'accordo interviene è quello dello scambio dei dati relativi al dna dei condannati per reati sul territorio dei paesi aderenti. L'accordo, tuttavia, non si limita solo a questo settore, ma concerne lo scambio più approfondito di informazioni su sospettati, su autoveicoli e sui documenti. Il trattato si occupa anche dell'immigrazione clandestina elencando una serie di disposizioni per facilitare l'identificazione e il rimpatrio delle persone senza permesso di soggiorno e per prevenire il fenomeno collaborando con i paesi di origine.

Per un'esposizione sintetica del contenuto del Trattato di Prum v. GANDINI, *Il Trattato di Prum articolo per articolo. Ecco le nuove frontiere per la sicurezza*, in *Dir. giust.*, 2006, 37, 56.

all'attività di polizia giudiziaria ed al fine di prevedere uno strumento per rendere concreto il coordinamento con l'autorità da cui dipende.⁶⁴

In questa direzione la diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte della magistratura è stata realizzata con la costruzione di strutture esclusivamente destinate allo svolgimento di attività di collegamento con il pubblico ministero (si pensi ai servizi ed alle sezioni). Il pubblico ministero può delegare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, in ragione della loro qualifica, allo svolgimento d'attività investigativa. Vi è, poi, una specifica previsione di una dipendenza funzionale «più stretta» nei confronti dei servizi di polizia giudiziaria, ai sensi dell' art. 56 c.p.p. lettera a), e delle sezioni di polizia giudiziaria, art. 56 c.p.p. lettera b). La distinzione tra ufficiali ed agenti rileva sia da un punto di vista di organizzazione interna, atteso che gli ufficiali hanno compiti di vigilanza e gli agenti compiti di esecuzione degli ordini e delle direttive impartite dall'autorità, sia dal punto di vista processuale attesa la legittimazione a compiere determinate attività investigative espressamente prevista dal codice in ragione della specifica qualità di ufficiale di polizia giudiziaria ovvero di agente di polizia giudiziaria.

⁶⁴ L'art. 2 della legge delega del c.p.p. del 1988, nel riprendere i contenuti della previgente legge delega n. 108 del 1974 prevede: «la diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria». Secondo la relazione al progetto preliminare di riforma del codice di procedura penale del 1988 (art. 26 e ss.) ad un primo livello si è previsto che i magistrati possano servirsi di qualsiasi organo di polizia giudiziaria. Ne consegue che tutti gli ufficiali ed agenti abbiano il dovere di compiere le attività loro affidate. La norma non tocca i rapporti di dipendenza amministrativa degli ufficiali e degli agenti dai corpi di rispettiva appartenenza e non innova, perciò, la disciplina previgente anche se ne dà una definizione più precisa. Ad un secondo livello è stata prevista una dipendenza più stretta per i servizi di polizia giudiziaria. La dipendenza di questi servizi si sostanzia nella particolare responsabilità dei dirigenti, per il buon andamento del servizio svolto verso il procuratore della Repubblica competente. Il massimo di dipendenza funzionale è stato attuato con le sezioni, attraverso una destinazione esclusiva all'attività di polizia giudiziaria di personale qualificato e predeterminato nel numero.

2. I Servizi con particolare riferimento alla Direzione Investigativa Antimafia

I servizi di polizia giudiziaria previsti dalla legge, ai quali si riferisce genericamente l'art. 56 comma 1, lett. a, c.p.p., sono individuati dall'art. 12 disp. att.c.p.p. in tutti⁶⁵ gli uffici e le unità ai quali è affidato dalle rispettive amministrazioni o dagli organismi previsti dalla legge il compito di svolgere in via prioritaria e continuativa le funzioni indicate dall'art. 55 c.p.p..

La norma descritta integra la previsione dell'art. 17 della l. 1 aprile 1981 n. 121 che, infatti, prevede l'istituzione dei servizi di polizia giudiziaria con decreto del Ministro dell'interno di concerto con i Ministri della giustizia, della difesa e delle finanze.

Questa previsione normativa non ha avuto pratica attuazione con la conseguenza che l'individuazione, l'organico ed i profili organizzativi sono rimasti demandati alle amministrazioni presso le quali i servizi sono incardinati, senza che sia risultato operativo il previsto concerto con il Ministro della giustizia. Tali considerazioni non appaiono prive di rilievo pratico perché l'autorità giudiziaria ha penetranti poteri in tema di scelta del responsabile dei servizi e di controllo del suo operato, mentre quest'ultimo ha particolari garanzie di indipendenza nei confronti dell'amministrazione di

⁶⁵ Il riferimento è relativo ai servizi costituiti presso le questure (squadre mobili), presso i comandi dell'Arma dei carabinieri (reparti operativi) e della Guardia di Finanza (nuclei di polizia tributaria) ed ai servizi centralizzati, distinti in D.I.A.; servizi speciali (centrali e interprovinciali) e interforze ai quali è attribuito il compito di svolgere attività investigativa in tema di criminalità organizzata o di fenomeni delinquenti più complessi. In dottrina Cfr., CASACCIA, *Codice di procedura penale commentato* a cura di GIARDA-SPANGHER, sub art. 56 c.p.p., Milano, 2007, 506, osserva come il dualismo fra le strutture ordinarie, con valenza investigativa generale, e i servizi speciali, con caratteri specialistici di indagine, ha determinato l'esigenza di eliminare il sistema parallelo alla struttura ordinaria, riportando negli organismi investigativi territoriali il patrimonio di conoscenze specifiche acquisito dalle strutture speciali.

appartenenza e specifici obblighi nei confronti dell'autorità giudiziaria che ne dirige l'attività.

L'art 12 comma 1 disp. att. c.p.p. ha, quindi, «svincolato» l'individuazione dei servizi di polizia giudiziaria dalle previsioni del decreto ministeriale, definendo direttamente servizi tutti gli uffici e le unità, comunque denominate, che svolgono, in concreto, le funzioni dell'art. 55 c.p.p. in via prioritaria e continuativa.

Pertanto, ciò che distingue un servizio di polizia giudiziaria da un qualsiasi altro ufficio di una medesima forza di polizia è la destinazione prioritaria e continuativa dei suoi membri allo svolgimento dell'attività investigativa a seguito di una notizia di reato.

Per tale ragione i servizi non sono dislocati presso gli uffici giudiziari atteso che il personale di polizia giudiziaria assegnato ai servizi può, in via occasionale e non ordinaria esercitare funzioni diverse da quelle delle investigazione..

Le amministrazioni che istituiscono i servizi hanno, in base all'art.12 comma 2 e 3 delle disp. att. c.p.p., l'obbligo di comunicare al procuratore generale presso la Corte di appello ed al procuratore della Repubblica presso il Tribunale il nome e il grado degli ufficiali che dirigono i servizi o le loro articolazioni.

Tale scelta consente, inoltre, all'autorità giudiziaria il controllo sulla mobilità del personale addetto ai servizi: ne è esempio l'allontanamento, anche provvisorio, dalla sede dei dirigenti dei servizi o di specifici settori, che può essere disposto solo con il consenso del procuratore generale presso la Corte di appello e del procuratore della Repubblica presso il Tribunale.⁶⁶

⁶⁶ DALIA-FERRAIOLI, cit. 176, precisano che per consentire all'Autorità giudiziaria di esercitare la funzione di vigilanza, le amministrazioni o gli organismi dai quali dipendono i servizi sono tenuti a comunicare al Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di

I principali servizi di polizia giudiziaria sono, a livello locale, le squadre mobili presso le questure della polizia di Stato, i reparti operativi presso i comandi provinciali dell'arma dei carabinieri e i nuclei di polizia tributaria presso i comandi provinciali della guardia di finanza.

La necessità di contrastare più efficacemente la criminalità organizzata ha indotto il Legislatore a prevedere la costituzione di servizi centralizzati di polizia giudiziaria, talora a composizione interforze, che assicurano la pari valorizzazione delle forze di polizia che vi partecipano, e che coordinano le investigazioni delle altre unità di polizia in materia di reati a particolare allarme sociale, ma svolgono anche, direttamente, attività di indagine caratterizzata da una particolare mobilità operativa e da flessibilità sull'intero territorio nazionale.

Sono definiti servizi centralizzati di polizia giudiziaria:⁶⁷

- a) La direzione investigativa antimafia, D.I.A., istituita con il D.L. 29/10/1991, n.345 convertito nella L.30/12/1991 n. 410.
- b) I servizi centrali ed interprovinciali delle forze di polizia, istituiti con il D.L. 13/05/1991, n. 152 convertito nella L.12/07/1991, n. 203.
- c) I nuclei interforze per le indagini sui sequestri di persona, istituiti con il D.L. 15/01/91, n. 8 convertito nella L.15/03/91, n. 82.

Per il collegamento delle attività investigative relative ai delitti di criminalità organizzata sono stati istituiti, quali servizi centrali di polizia giudiziaria presso ciascuna forza di polizia, il servizio centrale operativo (S.C.O.) per la

Appello e al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale il nome e il grado degli ufficiali che dirigono i servizi o i settori e le articolazioni degli stessi, curando che sia tempestivamente comunicata ogni eventuale variazione dell'elenco di questi ufficiali.

⁶⁷ D'AMBROSIO-VIGNA, cit., 69, osservano come la ratio che ha ispirato l' istituzione e la costituzione dei servizi centralizzati sia la medesima che, sempre con riferimento ai reati di criminalità organizzata, ha operato per gli uffici del pubblico ministero e che ha indotto il legislatore alla istituzione della Direzione nazionale, del procuratore nazionale e delle direzioni distrettuali antimafia.

polizia di stato, il raggruppamento operativo speciale (R.O.S.) per l'arma dei carabinieri, ed il servizio centrale di investigazione sulla criminalità organizzata (S.C.I.C.O.) per il corpo della guardia di finanza⁶⁸.

Sono stati, altresì, istituiti presso gli uffici che si trovano nelle sedi delle procure distrettuali antimafia i seguenti servizi interprovinciali: le sezioni di criminalità organizzata, inserite all'interno delle squadre mobili delle questure aventi sede nei capoluoghi di distretto di corte di appello, che sostituiscono i centri criminalpol interprovinciali, contestualmente soppressi; le sezioni anticrimine all'interno dei R.O.S, aventi sede nei capoluoghi di distretto di corte di appello, che operano in base alle direttive tecnico funzionali emanate dagli organi del servizio centrale e quelle di coordinamento operativo impartite dai comandanti provinciali dei carabinieri della sede di appartenenza; i gruppi di investigazione sulla criminalità organizzata (G.I.C.O.) all'interno dei nuclei di polizia tributaria o all'interno dei comandi, con sede nei capoluoghi di distretto di corte di appello, dipendenti, sotto l'aspetto tecnico-funzionale dallo S.C.I.C.O. e, sotto quello operativo, dal nucleo centrale e dai nuclei regionali di polizia tributaria della guardia di finanza⁶⁹.

Il Legislatore ha voluto, in tal modo, impedire che l'attività di prevenzione e di indagine in materia di criminalità organizzata fosse dispersa fra più

⁶⁸ La costituzione di nuovi servizi specializzati, centrali e interprovinciali, dei tre principali corpi di polizia è avvenuta ad opera dell'art. 12 comma 1 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. nella legge 12 luglio 1991 n. 203, al fine del collegamento delle attività investigativa relative ai delitti di criminalità organizzata e al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione.

⁶⁹ Nel 1998 il Ministro dell'interno, in forza delle prerogative conferite dall'art. 17 della legge n. 121 del 1981 in tema di organizzazione dei servizi di polizia giudiziaria, ha emanato, con apposito decreto (25 marzo 1998 n. 1070) una serie di direttive finalizzate a conferire ai servizi interprovinciali compiti informativi, investigativi ed operativi sempre in relazione alle finalità di cui all'art. 12 del d.l. n.152 del 1991 conv. nella l. n. 203 del 1991, operando l'inserimento di tali strutture specializzate nell'ambito dei comandi territoriali ovvero dei servizi di polizia esistenti presso gli uffici periferici delle sedi, dove sono istituite le Direzioni distrettuali antimafia.

organismi, non sempre dotati di adeguata specializzazione, ed ha, altresì, assicurato un maggiore coordinamento tra le articolazioni locali dei servizi di polizia ordinari e quelli relativi a indagini per i delitti di criminalità organizzata che sono stati trasformati in articolazioni interne dei comandi o degli uffici territoriali delle singole forze di polizia, mantenendo al contempo la loro specificità e il legame funzionale con i servizi centrali ai quali sono stati attribuiti ampi compiti di organizzazione e collegamento.

Ciò che, infatti, caratterizza i servizi centralizzati è il riconoscimento di nuovi e significativi poteri per la prevenzione e la repressione dei delitti di criminalità organizzata.

Tali poteri consentono di compiere operazioni sotto copertura finalizzate ad acquisire, mediante l'infiltrazione e l'inserimento clandestino nel circuito illecito, elementi di prova in materia di traffico di stupefacenti, riciclaggio e traffico di armi; prevedono, inoltre, la possibilità, previa delega del Ministro dell'interno, di chiedere al procuratore della Repubblica distrettuale di autorizzare intercettazioni preventive anche ambientali, sia di conversazioni telefoniche o di altre forme di telecomunicazioni, sia di comunicazioni tra presenti quando ciò sia utile per la prevenzione e l'informazione in ordine ai delitti di mafia; consentono, infine, di richiedere, al procuratore nazionale antimafia di disporre il soggiorno cautelare di coloro che si accingono a compiere delitti di mafia o aggravati dall'art. 7 L.203\1991.

Assumono, in tale ottica, particolare rilievo i colloqui a fini investigativi che rientrano tra i poteri di prevenzione e di indagine riconosciuti anche al procuratore nazionale antimafia.

Diverso è però il fine perseguito, poiché mentre il Procuratore nazionale antimafia tende - attraverso il colloquio - ad ottenere dal detenuto la collaborazione processuale su fatti di mafia, il personale dei servizi

centralizzati, mira ad ottenere notizie confidenziali su fatti di criminalità organizzata e quindi non solo di mafia già compiuti o in procinto di essere compiuti svolgendo principalmente una funzione di prevenzione o di polizia di sicurezza. In tale ottica il personale dei servizi centralizzati, ottenuta l'autorizzazione dal pubblico ministero o dal Ministro della giustizia a seconda che il colloquio avvenga con indagati ovvero internati, condannati o imputati, può visitare gli istituti penitenziari e procedere a colloqui personali con detenuti o internati per qualsiasi tipo di reato, con il solo limite che siano finalizzati ad acquisire, esclusivamente⁷⁰, informazioni utili per la prevenzione e repressione dei delitti di criminalità organizzata.

L'ambito di operatività dei servizi centrali ed interprovinciali è delineato dai procedimenti relativi ai delitti di criminalità organizzata, ossia dalle ipotesi nelle quali si procede in base agli artt. 416 o 416 *bis* del codice penale o per delitti commessi anche semplicemente per agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso previste da tali norme o comunque per indagini tra le quali vi sia connessione (art. 12 c.p.p.) o collegamento (art.371 c.p.p.) tra delitti comuni e delitti di criminalità organizzata. Ciò che rileva non è tanto l'ipotesi investigativa astrattamente formulata, ma l'effettiva presenza di un sodalizio criminale avente le caratteristiche proprie delle organizzazioni di tipo mafioso, le quali si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per compiere le loro attività delittuose. In tale direzione giova precisare che anche il semplice coinvolgimento in delitti comuni di soggetti notoriamente affiliati a gruppi criminali di tipo mafioso giustifica l'intervento dei servizi centralizzati di polizia giudiziaria, attraverso il doveroso coordinamento con

⁷⁰ D'AMBROSIO-VIGNA., *cit.*, 70.

le altre forze di polizia giudiziaria impegnate nelle indagini sotto la direzione del pubblico ministero.

L'organizzazione dei servizi centralizzati presenta novità consistenti rispetto al consueto modulo organizzativo della polizia giudiziaria, anche rispetto al rapporto con l'autorità giudiziaria. Infatti, in attuazione del decreto 25 marzo 1998 n. 1070 emanato dal Ministro dell'interno ed in forza delle prerogative conferitegli dall'art. 17 della legge 121 del 1981 in tema di organizzazione dei servizi, il dipartimento della pubblica sicurezza ed i comandi generali dell'arma dei carabinieri e del corpo della guardia di finanza hanno modificato, in data 5 giugno 1998, l'organizzazione dei rispettivi servizi centrali ed interprovinciali sia sotto il profilo ordinamentale⁷¹ sia sotto quello funzionale ed operativo.

I servizi centrali si caratterizzano per la capacità di analisi, di coordinamento informativo, di indirizzo e di supporto tecnico logistico relativamente alle attività di indagine svolte dai servizi interprovinciali, ma non costituiscono, oggi, centri di investigative autonomi.

I servizi interprovinciali sono, invece, strutture di regola deputate allo svolgimento di funzioni informative ed investigative, autonome o delegate dall'autorità giudiziaria, con particolare riferimento ai delitti di criminalità organizzata. Tali organismi, la cui circoscrizione di servizio coincide con l'ambito territoriale della direzione distrettuale antimafia presente nella sede, operano secondo le direttive tecnico-funzionali emanate dai rispettivi servizi centrali e secondo le direttive di coordinamento disposte dalle strutture territoriali dei corpi di appartenenza.

⁷¹ SCAGLIONE, cit. 23, rileva come la riforma è stata più radicale per la polizia di Stato, mentre l'Arma dei Carabinieri e la Guardia di finanza hanno rimodellato gli organismi investigativi già esistenti, ridefinendo compiti e procedure.

L'attribuzione in via esclusiva ai servizi interprovinciali di compiti di indagine e la sottrazione delle medesime funzioni ai servizi centrali, tuttavia, è risultata in contrasto⁷² con la legge istitutiva n. 203 del 12 luglio 1991 che attribuiva anche ai servizi centrali il compito di svolgere indagini relative ai delitti di criminalità organizzata.

Per tale ragione il Ministro dell'interno è intervenuto, con decreto emanato il 4 marzo 2000 con il quale ha specificato che i servizi centrali, oltre a continuare a svolgere compiti di analisi, di raccordo investigativo e di supporto tecnico logistico, possono essere chiamati a svolgere funzioni investigative, unitamente ai servizi interprovinciali, quando ricorrono determinate condizioni⁷³, individuate in indagini relative a taluno dei delitti indicati dall'art. 51 comma 3-bis c.p.p., in indagini su organizzazioni criminali che operino con collegamenti internazionali o nell'ambito di più distretti di Corte di appello, determinati dalla necessità di accertamenti necessari che richiedono speciali risorse investigative o l'impiego di mezzi tecnologici d'avanguardia.

⁷² CESQUI, Cit., 740: ai servizi centralizzati sono assegnate ampie competenze nell'attività di prevenzione che richiede particolare conoscenza, continuamente aggiornata, dei fenomeni criminali, come la richiesta cui sono legittimati il questore, il capo della DIA e i responsabili a livello centrale ed interprovinciale, delle intercettazioni preventive anche ambientali (art. 5 comma 1, d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv. in l. 15 dicembre 2001, n. 438) e l'attivazione della procedura per il sequestro dei patrimoni sospetti (d.l. 20 giugno 1994, n. 399, conv. in l. 8 agosto 1994, n. 501). Ai servizi centralizzati, istituiti proprio per non disperdere e coordinare l'attività di prevenzione e di indagine, compete inoltre in via esclusiva la possibilità di effettuare operazioni sotto copertura, acquisti simulati e consegne controllate di sostanze stupefacenti e nell'ambito del riciclaggio e del traffico di armi (art. 12-ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356).

⁷³ D'AMBROSIO, *Sintesi pratica delle riforme del processo penale*, Padova, 2002, 246, afferma che l'intervento del Ministro dell'Interno intendeva stabilire un collegamento tra le procure distrettuali e i servizi interprovinciali territorialmente corrispondenti, sottraendo i servizi centrali a funzioni investigative dirette per riservarne le capacità e le risorse a compiti di analisi e di raccordo, a meno che non si trattasse di su delitti di tipo mafioso di particolare complessità. La possibilità di impiego diretto dei servizi centrali in attività investigativa è stata in concreto ampliata dal citato decreto 4 marzo 2000, che consente il concorso dei servizi centrali con quelli interprovinciali le tre condizioni sopra riportate.

L'attività di informazione e di investigazione svolta dai servizi centralizzati costituisce anche il primo supporto di investigazione giudiziaria della direzione investigativa antimafia atteso che, per questa, l'attività di indagine costituisce solo un compito sussidiario.

Il rapporto dei servizi centralizzati con l'autorità giudiziaria è regolato dall'art. 371-bis c.p.p. che afferma la diretta disponibilità degli stessi dal Procuratore nazionale antimafia.

L'autorità giudiziaria si avvale, di regola, congiuntamente dei servizi centralizzati articolati sul territorio, valorizzando quindi la pluralità degli apporti informativi e operativi di ognuno dei servizi e assicurando che siano sempre informati delle attività d'indagine anche i servizi centralizzati delle altre forze di polizia pur se non direttamente impiegati nella specifica investigazione. A tal fine⁷⁴ impartisce le opportune direttive per l'effettivo coordinamento investigativo ed operativo tra i diversi organismi di polizia giudiziaria.

L'esigenza di ampliare le potenzialità investigative della polizia giudiziaria mediante la creazione di organismi operativi centralizzati, è stata, altresì, alla base della istituzione della direzione investigativa antimafia, con la legge 30 dicembre 1991 n. 410 recante «Disposizioni urgenti per il coordinamento delle attività informative ed investigative nella lotta contro la criminalità organizzata».

⁷⁴ D'AMBROSIO-VIGNA, cit.,45, evidenziano che nell'ambito del coordinamento finalizzato a dare impulso e completezza all'attività investigativa, il procuratore nazionale può, oltre che provvedere all'acquisizione ed elaborazione di notizie, informazioni e dati attinenti alla criminalità organizzata, garantire la funzionalità dell'impiego della polizia giudiziaria nelle sue diverse articolazioni anche impartendo direttive intese a regolare le forme e le modalità di utilizzazione dei reparti investigativi della DIA e degli altri servizi centralizzati. In tal modo, assicura, anche per mezzo dei magistrati della direzione nazionale, il collegamento investigativo fra gli uffici interessati.

Si tratta di un servizio centralizzato, a composizione interforze, istituito nell'ambito del dipartimento della pubblica sicurezza, con compiti eterogenei consistenti nello svolgimento, in forma coordinata, delle attività di investigazione preventiva attinenti alla criminalità organizzata⁷⁵.

Il riconoscimento alla D.I.A. del compito di prevenire le possibili evoluzioni del crimine organizzato di stampo mafioso assicurando lo svolgimento in forma coordinata delle attività di investigazione preventiva, costituisce una delle maggiori novità dalla legge n. 410\1991.

Nello svolgimento delle investigazioni giudiziarie, la direzione investigativa antimafia concentra la propria attenzione sui soggetti criminali piuttosto che sui singoli delitti e privilegia la lotta al fenomeno nel suo complesso anziché alle sue singole manifestazioni.

La D.I.A. ha, come detto, una composizione interforze poiché ad essa appartiene personale dei ruoli della polizia di Stato, dell'arma dei carabinieri e della guardia di finanza e si articola in una struttura centrale e in articolazioni locali, costituite da dodici centri operativi e sette sezioni.

Il suo modulo organizzativo prevede tre reparti individuati nel:

- 1) reparto investigazioni preventive;
- 2) reparto investigazioni giudiziarie;
- 3) reparto relazioni internazionali a fini investigativi;

Il reparto investigazioni giudiziarie svolge, in via prioritaria e continuativa, le funzioni indicate dall'art 55 c.p.p. e costituisce, quindi, un vero e proprio servizio di polizia giudiziaria specializzato per le operazioni di contrasto

⁷⁵ In dottrina, sul tema: SCAGLIONE, *I nuovi poteri della polizia giudiziaria nella strategia di prevenzione e repressione della criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 1993, 735. La D.I.A. è un servizio centralizzato a struttura assolutamente nuova istituita nell'ambito del Dipartimento della Pubblica sicurezza (d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, conv. con modif. nella l. 30 dicembre 1991, n. 410 e succ. modif. dall'art.1 commi 3-5 l. 7 agosto 1992, n. 356.

alle organizzazioni criminali mafiose: da ciò deriva la diretta disponibilità, solo di tale reparto, all'autorità giudiziaria.

L'azione della direzione investigativa antimafia si sviluppa in stretto collegamento con gli uffici e le strutture delle forze di polizia, anche mediante l'attività delle sue articolazioni locali, poiché nelle indagini per fatti di mafia, che per la loro ampiezza esigono un collegamento investigativo, è espressamente previsto che tutti gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria debbano fornire ogni possibile cooperazione al personale investigativo della D.I.A. e che tale personale sia costantemente notiziato⁷⁶ sulle informazioni acquisite e sulle investigazioni svolte dal personale dei servizi centralizzati incaricato di effettuare indagini tra di loro collegate.

Al fine di consentire di esercitare, in forma coordinata, le attività di investigazione preventiva relative a delitti di criminalità organizzata, è stato riconosciuto con la l. 7 agosto 1992 n. 356, il potere di ottenere dall'autorità giudiziaria, anche in deroga alla segretezza, copie di atti di procedimenti penali e informazioni sul loro contenuto e dalla medesima autorità la possibilità di consultare il registro delle notizie di reato per verificare la sussistenza di eventuali iscrizioni nel registro delle notizie di reato a carico dei medesimi soggetti investigati.

La D.I.A. può, altresì, avvalersi delle notizie che le pervengono dal servizio per le informazioni e la sicurezza democratica (SISDE) e dal servizio per le informazione e la sicurezza militare (SISMI) la cui attività informativa e di sicurezza è ora rivolta, rispettivamente per l'area interna e quella esterna, anche nei confronti di gruppi criminali organizzati che minacciano le istituzioni e la civile convivenza (si pensi alle specifiche previsioni che

⁷⁶ Presso il vice direttore generale della pubblica sicurezza, è istituita una commissione permanente con il compito di affrontare tutti i problemi riguardanti l'attribuzione delle specifiche indagini alla direzione investigativa antimafia.

riguardano lo scambio di informazioni in materia di terrorismo internazionale). La direzione tecnico – operativa della D.I.A. è affidata ad un funzionario di una delle forze di polizia che abbia maturato una specifica esperienza nella lotta alla criminalità organizzata con qualifica non inferiore a dirigente superiore o a generale di brigata.

La responsabilità generale delle attività svolte dalla D.I.A. spetta al capo della polizia che ricopre anche le funzioni di direttore generale della pubblica sicurezza, in virtù di delega del Ministro dell'Interno, il quale riferisce periodicamente al consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata sulla attività svolta dalla D.I.A. ed emana quindi i provvedimenti occorrenti⁷⁷ per l'attuazione delle direttive eventualmente formulate dal predetto consiglio generale.

Il consiglio è presieduto dal Ministro dell'interno ed è composto dal capo della polizia, dai comandanti generali dell'arma dei carabinieri e del corpo della guardia di finanza e dai direttori dei due servizi di sicurezza : SISDE e SISMI.

Durante le riunioni, alle quali partecipa il direttore della D.I.A., il consiglio ha il compito di definire la strategia investigativa di prevenzione del crimine e di emanare al riguardo le direttive alla D.I.A. ed a tutte le forze di polizia presenti sul territorio nazionale.

Sono stati, infine, istituiti, con la legge 15/3/1991 n. 82, come servizi centralizzati di polizia giudiziaria, i nuclei interforze in materia di sequestri di persone per far fronte alle esigenze connesse alle investigazioni di polizia

⁷⁷ Art. 3 comma 5 in rel. all'art. 2 comma 2-*quater* d.l. 345 del 1991 e succ. modifiche. In senso contrario, v. MORGIGNI, cit., 120, secondo cui gli artt. 59 comma 2 c.p.p. e 13 disp. att. c.p.p. attribuiscono anche a tali dirigenti la responsabilità diretta verso il pubblico ministero ed estendono le norme disciplinari anche a quanti sono preposti ai servizi di polizia giudiziaria senza essere più ufficiali di polizia giudiziaria, proprio per evitare che i vertici degli organi fondamentali nell'attività di polizia giudiziaria dipendano dall'autorità giudiziaria.

giudiziaria concernenti il delitto di sequestro di persone a scopo di estorsione previsto dall'art.630 del codice penale.

La direzione delle indagini è affidata al pubblico ministero che ha, in particolare, il compito di assicurare che il coordinamento nelle investigazioni sia effettivo tra i diversi organismi di polizia giudiziaria appartenenti alle singole forze di polizia, e, quindi, che sia effettivo sia all'interno del nucleo che all'esterno di esso.

L'attività dei servizi di polizia giudiziaria è coordinata dalla direzione centrale della polizia criminale, già Criminalpol, diretta dal vice capo della polizia, che, ai sensi dell'art. 4 comma 6, del dl. 29 ottobre 1991, n.345, convertito nella legge 30 dicembre 1991 n.410, assicura i collegamenti tra la D.I.A. e gli altri uffici, reparti e strutture delle forze di polizia, ivi compresi i servizi centralizzati.

La direzione centrale della polizia criminale assicura il coordinamento delle investigazioni di polizia giudiziaria su scala nazionale, distinguendo in compiti di ricerca e cattura dei latitanti, gestione dei collaboratori di giustizia, cooperazione internazionale con i paesi esteri nella lotta alla crimine organizzato con reciproco scambio di informazioni e strategie operative.

L'ordinamento e il funzionamento dei servizi di polizia giudiziaria sono rimessi, come detto, alle forze di polizia presso le quali sono istituiti, ma l'autorità giudiziaria conserva notevoli poteri di controllo; si pensi, ad esempio, al dovere di comunicare l'elenco del nome e del grado degli ufficiali che dirigono i servizi o specifici settori ed articolazioni al procuratore generale ed al procuratore della Repubblica nei cui territori siano istituiti.

La direzione dei servizi dipende dall'ufficiale preposto a tale compito che diviene di fatto responsabile dell'attività di polizia giudiziaria svolta dal personale dipendente verso il procuratore della Repubblica presso il Tribunale dove ha sede il servizio o verso il procuratore generale del distretto di corte di appello dove ha sede il servizio nelle ipotesi di attività da svolgere in un ambito territoriale più vasto del circondario.

Tale particolare responsabilità realizza due scopi: rende operativo il controllo del pubblico ministero, atteso che l'ufficiale che dirige il servizio è direttamente dipendente dalle direttive da questi emanate e consente di accertare eventuali negligenze, attesa la possibilità di procedere, nei confronti anche del responsabile, per violazioni disciplinari.

3. Le Sezioni di polizia giudiziaria

Nell'ambito dell'organizzazione della polizia giudiziaria il massimo livello di dipendenza funzionale ed organizzativa dall'autorità giudiziaria si è realizzato attraverso l'istituzione delle sezioni che rappresentano la vera novità, frutto di un lungo lavoro di studio relativo ai rapporti tra la polizia giudiziaria e gli uffici responsabili delle investigazioni, introdotta in materia dal codice di procedura penale del 1988.

Dopo le indicazioni favorevoli formulate dall'Assemblea costituente e finalizzate alla creazione di un corpo specializzato di polizia giudiziaria alle dirette dipendenze dell'autorità giudiziaria, anche la commissione giustizia della camera nel 1955, in sede di approvazione del nuovo testo dell'art. 220 c.p.p. 1930, auspicava la creazione di un apposito nucleo specializzato di polizia giudiziaria alle dirette dipendenze della magistratura.

Il progetto preliminare del 1978 e le relative disposizioni di attuazione, cui si è in larga parte ispirato il Legislatore del codice del 1988, realizzarono tale auspicio attraverso la previsione di costituire presso ogni procura della Repubblica dei Tribunali ordinari e dei minorenni apposite sezioni di polizia giudiziaria.

La caratteristica fondamentale di tale previsione fu che il personale di polizia giudiziaria destinato alle sezioni fosse esclusivamente dipendente, direttamente e funzionalmente, dall'autorità giudiziaria competente nel territorio.

La *ratio* dell'istituzione delle sezioni presso la procura della Repubblica risiede nell'esigenza di instaurare un continuo rapporto tra l'organo titolare della direzione delle indagini ed il personale di polizia giudiziaria.

La scelta effettuata fonda sull'esigenza di garantire un rapporto caratterizzato dalla continuità, che sia privo di interferenze gerarchiche esterne così da garantire la funzionalità della struttura e quindi lo svolgimento delle attività fisiologiche ad esse connaturate, quali quelle di prevenzione e repressione delle attività criminose.⁷⁸ Più precisamente le sezioni sono istituite presso le procure della repubblica, presso i Tribunali ordinari e i Tribunali per i minorenni.⁷⁹

La dislocazione presso gli uffici giudiziari è indicativa del rapporto di stretta dipendenza che lega le sezioni all'autorità giudiziaria.

La descritta dipendenza è confermata dalla lettura dell' art. 59 comma 3 c.p.p., nel quale viene consacrato il principio di esclusività delle funzioni di polizia giudiziaria per gli appartenenti alle sezioni.

Il personale delle sezioni, infatti, gode di uno *status* particolare che ne rafforza il collegamento con l'autorità giudiziaria e ne aumenta l'indipendenza dal potere esecutivo, attesa l'espressa previsione dell'esonero dai compiti e dagli obblighi derivanti dagli ordinamenti delle amministrazioni di appartenenza non inerenti alle funzioni di polizia giudiziaria, salvo che per casi eccezionali o per esigenze di istruzione o addestramento, ma solo previo consenso del procuratore della Repubblica interessato (art. 10 comma 3 disp. att. c.p.p.).

La previsione di tale disciplina realizza un efficace rapporto di subordinazione e consente di rilevare l' esclusività della funzione di polizia

⁷⁸ CASACCIA, cit., 507.

⁷⁹ In dottrina Cfr., CARACENI, *Il minorente fonte di prova nel processo penale*, a cura di Cesari, Milano, 2008, 24; CUTRONA, *Sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni*, in *Il processo penale minorile*, sub art. 5, a cura di Giostra, Milano, 2007, 48.

giudiziaria degli appartenenti le sezioni, che li distingue dagli altri operatori di polizia giudiziaria.⁸⁰

I membri delle sezioni di polizia giudiziaria, ad esempio, sono esonerati dalle operazioni di ordine pubblico salvo che per esigenze eccezionali non vi sia un apposita richiesta degli enti interessati con il consenso del procuratore della repubblica.

La *ratio* dell'istituzione delle sezioni presso le procure della repubblica risiede, nel sistema del nuovo codice, nella necessità di assicurare al magistrato del pubblico ministero, esclusivo *dominus* delle indagini preliminari, quell'ausilio continuo, immediato e di assoluta fiducia basato su un costante rapporto di collaborazione, privo di interferenze gerarchiche esterne che solo attraverso l'istituzione della sezione è possibile realizzare.

La disponibilità non richiede, tuttavia, una dipendenza strutturale della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria, come si evince dal dettato costituzionale dell'art.109, che prescrive che l'autorità giudiziaria disponga direttamente e non esclusivamente della polizia giudiziaria.

Per quanto detto, le sezioni non sono istituite presso le procure generali presso le corti di appello, trattandosi di uffici non deputati a svolgere, in via ordinaria, attività di indagine.

Occorre, tuttavia, precisare che questa scelta non esclude il collegamento di diretta dipendenza funzionale tra le sezioni e le altre autorità giudiziarie, perché in base all'art. 58 comma 1 c.p.p., nei casi di avocazione⁸¹ delle

⁸⁰ DI NICOLA, Art. 10-11 disp. att., in *Comm. Chiavario, La normativa complementare*, I, Torino, 1992, 46.

⁸¹ Le sezioni di polizia giudiziaria non sono istituite presso le procure generali presso le corti di appello e ciò in quanto esse sono state concentrate presso gli uffici che istituzionalmente svolgono le indagini preliminari ai sensi dell'art. 51 comma 1 lett. a). Nei casi di avocazione, il procuratore generale potrà peraltro disporre di tutte le sezioni del distretto, fermi restando i suoi poteri di coordinamento e sorveglianza.

indagini e per ogni altra necessità connessa alla funzione le procure generali dispongono di tutte le sezioni istituite nel distretto.

La scelta di comporre le sezioni con personale dei servizi di polizia giudiziaria esprime la volontà del legislatore di escludere ogni carattere di separazione tra tali organismi ed appare finalizzata a creare un utile raccordo tra le due strutture organizzative e ad assicurare una migliore preparazione professionale degli addetti i quali, se tenuti separati dai servizi, rischierebbero di isolarsi e di essere privati di quegli indispensabili supporti informativi e specialistici che solo l'attività di prevenzione può dare.

La struttura delle sezioni e lo *status* del personale ad esse addetto incontrano la sintesi della loro disciplina nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale che espressamente prevede una pluralità di «disposizioni relative alla polizia giudiziaria» (cfr. artt. 5-20 d.l. vo n. 271/1989).

Le sezioni sono costituite da ufficiali e agenti di polizia giudiziaria appartenenti alla polizia di Stato, all'arma dei carabinieri e al corpo della guardia di finanza per il numero complessivo di posti fissato entro il 15 gennaio di ogni biennio con decreto del Ministro della giustizia di concerto con i Ministri dell'interno, della difesa e delle finanze.

L'organico di ogni sezione non può essere inferiore al doppio del numero dei magistrati addetti alla procura della Repubblica secondo la pianta organica ed almeno due terzi dei posti devono essere riservati a ufficiali di polizia giudiziaria.

Alle sezioni possono essere assegnati, in sovrannumero quando lo richiedono particolari esigenze di specializzazione dell'attività di polizia giudiziaria, ufficiali e agenti provenienti da corpi diversi.

Le sezioni di polizia istituite presso la procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni sono denominate sezioni specializzate in quanto ad esse è assegnato personale dotato di specifiche attitudini e preparazione.

La *ratio* di tale previsione⁸² va individuata nella necessità di circondare di particolari cautele il primo impatto del minore con l'amministrazione della giustizia.⁸³

Tale valutazione si fonda sulla consapevolezza che il primo impatto con la giustizia può pregiudicare le scelte del minore ed influenzarne le reazioni nei confronti della pretesa punitiva esercitata dallo Stato.

Per queste ragioni, la scelta legislativa, in sintonia con i principi che hanno caratterizzato la riforma del processo minorile del 1988, è di prevedere l'istituzione di sezioni specializzate di polizia giudiziaria per i minorenni presso ogni procura della Repubblica.

In questa direzione, deve evidenziarsi come l'attività compiuta dalla polizia giudiziaria si risolva, nella prassi, in un necessario incontro tra minore sottoposto a procedimento ed autorità giudiziaria: si pensi - ad esempio - all'arresto in flagranza, agli accompagnamenti in questura, all'identificazione del minore nei cui confronti vengono svolte le indagini ovvero all'assunzione di sommarie informazioni nell'immediatezza del fatto nei confronti del minore. Queste le riflessioni che hanno indotto il legislatore a ritenere la specializzazione del personale di polizia giudiziaria un obiettivo irrinunciabile: da queste premesse nasce la scelta di individuare i criteri di selezione per favorire l'assegnazione presso le sezioni specializzate di coloro che possano adeguarsi alle peculiari problematiche giovanili, al fine di

⁸² Art. 6 D. Lg. n. 272/1989.

⁸³ CIPOLLA, sub art. 5, *Codice di Procedura Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, Processo minorile e giudice di pace*, a cura di Lattanzi – Lupo, vol. IX, Milano, 2008, 522.

In senso analogo cfr. INGRASCÌ, *Il sistema giudiziario minorile*, in *Il minore ed il suo processo*, D.p.r. n. 448/1988, Torino, 2005, 44.

favorire i rapporti tra minore ed istituzioni e di agevolare il compito della famiglia e dei servizi minorili.

Le sezioni possono avere sia un modulo organizzativo accentrato, che prevede la designazione da parte del capo dell'ufficio del personale da impiegare nelle singole attività disposte dai singoli sostituti procuratori della Repubblica, sia, come più frequentemente accade, un modulo organizzativo decentrato, che prevede, di solito, l'assegnazione di uno o due ufficiali o agenti di polizia giudiziaria ad ogni magistrato del pubblico ministero che provvederà ad assegnare i compiti al personale destinato.

Al fine di sottolineare, ancora una volta, lo stretto e diretto rapporto di dipendenza funzionale dei membri della sezione di polizia giudiziaria va evidenziato come il trasferimento del personale addetto alle sezioni ad altro incarico, in base all'art. 11 disp. att. c.p.p., può essere disposto dall'amministrazione di appartenenza solo su proposta motivata del capo dell'ufficio presso cui è istituita la sezione ovvero, nei casi di iniziativa dell'amministrazione di appartenenza, previo nulla osta del capo dell'ufficio predetto e del procuratore generale presso la corte di appello.

La disciplina dei trasferimenti, come quella dell'esonero dai compiti non attinenti a funzioni di polizia giudiziaria, qualifica la dipendenza funzionale, prevista nel nostro sistema processuale, degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria.

La scelta del legislatore, quindi, di creare piccoli gruppi di personale specializzato nello svolgimento esclusivo dei compiti di polizia giudiziaria con una diretta dipendenza dall'autorità giudiziaria incide anche sulla carriera degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria attesa la previsione di un impiego tendenzialmente permanente presso le sezioni una volta intervenuta l'assegnazione.

4. La dipendenza funzionale dall' autorità giudiziaria

La definizione dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria è apparsa problematica, specie a livello operativo, fin dall'entrata in vigore del codice di procedura penale.

Sono stati evidenziati uno scoloramento⁸⁴ dell'attività di polizia giudiziaria ed una progressiva distorsione del ruolo del pubblico ministero che, proiettato verso l'investigazione, ha diminuito, progressivamente, le funzioni di garante e stratega delle indagini e dell'accusa.

L'attività di polizia, in estrema sintesi, si qualifica come attività di polizia giudiziaria quando è diretta a reprimere violazioni di norme penali ed, invece, come attività di polizia amministrativa quando è diretta a prevenire gli illeciti.

La polizia giudiziaria resta, in ogni caso ed indipendentemente dalle funzioni che esercita, sotto la dipendenza organica⁸⁵ del potere esecutivo: si pensi, ad esempio, che il singolo ufficiale (o agente) in relazione alla propria carriera dipende in maniera esclusiva dal corpo di appartenenza e, quindi, dal ministro presso cui è incardinato il corpo medesimo. Anche per tale ragione chi esercita funzioni di polizia giudiziaria dipende funzionalmente dal pubblico ministero ed organicamente dal potere esecutivo.

Il pericolo da scongiurare⁸⁶ per un corretto funzionamento dell'organo è che le direttive dell'autorità giudiziaria siano ostacolate da direttive, rese in senso contrario, provenienti dall'organo dell'esecutivo.

⁸⁴ D'AMBROSIO, cit., 2685.

⁸⁵ TONINI, *Diritto processuale penale*, Milano, 2007, 88.

⁸⁶ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, 115.

In tale direzione la previsione di sezioni e servizi specializzati di polizia giudiziaria tende a rafforzare la dipendenza funzionale spettante all'autorità giudiziaria ed ad attuare il principio costituzionale sancito dall'art. 109 Cost.

L'organizzazione dei rapporti tra polizia giudiziaria ed autorità giudiziaria s'ispira alla previsione costituzionale della diretta disponibilità.

Il concetto di dipendenza funzionale impone uno stretto collegamento tra polizia giudiziaria ed autorità giudiziaria, nel senso che quest'ultima deve poter fornire deleghe e direttive pretendendo⁸⁷ l'adempimento di ciò che ordina.

La dipendenza funzionale si connota per la subordinazione, realizzata attraverso un modello gerarchico che si propone come forma di dipendenza effettiva della polizia giudiziaria cui corrisponde una disponibilità, intesa come un rapporto di collaborazione che prescinda dall'organizzazione gerarchica, dell'autorità giudiziaria.

La proiezione più efficace del citato rapporto è data dalla previsione di una responsabilità disciplinare della polizia giudiziaria nei confronti del pubblico ministero che, come evidenziato, può proporre l'azione disciplinare laddove emergano profili di negligenza o imperizia nel personale di polizia giudiziaria.

La dignità riconosciuta ai principi di autonomia ed indipendenza della magistratura dall'art. 104 della Costituzione impone, inoltre, che questa risulti munita di strumenti operativi adeguati al fine di concretizzare il rispetto di quei principi sul piano delle attività.

In tal senso la previsione di un organismo specializzato, quale la polizia giudiziaria, idoneo ad intervenire in modo tempestivo ed articolato

⁸⁷ DALIA-FERRAIOLI, cit., 186.

nell'attività investigativa e nell' accertamento dei reati, costituisce la premessa tecnica per conferire effettività ai poteri che alla magistratura sono riservati e per consentire di razionalizzare l'obbligo formale di esercizio dell'azione penale che l'art. 112 della Costituzione⁸⁸ del pubblico ministero.

Il potere di disporre della polizia giudiziaria costituisce, pertanto, una reale forza per l'autorità giudiziaria, ne corrobora la stessa dignità istituzionale e finisce per regolamentare, attraverso una scelta di mediazione, i rapporti tra magistratura e potere esecutivo.

L'inciso «dispone direttamente» di cui all'art. 109 della Costituzione consente di evitare il rischio che si pervenga ad un'affermazione di una dipendenza esclusiva caratterizzata da un rapporto di tipo burocratico.

In Assemblea Costituente si discusse a lungo sull'opportunità di istituire un corpo di polizia *ad hoc*, organicamente dipendente dall'autorità giudiziaria, con compiti esclusivamente interni alla sua funzione di ausilio dell'attività giudiziaria.

⁸⁸ L'argomento in esame è stato di recente affrontato nel d.d.l. n. 1440/s del 2009 di riforma del processo penale, messo a punto dal Guardasigilli Alfano, relativo al rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria. La Sesta Commissione del C.s.m. che ha esaminato il d.d.l. Alfano, osservava che «la distinzione operata dall'art. 3, comma 1, lett. b, del disegno di legge tra sezioni di polizia giudiziaria e servizi di polizia giudiziaria appare difficilmente compatibile con l'assetto costituzionale nella parte in cui pone solo le prime alla dipendenza dell'autorità giudiziaria, stabilendo per i secondi che agiscono sotto la direzione dell'autorità giudiziaria, ma non alle sue dipendenze. Si tratta, secondo il C.s.m., di una diversificazione che non solo sembra contrastare con l'ampia dizione dell'art. 109 Cost. ma, soprattutto, risulta in contrasto con l'obiettivo di rendere maggiormente efficace l'azione investigativa che, nella prassi, è prevalentemente affidata ai servizi di polizia giudiziaria (notoriamente forniti di maggiori risorse umane e materiali). Tale diversificazione, indebolendo il rapporto di subordinazione funzionale della polizia giudiziaria rispetto al pubblico ministero, si traduce in una sottrazione alla magistratura dei mezzi necessari per compiere le indagini e per concluderle celermente, finendo così per incidere negativamente sull'obbligatorietà dell'azione penale.

La scelta finale orientata dal timore di conferire un eccessivo rafforzamento ad un potere diffuso ed indipendente come quello giudiziario fu di adottare una soluzione di compromesso⁸⁹ che, senza istituire un corpo autonomo, potesse assicurare una disponibilità diretta della polizia giudiziaria alla autorità giudiziaria: l'art. 109 della Costituzione.

La previsione costituzionale, strettamente connessa al principio dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, costituisce, pertanto, una «forza» reale⁹⁰ per l'autorità giudiziaria e ne corrobora, come detto, la stessa dignità istituzionale.

⁸⁹ CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2006, 139.

⁹⁰ D'ANGELO, *La procedura penale*, Dogana (RSM), 2005, 142.

CAPITOLO III

L'ATTIVITA' INVESTIGATIVA

1: Le indagini preliminari: la finalità. - **2:** La direzione delle indagini; il ruolo del magistrato del pubblico ministero -**3:** Gli atti tipici di indagine del pubblico ministero.

1. Le indagini preliminari: la finalità

Il legislatore delegato ha inserito il *corpus* di norme afferenti l'acquisizione della notizia di reato nella parte attinente alla dinamica del processo, considerata la natura di attività «introduttive» delle indagini preliminari.

Come rilevato nella Relazione ministeriale al codice di procedura penale, la norma di cui all'art. 330 c.p.p. riconosce il potere di iniziativa del pubblico ministero (come organo di impulso del processo) e della polizia giudiziaria nell'apprendere la *notitia criminis*, sottolineando, al tempo stesso, il compito di ricevere tali notizie nelle forme tipiche previste dalle disposizioni successive⁹¹.

⁹¹ A norma dell'art. 330 c.p.p., «il pubblico ministero e la polizia giudiziaria acquisiscono, anche di propria iniziativa, notizia dei reati e ricevono le notizie di reato a loro presentate o trasmesse tramite denuncia o referto. ». A tal proposito si veda, NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, X Ed., Milano, 2007, 246, secondo cui occorre distinguere se il potere riconosciuto al p.m. spetta all'ufficio e quindi al suo capo, o a ciascuno dei magistrati addetti all'ufficio. In tal senso è necessario il richiamo all'art. 70 Ord. pen., secondo cui occorre distinguere tra il caso in cui il magistrato venga a conoscenza di fatti penalmente rilevanti nell'esercizio delle sue funzioni – con possibilità di compiere direttamente le indagini - da quelli in cui ne viene a conoscenza fuori, senza possibilità di compiere indagini senza una preventiva segnalazione scritta al capo dell'ufficio, che potrà affidare anche ad altro magistrato.

In seguito a tale impostazione, la tradizionale fase dell'istruzione, preordinata alla acquisizione delle prove sufficienti per passare alla successiva fase del giudizio, è stata sostituita proprio dalla fase delle indagini preliminari.

La riforma del codice Rocco del 1988 si era resa necessaria sotto questo specifico profilo⁹² per ovviare ai numerosi inconvenienti che emergevano in relazione all'assetto della fase della istruzione ed ai rapporti tra tale fase e la fase dibattimentale. Fra i problemi di maggior rilievo, vi era la durata dell'istruzione e la fisionomia dei poteri del pubblico ministero, obbligato a compiere, anche d'ufficio, tutti gli atti necessari all'«accertamento della verità».

Al pubblico ministero veniva, infatti, riconosciuto, oltre al potere di formulare l'imputazione e di ricercare gli elementi di prova, quello di pronunciarsi sia sulle limitazioni della libertà personale sia sul rinvio a giudizio dell'imputato. Sovente, poi, gli organi incaricati dell'istruzione non assicuravano piena garanzia d'imparzialità, non garantendo il necessario «distacco» dalle ipotesi che avevano indirizzato l'indagine e dai risultati che quest'ultima aveva conseguito.

Un notevole limite emergeva anche in relazione all'esercizio del diritto di difesa, atteso che al difensore erano pretermessi alcuni atti istruttori fondamentali, quali l'interrogatorio dei coimputati, in cui si assisteva ad un'assoluta supremazia dell'organo inquirente - il pubblico ministero e successivamente la figura del giudice istruttore -.

⁹² D'AMBROSIO-VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, cit., 90, rilevano come, anche a causa delle carenze croniche di strutture e personale dell'organizzazione giudiziaria, l'attuale scelta del legislatore di un modello processuale che si distacca dal precedente, abbia finito per creare una serie di difficoltà applicative derivanti in parte anche dalle resistenze degli operatori nel discostarsi da prassi e ruoli ormai consolidate e acquisiti nel tempo.

Una simile impostazione appariva giustificata dalla funzione del processo⁹³, individuata nella ricerca della verità materiale ed era caratterizzata da una sostanziale limitazione delle garanzie difensive, tutte «spostate» nella fase dibattimentale.

I risultati di una istruzione formale svolta da organi che non assicuravano piena garanzia di imparzialità né il contraddittorio tra le parti si proiettavano nella fase del giudizio, al cui interno, l'escussione dibattimentale veniva pressoché ridotta ad una mera verifica dell'impostazione accusatoria in precedenza formulata.

Al fine di limitare tali deviazioni dai principi dell'imparzialità, dell'immediatezza e del contraddittorio, il legislatore emanò, nel 1974, una legge delega, volta a ridurre l'attività di ricerca e formazione della prova ad opera del pubblico ministero, nelle fasi precedenti al giudizio.

La legge prevedeva che il pubblico ministero, ricevuta la notizia di reato, disponesse di soli trenta giorni per svolgere, senza che il difensore dell'imputato potesse presenziare a tutti gli atti compiuti, le cosiddette indagini preliminari, finalizzate ad adottare le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

Il pubblico ministero, terminate le indagini, depositava al giudice istruttore le proprie richieste attraverso l'archiviazione della notizia di reato, laddove la *notitia criminis* appariva manifestamente infondata, oppure, laddove riteneva non sussistere tale ipotesi, richiedeva il rinvio a giudizio. In tale ipotesi il

⁹³ Nel corso dell'istruzione si voleva sostanzialmente evitare la presenza del difensore, ritenuto sostanzialmente un ingombro, tanto che si sosteneva che i limiti posti all'ingresso del difensore nella fase istruttoria erano giustificati dalla necessità di liberare il processo da un ingombro e da un pericolo, che lo stesso legislatore del 1913 aveva voluto evitare nonostante le aperture notevolmente più garantiste di quel codice. Sul punto cfr. La Relazione del guardasigilli al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. VIII, Roma, 1929, 59.

giudice istruttore⁹⁴, ove avesse ritenuto di non essere in grado di decidere allo stato degli atti, ordinava l'assunzione di alcuni atti di istruzione probatoria e successivamente depositava il provvedimento conclusivo della fase: una sentenza istruttoria di non doversi procedere ovvero un'ordinanza di rinvio a giudizio.

Il nuovo codice di procedura penale, in attuazione dei diversi criteri dettati dalla legge delega del 1987, ha abolito la figura del giudice istruttore e, di conseguenza, l'istituto stesso dell'istruzione, prevedendo che l'attività investigativa necessaria prima del passaggio del procedimento alla fase del giudizio, sia svolta esclusivamente dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria.

L'istruzione cede il passo all'indagine, prodromica e non più conseguente alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale.

Tramonta, quindi, l'enfatico ed omnicomprensivo richiamo all'accertamento della verità, per essere sostituito da quello, più concreto, concernente la scelta sull'esercizio dell'azione penale.

La funzione svolta dalla notizia di reato è di natura esclusivamente endoprocessuale, avendo quale unico effetto quello di radicare il potere - dovere degli organi inquirenti di dare inizio alle indagini preliminari: la notizia di reato non ha natura di prova nel processo e l'atto che materialmente la contiene (denuncia, querela, referto) viene acquisito nel fascicolo per il dibattimento solo ove costituisca una condizione di procedibilità.

⁹⁴ Con la legge delega per il nuovo codice di rito del 3 Aprile 1974, n. 108, vennero, dunque, stabiliti termini perentori per la durata dell'istruzione. Detti termini, stabiliti nella durata massima di giorni trenta, risultarono inadeguati rispetto alle effettive esigenze di istruzione probatoria. Per una disamina completa su tale legge delega, si veda PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova; 1989, 149.

Una delle novità salienti del nuovo codice di procedura penale consiste proprio nell'aver sostituito la fase dell'istruzione, per sua natura propedeutica al processo, con la fase delle indagini preliminari, propedeutica all'esercizio dell'azione. E' stato, così, delineato un confine netto all'interno del quale la parte pubblica è chiamata ad esercitare le sue funzioni, prima e al di fuori del processo, della relativa dialettica e dell'intervento dell'organo giurisdizionale. Non è un caso, quindi, che nel lessico del nuovo codice il termine «processo» stia ad indicare esclusivamente la fase che segue l'esercizio dell'azione penale, mentre l'espressione «procedimento» assuma un significato di maggiore ampiezza, comprensivo anche la fase delle indagini preliminari.

La fase delle indagini preliminari prevede la «partecipazione necessaria» della polizia giudiziaria e del pubblico ministero ed ha come epilogo finale l'esercizio dell'azione penale.

Si tratta di una fase garantita attesa la presenza della difesa in ipotesi predeterminate e scandita da precisi ambiti temporali delineati, per il momento iniziale, dalla iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro e, nel momento finale, dallo scadere del termine di durata massima delle investigazioni.

L'intera tematica che ruota attorno alla disciplina dei termini delle indagini preliminari ha costituito, sin dalle prime applicazioni del vigente codice di rito, un nodo problematico sul quale si sono venute a misurare opinioni quanto mai disparate.

In tal senso giova, innanzitutto, evidenziare come rispetto ad un modello processuale di ispirazione accusatoria, la scelta di confinare all'interno di spazi temporali assai circoscritti l'attività di indagine del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, potrebbe apparire una scelta eccentrica anche avuto riguardo alla sostanziale «impermeabilità» del dibattito dagli elementi di

prova acquisiti nella fase delle investigazioni ed alla loro limitata utilizzazione. In tale ottica prevedere una sanzione di inutilizzabilità dell'atto probatorio acquisito, violando il termine naturale delle indagini preliminari, potrebbe apparire poco legittimo.

In una diversa prospettiva, invece, proprio la dimensione temporale circoscritta, meglio di altre previsioni andrebbe in concreto a garantire, da un lato, l'espletamento delle sole indagini necessarie e sufficienti per le scelte relative alla azione penale, e, dall'altro, la tempestiva celebrazione del giudizio: indispensabile epilogo, quest'ultimo, per consentire una acquisizione probatoria effettiva, proprio perché non stemperata dal diluirsi del tempo.

Il vincolo temporale impresso alle indagini, rappresenta di per sé un segnale inequivoco circa la volontà di precludere interminabili inchieste, che avrebbero ineluttabilmente fatto correre al sistema il rischio di riprodurre antiche - e ormai superate - vocazioni istruttorie.

La giurisprudenza costituzionale ha scrutinato più volte⁹⁵ la disciplina relativa alla previsione dei termini per le indagini preliminari.

In particolare, la Corte ha sottolineato come la previsione di specifici limiti cronologici per lo svolgimento delle indagini preliminari e della correlativa sanzione di inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti dopo la scadenza dei termini stabiliti per quella fase - aspetto, quest'ultimo, sul quale, per diverse ragioni, si sono in particolare concentrate le censure dei vari giudici rimettenti - costituisca il frutto di una precisa scelta operata dal legislatore delegante, al fine di soddisfare, da un lato, la «necessità di imprimere tempestività alle investigazioni», e, dall'altro, l'esigenza «di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è

⁹⁵ Corte Cost. n. 174 del 1992, sul tema e nella medesima direzione le ordinanze rese dalla Corte Cost. n. 436 del 1991, n. 222 del 1992, n. 48 del 1993, n. 485 del 1993, n. 239 del 1994, n. 350 del 1996, n. 337 del 1996, n. 94 del 1998, n. 306 del 2005, n.400 del 2006.

assoggettato». Tale opzione, si raccorda intimamente alle finalità stesse della attività di indagine, la quale, lungi dal riprodurre quella funzione preparatoria del processo che caratterizzava la fase istruttoria nel codice di rito previgente, è destinata unicamente a consentire - come espressamente recita l'art. 326 c.p.p. - al pubblico ministero di assumere le proprie determinazioni inerenti all'esercizio della azione penale. Ne consegue un ovvio corollario: la tendenziale completezza delle indagini, evocata dall'art. 358 del codice di rito, viene funzionalmente a correlarsi, non più al compimento di tutti gli «atti necessari per l'accertamento della verità», secondo l'ampia enunciazione che definiva i compiti del giudice istruttore nell'art. 299 del codice abrogato, ma al ben più circoscritto ambito che ruota intorno alla scelta sull'esercizio dell'azione penale.

Strettamente correlato a tale tematica è il problema, di recente affrontato dalle Sezioni Unite⁹⁶, relativo alla legittimità di tale disciplina, nella parte in cui non è prevista la possibilità di far retroagire la decorrenza dei termini, nei casi in cui sia stata indebitamente ritardata la iscrizione del nominativo dell'indagato nell'apposito registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p..

Il giudice per le indagini preliminari non ha, nel sistema vigente, funzioni istruttorie, ossia di formazione della prova come il vecchio giudice istruttore,

⁹⁶ Cfr. Cass. Sez. Un., 24 settembre 2009 n. 40538. Le Sezioni Unite, chiamate a risolvere il contrasto in ordine alla sussistenza o meno, in capo al giudice, in caso di tardiva iscrizione della notizia di reato, del potere di ricollocare il termine iniziale di decorrenza delle indagini preliminari al momento in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata (con le ulteriori conseguenze in ordine all'inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti successivamente alla scadenza dei termini), hanno escluso, in adesione all'orientamento maggioritario, un tale potere, ricollegando all'inerzia o al ritardo unicamente eventuali profili di responsabilità penale o disciplinare; in mancanza, infatti, di disposizioni specifiche che una tale retrodatazione consentano, non è dato neppure individuare nel sistema, né un principio generale di sindacabilità degli atti del pubblico ministero, né un altrettanto generalizzato compito di garanzia affidato in particolare al giudice per le indagini preliminari, il quale non governa l'indagine né è chiamato a controllarla.

ma esercita una funzione di garanzia e di controllo sulla correttezza e regolarità nello svolgimento delle indagini stesse e sul rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone che a quelle indagini sono sottoposte. Il giudice per le indagini preliminari è organo di garanzia, di controllo e di decisione della fase procedimentale nella quale interviene, in via incidentale e nei casi previsti dalla legge, su richiesta del pubblico ministero, della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa senza, tuttavia, essere titolare⁹⁷ di compiti investigativi né avendo poteri d'iniziativa.

La funzione di assumere le prove compete al giudice per le indagini preliminari in casi eccezionali, e, segnatamente, quando è chiamato, su richiesta dell'imputato o del pubblico ministero, a procedere nelle forme dell'incidente probatorio.

Alla luce delle osservazioni compiute precedentemente, è facile osservare come la fase delle indagini preliminari sia caratterizzata dalla sua finalità investigativa: non è la fase processuale destinata all'assunzione della prova, da utilizzare per la decisione del giudice, ma solo a compiere gli accertamenti investigativi necessari a consentire al pubblico ministero la scelta di esercizio dell'azione penale.

Tale modello legislativo caratterizza le indagini in senso preprocessuale, perché solo al loro termine, ove venga esercitata l'azione penale (405 c.p.p.),

⁹⁷ PALLA, in *Codice di procedura penale – Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Padova, 2008, sub art. 328 c.p.p., 7., con specifico riferimento al g.i.p. nei reati di associazione mafiosa, osserva che il nuovo organo giurisdizionale, inserito dal comma 1-bis dell'art. 328 c.p.p. relativo allo svolgimento delle funzioni di g.i.p. chiamato ad occuparsi delle vicende di mafia su tutto il territorio del distretto (art. 51 comma 3-bis), è stato ritenuto compatibile con i principi costituzionali in materia di naturalità e precostituzione del giudice (art. 25 Cost.) essendo ben possibile che i processi non siano ancorati al *locus delicti* dal momento che, per la tutela di interessi superiori, risultano idonei anche giudici non naturali, purchè siano precostituiti. Per una disamina completa vedi anche, FERRAIOLI, *La funzione di garante del giudice delle indagini preliminari*, Padova, 2001, 26.

inizia il processo in senso endoprocessuale, perché i loro effetti si esauriscono, normalmente, all'interno della fase stessa.

In tale ottica costituisce riscontro normativo il dettato di cui all'art. 326 c.p.p. rubricato «finalità delle indagini preliminari», che, riproponendo testualmente una indicazione contenuta nella direttiva 41 della legge delega, enuncia il principio secondo cui l'attività di indagini, ancorché unitaria e svolta in vista delle identiche finalità, è esercitata da parte del pubblico ministero e della polizia giudiziaria nell'ambito delle diverse attribuzioni.

La dottrina ha evidenziato⁹⁸ come tutta l'attività di polizia giudiziaria, al pari di quella svolta dal pubblico ministero, si diriga alla ricerca ed all'acquisizione delle fonti di prova oltre che al compimento di un complesso di attività ed accertamenti volti a consentire al magistrato inquirente di stabilire la fondatezza della notizia di reato e verificare, quindi, la sussistenza o meno dei presupposti per dare inizio al processo penale.

Tale dato consente di affermare che le attribuzioni della polizia giudiziaria hanno le stesse finalità di quelle del pubblico ministero: si presentano come complementari rispetto a quest'ultime e si collocano nell'ottica di quella gestione collaborativa e congiunta delle indagini che il legislatore del 1988 ha fortemente voluto.

La valenza normativa dell'art. 326 c.p.p. si coglie, tuttavia, solo se raccordata ad altre norme che necessariamente lo integrano: l'art. 50 c.p.p., che al comma 1° riafferma il principio costituzionale (art.112 Cost.)

⁹⁸ Sono questi i versanti attraverso i quali si snoda il percorso di garanzia che caratterizza il giusto processo previsto dalla Costituzione e dalle Carte Internazionali dei diritti. Su questi temi, per una panoramica sui principi costituzionali afferenti alla disciplina del processo penale, cfr., per tutti, UMBERTIS, *Sistema di procedura penale*, Principi generali, I, Torino, 2004, 99; D'AMBROSIO-VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2000, 143; DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in FIANDACA-DI CHIARA, *Una introduzioni al sistema penale*, Napoli, 2003, 189.

dell'obbligatorietà dell'azione penale indicando nell'alternativa fra il suo esercizio e la richiesta di archiviazione il dilemma che il pubblico ministero è chiamato a risolvere al termine delle indagini preliminari; l'art.358 c.p.p., che, nel descrivere l'attività di indagine del pubblico ministero, afferma, in termini di doverosità, che questi compie ogni attività necessaria per le determinazioni in ordine alle finalità di cui all'art. 326 c.p.p. e quindi, anche gli accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini; l'art.55 c.p.p. relativo alle funzioni della polizia giudiziaria.

Nell'attuale sistema accusatorio, la fase delle indagini preliminari, normalmente inidonea a formare la prova, si caratterizza per la massima ampiezza operativa delle investigazioni che sono tendenzialmente libere da vincoli formali, svincolate da una serie tipizzata e preordinata di atti da compiere, che si riflette anche sulla variabilità delle loro forme di documentazione, in quanto ogni atto sarà compiuto non secondo uno schema prefigurato ed una cadenza fissa, come avviene invece nel giudizio, ma in relazione all'utilità che esso presenta in vista delle successive indagini, ragion per cui tale fase si definisce più per il risultato che per una previsione di atti tipici da realizzare.

La fase delle indagini preliminari, accanto alla funzione di orientamento delle determinazioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale⁹⁹, assume rilievo anche in relazione ad altre e diverse finalità, evidenziando così una polivalenza che le trasformazioni subite dal codice hanno accentuato fino a forzare l'impianto originario fondato sul principio di separazione delle fasi.

Alla luce degli interventi costituzionali che negli anni si sono succeduti, la impermeabilità tra la fase delle indagini e quella del giudizio, che si traduceva

⁹⁹ SIRACUSANO, *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2004, 55.

in una regola di inutilizzabilità dei risultati delle investigazioni compiute dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria ha subito delle censure.

In tale direzione ed in ossequio al principio della «non dispersione dei mezzi di prova», come contrappeso ai principi della oralità, della immediatezza e del contraddittorio, si è consentita, in diversi casi, l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti d'indagine preliminare¹⁰⁰, finendo, di fatto, per discutere il carattere accusatorio su cui è permeato l'attuale sistema codicistico.

L'assetto normativo ridisegnato dalla Corte Costituzionale con le pronunzie richiamate, ad ogni modo, è nuovamente mutato a seguito della costituzionalizzazione dei principi del «giusto processo», attuata dal legislatore ordinario con la L. 1.3.2001, n. 63.

Il rispetto del principio del contraddittorio fra le parti, innanzi ad un giudice terzo ed imparziale, anche nella fase delle indagini preliminari, costituisce oggi il modello legale di riferimento per le attività di ricerca, formazione ed acquisizione della prova nel rispetto del principio, già richiamato della separazione delle fasi e, quindi, nell'impossibilità di conferire valore probatorio ad atti acquisiti nel corso delle indagini preliminari.

In tale direzione, oltre ad essere completamente mutato il regime di utilizzabilità delle dichiarazioni preprocessuali in caso di contestazioni nel corso dell'esame testimoniale e delle parti private (artt. 500, 503, 513 c.p.p.),

¹⁰⁰ In particolare, così come stabilito nelle pronunce della Corte Costituzionale, possono essere utilizzate ai fini della decisione le dichiarazioni: 1) rese dal testimone agli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria attraverso la deposizione *de auditu* di tali funzionari (C.Cost. 31.1.1992, n. 24, in *GIC*, 1992, 124); 2) rese dal testimone o dalle parti private potevano essere acquisite al dibattimento se utilizzate ex art. 500, 5° e 6° comma, 503 e 513 c.p.p. (per tutte C. Cost. 2..11.1998, n. 361, in *GIC*, 1998, 3084) 3) rese dal cittadino straniero residente all'estero sono lette ove costui, non compaia in giudizio ed il suo esame dibattimentale non sia assolutamente possibile (art. 512 bis, introdotto dall'art. 8, co. 1 bis, D.L. 8.6.1992, n. 306, conv. in L. 7.8.1992, n. 356, modificato dall'art. 43, L.16.12.1999, n. 479).

è stato reintrodotta il divieto di testimonianza indiretta da parte di ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che non possono deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite da testimoni con le modalità di cui agli artt. 351 e 357, 2° co., lett. a e b c.p.p., valendo negli altri casi - ovvero di dichiarazioni relativamente alle quali non sussiste un obbligo di verbalizzazione ai sensi dell'art. 357, 2°co. c.p.p. – la disciplina di carattere generale descritta nell'art. 195 c.p.p..

La «trasformazione» del ruolo delle indagini preliminari, ha determinato, inevitabilmente, un incremento delle garanzie ad essa connesse ed un appesantimento delle forme che ne avevano caratterizzato l'originaria configurazione.

La scelta di fondo, ispirata ad un modello di formazione dialogica della prova, ha imposto la necessità, per ragioni di equilibrio del sistema processuale ed in ossequio all'orientamento costituzionale formatosi nel corso degli anni, di un rafforzamento della posizione e del ruolo del difensore nella fase delle indagini, attraverso l'introduzione di una serie di meccanismi volti a conseguire un'effettiva parità delle parti processuali anche nella fase delle investigazioni.

Il richiamo è alla legge n. 327 del 2000 che consente, in linea di principio, di uniformare¹⁰¹, nel solco tracciato dalla costituzionalizzazione del giusto

¹⁰¹ In tal senso un recente pronuncia di rigetto della questione di legittimità costituzionale dell'art. 442 comma 1 bis c.p.p., in tema dell'utilizzabilità di atti di indagini difensive, nel caso di giudizio abbreviato non condizionato ha rilevato come sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per preteso contrasto con l'art. 111 commi 2,4,e 5 Cost., dell'art. 442 comma 1 bis c.p.p., nella parte in cui non consente l'utilizzabilità dei risultati delle indagini difensive in sede di giudizio abbreviato non condizionato. La prospettata violazione del principio del contraddittorio nella formazione della prova, invero, deve essere esclusa stante la possibilità per il pubblico ministero di attivare i propri poteri di investigazione suppletiva e di svolgere le necessarie indagini finalizzate a contrastare l'allegazione dei risultati investigativi della difesa, ad esempio procedendo all'audizione già sentiti dalla difesa, realizzando in questo modo quel riequilibrio delle posizioni che caratterizza il contraddittorio e che legittima il giudizio abbreviato richiesto dall'imputato,

processo sancito dall'art. 111 Cost., i poteri di investigazione del difensore a quelli, già notevolmente ampliati, della pubblica accusa.

L'esame delle indagini preliminari si riempie di contenuto con il principio della completezza delle stesse, strumentale alla realizzazione delle finalità indicate nell'art. 326 c.p.p..

In tal senso anche l'aggettivazione in termini di necessità delle attività del pubblico ministero, contenuta nell'attuale art. 358 c.p.p., è funzionale alla natura delle indagini preliminari.

Dovrebbe, infatti, risultare ben chiaro che le indagini preliminari rivestono un carattere di fase eventuale, nel senso che il compimento dell'attività investigativa non costituisce un passaggio obbligato verso l'esercizio dell'azione, residuando ipotesi concrete in cui la scelta di esercizio può essere legittimata dalla «sola» notizia di reato ovvero dei risultati dell'attività diretta della polizia giudiziaria.

Il sistema basato sull'idea del «tutto rinviabile al dibattimento» fu rimodellato a seguito di numerose pronunce della Corte Costituzionale¹⁰², che ha precisato come il dovere facente capo al magistrato di compiere ogni attività necessaria ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, inclusi gli accertamenti favorevoli alla persona sottoposta ad indagini,

che nell'udienza preliminare abbia depositato i risultati delle indagini difensive, in Arch. Nuova Proc. pen. n. 3 del 2009, 356 con nota di FANULI.

¹⁰² Tra le altre merita un richiamo espresso la sentenza della Corte Costituzionale del 15 febbraio 1991, n. 88, in *Cass. pen.*, 1991, II, 207. In tale contesto si colloca anche la sentenza n. 24 del 31 gennaio 1992, con cui fu dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art'art. 195 comma 4 c.p.p., nella parte in cui non consentiva agli agenti e agli ufficiali di polizia giudiziaria di rendere testimonianza sulle dichiarazioni assunte nel corso delle indagini da soggetti informati sui fatti. Corollario di questa pronuncia fu quello di consentire, attraverso la testimonianza della polizia giudiziaria, di introdurre nel processo, attribuendone attitudine probatoria, il contenuto di un atto di indagine che, solo in astratto, avrebbe potuto essere confermato in dibattimento. C. cost., sent. 22-31 gennaio 1992, n. 24, in *Foro it.*, 1992, I, 1052, con nota di DI CHIARA.

implicasse l'adesione ad un principio di completezza tendenziale delle indagini.

La scelta di una simile opzione equivale ad escludere il ricorso ad atti di investigazione superflui rispetto al tema delle indagini ovvero relativi all'espletamento di attività strumentalmente destinate a soddisfare finalità diverse da quelle previste dall'art. 326 c.p.p..

Tale principio immanente alle attività della pubblica accusa, assolve, secondo la Corte una duplice funzione: la completa individuazione dei mezzi di prova è invero necessaria, *in primis*, per consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili in relazione al principio di obbligatorietà dell'azione penale. Inoltre, il dovere di completezza delle investigazioni funge da garanzia nei confronti di possibili esercizi apparenti dell'azione penale che, disponendo una verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbe in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale.

2. La direzione delle indagini: il ruolo del magistrato del pubblico ministero

La funzione fondamentale della fase delle indagini preliminari è individuata nel naturale epilogo delle stesse: le indagini consentono al pubblico ministero di assumere le proprie «determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale».

In questa prospettiva l'art. 327 c.p.p. attribuisce al pubblico ministero la direzione delle indagini¹⁰³ ed è sempre in tale ottica che il pubblico ministero compie ogni attività necessaria per potersi opportunamente orientare in ordine all'esercizio dell'azione penale, come previsto dall'art. 358 c.p.p..

In ogni caso, è opportuno sottolineare che l'esigenza di assicurare l'unitarietà dello svolgimento dell'investigazione non ha impedito di valorizzare i contributi di professionalità derivanti dall'apporto della polizia giudiziaria, che può vantare nel reperimento delle notizie di reato e nell'acquisizione di fonti di prova, potenzialità maggiori di quelle del pubblico ministero.

Se l'art. 326 c.p.p. scandisce, in rapporto alle rispettive funzioni, la ripartizione fra la fase delle indagini preliminari e quella del processo in senso proprio, l'art. 327 c.p.p. nell'attribuire al magistrato del pubblico ministero la direzione delle prime, afferma quella distribuzione di ruoli fra gli

¹⁰³ DI BITONTO, *L'attività di indagine dopo l'avvio del processo penale*, in *Studi di diritto processuale penale* raccolti da CONSO, Milano, 2009, 29, osserva come il principio della completezza delle indagini preliminari non è più una mera opzione esegetica, sia pur pregevole e convincente. Diviene per l'inquirente pubblico un esplicito obiettivo codificato alla stregua del combinato disposto degli artt. 415-bis e 421-bis c.p.p.; il primo contempla, quale *condicio sine qua non* per la richiesta di rinvio a giudizio, il previo invito alla persona sottoposta alle indagini dell'avviso di conclusione; l'altro attribuisce al giudice dell'udienza preliminare il ruolo di garante della completezza delle indagini preliminari, predisponendo un meccanismo di integrazione a tutto campo, analogamente a quel che avviene nell'udienza di controllo sull'inazione, in cui il mancato accoglimento della richiesta di archiviazione da parte del giudice può essere prodromico dell'espletamento di ulteriore attività investigativa *iussu iudicis*.

organi, con la correlativa suddivisione di poteri, che dalla distinzione finalistica delle fasi è necessariamente implicata e ad essa logicamente consegue.

È questa la strada che ha portato a ridisegnare nell'attuale sistema il ruolo del pubblico ministero, che privato, almeno di regola, dei poteri relativi alla formazione delle prova, vede ricondotta la sua specifica funzione a quella di organo di azione e di investigazione, in vista delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale¹⁰⁴, senza più fruire di poteri istruttori.

La formula della direzione delle investigazioni, come indica la relazione al progetto preliminare di riforma del codice del 1988, è apparsa la più idonea per sottolineare il carattere permanente del particolare rapporto che lega la polizia giudiziaria al pubblico ministero e per evidenziare il principio dell'unitarietà delle indagini preliminari.

L'opzione prescelta dall'attuale sistema processuale, volto a privilegiare una gestione unitaria e collaborativa delle indagini tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, non importa una duplicazione dello stesso tipo di attività, ma solo una gestione congiunta delle indagini con una ripartizione interna di ruoli, responsabilità e scopi.

Si delinea una sorta di gestione manageriale della fase della investigazione, in cui l'attività di polizia giudiziaria si sostanzia in un osservatorio avanzato del pubblico ministero con prevalenti funzioni propulsive di indagine.

Il risultato è un rapporto continuativo e compatto tra i due organi dell'investigazione ispirato ad una fattiva collaborazione nella quale non si

¹⁰⁴ L'art. 109 Cost. «l'Autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria» in ragione della sua formulazione generica, diede luogo ad una divergenza tra quanti ritenevano costituzionalmente imposta la creazione di un corpo di polizia giudiziaria alla dipendenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria e quanti, invece, ritenevano sufficiente una dipendenza diretta ma non esclusiva degli organi di polizia dalla magistratura. Sul tema, ZAGREBELSKY, sub art. 109 Cost., in *Comm. Branca*, Bologna - Roma, 1992, 39.

intravedono, come obiettivi, né momenti di «stallo investigativo» né necessità di superflue repliche, da parte del pubblico ministero, di atti o attività già compiuti dalla polizia giudiziaria.

Il sistema processuale impone, nell'attuale concezione dello Stato democratico che bandisce ogni forma di supremazia assoluta, che «anche» i poteri del pubblico ministero siano ricondotti entro i confini stabiliti dalla legge.

Il primato della legalità serve a garantire la libertà individuale del cittadino contro il rischio di eventuali abusi da parte dell'esecutivo (riserva di legge), del potere giudiziario¹⁰⁵ (tassatività e determinatezza) e dello stesso legislatore (irretroattività).

L'opzione di fondo, perseguita nel nuovo codice di procedura penale, è volta ad evitare che i poteri-doveri conferiti al pubblico ministero possano essere ostacolati o condizionati da un rapporto di tipo gerarchico sussistente tra ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria e le amministrazioni di appartenenza.

¹⁰⁵ Su tali profili GUARNIERI, in BIAVATI–GUARNIERI–ORLANDI–ZANON, *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna, 2008, 33. Sino agli anni immediatamente successivi all'instaurazione della Repubblica, in un sistema processuale concepito quale strumento di contrasto alla criminalità e, dunque, finalizzato alla prevenzione dei reati i poteri della magistratura tendono a dilatarsi oltremodo. Tanto più se l'assetto istituzionale della magistratura è tutto incentrato sull'idea che depositario ultimo dell'autorità statale sia l'esecutivo, dal cui controllo non possono sottrarsi né gli uffici giudiziari né gli istituti del processo, così giustificando la concezione del pubblico ministero quale rappresentante del potere esecutivo presso il potere giudiziario e dunque momento di raccordo tra esecutivo e processo, da un lato, ed esecutivo ed istituzioni giudiziarie dall'altro. E' questo l'assetto dei rapporti tra esecutivo ed istituzioni giudiziarie prevalso nell'Europa continentale dopo la rivoluzione francese, vale a dire a seguito della svolta autoritaria bonapartista e la successiva restaurazione post-napoleonica. Si richiama l'esplicita previsione dell'art. 129 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1865 e dell'art. 77 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1923. Nella successiva legge del 1941 (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) mancava una previsione di analogo tenore; tuttavia l'affermazione che il pubblico ministero fosse sottoposto alla direzione del ministro, contenuta nell'art. 69, faceva ritenere, implicitamente, che quest'ultimo avesse il potere di dare ordini, elemento caratteristico della gerarchia. Sul punto SCARPONE, *Pubblico ministero*, (diritto processuale penale), in *Enc dir.*, vol. XXXVII, , Milano, 1988, 1095.

Si è sancita, attraverso il principio costituzionale di cui all'art. 109 Cost., già trasfuso nell'art. 59 c.p.p., la diretta disponibilità della polizia giudiziaria all'autorità giudiziaria caratterizzata da un rapporto di dipendenza di carattere permanente: la polizia giudiziaria è soggetta al pubblico ministero anche prima del perfezionamento del meccanismo di formale comunicazione della *notitia criminis* ex art. 347 c.p.p. comma 1.

La costituzionalizzazione dell'obbligatorietà dell'azione penale, sancita dall'art. 112 Cost., che ancora la scelta dell'esercizio dell'azione esclusivamente a valutazioni dell'organo dell'accusa, relative alla conformità o meno del fatto per cui si procede alla fattispecie penale, intende porre il pubblico ministero in una posizione di totale e necessaria soggezione alla legge, analoga a quella contemplata, per il giudice, dall'art. 101 comma 2 Cost..

Una lettura organica della normativa costituzionale relativa al pubblico ministero consente di affermare che le disposizioni attinenti all'esercizio delle sue funzioni ed alle sue attività nel corso del procedimento¹⁰⁶, vanno sempre intese nel senso di escludere in radice la possibilità di ricondurre allo stesso poteri e prerogative che non siano quelli espressamente previsti dal legislatore.

Il richiamo è ai limiti dell'autonomia investigativa della polizia giudiziaria, che non può agire in via autonoma, come se potesse determinarsi da sola in

¹⁰⁶ Sul tema vedi anche D'ELIA, *Magistratura, polizia e Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 109 Cost.*, Milano, 2002, 105; PALLA., cit. 105. Ad ulteriore conferma di tale prospettiva, si osserva che la consacrazione della diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità ai sensi dell'art. 109 Cost., nell'escludere che la giurisdizione penale sia in qualche modo influenzata dal potere esecutivo, cui solitamente fanno capo le forze di polizia, pone in risalto come il Costituente, consapevole dell'inevitabile condizionamento che l'esito del processo subisce dall'attività di polizia, abbia voluto ribadire, anche in questo ambito, che la necessaria legalità dell'agire del pubblico ministero non può essere pregiudicata o compromessa da interferenze sugli organi di polizia provenienti dal governo.

merito all'azione penale ma esercita un' attività servente, essendo, tutto ciò che essa compie, finalizzato alla decisione che il pubblico ministero assume all'esito delle indagini.

La polizia giudiziaria deve, in particolare, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che dalla loro commissione scaturiscono ulteriori conseguenze, nonché compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova raccogliendo in specie ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione dei presunti autori del reato.

In questo senso l'art. 326 c.p.p. specifica che la polizia giudiziaria concorre alle determinazioni del magistrato, secondo le proprie attribuzioni.

La polizia giudiziaria agisce di propria iniziativa per procedere ai primi, urgenti accertamenti e continua ad operare anche dopo che ha informato l'autorità giudiziaria, non solo in relazione al compimento delle indagini che questa ritiene di delegare.

Occorre, infatti, precisare che il contributo della polizia giudiziaria non si esaurisce nello svolgimento degli immediati accertamenti, ma continua anche dopo che il magistrato sia stato informato ed abbia assunto la direzione delle indagini.

La discrezionalità, che va riconosciuta alle attività di polizia giudiziaria, non può non essere vincolata alle direttive che delega l'ufficio del pubblico ministero così come le scelte investigative che la polizia giudiziaria opera non possono avere un carattere arbitrario, ma attuano, di fatto, la programmazione fissata dall'ufficio di Procura, che predetermina le linee di condotta che la polizia giudiziaria deve tenere in relazione alle singole ipotesi di reato.

La polizia giudiziaria può svolgere le indagini preliminari che reputa necessarie per accertare i reati o che sono richieste da elementi

successivamente emersi nel corso delle investigazioni, anche al di fuori delle direttive impartite dal pubblico ministero.

Il potere di compiere investigazioni anche dopo la comunicazione della notizia di reato, individuato dall'art. 348 c. 3 c.p.p., ha aumentato l'autonomia della polizia giudiziaria ed ha, di fatto, consentito di ritenere vietate solo le attività di indagine che dovessero essere assunte in contrasto con le direttive emesse dal pubblico ministero: tale principio è stato ribadito dall'art. 7 della legge 26 marzo 2001, n. 128.

L'innovazione, di portata generale, riguarda proprio i poteri della polizia giudiziaria nello svolgimento delle indagini, in quanto viene precisato l'ambito operativo degli organi d'investigazione, la cui attività deve essere finalizzata alla ricostruzione dell'attività criminosa e all'individuazione del reo.

La scelta di consacrare tale principio, anche attraverso il disposto normativo di cui all'art. 327 c.p.p., ha il valore di vincolare maggiormente l'attività della polizia giudiziaria alle modalità degli artt. 347 e 348 c.p.p.¹⁰⁷

Sembra opportuno sottolineare, come la nuova formulazione dell'art. 348, comma 3 c.p.p., non appare aver dilatato l'ambito di iniziativa della polizia giudiziaria.

Sotto il profilo lessicale, la funzione di assicurazione delle fonti di prova sembra essere divenuta una delle attività consentite, al pari dell'attività

¹⁰⁷ Sul punto v. Cass. Sez. I, 6 luglio 2006 – dep. 27 luglio 2006 n. 26284, che rileva come «dopo la riforma dell'art. 348, comma 3 c.p.p., dovuta alla l. n. 128 del 2001, la polizia giudiziaria resta libera di procedere autonomamente ad atti di indagine, anche non necessari e urgenti, sia prima che dopo la comunicazione al p.m. della notizia di reato, con la sola condizione che tali atti siano compatibili con le direttive e le deleghe eventualmente impartite dal p.m. medesimo». In dottrina cfr. GIORDANO, *Le forze dell'ordine tornano al centro delle indagini*, in *Guida al diritto*, 2001, 16, 60; TONINI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: la normativa sul giudice di pace e sul "pacchetto sicurezza"*, in *Cass. pen.*, 2002, 385, rileva che con il c.d. «pacchetto sicurezza» si è ampliato il potere di compiere accertamenti e rilievi ed è stata riconosciuta in modo espresso la dignità dell'attività della polizia giudiziaria prima e dopo l'informativa di reato.

informativa ed investigativa, successivamente all'intervento del pubblico ministero.

In precedenza, invece, si riteneva che la polizia giudiziaria, nell'attività di assicurazione delle fonti di prova, non potesse travalicare i limiti delle direttive impartite dal pubblico ministero, ma dovesse, piuttosto, limitarsi a «congelare» la situazione dei luoghi del delitto nell'attesa delle indicazioni del titolare delle indagini.

In forza dell'art. 9 della L. n. 128 del 2001, la polizia giudiziaria è stata autorizzata a procedere al compimento degli accertamenti e dei rilievi sullo stato dei luoghi e, se del caso, a disporre il sequestro del corpo del reato anche nei casi in cui il pubblico ministero non abbia assunto la direzione delle indagini.

La conduzione delle indagini è, infatti, affidata al magistrato del pubblico ministero, che opera personalmente oppure valendosi della collaborazione della polizia giudiziaria o di altra autorità giudiziaria (art. 370 c.p.p.).

L'attività che la polizia giudiziaria compie su richiesta del magistrato del pubblico ministero si distingue in attività guidata e attività delegata.

La differenza tra i due tipi di attività può essere ancorata alla considerazione che laddove l'attività guidata si caratterizza per un più ampio potere di iniziativa della polizia giudiziaria, gli atti delegati, invece, evidenziano un ruolo della polizia giudiziaria essenzialmente esecutivo.

La polizia giudiziaria svolge l'attività guidata in ossequio alle direttive delegate dal magistrato del pubblico ministero e finalizzate ad un preciso «obiettivo di indagine»: tale *modus operandi* consente di ritenere indeterminata l'attività che la polizia giudiziaria deve svolgere per perseguire l'obiettivo predeterminato.

La polizia giudiziaria non opera secondo un modello di investigazione precostituito e ripetitivo, ma è libera di individuare le modalità, i mezzi e le investigazioni idonee a perseguire le finalità dell'indagine¹⁰⁸.

L'attività delegata si caratterizza, invece, nell'esecuzione da parte della polizia giudiziaria di specifiche direttive, rispetto alle quali i margini di discrezionalità sono pressoché nulli, atteso che il pubblico ministero individua nella delega anche le modalità con cui vanno assunte le attività di indagine richieste.¹⁰⁹

L'unitaria finalità delle indagini perseguita dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria e lo stretto raccordo esistente fra le loro attività appare evidenziato dal combinato disposto degli artt. 326 e 347 c.p.p.

Occorre sottolineare il diverso tipo di equilibrio determinatosi nei rapporti tra attività del pubblico ministero e della polizia giudiziaria alla luce della modifica¹¹⁰ del citato art. 347 c.p.p., pur rimanendo formalmente invariata la formulazione dell'art. 327 c.p.p.,

In particolare, con la specifica previsione dell'obbligo della polizia giudiziaria di riferire la notizia di reato al pubblico ministero «senza ritardo», con le due sole eccezioni costituite dal limite delle quarantotto ore per il

¹⁰⁸MADDALENA, *I rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero: una riforma inutile*, in *Processo Penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini. Legge 26.3.2001 n. 128*, a cura di GAETA, Padova, 2001, 223; AMATO-D'ANDRIA, *Organizzazioni e funzioni della polizia giudiziaria*, Milano, 1990, 59.

¹⁰⁹D'AMBROSIO - VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2000, 35, osservano come costituisca, di fatto, prassi costante per il pubblico ministero ordinare una direttiva alla polizia giudiziaria e, nell'ambito di questa, delegarle un singolo atto d'indagine

¹¹⁰ Il contrasto tra la precedente e la nuova formulazione dell'art. 347 comma 1 c.p.p. è evidente: «Entro quarantotto ore dall'acquisizione della notizia di un reato, la polizia giudiziaria riferisce per iscritto al pubblico ministero gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi fino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione». L'attuale formulazione della norma stabilisce che «acquisita la notizia di reato, la polizia giudiziaria, senza ritardo, riferisce al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, delle quali trasmette la relativa documentazione».

compimento di atti di indagine per i quali sia prevista l'assistenza del difensore e dalle ipotesi particolari e d'urgenza contemplate dal riformato art. 347 comma 3, il legislatore ha voluto restituire piena autonomia investigativa alla polizia giudiziaria anche attraverso la previsione del riformato art. 348 c.p.p. comma 1, che consente alla polizia giudiziaria di continuare a svolgere le funzioni indicate dall'art. 55 c.p.p. pur dopo la comunicazione della *notitia criminis*.

La scelta di consentire alla polizia giudiziaria di esercitare le proprie funzioni, anche dopo la comunicazione della notizia di reato al pubblico ministero è di non restare vincolata, in maniera totale, alle direttive delegate dal magistrato avvalora e rende condivisibile il giudizio espresso di una volontà legislativa volta a riconoscere uno spazio maggiore di autonomia per la polizia giudiziaria.

Dalla lettura della norma citata appare chiaro che la polizia giudiziaria conserva un obbligo di informazione nei confronti del magistrato relativo alle attività compiute, ma può orientarsi ad effettuare attività di indagine in una direzione diversa dall'ufficio di Procura purchè si rispetti l'obbligo di comunicazione al magistrato senza ritardo e si riconosca all'ufficio un'esclusività nella valutazione delle risultanze delle investigazioni.

L'intento legislativo di conferire maggiore valore al ruolo della polizia giudiziaria nelle indagini preliminari, iniziato con le accennate modifiche del 1992 e ripreso con la L. 26 marzo 2001 n. 128 in tema di sicurezza dei cittadini, traspare nell'ultima parte dell'art. 327 c.p.p., che espressamente riconosce agli organi di polizia giudiziaria la possibilità di procedere ad indagini di propria iniziativa, anche dopo la comunicazione della *notitia criminis* e l'intervento del magistrato pubblico ministero.

La disposizione normativa evidenzia come, anche nei momenti successivi all'intervento del magistrato del pubblico ministero, la regolamentazione dell'attività della polizia giudiziaria sia connotata dalla «regola» della diretta dipendenza funzionale.

La polizia giudiziaria non deve quindi attendere inerte di ricevere direttive dal magistrato cui sono assegnate le indagini, ma è tenuta, comunque, a svolgere i suoi compiti istituzionali, provvedendo a raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e all'individuazione del presunto colpevole e ad informare, senza ritardo, il pubblico ministero.

La scelta legislativa persegue un obiettivo evidente: impedire che dalla distinzione di poteri, più formale che sostanziale, possano ingenerarsi incertezze o incentivarsi disimpegni, per effetto dell'avvenuta assunzione della direzione delle indagini ad opera del magistrato del pubblico ministero.

Venuta meno la distinzione tra atti preliminari all'istruzione, affidati di regola alla polizia giudiziaria, ed atti di istruzione, affidati, in genere, al pubblico ministero, la necessità di impartire le direttive rappresenta un preciso dovere cui il pubblico ministero deve adempiere con la tempestività e la precisione in concreto necessarie.

Da ultimo, si osserva come, con particolare riferimento alla fase processuale, una volta esercitata l'azione penale il pubblico ministero riacquista *in toto* la sua esclusiva veste di parte processuale in senso tecnico, spinta dall'unico interesse di veder comprovata l'impostazione accusatoria.

Anche a tale riflessione appare ancorato il principio secondo cui il pubblico ministero ha il potere di procedere alla separazione, all'interno di un unico procedimento, di alcuni fatti oggetto di indagine da altri (art. 131 disp. att. c.p.p.).

Si tratta di una scelta operativa¹¹¹, in relazione allo sviluppo progressivo delle indagini, rimessa all'autonomia e alla discrezionalità del pubblico ministero, non soggetta neppure al dovere di enunciare le ragioni che possono averla giustificata, in sintonia con la particolare funzione assegnata alla fase processuale, preordinata allo svolgimento delle indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale (art. 326 c.p.p.).

¹¹¹ APRILE, SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l'archiviazione*, Milano 2004, 62.

3. Gli atti tipici di indagine del pubblico ministero

Nell'ambito degli schemi investigativi entro cui opera il pubblico ministero è possibile distinguere tra atti tipici ed attività atipiche.

I primi, conformi a moduli puntualmente descritti dal legislatore, le altre, svincolate da precise definizioni normative e lasciate alle informali iniziative dell'inquirente.

Ed, invero, deve essere precisato che sotto l'epigrafe «Attività del pubblico ministero», il titolo V del libro V del codice disciplina in realtà solo una parte delle indagini preliminari dell'organo della pubblica accusa, limitandosi a regolamentare taluni degli atti tipici che ad esso competono, tradizionalmente definiti¹¹² come atti omologhi ai mezzi di prova esperibili nel processo.

Nel disciplinare le attività del pubblico ministero il legislatore non ha inteso riprodurre pedissequamente l'elencazione degli atti enunciati dalla direttiva 37 della legge-delega, con le disposizioni del codice ha perseguito una duplice finalità.

In primis, si è cercato di evitare che tra gli atti tipici del pubblico ministero potesse intravedersi un modello di rigorosa ripartizione per classi, atto a rievocare le sembianze dello schematismo proprio dell'istruzione, atteso che, nel sistema vigente, l'indagine preliminare si ispira all'opposto principio della tendenziale libertà delle forme.

¹¹² DALIA, FERRAIOLI, cit. p. 489; SALVI, *sub* art. 358, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1990,165, secondo cui nel normale svolgersi dell'attività inquirente gli atti assunti possono essere atipici, nel senso che l'attività del pm può anche estrinsecarsi, dal punto di vista dell'eventuale determinazione in ordine all'esercizio dell'azione penale, oltre il novero degli atti disciplinati in via specifica nel codice. Non si tratta quindi di attività a forma libera e atipica degli atti di indagine (caratteri indicati nei lavori preparatori al codice), ma certamente di attività investigativa, correlata e funzionale agli specifici dati fattuali da ricercare e da acquisire in relazione ad ogni specifico caso.

Sotto altro profilo ed al preciso scopo di rimarcare anche sul piano terminologico le notevoli differenze di natura e regime tra tali atti e quelli omologhi che il giudice compie in sede di assunzione probatoria, il legislatore ha inteso prevedere per ciascuno degli atti tipici dell'indagine preliminare un *nomen* diverso da quello che contraddistingue l'assunzione dell'omologo mezzo di prova nella fase dibattimentale.

Gli accertamenti tecnici (art. 360 c.p.p.) designano lo strumento di indagine preliminare corrispondente, nella fase dibattimentale, alla perizia; l'individuazione di persone e di cose (art. 361 c.p.p.) si ispira da vicino alla ricognizione, l'assunzione di informazioni (art. 362 c.p.p.) soddisfa le finalità tipiche della testimonianza, l'interrogatorio (art. 362 c.p.p.), quale atto che in determinate ipotesi può essere eccezionalmente compiuto anche dal giudice, costituisce l'atto omologo dell'esame.

Le disposizioni del titolo III del libro III del codice di procedura penale disciplinano, poi, ulteriori atti di investigazione esperibili nel corso delle indagini preliminari: le ispezioni, le perquisizioni, i sequestri, le intercettazioni.

Vi sono, inoltre, attività di investigazione che non incontrano una specifica disciplina ovvero un modello predeterminato afferendo a quell'ampia fascia di attività a forma libera, tipica delle indagini.

La peculiarità che contraddistingue gli atti tipici del pubblico ministero e che, pertanto, ne impedisce un' assimilazione ai corrispondenti istituti riservati alla sfera dell'attività giurisdizionale, ha determinato l'esigenza di prevedere un differenziato regime di utilizzabilità processuale dell'atto stesso.

L'attività di indagine è, infatti, suscettibile di una piena utilizzabilità del risultato probatorio ad essa connesso solo nelle ipotesi in cui sia prevista una competenza funzionale del giudice per le indagini preliminari (c.d. finestre

giurisdizionali che legittimano l'utilizzazione nella fase delle indagini di un risultato probatorio acquisito innanzi al giudice nei casi previsti ex lege).

In relazione, poi, alla caratteristica funzionale che gli atti di indagini preliminari sono chiamati a svolgere va richiamata la disciplina che regola le modalità con cui viene esercitata la partecipazione del difensore della persona sottoposta alle investigazioni .

La costituzionalizzazione del principio della parità delle parti¹¹³ - art. 111 comma 2 Cost. - e del diritto dell'accusato di disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la propria difesa hanno accelerato i tempi di una riforma delle investigazioni difensive, che, secondo il dettato costituzionale, conferisce all'accusato la possibilità di compiere attività di investigazione difensiva, nella fase delle indagini preliminari, con una dignità probatoria, relativa al risultato di investigazione acquisito, che è pari a quella delle attività di indagine compiute dal pubblico ministero e della polizia giudiziaria.

L'investigazione difensiva, trova, analogamente a quanto evidenziato per il pubblico ministero, la sua più coerente e meno flessibile giustificazione sistematica proprio nella strumentalità di tale attività rispetto all'omologo diritto di esercizio della prova esercitato delle parti processuali nel giudizio. La previsione dell'istituto delle investigazioni difensive consente di riequilibrare, quanto meno da un punto di vista formale, il disequilibrio esistente tra le parti processuali nella fase delle indagini preliminari.

In altri termini il potere di difendersi investigando costituisce l'omologo potere, per la fase delle indagini preliminari, del difendersi attraverso l'esercizio del diritto alla prova nella fase dibattimentale.

¹¹³ CORDERO, *Procedura Penale*, VIII, Milano, 2006, 904; TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2007, 493; DALIA, *Introduzione*, in FERRAIOLI, *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, Milano, 2002, 5; SPANGHER, *Le investigazioni difensive: considerazioni generali*, in *Studium Iuris*, 2001,503.

La partecipazione del difensore all'assunzione ed alla formazione degli atti di indagine preliminare viene ad essere direttamente collegata alla natura, alla finalità ed al regime di utilizzabilità del risultato probatorio assunto attraverso tali atti.

Nell'ambito delle attività esperibili nella fase di indagini preliminari, di conseguenza, si è soliti distinguere tra atti garantiti e atti non garantiti, a seconda che sia o meno prevista la facoltà di partecipazione ed assistenza del difensore della persona sottoposta alle indagini.¹¹⁴

Una lettura del combinato disposto degli artt. 364 c.p.p. e 365 c.p.p. consente di individuare le categorie di atti tipici ai quali il difensore della persona sottoposta alle indagini preliminari ha il diritto di assistere anche senza preventivo avviso : si pensi ad esempio alla previsione contenuta dall'art. 364 c.5 c.p.p. che disciplina la possibilità per il pubblico ministero di avvisare il difensore senza ritardo e comunque tempestivamente nei casi in cui debba procedere ad interrogatorio, ispezione e confronto e ritenga che vi sia fondato motivo di ritenere il ritardo possa pregiudicare la ricerca o l'assicurazione delle fonti di prova.

Analogamente l'art. 365 c.p.p. individua le categorie di atti ai quali il difensore ha il diritto di assistere senza essere avvisato: il richiamo è agli atti di perquisizione o sequestro che, in presenza di un preventivo avviso, verrebbero a perdere la loro connotazione tipica di atti a sorpresa oltre che a vanificare il senso dell'atto stesso.

¹¹⁴ MARZADURI, *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, in *Giurisprudenza sistematica di Diritto Processuale Penale* diretta da CHIAVARIO, MARZADURI, Torino, 2000, 249 rileva come la legge 7.12.2000, ha profondamente novellato la materia con un intervento molto articolato, i cui aspetti più significativi possono riassumersi in tre punti: 1) abrogazione dell'art. 38 disp. att.; 2) introduzione con l'art. 327-bis c.p.p del riconoscimento in via generale del diritto del difensore a svolgere attività investigativa in ogni stato e grado del procedimento, nella fase di esecuzione e per promuovere il giudizio di revisione; 3) nel V libro del codice, è stato introdotto un apposito titolo VI-bis – chiaro *pendant* del V – intitolato alle indagini del pubblico ministero.

Dalla lettura di tali disposizioni si desume, *a contrario*, che il difensore della persona sottoposta alle indagini non ha diritto di assistere alle intercettazioni telefoniche, alle sommarie informazioni testimoniali, all'interrogatorio dell'imputato in procedimento connesso, agli atti di individuazione di persone e di cose.

Il difensore ha, invece, diritto di essere tempestivamente avvisato e, quindi, di assistere agli atti di interrogatorio dell'indagato, di confronto, cui quest'ultimo debba partecipare, alle ispezioni ed agli accertamenti tecnici non ripetibili.

In ogni caso¹¹⁵ sussiste per il difensore della persona sottoposta alle indagini il diritto di essere avvisato del deposito, presso la segreteria del pubblico ministero, di tutti i verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero dalla polizia giudiziaria ai quali il difensore ha il diritto di assistere, ai sensi degli artt. 364 – 366 c.p.p., ferme le eccezioni previste da specifiche disposizioni.

Alla fine di una disamina completa ed approfondita della problematica analizzata, appare opportuno richiamare la pronuncia della Corte Costituzionale - n. 265 del 1992 – con cui la Corte ha ritenuto infondata la questione sollevata in merito alla mancata estensione della disciplina della norma di cui all'art. 364 c.p.p. all'individuazione di persona, sul presupposto che la mancata partecipazione del difensore alla stessa non si risolva in una menomazione del diritto di difesa, attese le caratteristiche dell'atto di individuazione, finalizzato all'investigazione e non all'assunzione di un risultato probatorio.

¹¹⁵ SALVI, sub *art 364*, in *Comm. Chiavario*, IV, Torino, 1990, 246, osserva come le esigenze di tutelare il corretto ed ampio esercizio del diritto di difesa si scontrano con i rischi che l'allargamento della categoria degli atti garantiti e quindi utilizzabili in dibattimento in via diretta, attraverso i meccanismi di lettura – od indiretta – per mezzo delle contestazioni all'esame – possa snaturare completamente la scelta accusatoria che fu alla base dell'impianto originario del codice.

Direttamente funzionale all'esercizio dell'attività difensive nel corso delle indagini preliminari svolte dal del pubblico ministero è l'informazione di garanzia, che il pubblico ministero, allorché debba compiere un atto al quale ha diritto di assistere il difensore, è tenuto a notificare alla persona sottoposta alle indagini individuando le norme di legge che si assumo violate, la data e il luogo del fatto storico sussunto nella imputazione ed invitando la persona sottoposta alle indagini preliminari alla nomina di un difensore di fiducia (art. 369 c.p.p.).

La finalità della disposizione va individuata nella possibilità di consentire la partecipazione al compimento di un singolo atto di investigazione del difensore della persona sottoposta alle indagini e non nella informazione dell'assunzione di tale qualità; infatti, qualora gli atti di indagine da porre in essere non prevedano il diritto all'assistenza da parte del difensore dei soggetti coinvolti nella qualità di indagati o di offesi dal reato non è richiesto alcun tipo di comunicazione preventiva delle indagini *in itinere* che ben possono rimanere segrete per tutta la loro durata.

Nella stessa direzione si colloca il meccanismo dell'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa di cui all'art. 369-bis c.p.p. che il pubblico ministero è obbligato ad inviare all'indagato al fine di renderlo edotto sulle modalità di estrinsecazione delle proprie attività difensive in occasione del compimento del primo atto cd. garantito cui il difensore ha diritto di assistere, pena la nullità degli atti successivi.

Tale disposizione normativa, introdotta dall'art. 19 L. 6.3.2001 n. 60, appare volta a garantire una maggiore effettività delle norme che prevedono la difesa tecnica delle persone sottoposte ad indagine, anche sotto il profilo dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato. Il pubblico ministero, prima dell'invito a presentarsi ai sensi dell'art. 375 c.p.p., deve notificare

all'indagato, che sia privo di un difensore di fiducia, la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio.

La sostanziale identità di tale atto rispetto all'informazione di garanzia consente di ritenere che, mentre l'informazione di garanzia va inviata semplicemente quando vi sia un generico intento di compiere un atto cui il difensore abbia il diritto di partecipare ed assistere, il provvedimento di «nuovo conio» presuppone, invece, che si sia stabilito in dettaglio il giorno e l'ora di compimento dell'atto, così da poterne dare notizia all'interessato e nel contempo rendergli noto l'ampio ventaglio di diritti che gli vengono riconosciuti dall'ordinamento¹¹⁶ processuale.

¹¹⁶ In tal senso: ANSELMINI, *L'informazione sul diritto di difesa e i suoi problematici contorni interpretativi*, in *GI*, 2003, 1440, secondo cui l'informazione di garanzia dovrebbe essere comunicata alla persona sottoposta alle indagini qualora venga compiuto un atto a sorpresa, anche non necessariamente prima o contestualmente al medesimo, mentre l'informazione sul diritto di difesa andrebbe notificata all'indagato soltanto nel caso in cui si debba compiere un atto programmato; In tale direzione cfr. SIRACUSANO-TRANCHINO-ZAPPALÀ, *Elementi di diritto processuale penale: L'assistenza difensiva alle attività d'indagine del pubblico ministero*, Milano, 2004, 158.

CAPITOLO IV

L' ATTIVITA' INVESTIGATIVA DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

1 L'autonomia investigativa della polizia giudiziaria: i limiti connessi alla delega di indagini. - **2:** L'investigazione di polizia giudiziaria: l'attività di indagine atipica

1. L'autonomia investigativa della polizia giudiziaria: i limiti connessi alla delega di indagini

Il codice distingue, nella fase delle indagini preliminari, le attività ad iniziativa della polizia giudiziaria (titolo IV) e le attività del pubblico ministero.

La *ratio* sottesa a tale scelta non ha la finalità di isolare una fase processuale attribuita in via esclusiva alla polizia giudiziaria atteso che tutte le investigazioni sono compiute sotto la direzione del pubblico ministero (ex art. 327 c.p.p.), ma persegue lo scopo più limitato di precisare la differente regolamentazione degli atti sotto molteplici profili.

Nel riconoscere il carattere tendenzialmente unitario dell'attività di polizia giudiziaria, scandito dagli artt. 326 e 55 c.p.p., con il chiaro obiettivo di porre il pubblico ministero nella condizione di decidere in ordine all'esercizio dell'azione penale, le funzioni che il nuovo codice di procedura penale assegna alla polizia giudiziaria non divergono da quelle già previste nel codice del 1930 all'art. 219.

Rispetto alla previgente disciplina l'impostazione del codice del 1988 costituisce un diverso modo di inquadrare l'attività di indagine che si realizza

attraverso una suddivisione degli atti di indagine, in riferimento alle diverse finalità che assolvono, in attività informali¹¹⁷ ed in attività tipizzate.

La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati (c.d. attività informativa disciplinata dagli artt. 330 e ss. c.p.p.), impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori (c.d. attività preventiva), ricercare gli autori del reato, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa essere necessario all'applicazione della legge penale (c.d. attività investigativa ed assicurativa).

Le funzioni di polizia giudiziaria vengono individuate dal comma 1° dell'art. 55 c.p.p., che descrive l'attività tipica esercitata dalla polizia giudiziaria e dal comma 2° dello stesso articolo ove viene opportunamente precisato che la polizia giudiziaria ha l'obbligo di svolgere ogni altra indagine e attività disposta o delegata¹¹⁸ dall'autorità giudiziaria.

In seguito alla modifica dell'art. 370 comma 1 c.p.p., ad opera della legge 7.8.1992 n. 356, si è allargato il novero delle attività delegabili dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria, ora comprensivo anche di interrogatori e confronti «cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore».

¹¹⁷ Secondo la tradizionale distinzione operata dalla dottrina, vedi FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1968, 45, le attività si distinguono, in riferimento alle diverse finalità che assolvono, in atti di informazione, diretti ad acquisire la notizia di reato e di portarla a conoscenza del magistrato; atti di investigazione, destinati all'accertamento dei reati ed alla ricerca dei responsabili; atti di assicurazione, finalizzati a garantire la disponibilità di persone o di cose per l'ulteriore prosieguo delle indagini.

¹¹⁸ NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, cit., 342, osserva che nel codice abrogato era prevista un'ampia attività autonoma della polizia giudiziaria. È sufficiente ricordare a questo proposito una sola delle disposizioni che prevedevano tale attività autonoma, vale a dire l'attività l'art. 225 c.p.p., che consentiva agli ufficiali di polizia giudiziaria, nel caso di necessità ed urgenza, di raccogliere le prove del reato e di conservarne le tracce, di procedere ai necessari rilievi, a sommarie informazioni testimoniali nonché ad interrogatorio dell'indiziato e ad atti di ricognizione, ispezione o confronto. Alla stregua di detta disposizione gli ufficiali di polizia giudiziaria potevano, altresì, procedere all'interrogatorio delle persone arrestate nonché delle persone fermate.

In linea di principio deve ritenersi che la delega di un atto di indagine preliminare alla polizia giudiziaria è sempre consentita, a meno che non operi un divieto, espresso o deducibile dalla natura dell'atto.

La portata generale della norma di cui all'art. 55 c.p.p., consente di includere non solo l'attività delegata dall'autorità giudiziaria, disciplinata dagli artt. 348 comma 3 e 370 c.p.p., ma anche quella prevista dalle numerose disposizioni che disciplinano tutta una serie di attività esecutive di deleghe impartite dalla stessa autorità giudiziaria che non rientrano nell'attività d'indagine *strictu sensu*, ma che appaiono essenziali per il buon esito delle investigazioni.

Si pensi, ad esempio, all'attività di notificazione, all'attività di documentazione degli atti del pubblico ministero¹¹⁹ di cui all'art. 373 comma 6 c.p.p., all'attività esecutiva delle ordinanze impositive di una misura cautelare, all'attività di documentazione dell'attività di polizia giudiziaria di cui all'art. 347 c.p.p.

Le attività di polizia giudiziaria possono essere distinte non solo in relazione alla loro natura, ma anche in riferimento ai rapporti con l'autorità giudiziaria ed, in particolare, ai rapporti con il magistrato¹²⁰ del pubblico ministero.

¹¹⁹ Con particolare riferimento alla documentazione - ex art. 373 c.p.p. - dell'interrogatorio assunto a norma dell'art. 363c.p.p., D'AMBROSIO, sub art. 363, in Comm. *Chiavario*, cit., 223, osserva che l'atto può essere assunto, oltre che dal pubblico ministero anche dalla polizia giudiziaria d'iniziativa ma anche per delega. Con particolare riferimento all'interrogatorio di persona in stato di detenzione, si richiama un recente pronuncia della Cassazione, a sezioni unite, la n. 39061 del 16 luglio 2009 - depositata l'8 ottobre 2009, con cui si è confermata l'interpretazione - già espressa dalle sezioni unite con altra pronuncia del 25 marzo 1998 n. 9, D'Abramo, - secondo cui l'art. 141-bis c.p.p. prescrive la riproduzione fonografica o audiovisiva dell'interrogatorio della persona detenuta, svolto fuori dell'udienza, anche con riferimento alle dichiarazioni rese *erga alios*, a pena di inutilizzabilità delle stesse sia nei confronti del dichiarante, sia nei confronti dei terzi.

¹²⁰ Per un attenta analisi delle funzioni di polizia giudiziaria CANTAGALLI - BAGLIONE, *Manuale pratico di polizia giudiziaria*, Roma, 2000, 6; GROSSO, voce *polizia giudiziaria*, (*diritto processuale penale*), in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, 1.

L'attività investigativa della polizia giudiziaria è descritta in via generale e riassuntiva nell'art. 348 c.p.p., il cui testo originario aveva dato luogo ad applicazioni ed interpretazioni controverse.

Il sistema distingue a seconda che il magistrato del pubblico ministero assuma o meno la direzione delle indagini preliminari.

La disposizione originaria «fino a quando il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini, la polizia giudiziaria raccoglie ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole» era stata, come detto, ritenuta possibile fonte di equivoci, atteso che, mentre secondo un primo orientamento la comunicazione della *notitia criminis* al pubblico ministero costituiva il momento della cesura tra l'attività di iniziativa autonoma della polizia e l'attività guidata, veniva in altra direzione rilevato, da parte della dottrina¹²¹, che la polizia giudiziaria potesse compiere qualsiasi atto di iniziativa autonoma fino a quando il pubblico ministero non avesse impartito le direttive di indagine, e quindi, anche successivamente alla comunicazione della notizia di reato.

L'attuale formulazione dell' art. 348 c.p.p. non ammette più dubbi interpretativi evidenziando che la polizia giudiziaria è tenuta a proseguire le investigazioni anche «successivamente alla comunicazione della notizia di reato», come del resto evidente anche ad una lettura dell'art. 327 c.p.p..

¹²¹GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009, 44, evidenzia che la disposizione da cui muovere l'indagine sui poteri della polizia giudiziaria nell'ampio contesto dell'attività volta a raccogliere elementi necessari per lo svolgimento delle indagini è l'art. 348 c.p.p. che offre un quadro d'insieme dei compiti affidati alla polizia giudiziaria la quale, una volta acquisita la *notitia criminis*, gode di un ampio panorama di attività a iniziativa in parte libere e in parte tipizzate.

Il legislatore intervenendo sull'art. 348 c.p.p., ha eliminato ogni dubbio interpretativo¹²², consentendo una «significativa accentuazione della sfera di autonomia della polizia giudiziaria» che ha il compito di compiere di iniziativa ogni attività di indagine preliminare finché il pubblico ministero non abbia assunto la direzione delle investigazioni.

In estrema sintesi, l'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria, finalizzata alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole, è esercitata sia prima che dopo la comunicazione della notizia di reato al pubblico ministero e, con alcune limitazioni, anche dopo l'intervento del pubblico ministero al fine di accertare eventuali ulteriori reati ovvero dar luogo a nuove investigazione richieste da elementi successivamente emersi.

Resta fermo l'obbligo per la polizia giudiziaria di assicurare le nuove fonti di prova e di informare prontamente il pubblico ministero¹²³ di ogni attività compiuta(art.348 comma 3 c.p.p.).

Un preciso riscontro in tal ottica è dato dalla lettura dell'art. 348 comma 3 c.p.p. che evidenzia che le indagini della polizia giudiziaria sono svolte sia nella fase antecedente che in quella successiva alle direttive¹²⁴ delegate dal pubblico ministero.

¹²² Modificato prima dall'art. 4/2 d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356 e poi dall'art. 8 l. 26 marzo 2001, n. 128. Dal combinato disposto degli artt. 55 e 348 si evince il principio della atipicità degli atti di indagine della polizia giudiziaria, alla quale compete il potere-dovere di compiere di propria iniziativa, finché non abbia ricevuto dal pubblico ministero direttive di carattere generale o deleghe per singole attività investigative, tutte le indagini che ritiene necessarie, ancorché non espressamente indicate nell'elencazione dell'art. 348 c.p.p., che deve considerarsi meramente esemplificativa.

¹²³ AMATO-D'ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990, 60; VIGNA, *Polizia giudiziaria e pubblico ministero nelle indagini preliminari: acquisizione della notizia criminis e ricerca delle fonti di prova*, in *Giust. pen.*, 1990, III, 391.

¹²⁴ VENTURA, in *Le investigazioni under cover della polizia giudiziaria*, Bari, 2008, 25 e ss., osserva che la duttilità della norma in discorso, incline a favorire ogni eventuale raccordo con altre disposizioni più specifiche, inciderebbe anche sul profilo temporale del compimento dell'atto investigativo compiuto dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa: quest'ultimo

A ben vedere, il legislatore, con le innovazioni apportate all'art. 348 c.p.p., non si è limitato a riconoscere una sfera di autonomia alla polizia giudiziaria, ma ha codificato¹²⁵ la «centralità delle indagini di polizia», che resta soggetta al solo vincolo determinato dalle direttive del pubblico ministero.

La previsione¹²⁶ di indagini parallele, suscettibili di evolvere nella prassi secondo piani investigativi divergenti, non significa certo consentire indagini di polizia incompatibili con le direttive eventualmente impartite dal pubblico ministero. Al riguardo appare sufficiente richiamare il carattere ausiliario dell'attività di polizia giudiziaria che induce a ritenere che alla stessa siano implicitamente vietati tutti gli atti che possono incidere in modo irreversibile sulle future scelte del pubblico ministero.

Le modifiche apportate dalla l. 26 marzo 2001 n. 128, c.d. pacchetto sicurezza, agli artt. 327, 348 comma 3, 354 comma 2 non attribuiscono nuovi e specifici poteri alla polizia giudiziaria e non modificano i rapporti tra quest'ultima e il pubblico ministero¹²⁷.

L'autonomia investigativa della polizia giudiziaria continua ad essere ritenuta dal legislatore una condizione indispensabile per garantire l'efficace repressione dei reati.

può innescarsi sia nella fase precedente che in quella successiva alla comunicazione della *notizia criminis*.

¹²⁵ Espressione utilizzata nel Consiglio nazionale di magistratura democratica, *Prime osservazioni* sul d.l. n. 306/1992.

¹²⁶ In questo senso: LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit, p. 342 e ss, secondo cui con la riforma dell'art. 348 comma 1 c.p.p., si consente alla polizia giudiziaria di svolgere indagini parallele anche dopo l'intervento del pubblico ministero in ragione del disposto di cui all'art. 55 c.p.p.

¹²⁷ TONINI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: la normativa sul giudice di pace e sul pacchetto sicurezza*, in *Cass. pen.* 2002, n. 377, osserva che con il c.d. pacchetto sicurezza è stata riconosciuta in modo espresso la dignità dell'attività di iniziativa della polizia giudiziaria prima e dopo l'informativa di reato e il contenuto dell'attività di iniziativa è stato meglio precisato: infatti si è ampliato il potere di compiere accertamenti e rilievi. Il concetto di urgenza che legittima gli accertamenti medesimi è stato esteso alle situazioni in cui comunque il pubblico ministero non ha ancora assunto la direzione delle indagini

La gestione delle indagini da parte del pubblico ministero è, in ogni caso, salvaguardata dall'obbligo per la polizia giudiziaria di informare prontamente l'autorità giudiziaria, assegnataria del procedimento, in ordine a qualsiasi atto investigativo compiuto autonomamente.

Permane, quindi, un unico limite all'attività investigativa di polizia giudiziaria successiva alla delega di direttive disposte dal pubblico ministero costituito dal divieto di compiere atti in contrasto con il contenuto delle direttive medesime.

Nell'ambito dell'attività investigativa della polizia giudiziaria possono essere distinte attività tipiche di indagine ed attività atipiche di indagine.

Le prime consistono nel compimento di atti di indagini esplicitamente descritti, nelle loro forme e modalità di attuazione dal codice di rito.

Le seconde afferiscono a quelle attività non suscettibili di una puntuale definizione legislativa, non riconducibili a moduli comportamentali predefinitivi in astratto e consistono in attività di investigazione che possono assumere le forme più varie: ad esempio pedinamenti ovvero l'assunzione generica e non verbalizzata di informazioni.

Un' ulteriore distinzione è quella tra attività di investigazione diretta e attività di investigazione indiretta, la prima postula la necessità di un'attività immediatamente esercitata su persone o su cose, la seconda necessita di un contributo¹²⁸ informativo di terzi.

In relazione al tema dei rapporti tra polizia giudiziaria ed autorità giudiziaria ed in particolare alla natura dei rapporti con l'attività di indagine del pubblico

¹²⁸ NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, cit., p. 259, osserva che la prima classificazione – tra atti tipici ed atipici – suggerita dalla relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, richiama la distinzione tra l'attività «innominata» e «generica» che la polizia giudiziaria compie quando esegue i compiti espressamente disciplinati dal legislatore. La seconda – tra atti di investigazione diretta e indiretta – richiama una distinzione ormai classica nella dottrina.

ministero, l'attività di polizia giudiziaria può essere distinta in attività a iniziativa, disciplinata negli artt. 347- 357 c.p.p., ed attività delegata, descritta dagli artt. 348 comma 3 e 370 c.p.p.

L'attività di investigazione svolta dalla polizia giudiziaria prima che il magistrato del pubblico ministero intervenga attivamente fornendo le direttive d'indagine costituisce l'attività c.d. a iniziativa.

L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria consiste nel compimento di qualsiasi atto di indagine tipico o atipico diretto all'accertamento del fatto e alla ricerca dell'autore, compresi alcuni atti che il codice attribuisce all'autorità inquirente con il limite degli atti espressamente vietati (il richiamo è agli artt. 266 e 267 c.p.p. sulle intercettazioni di comunicazioni informatiche o telefoniche).

Frutto di una modifica normativa, dettata dalla duplice esigenza di evitare una «deresponsabilizzazione» della polizia giudiziaria e di riportare quest'ultima al centro delle indagini preliminari, l'attività delegata si caratterizza per un ristretto margine di autonomia di cui comunque fruisce la polizia giudiziaria, nel rispetto delle direttive impartite¹²⁹ dalla stessa autorità. La polizia giudiziaria ha, inoltre, la possibilità di compiere qualsiasi attività investigativa nell'ipotesi in cui, a seguito della comunicazione della *notitia criminis*, il pubblico ministero non abbia in concreto emanato alcuna direttiva, non potendosi, in tali casi, prospettare neppure astrattamente profili di incompatibilità o di contrasti.

¹²⁹ La giurisprudenza ha chiarito che, in caso di sequestro del corpo del reato o di cose al reato pertinenti, operato, d'iniziativa, da agenti e non da ufficiali di polizia giudiziaria il giudice ha il compito di verificare se costoro hanno agito in una situazione caratterizzata dalla necessità e dall'urgenza, che sono i presupposti di legittimità dell'atto compiuto. così Cass. sez. II, 11.1.2007, n. 5651, in CED 236124.

Non sempre, infatti, vi è contestualità tra la comunicazione al pubblico ministero della notizia di reato e la scelta dell'organo inquirente di delegare il compimento di attività alla polizia giudiziaria.

L'autorità giudiziaria può decidere di non dare formali direttive alla polizia giudiziaria, senza che, al riguardo, debba necessariamente rilevarsi un'inerzia ingiustificata¹³⁰ del pubblico ministero.

Vi possono essere, infatti, situazioni in cui, legittimamente ed opportunamente, il pubblico ministero decida di astenersi dall'impartire direttive lasciando libera la polizia giudiziaria di scegliere le modalità reputate migliori per approfondire gli accertamenti investigativi. Si pensi alle indagini di routine o a notizie di reato che, per come formulate, non forniscono elementi concreti¹³¹ per l'indirizzo delle indagini.

In queste ipotesi la scelta di consentire alla polizia giudiziaria di continuare a svolgere la propria attività di iniziativa¹³² autonoma appare coerente con la possibilità di un concreto¹³³ accertamento giudiziario.

¹³⁰ CANTONE, *I poteri della polizia giudiziaria prima e dopo l'intervento del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2000, 3085.

¹³¹ La polizia giudiziaria può svolgere le attività di indagine che reputa necessaria per accertare i reati o che sono richieste da elementi successivamente emersi, anche fuori delle direttive impartite dal pubblico ministero; in tal senso la giurisprudenza ha rilevato come la relazione della polizia giudiziaria riguardante la comparazione tra le impronte digitali dell'imputato e quelle rilevate sul luogo del delitto è atto ripetibile acquisibile, quindi, al fascicolo del dibattimento solo con il consenso delle parti; così *Cass. Pen. sez. V*, 5.09.2008, n. 34685 in *Arch. Nuova Proc. pen.*, 795.

¹³² in dottrina, CANTAGALLI-BAGLIONE, *Manuale pratico della polizia giudiziaria*, Roma, 2000, 37.

¹³³ PICCIOTTO, *I rapporti tra il pubblico ministero e la polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari e le novità apportate dalla novella del 26 marzo 2001. Un'altra occasione mancata dal legislatore per fare chiarezza*, in *Cass. pen.* 2002, 278, osserva come in forza di quanto disposto dall'art. 348 c.p.p., la polizia giudiziaria, nell'ambito del proprio potere di iniziativa, può svolgere tutte le attività necessarie per perseguire le finalità previste dall'art. 55 del codice di rito. Si tratta, prosegue l'autore, di un sistema che è stato strutturato in modo da bilanciare sostanzialmente le esigenze di autonomia investigativa della polizia giudiziaria con le finalità di tutela e di garanzia dei diritti dell'indagato, strettamente legate ad un immediato intervento nelle investigazioni da parte dell'autorità giudiziaria ed è evidente che, qualora il potere di indagine della polizia fosse ampliato, si arriverebbe, in

L'attività svolta ad iniziativa della polizia giudiziaria può distinguersi in:

a) Attività autonoma che consiste nel raccogliere ogni elemento utile alla individuazione del colpevole ed alla ricerca delle fonti di prova dopo l'acquisizione, da parte della polizia giudiziaria, della *notitia criminis* e fino a quando non viene assolto l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 347 c.p.p. ed il pubblico ministero abbia in concreto impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini (artt. 347 e 348 comma 1 c.p.p.).

L'attività ad iniziativa autonoma della polizia giudiziaria ha ambiti di operatività temporalmente molto elastici che, in presenza di un corretto e rapporto tra gli organi dell'indagine, non può che agevolare l'investigazione¹³⁴.

La direttiva consiste in un'istruzione impartita dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria con cui si fissa l'obiettivo della indagine, ma si lascia indeterminata l'attività operativa da svolgere per perseguirlo.

La polizia giudiziaria resta, quindi, titolare di una discrezionalità tecnica in relazione alla scelta dei mezzi e delle investigazioni più idonei al perseguimento degli scopi di indagine indicati dal pubblico ministero.

Il permanere di tale discrezionalità tecnica in capo alla polizia giudiziaria distingue l'attività svolta su direttiva, o guidata, dall'attività svolta su specifica delega detta appunto delegata.

modo ineluttabile, a mettere in discussione le predette finalità, con conseguente violazione dei principi fondamentali in materia di difesa e di libertà della persona.

¹³⁴ VENTURA, in *Le investigazioni under cover della polizia giudiziaria*, cit., 32, osserva che con la L. n. 48 del 2008, con la quale il Legislatore è intervenuto sulla formulazione originaria degli artt. 352, 353 e 354 c.p.p., si sia inteso dotare gli investigatori di strumenti legali – applicabili *motu proprio* – commisurati al carattere intangibile delle tracce da individuarsi ed al contesto in cui le stesse devono essere ricercate.

b) Attività diretta o successiva, costituita, dunque, dall'attività che la polizia giudiziaria compie nell'ambito delle direttive impartite dal pubblico ministero (artt. 348 comma 3 e 370 comma 1).

c) Attività autonoma consequenziale rappresentata dall'attività posta in essere sulla base di elementi successivamente emersi dagli atti di indagine effettuati a seguito delle direttive del pubblico ministero ovvero relativa ad atti di indagine compiuti su delega dello stesso (art. 348 comma 3 c.p.p.). In quest'ultimo caso si assiste, quindi, ad una sorta di «reviviscenza» dell'attività autonoma originaria della polizia giudiziaria che, come dispone l'art. 348 comma 3, ultimo capoverso, dovrà assicurare le nuove fonti di prova delle quali è venuta a conoscenza informando prontamente il pubblico ministero.

d) Attività parallela caratterizzata da un'autonomia strategica e strumentale della polizia giudiziaria. Essa si svolge al di fuori delle direttive del pubblico ministero in attuazione di scelte investigative di esclusiva pertinenza della polizia giudiziaria. Si tratta di una forma di attività autonoma che si dipana in costanza di direttive, ma non in attuazione delle medesime. L'indagine parallela è legittima, ma deve assumere carattere eccezionale e postula la necessità di un dovere di informazione costante ed immediato nei confronti del pubblico ministero che conserva il potere di coordinare le investigazioni.

Appare corretto il richiamo all'attività guidata ed all'attività consequenziale o successiva della polizia giudiziaria solo nei casi in cui il pubblico ministero, dopo aver ricevuto l'informativa della polizia giudiziaria, abbia assunto la direzione delle indagini ed impartito le relative direttive.

Sul tema deve evidenziarsi che entrambe tali forme di attività rientrano nell'ambito dell'attività di iniziativa, per cui ne subiscono i medesimi limiti¹³⁵.

Nell'ambito dell'attività di iniziativa autonoma la polizia giudiziaria gode di un'ampia libertà nelle forme atteso che può compiere i più disparati atti di indagine come emerge dal dettato normativo di cui al comma 2° dell'art. 348 c.p.p..

Fino a quando il pubblico ministero, pur avendo ricevuto la notizia di reato, non abbia impartito specifiche direttive è operante, esclusivamente, l'art. 348 comma 1 c.p.p., secondo il quale la polizia giudiziaria, senza necessità di specifica delega e agendo, quindi, di iniziativa, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica, raccoglie ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole. Appare utile richiamare in questa sede il principio dell'atipicità degli atti di indagine della polizia giudiziaria che, come detto, sono privi di una regolamentazione predeterminata .

Tra gli atti di investigazione particolare rilievo assumono:

- a) l'identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (art. 349 c.p.p.), ossia l'individuazione anagrafica attraverso il riscontro di tutti i dati utili per la ricostruzione delle generalità¹³⁶(cognome, nome, eventuale soprannome, paternità, maternità, luogo e data di nascita e quant'altro possa essere

¹³⁵ La giurisprudenza è sostanzialmente univoca nel ritenere operante il divieto della polizia giudiziaria di porre in essere attività in contrasto con le direttive del pubblico ministero. Ex plurimis, Cass. Sez. II, 10.08.2000, ZAVATTIERI, in *Cass. pen.* 2002, 277; In dottrina cfr. TRIGGIANI, *Sui limiti dell'attività di indagine a iniziativa della polizia giudiziaria dopo l'intervento del pubblico ministero*, in *Cass. pen.* , 1997, 447.

¹³⁶ Se la persona da identificare, pur essendo solo potenziale testimone, si rifiuta o fornisce generalità o documenti in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenerne la falsità, la polizia giudiziaria l'accompagna nei propri uffici, dove può trattenerla per un tempo non superiore alle 12 ore; nei casi di identificazione particolarmente complessa, fino ad un termine massimo di 24 ore.

necessario) della persona sottoposta alle indagini preliminari, della persona offesa e dei possibili testimoni;

b) l'assunzione di sommarie informazioni utili ai fini delle investigazioni (art. 350 comma 1° e 3° c.p.p.) dalla persona nei cui confronti vengano svolte le indagini purché concorrano due condizioni: 1) la circostanza che la persona non sia in stato di arresto o di fermo, attesa, in questa specifica ipotesi, la sussistenza di una situazione di soggezione tale da privare la serenità e la lucidità mentali necessarie alla persona nei confronti vengono svolte le investigazioni per fornire le informazioni richieste; 2) la circostanza che all'audizione partecipi il difensore, di fiducia eventualmente nominato ovvero di ufficio, atteso il regime di utilizzabilità operante per tali dichiarazioni¹³⁷.

c) le dichiarazioni spontanee (art. 350 comma 7 c.p.p.) assunte dalla persona nei cui confronti sono svolte le indagini a condizione che la polizia giudiziaria non formuli domande, ma riceva una dichiarazione spontanea dell'indagato

d) le informazioni utili per la prosecuzione delle indagini (art. 350 comma 5° e 6° c.p.p.) assunte dall'indagato anche in assenza del difensore purché sul luogo, nell'immediatezza del fatto e con espresso divieto normativo di utilizzabilità in ogni fase processuale. Tali informazioni possono essere utilizzate al solo di fine di consentire la prosecuzione delle investigazioni.

e) le sommarie informazioni testimoniali assunte dalla polizia giudiziaria, di propria iniziativa, nei confronti di persone che

¹³⁷ Sul tema la Suprema Corte di Cassazione a sezioni unite con sentenza n. 1150 del 2009, Correnti, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2009, 795, ha evidenziato che le dichiarazioni spontanee rese dall'indagato alla polizia giudiziaria, disciplinate dall'art. 350 comma 7, c.p.p., sono pienamente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari.

possono rivelare circostanze utili alla ricostruzione del fatto (art. 351 c.p.p.).

Da quanto evidenziato si desume che l'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria si realizza attraverso atti tipici, disciplinati quanto a scopi e presupposti, ma anche attraverso atti atipici, cioè a carattere informale, individuati solo nello scopo (di investigazione e di assicurazione: art. 348 comma 1 lett. a e b) e non nei loro presupposti o nelle loro forme.

L'attività atipica non ha una particolare disciplina dovendo solo avere riguardo alle esigenze di indagine da tutelare in relazione al caso concreto ed al dovere di informazione nei confronti del pubblico ministero che cura il coordinamento delle investigazioni.

Il principio generale secondo il quale la polizia giudiziaria può compiere ad iniziativa qualsiasi atto di indagine soffre però di alcune eccezioni.

È necessario, pertanto, individuare nell'ambito della rilevata libertà d'azione i limiti, espliciti o impliciti, che possono ricavarsi dal sistema processuale.

In seguito alla modifica dell'art. 370, 1° comma secondo periodo, ad opera dell'art. 5 comma 3° L. 356 del 1992, si è allargato il novero delle attività delegabili dal pubblico ministero alla polizia giudiziaria, ora comprensivo anche di interrogatori e confronti «cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà con l'assistenza necessaria del difensore».

Non sussistono dubbi interpretativi nei casi in cui il codice individua, espressamente, limiti o divieti all'attività di polizia giudiziaria, in relazione al compimento di determinati atti :

- 1) è fatto divieto alla polizia giudiziaria di assumere le sommarie informazioni dall'arrestato o dal fermato (art. 350 comma 1 c.p.p.);

2) è fatto divieto alla polizia giudiziaria di acquisire plichi sigillati o di corrispondenza (art. 353 c.p.p.) atteso l'obbligo, normativamente previsto, di trasmissione degli stessi al pubblico ministero per l'eventuale sequestro. Anche nei casi di necessità ed urgenza vi è un obbligo di immediata comunicazione al pubblico ministero che può autorizzare l'apertura al fine di verificarne il contenuto;

3) è fatto divieto di procedere ad ispezione personale (art. 354 comma 3);

4) è fatto divieto di interrogatorio in senso tecnico (artt. 65, 294, 364, 374 comma 2, 388 c.p.p.);

5) è fatto divieto di perquisizioni e di ispezioni negli uffici dei difensori (art. 103 c.p.p.);

6) è fatto divieto di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni (art. 266, 267 comma 2 c.p.p.);

7) è fatto divieto di sequestro di atti presso i difensori e i consulenti tecnici (art. 103 comma 2);

Più difficile appare, invece, l'individuazione di quei divieti che possono solo implicitamente ricavarsi dal sistema processuale: sono vietati tutti gli atti di investigazione idonei ad incidere in modo irreversibile sulle scelte del pubblico ministero.

Al riguardo un importante ausilio interpretativo può desumersi dalla posizione di subordinazione della polizia giudiziaria rispetto al pubblico ministero che è il vero *dominus* delle investigazioni.

In tale ottica va escluso in primo luogo che la polizia giudiziaria possa porre in essere, senza il consenso del pubblico ministero o senza la sussistenza dei requisiti di assoluta urgenza, atti non ripetibili. La polizia giudiziaria ha

l'obbligo di conservare gli elementi di prova e di non modificarli atteso che l'accertamento tecnico non ripetibile è riservato al pubblico ministero che procede nelle forme garantite e previste dall'art. 360 c.p.p. Nella medesima direzione va evidenziato che gli tipici atti non ripetibili, quali la perquisizione ed il sequestro possono essere compiuti, di propria iniziativa, dalla polizia giudiziaria solo nei casi di urgenza. Epperò consentito alla polizia giudiziaria compiere ad iniziativa anche atti che il codice prevede come tipici del pubblico ministero, tra i quali rientra, ad esempio, l'individuazione di persone e di cose (art. 361 c.p.p.).

In tali ipotesi, la polizia giudiziaria compie atti che possono definirsi atipici soggettivi, nel senso che pur essendo tipici quanto al contenuto, oggetto e caratteristiche, sono atipici con riferimento al soggetto che li compie, la polizia giudiziaria in luogo del pubblico ministero, espressamente legittimato all'atto.

Una volta informato della *notitia criminis* e degli elementi essenziali raccolti dalla polizia giudiziaria, il pubblico ministero è in grado di imprimere alle indagini la direzione da lui ritenuta più idonea per l'accertamento della verità. L'attività delegata consiste, perciò, nel compimento da parte della polizia giudiziaria di specifici atti ad essa assegnati dal magistrato del pubblico ministero intervenuto nella direzione delle indagini (art. 348 comma 3 e 370 comma 1 c.p.p.).

Essa differisce dall'attività semplicemente guidata in quanto, per la minore libertà che consegue all'ordine rispetto alla direttiva, il ruolo della polizia giudiziaria è in questo caso essenzialmente esecutivo.

L'inciso iniziale dell'art. 370 c.p.p., ribadisce il carattere personale del compimento dell'attività di indagine da parte del pubblico ministero, quale espressione di autonomia e di indipendenza nella gestione delle

investigazioni. Le direttive e le deleghe di indagine alla polizia giudiziaria valorizzano, sotto un profilo tipicamente operativo, l'assetto unitario della funzione investigativa e degli organi che ad essa presiedono, attribuendo all'attività degli investigatori valore e finalità strumentali nell'ambito delle rispettive attribuzioni (art. 326 c.p.p.). L'attività investigativa delegata, conosce libertà e spesso indeterminatezza di forme nelle concrete modalità di espletamento essendo finalizzata a consentire l'assunzione delle determinazioni conclusive in ordine all'esercizio dell'azione penale. Ad essa è inevitabilmente connaturata una dinamica scansione in atti di indagine atipici, attività informali, ammesse purché non espressamente vietate ed atti tipici. Il profilo problematico è dato dalla individuazione di un equilibrio tra direttive, istruzioni, deleghe dell'organo dell'accusa e libertà di iniziative della polizia giudiziaria, insopprimibili, in quanto sinergiche e di proficuo stimolo rispetto al risultato perseguito. In particolare per la determinazione degli obiettivi investigativi da perseguire, rispetto ai quali non appare estranea l'incidenza di un'azione di ricerca investigativa della polizia giudiziaria, proprio in quanto libera nei modi del suo svolgimento.

L'evoluzione del sistema evidenzia, negli ultimi anni, il passaggio da una compressione degli spazi riconosciuti alla polizia giudiziaria rispetto al ruolo del magistrato inquirente verso un progressivo ampliamento dei poteri della polizia giudiziaria. Indice di tale cambiamento è, tra l'altro, la graduale espansione della valenza probatoria assunta dall'attività di polizia giudiziaria che da attività finalizzata in modo prevalente ad indirizzare le prime investigazioni vede successivamente riconosciuto un valore probatorio agli atti assunti attraverso i meccanismi delle contestazioni e delle letture dibattimentali.

Coerente con tale dato di riferimento è, altresì, l'attuale disciplina relativa all'attività di polizia giudiziaria ed ai maggiori poteri di cui essa è titolare rispetto al passato. È stato evidenziato l'ampliamento dell'ambito di discrezionalità nella determinazione dei tempi delle investigazioni¹³⁸ che consegue alla modifica dell'originario termine di quarantotto ore, previsto dall'art. 347 c.p.p., nella più elastica scansione temporale del «senza ritardo». Tale evoluzione dei rapporti fra magistrato del pubblico ministero e polizia giudiziaria porta a ritenere che, dal sistema originario, in cui il fulcro dell'attività di indagine era imperniato sulla figura del magistrato del pubblico ministero, si è passati ad una progressiva trasformazione del ruolo della polizia giudiziaria che, da subalterno, è divenuto sintomatico di un più stretto legame con l'organo inquirente. Per tale ragione va affrontata la problematica dell'estensione e dei limiti della delega, atteso che, per un verso essa ricalca i tipici schemi della delega amministrativa, afferendo concettualmente ad un rapporto di sovra-ordinazione gerarchico funzionale delineato dagli artt. 55 e 59 c.p.p., e per altro verso essa appare inscindibile dalla autonomia investigativa della polizia giudiziaria con la quale interagisce. Il rapporto di subordinazione di cui all'art. 59 c.p.p., opportunamente rivisitato dall'art. 17 comma 3 d.l. n. 144 del 2005, convertito nella l. n. 155/2005, contribuisce ad ottimizzare il quadro delle risorse utilizzabili, ai diversi livelli, per le attività di prevenzione e di contrasto del terrorismo. In tale contesto merita particolare attenzione la

¹³⁸ BRESCIANI, *Commento al codice di procedura penale* a cura di CHIAVARIO, Torino, 136 osserva come mentre nella struttura originaria del nuovo rito la polizia giudiziaria aveva soprattutto una funzione propulsiva, dopo le modifiche apportate all'art. 348 c.p.p. dal d.l. 306/1992, conv. nella l. 356/1992, si è potenziato il potere della polizia giudiziaria di svolgere investigazioni autonome, sia prima che dopo la comunicazione della notizia di reato, e per un tempo sostanzialmente illimitato, con gravi riflessi anche sulla durata del primo periodo di indagine preliminare all'insaputa dell'indagato.

volontà di circoscrivere gli impegni della polizia giudiziaria in attività sussidiarie al processo penale, ma estranee ai compiti istituzionali delle forze di polizia, obiettivo perseguito attraverso il riferimento espresso alle funzioni di cui all'art. 55 comma 1 c.p.p.. La delega può riguardare sia gli atti tipici che gli atti atipici di indagine purchè specificatamente individuati. In ordine al contenuto della delega, la dottrina ha escluso la legittimità di una delega globale o in bianco, cioè avente ad oggetto un mero riferimento, di contenuto illimitato, all'attività di indagine. Attraverso argomentazioni tese a valorizzare il tenore letterale dell'art. 370 c.p.p., che fa espresso riferimento alle necessità che oggetto della delega siano atti specificamente individuati, si distingue fra delega avente ad oggetto il compimento di specifici atti e delega riguardante l'attività di indagine. Nel primo caso la delega afferisce ad un ordine avente un oggetto specifico, rispetto al quale alla polizia residua un margine di autonomia quanto mai limitato. Nel secondo caso, la delega ha carattere generico e si accompagna al dovere della polizia di concordare preventivamente con il magistrato del pubblico ministero gli atti da compiere. Il problema dell'ammissibilità di una delega in bianco, tuttavia, risente dell'evoluzione dei rapporti pubblici fra i due organi dell'investigazione, posto che la progressiva valorizzazione dell'autonomia di indagini da parte della polizia, conduce ad una conseguente amplificazione dell'ambito operativo dell'art. 348 c.p.p.. Alla stregua di tanto, quindi, può essere ritenuta ammissibile la c.d. delega in bianco, atteso che con essa, sostanzialmente si consente il compimento di una attività investigativa, non diversa da quella che la polizia giudiziaria comunque compie di propria iniziativa nel corso delle indagini, anche dopo la comunicazione della notizia di reato. Gli atti delegabili alla polizia giudiziaria possono essere i più vari, in virtù anche della regola generale della «virtuale delegabilità» di tutti gli atti di

indagine preliminare, con poche eccezioni previste espressamente o ricavabili dal sistema dettate da esigenze di garanzia. Ancora una volta, è la soggezione psicologica determinata dalla privazione della libertà personale a consigliare l'intervento esclusivo dell'autorità giudiziaria quando la persona sottoposta alle investigazioni si trovi *in vinculis*. Si può schematizzare dicendo che alla polizia giudiziaria può essere delegata l'esecuzione di:

- a) ispezioni locali e di cose (art. 246 c.p.p.)
- b) sequestri preventivi e probatori (artt. 321 e 253 c.p.p.)
- c) perquisizioni personale e locali (artt. 249 e ss. c.p.p.)
- d) intercettazioni telefoniche (artt. 266 e ss. c.p.p.)
- e) accertamenti tecnici, anche irripetibili (artt. 359 e 360 c.p.p.)
- f) assunzioni di informazioni (art. 362 c.p.p.)
- g) interrogatori di indagati in procedimento connesso (art. 363 c.p.p.)
- h) interrogatori e confronti con indagati in stato di libertà (artt. 64, 65 e 364 c.p.p.)
- i) fermo di indiziato di reato e misure cautelari personali (artt. 391 e 273 c.p.p.)
- j) individuazioni di persone e cose (art. 361 c.p.p.)
- k) atti atipici (artt. 358 e 370 c.p.p.)

Nella prassi spesso le deleghe di indagine sono accompagnate da direttive specifiche. Il pubblico ministero può emanare una direttiva di indagine, ad esempio verificare l'alibi di alcune persone e, nell'ambito di questa, una delega al compimento di un singolo atto, ad esempio¹³⁹ un

¹³⁹ In tema di interrogatorio di recente la cassazione, sezione VI, 30 maggio 2008, n. 21980, in *Arch. Nuova proc. pen.*, 2009, 531, ha chiarito che le dichiarazioni predibattimentali rese dall'imputato anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 26, comma 2, della L. n. 63 del 2001, sono utilizzabili nei confronti dello stesso dichiarante, poiché il discrimine per l'applicazione della normativa processuale sopravvenuta, va individuato, in base al principio

interrogatorio. A differenza dell'attività di indagine compiuta su direttiva, l'atto delegato ha lo stesso regime dell'atto compiuto personalmente dal pubblico ministero ed è evidente che solo da uno specifico provvedimento del pubblico ministero può essere argomentata tale ammissibilità. Ciò non impedisce, peraltro, che, quando sussistono ragioni di urgenza o necessità, la delega venga data oralmente e poi ribadita per iscritto. Al termine di questa breve disamina sulla attività investigativa delegata della polizia giudiziaria, va evidenziato che la polizia giudiziaria può agire anche su delega di un pubblico ministero di altro ufficio di Procura che proceda ad indagini collegate a quelle assegnate alla polizia giudiziaria. Il coordinamento previsto dall'art. 371 c.p.p. opera, infatti, non solo attraverso lo scambio di atti e di informazioni, ma anche attraverso la comunicazione delle direttive rispettivamente impartite alla polizia giudiziaria e l'eventuale compimento congiunto di atti¹⁴⁰ specifici. Presupposto della possibilità di condurre comuni investigazioni, anche attraverso la delega allo stesso nucleo di polizia giudiziaria, è ovviamente l'accordo intercorrente tra i diversi uffici del pubblico ministero, collegati tra loro per ragioni di economia, speditezza ed efficacia delle investigazioni.

tempus regit actum nel momento dell'assunzione della prova e non in quello della sua valutazione, sicché nessun effetto preclusivo può esplicare, in relazione al combinato disposto degli art. 513 comma 1 e 526 c.p.p., la circostanza che l'interrogatorio si sia svolto senza l'osservanza delle prescrizioni di cui al novellato art. 64 c.p.p.

¹⁴⁰ Il collegamento di indagini non incide sulla competenza, bensì è in maniera particolare presa in considerazione dall'art. 210 comma 6 c.p.p., in ordine all'esame di persona imputata di reato collegato. Con la legge di attuazione del giusto processo, L. n. 63 del 2001, è stata introdotta una restrizione dell'istituto della connessione con l'eliminazione delle ipotesi della c.d. connessione occasione e consequenziale

2. L'investigazione di polizia giudiziaria: l'attività d'indagine atipica

L'investigazione consiste in quell'insieme di iniziative e di azioni che le forze di polizia pongono in essere per l'accertamento della verità o per l'acquisizione di conoscenze in relazione al conseguimento di fini istituzionali attraverso strutture specializzate, composte da persone che, con un lavoro di *équipe*, utilizzando strumenti, mezzi, conoscenze ed esperienze pregresse interagiscono tra loro coordinandosi verso il medesimo risultato¹⁴¹. L'attività di investigazione da parte delle forze di polizia si distingue, a seconda delle diverse condizioni temporali, in investigazione preventiva ed investigazione di polizia giudiziaria.

La prima fa riferimento ad una fase comunque antecedente alla commissione di un reato, spiegando effetto, pertanto, nel campo informativo e della *intelligence*.

L'investigazione di polizia giudiziaria, che prende avvio a seguito della acquisizione di una *notitia criminis*, ha assunto maggiore rilievo con il nuovo codice di procedura penale, che, caratterizzato ad un sistema di tipo accusatorio, prevede la fase delle indagini preliminari (artt. 326 – 415 c.p.p.) come un fase processuale necessaria alle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale¹⁴².

¹⁴¹ POGGI-CAVALERA, *Gli accertamenti tecnici della polizia nell'indagine preliminare*, Padova, 2000, 78; INTINI – CASTO – SCALI, *Investigazioni di polizia giudiziari-Suggerimenti operativi*, Roma, 2000, 50.

¹⁴² La dottrina ha criticato l'importanza degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari, in quanto, in base al principio generale della separazione delle fasi del procedimento ed alla conseguente netta separazione tra la fase in cui le prove vengono formate (il dibattimento) e quella in cui le stesse vengono ricercate (la fase delle indagini preliminari), appaio sminuiti gli atti di investigazione compiuti nella fase delle investigazioni, non essendo tali atti caratterizzati, nella maggior parte dei casi, da alcun valore probatorio.

Nella fase delle indagini preliminari, caratterizzata dallo scopo di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole, la polizia giudiziaria che opera di iniziativa, su direttiva o su delega del pubblico ministero, compie attività d'indagine tipiche e atipiche.

Il primo gruppo di atti (perquisizioni, sequestri, intercettazioni telefoniche, ispezioni), in virtù della loro tipicità, va effettuato nel rispetto delle condizioni formali e sostanziali poste dalle norme che li regolano.

Gli atti atipici (pedinamenti, appostamenti, rilievi, accertamenti urgenti), proprio in quanto tali, presuppongono, oltre ad una varietà numerica indefinita, modalità di attuazione non vincolate, se non dalle garanzie e dai principi generali dell'ordinamento.

L'attività investigativa della polizia giudiziaria non può essere considerata una scienza e, come tale, rifugge da qualsiasi inquadramento in schemi preordinati e codificati.

Al contrario l'attività investigativa si evolve con i tempi, in quanto condizionata dai mutamenti dei fenomeni criminali e dal progresso delle acquisizioni scientifiche e tecnologiche che fungono da supporto all'investigazione.

L'attività di indagine è influenzata dall'area geografica in cui viene eseguita e modifica il proprio contenuto in relazione alla varietà di reati che legittimano le indagini ed al grado di pericolosità sociale che si desume dalla condotta contestata.

L'investigazione, pertanto, laddove non trovi i giusti limiti posti dalla normativa processuale che ne disciplina l'esecuzione, prevedendo formalità di espressione codificate e necessarie garanzie per il cittadino, si esplica con qualsiasi tipo di metodica che consenta la corretta acquisizione delle fonti di prova da porre a base del processo.

Al fianco di un' attività d'investigazione di frequente e sperimentato ricorso ovvero di iniziative di routine o di atti necessari, non sono infrequenti azioni investigative originali, fantasiose, istintive, talvolta discrezionali e non verificate.

Attraverso tale considerazione non si vuole ridurre l'indagine di polizia giudiziaria alla stregua di un esercizio ludico in cui riesce chi ha più intuito o si avvale di maggiore fortuna, ma al contrario si qualifica come un impegno professionale delicato e difficile, con assunzione frequente di responsabilità e rischi, che non può certo essere improvvisato, in quanto presuppone un'adeguata preparazione giuridica, una capacità di analisi e di sintesi, spirito di sacrificio, elasticità mentale, prontezza di riflessi e, soprattutto, una profonda esperienza, che consente di ridurre al minimo l'improvvisazione per procedere con metodiche conosciute e verificate.

Epperò necessario un costante aggiornamento per applicare all'indagine ogni utile supporto tecnologico e scientifico e per adeguare le procedure ed operare in un adeguato contesto informatico.

L'investigazione di polizia giudiziaria si colloca in un quadro così stimolante per gli obiettivi perseguiti, per l'incertezza dei risultati, per l'alto valore morale e sociale delle finalità perseguite.

L'investigazione che la polizia compie attraverso attività di indagine atipica si sostanzia in attività informali che non sono, tuttavia, suscettibili di puntuali definizioni normative in quanto, per loro stessa natura, sfuggono a modelli di comportamento prefigurabili astrattamente.

Si tratta, in sostanza, di attività quanto mai variabili legate al tipo di reato e alle situazioni in cui la polizia giudiziaria è chiamata di volta in volta ad intervenire¹⁴³.

La disposizione contenuta nel comma 1° dell'art. 348 c.p.p., nel prescrivere che la polizia giudiziaria deve raccogliere «ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e all'individuazione del presunto colpevole» conferisce alla stessa un potere d'iniziativa nell'investigazione tanto ampio da esplicitarsi in plurime direzioni ed, in ragione delle scelte del momento, nella commissione di non meglio definiti o predeterminati atti d'indagine.

La caratteristica fondamentale delle attività investigative atipiche della polizia giudiziaria è data dall'idoneità dello scopo da raggiungere: ricercare ogni elemento utile ai fini della investigazione. Le attività di indagine atipiche non sono intrusive della sfera privata nè limitano diritti costituzionalmente garantiti.

Tali attività vanno inquadrare nel novero dei mezzi destinati all'acquisizione di prove non disciplinate dalla legge, espressamente consentite in forza del principio di libertà della prova di cui all'art. 189 c.p.p.¹⁴⁴.

Il limite generale degli atti atipici di polizia giudiziaria è costituito dall'impossibilità di procedere in tale modo se la legge disciplina espressamente l'atto, ovvero se devono essere compiuti atti che comprimono

¹⁴³ DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2003, 475, osservano come l'attività «atipica» sia individuata come categoria a se stante, in via residuale, e possa essere indicata come attività d'indagine solo enunciata dal legislatore e non anche descritta nelle sue connotazioni essenziali.

¹⁴⁴ Secondo GAITO, *Punti fermi in tema di procedimento probatorio*, in PISANI, MOLARI, PERCHINUNNO, CORSO, GAITO, SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2006, 251, è stato posto rimedio all'endemico ritardo legislativo nell'adeguarsi ai ritmi frenetici del mondo reale, consentendo l'adozione, sotto la supervisione del giudice, di nuovi strumenti di accertamento elaborati dalla scienza.

diritti costituzionalmente garantiti e per i quali è previsto l'intervento preventivo o successivo dell'autorità giudiziaria¹⁴⁵.

In pratica, ad esempio, se la polizia giudiziaria pone in essere attività di sorveglianza e pedinamento di una persona sottoposta alle investigazioni, al fine di ricercare tracce del reato, non può, comunque, procedere alla captazione di immagini all'interno di abitazioni o procedere all'introduzione in dimore private o provvedere ad acquisire informazioni riservate in assenza dei presupposti che consentono l'ispezione, la perquisizione, l'intercettazione o il sequestro.

L'attività consentita nel caso *de quo* si caratterizza come un'attività di accertamento e di rilevazione, destinata ad essere documentata nelle forme e nei modi descritti dall'art. 347 c.p.p.

La polizia giudiziaria deve procedere, in ogni caso, ad attività di conservazione delle tracce e delle cose pertinenti al reato, nonché dello stato dei luoghi, in attesa dell'intervento del pubblico ministero, (art. 354 comma 1 c.p.p.)¹⁴⁶. Tale attività si sostanziano in generiche «operazioni tecniche» tra cui, ad esempio, transennare l'area in cui s'è verificato un reato, piantonare le cose che ivi si trovano, prelevare campioni di determinate sostanze, procedere alla custodia di oggetti o di reperti. Tali attività, di regola, assegnate sia agli

¹⁴⁵ MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002, 300, ha sottolineato che le norme che consentono alla polizia giudiziaria attività investigative atipiche non permettono in alcun caso l'esercizio di poteri coercitivi al di fuori delle ipotesi previste tassativamente dalle legge, atteso che si tratta di attività che incidono sui diritti dell'uomo garantiti a livello costituzionale ed internazionale.

¹⁴⁶ Tali compiti rientrano nell'ambito di quella generica attività di assicurazione, consistente nel mantenere la disponibilità dei risultati delle investigazioni, evitando che essi vadano dispersi. Appare come necessario completamento dell'attività investigativa e trova enunciazione di sintesi in quella parte dell'art. 55 c.p.p. laddove si fa riferimento al generico dovere della polizia giudiziaria di compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova.

ufficiali che agli agenti di polizia giudiziaria, tendono ad impedire la dispersione o l'alterazione di possibili fonti di prova¹⁴⁷.

All'attività di conservazione possono seguire accertamenti e rilievi urgenti allorché si avverte il pericolo che le tracce, le cose o lo stato dei luoghi possono alterarsi, disperdersi o comunque modificarsi ed il pubblico ministero sia impossibilitato ad intervenire tempestivamente o comunque non abbia ancora assunto la direzione delle indagini (art. 354 comma 2 c.p.p.)¹⁴⁸.

Si tratta di adempimenti, riservati questa volta agli ufficiali di polizia giudiziaria e, solo nei casi di particolare necessità ed urgenza, consentiti anche agli agenti di polizia giudiziaria (art.113 disp. att. c.p.p.), diretti ad assicurare, attraverso, ad esempio, rilevazioni planimetriche, riprese fotografiche o cinematografiche, la disponibilità di elementi utili alla ricostruzione del fatto storico sussunto nella imputazione.

La distinzione, elaborata dalla giurisprudenza, tra accertamenti e rilievi risiede nel fatto che questi ultimi si esauriscono in una semplice constatazione e raccolta di dati materiali pertinenti al reato e alla sua prova, mentre i primi implicano uno studio ed una elaborazione critica necessariamente soggettivi e per lo più su base tecnico-scientifica tali da imporre il rispetto del contraddittorio e delle correlate garanzie difensive¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Di recente la giurisprudenza ha rilevato, cfr. Cass., sez. IV, 11.04.2008, n. 15272, in *Arch. Nuova Proc. Pen.* 2009, 256, la manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 366 c.p.p. sollevata con riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui non specifica sufficientemente le prerogative del difensore dell'imputato in riferimento all'omesso deposito dei verbali concernenti gli accertamenti urgenti svolti dalla polizia giudiziaria ovvero all'omessa notifica allo stesso difensore del relativo avviso, giacché la mancata previsione di una nullità per tali omissioni costituisce irragionevole contemperamento tra il diritto di difesa e l'esigenza di non disperdere ciò che è stato acquisito in condizioni di urgenza dalla polizia giudiziaria.

¹⁴⁸ SIRACUSANO, *Diritto Processuale Penale*, in SIRACUSANO-TRANCHINO-ZAPPALÀ, Vol. II, Milano, 2004, 96.

¹⁴⁹ POGGI-CAVALERA, *Gli accertamenti tecnici della polizia giudiziaria nell'indagine preliminare*, cit., 48, osservano che è proprio in questo ambito che agiscono gli operatori giudiziari appartenenti ai gabinetti di polizia scientifica che compiono, sul luogo e

La distinzione delineata ha un' importanza fondamentale atteso che la polizia giudiziaria può compiere di sua iniziativa tutte le operazioni tecniche (i cd. rilievi) necessarie, ma può eseguire soltanto gli accertamenti tecnici ripetibili (art. 354 c.p.p.), mentre l'accertamento tecnico irripetibile può essere eseguito soltanto dal pubblico ministero e prevede particolari modalità di esecuzione che garantiscano la presenza delle parti processuali. Le operazioni tecniche, infatti, possono essere caratterizzate da una non ripetibilità dell'atto attesa la modificazione naturale alla quale sono soggette le cose e i luoghi. E' il caso dell'esame autoptico ovvero delle ipotesi in cui debbano essere eseguiti dei rilievi su un luogo soggetto a modificazioni: tali attività postulano la necessità dell'avviso alla persona sottoposta alle investigazioni ovvero al suo difensore attesa la irripetibilità dell'operazione compiuta.

L'operazione tecnica eseguita attraverso i rilievi descrittivi, planimetrici e fotografici del luogo, delle cose e delle persone oggetto del sinistro sarà irripetibile e potrà essere utilizzato il risultato probatorio acquisito anche in dibattimento. *A contrario* l'accertamento tecnico ripetibile, che la polizia giudiziaria può eseguire di iniziativa, potrà essere «ripetuto» in dibattimento attraverso la testimonianza della polizia giudiziaria ovvero attraverso un provvedimento giurisdizionale che ordini una perizia o un esperimento giudiziale.

E' possibile, quindi, affermare, in mancanza di una definizione dei rilievi e degli accertamenti urgenti da parte del legislatore, che essi consistano in operazioni a contenuto descrittivo (rilievi planimetrici), segnaletico (rilievi fotografici e segnalateci) ovvero in attività di natura ricognitivo-ispettiva (accertamento).

nell'immediatezza del reato, i rilievi e gli accertamenti che saranno poi determinanti per il prosieguo delle indagini. In ordine all'investigazione tecnico-scientifica, cui sono «deputati» istituzionalmente i servizi di polizia scientifica cui compete, inoltre, l'individuazione oggettiva e la raccolta degli elementi di prova da produrre nel corso del dibattimento.

Sono riconducibili alla nozione di accertamento urgente previsti all'art. 354 c.p.p., per i quali non è necessario procedere con le formalità garantite di cui all'art. 360 c.p.p. i seguenti atti che hanno natura di rilievi:

a) l'individuazione e il rilevamento delle impronte dattiloscopico-papillari.

La giurisprudenza ha osservato¹⁵⁰ che gli accertamenti dattiloscopici eseguiti dalla polizia giudiziaria si esauriscono nel rilevamento delle impronte su oggetti e nel raffronto delle stesse con quelle dell'imputato, di guisa che tale attività, non richiedendo la conoscenza di particolari cognizioni tecnico-scientifiche, non da luogo ad un vero e proprio giudizio tecnico, ma solo ad un accertamento di dati obiettivi, che ben possono essere valutati dal giudice nel pieno esercizio del suo libero convincimento senza la necessità di disporre una perizia.

b) il c.d. tampone a freddo finalizzato al prelievo di eventuali residui indicativi dell'uso di armi da fuoco, che, quantunque prodromico all'effettuazione di accertamenti tecnici non sarebbe, tuttavia, identificabile con questi ultimi, per cui, pur costituendo, di fatto, un atto irripetibile, non richiede l'osservanza delle forme stabilite dall'art. 360 c.p.p.¹⁵¹.

c) l'accertamento dello stato di ebbrezza del conducente di un veicolo con gli strumenti e le procedure previsti dal regolamento di esecuzione di attuazione del nuovo codice della strada.

¹⁵⁰ Cass. sez. I, 24 giugno 2005, n. 25520, in *CED* n. 232099; la giurisprudenza ha rilevato come le operazioni di rilievo dell'impronta papillare, rinvenuta su un oggetto presumibilmente utilizzato dagli autori del reato, rientra nell'ambito delle attività di assicurazione delle fonti di prova, che la polizia giudiziaria deve continuare a compiere di propria iniziativa, anche dopo la comunicazione della notizia di reato al pubblico ministero ed anche dopo l'intervento dell'Ufficio di procura nella direzione delle investigazioni.

¹⁵¹ Così, Cass. sez. I, 17 giugno 2000, in *CED*.n. 221621.

d) il riconoscimento dell'oggetto di un furto da parte della persona offesa dal reato nell'immediatezza del fatto, per cui è previsto l'obbligo per la polizia giudiziaria di redigere verbale¹⁵².

Dev'essere, infine, evidenziato che i rilievi effettuati presso un domicilio privato ovvero presso luoghi ad esso equiparati possono intervenire, ad opera della polizia giudiziaria, solo nei casi in cui vi sia il consenso dell'interessato ovvero sia stato disposto dal pubblico ministero un decreto di ispezione che legittimi tale attività della polizia.

Le indagini tecniche di polizia giudiziaria, che richiedono una valutazione critica di determinati dati (o accertamenti), non appaiono sufficientemente definite dal codice di rito.

La polizia giudiziaria può liberamente compiere atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche o scientifiche e può, nell'esercizio di tali attività, avvalersi della collaborazione di consulenti tecnici che non possono rifiutare la loro opera.

In questi casi la polizia giudiziaria procede di iniziativa laddove sussista il requisito della urgenza ovvero la possibilità dell'alterazione, dispersione o modificazione dell'elemento probatorio (art. 354 c.p.p.) ovvero su delega del pubblico ministero (art. 359 c.p.p.) laddove si versi nell'ipotesi di un accertamento tecnico che potrà essere ripetuto in contraddittorio tra le parti.

Sono, in ogni caso, consentite unicamente operazioni che non assumano il carattere dell'ispezione personale, essendo tale attività di assoluta competenza dell'autorità giudiziaria.

Deve rilevarsi come la linea di demarcazione tra accertamento ed ispezione sia abbastanza labile, dal momento che l'ispezione si risolve anch'essa

¹⁵² MINACCI, Cass. sez. V, 15 giugno 1999, in *CED* n. 213802.

nell'accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato (art. 244 comma 1 c.p.p.).

Utile appare il criterio distintivo che fa leva sulla considerazione secondo la quale, mentre le ispezioni possono comportare esami endocorporei complessi ed approfonditi, ad esempio, radioscopie, radiografie, controlli ematici, gli accertamenti e i rilievi di polizia debbono limitarsi a «tutto il visibile nelle parti scoperte» del corpo con esclusione, quindi, «delle cavità e dell'epidermide vestita»¹⁵³ e nel rispetto del pudore della persona. E' consentito perciò, accertare la presenza di cicatrici, tracce di sangue, tatuaggi, segni particolari, acquisire impronte digitali e palmari, prelevare modesti quantitativi di capelli o peli, misurare la statura, il peso e le dimensioni di punti caratteristici del corpo (le c.d. verifiche antropometriche), eseguire fotografie e riprese cinematografiche della persona ovvero procedere all'accertamento del c.d. guanto di paraffina¹⁵⁴.

Nell'ambito dell'autonomia operativa riservata alla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari, si evidenzia anche un'ulteriore categoria di attività atipica, diversa dagli accertamenti urgenti compiuti a norma dell'art. 354 c.p.p., nella quale rientrano i c.d. «accertamenti per l'identificazione»¹⁵⁵. L'identificazione è l'atto attraverso il quale viene individuata una persona fisica di cui non si conoscono le generalità.

¹⁵³ L'espressione è di CORDERO, *Procedura Penale*, Milano, 2003, 805 e ss.

¹⁵⁴ MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002, 507.

¹⁵⁵ FORTUNA-DRAGONE-FASSONE-GUSTOZZI-PIGNATELLI, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 2006, 515, ritengono che la differenza fra questi tipi di accertamento e quelli indicati nell'art. 354 c.p.p., anch'essi esperibili su persone, sia da ricercare nella diversa finalità dei due tipi, in quanto gli accertamenti esperiti ai sensi dell'art. 349 c.p.p. hanno come unico fine quello di procedere all'identificazione certa di una persona, e non alla ricerca di tracce o cose pertinenti al reato. Gli autori notano, inoltre, come possa venire ritenuto legittimo ogni accertamento che possa avvenire senza la necessaria collaborazione dell'indagato.

Il codice prevede la possibilità di esercizio di un potere coercitivo in capo alla polizia giudiziaria che si risolve nella possibilità di procedere all'accompagnamento coattivo per la identificazione (art. 349 comma 4 c.p.p.) ogni qual volta una persona (indagato, persona offesa, testimone) si rifiuti di farsi identificare ovvero presenti documenti di cui si possa ritenere la falsità.

L'identificazione dell'indagato interviene, invece, nelle modalità descritte dall'art. 66 comma 1 c.p.p., attraverso l'invito a declinare le proprie generalità con l'avvertimento che costituisce reato (ex art 651 c.p. in caso di rifiuto ovvero ex art. 491 c.p. in caso di falsità) sia il rifiutarsi di fornirle che il fornirle false.

Assumono un ruolo strumentale rispetto all'individuazione delle persone (indagato, persona offesa o testimone) tutta una serie di attività della polizia giudiziaria consistenti nel controllo o nel pedinamento o in servizi di osservazione attraverso video riprese.

Una delle principali attività atipiche consiste, infatti, nel pedinamento dell'indagato o di persone che, con questi, hanno rapporti.

Si tratta di forma di "sorveglianza discreta" che, di solito, viene attuata con alternanza di uomini e mezzi privi dei contrassegni delle forze di polizia e che eseguono spesso attraverso le cd. "staffette", controlli in ordine agli spostamenti della persona seguita, eseguendo riprese delle attività svolte o fotografie delle azioni compiute.

Un'ulteriore attività frequentemente posta in essere dalla polizia giudiziaria consiste nell'appostamento in un sito che consente il controllo di un luogo o

di una persona da una postazione fissa, con esecuzione di riprese fotografiche o cinematografiche delle attività compiute sulla persona controllata¹⁵⁶.

La polizia giudiziaria può compiere tali attività di indagine solo in luoghi pubblici ovvero aperti al pubblico (si pensi ad un cinema ovvero un ristorante) ovvero esposti al pubblico (ad esempio un appartamento visibile dalla strada).

La *ratio* di tale previsione risiede nella volontà di tutelare la persona nei cd. luoghi privati che possono essere violati solo da un provvedimento reso dall' autorità giudiziaria.

La dottrina¹⁵⁷ ha rilevato come possono essere ritenuti luoghi aperti al pubblico anche le parti dei locali aperti al pubblico per uso individuale e riservato di chi vi accede, come il bagno di un ristorante o lo spogliatoio di una palestra, perché la loro naturale destinazione è quella di consentire l'accesso ad un numero indeterminato di persone.

In tale ottica giova precisare che la presenza di sistemi di controllo degli accessi, quali ad esempio il pagamento di biglietti di ingresso per il cinema, è irrilevante al fine di qualificare un locale aperto al pubblico come privato atteso che, di fatto, l'entrata e l'uscita da tali luoghi sono possibili ad una pluralità di persone e per questa ragione tali luoghi non possono essere equiparati al domicilio ovvero a luoghi di privata dimora.

La giurisprudenza ha ritenuto ammissibile nei luoghi pubblici anche la captazione delle conversazioni e delle comunicazioni operata dalla polizia

¹⁵⁶ Cass. sez. VI, 7 luglio 1998, in *CED* n. 212220; la Corte ha chiarito che le attività di osservazione, controllo e pedinamento svolte dalla polizia giudiziaria non sono intrusive della sfera privata, perché non limitano diversamente dalle ispezioni, dalle perquisizioni e dai sequestri, la libertà del controllato. Secondo tale orientamento queste attività di polizia giudiziaria andrebbero inquadrare nel novero dei mezzi di acquisizione di prove non disciplinate dalla legge, consentite dell'art. 189 c.p.p., per i quali non vi sarebbe necessità di alcun decreto autorizzativi reso dell'autorità giudiziaria procedente.

¹⁵⁷ MOSCARINI, *Ricognizione (Dir. Pen. Proc.)*, *Enc. Giu.*, XXXVII, Roma 1991, 3.

giudiziaria atteso che, difettando il presupposto della riservatezza della conversazione, non si rientra nell'alveo delle intercettazioni¹⁵⁸.

In tale direzione va evidenziato come anche la registrazione di conversazioni da parte di uno degli interlocutori va considerata una forma di investigazione atipica atteso che la conversazione non può ritenersi riservata nei confronti di chi vi partecipa proprio perché interviene in un luogo cd. pubblico.

Tutte le attività descritte sono soggette ad annotazione da parte della polizia giudiziaria che opera ma, nella specifica ipotesi in cui tali attività contengano la descrizione di fatti e sono compiuti prima che il pubblico ministero assuma la direzione delle indagini preliminari, devono essere oggetto di verbale ai sensi dell'art. 357 lett. f) c.p.p.

¹⁵⁸ Cass. sez. V, 27 maggio 2002, in *Cass. pen.* 2002, n. 983 con nota di LARONGA, *Utilizzabilità probatoria del controllo a distanza eseguito con sistema satellitare g.p.s.* ;La giurisprudenza adita su una specifica problematica ha stabilito che la localizzazione di una persona o di un oggetto in movimento, anche se eseguita con modalità e tecnologie similari a quelle con cui vengono eseguite le intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, non può essere considerata alla stregua di una vera e propria attività di intercettazione, il cui concetto è relativo ad un'attività di ascolto, lettura e captazione di comunicazioni fra due o più persone, laddove, invece, l'indagine rivolta a seguire i movimenti sul territorio di un soggetto o di un oggetto, a localizzarlo o a controllare la sua presenza in un determinato luogo andrebbe inteso come un pedinamento tecnologicamente evoluto e come tale rientrante nella categoria dei mezzi di prova atipici e innominati.

CAPITOLO V

LE PROSPETTIVE DI RIFORMA

1 Prospettive *de iure condendo* - **2**: Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Dalia. - **3**: Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Riccio. - **4**: Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria nel d.d.l. 1440\ del 2009.

1. Prospettive de iure condendo

La tematica dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria ha registrato nel nostro Ordinamento soluzioni differenti e notevolmente problematiche sia nelle disposizioni codicistiche che nei progetti di riforma¹⁵⁹ del codice di procedura penale.

La genesi della questione è risalente¹⁶⁰: il codice Rocco, infatti, attribuiva la facoltà di acquisire le notizie di reato, di propria iniziativa, solo alla polizia giudiziaria.¹⁶¹

¹⁵⁹ Cfr. SCAGLIONE, *Rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria: prospettive di riforma o di controriforma?* incontro – dibattito sul tema organizzato dall'Associazione Nazionale Magistrati, Palermo, aprile 2009.

¹⁶⁰ Cfr. art. 1, Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1399. Approvazione del testo definitivo del codice di procedura penale: «L'azione penale è pubblica e, quando non sia necessaria la querela, la richiesta o l'istanza, è iniziata di ufficio in seguito a rapporto, a referto, a denuncia o ad altra notizia di reato».

¹⁶¹ art.2, Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1399. Approvazione del testo definitivo del codice di procedura penale: «gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria debbono fare rapporto di ogni reato del quale vengono a conoscenza, salvo che si tratti di reato punibile a querela dell'offeso. Gli altri pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che,

La mancata previsione di un omologo potere in capo al pubblico ministero ha determinato un contrasto interpretativo¹⁶² non risolto nemmeno dall'intervento della Corte Costituzionale¹⁶³ che, in materia di anonimi, aveva riconosciuto la possibilità per il pubblico ministero di ricercare la notizia di reato attraverso le attività compiute dalla polizia giudiziaria.

Il sistema processuale del 1988 ha introdotto, in relazione alla fase investigativa, una significativa novità rispetto al processo penale preesistente, riconoscendo espressamente tale potere al pubblico ministero.

La scelta del legislatore è diretta all'instaurazione di una fase investigativa preliminare che abbia - quale obiettivo di fondo - quello della raccolta di elementi idonei a sostenere l'accusa nel dibattimento.

L'idea di una fase istruttoria, intesa quale momento deputato alla raccolta ed alla formazione delle prove direttamente utilizzabili nel successivo giudizio, lascia spazio ad un modello fondato sulla distinzione tra fase investigativa e fase processuale.

La fase investigativa, caratterizzata dalla ricerca di elementi idonei all'esercizio dell'azione penale, è finalisticamente destinata alla ricerca dei mezzi di prova; non è consentita, però, un'immediata utilizzabilità del risultato probatorio conseguito a seguito delle attività di investigazione compiute dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria.

Tale modello processuale veniva sostanzialmente stravolto dalle pronunzie della Corte Costituzionale del 1992 che, nel sancire il principio della non

nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato, sono obbligati a farne rapporto, salvo che si tratti di reato punibile a querela dell'offeso».

¹⁶² NOBILI, *Il magistrato in funzione di polizia tributaria: un'ulteriore suppletiva conforme alle norme vigenti?*, in *Legislazione pen.*, 1987, 810 ss; per una panoramica completa sulla problematica inerente l'acquisizione della notizia di reato cfr. TRANCHINA, *Rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Pubblico Ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006, 162.

¹⁶³ C. Cost., 27.12.1974, n. 300, in *Giur. Cost.*, 1974, 3010.

dispersione delle prove, mutava la relazione tra indagini e dibattimento attraverso il meccanismo delle contestazioni.

Il legislatore ha proceduto, pertanto, al tentativo di recuperare l'originale modello attraverso la novella del 1997 con la quale modificava il sistema delle letture delle dichiarazioni rese dall'imputato.

Tale scelta si poneva nel solco tracciato dalla riforma del codice del 1988 e consentiva, di fatto, l'utilizzabilità al dibattimento del risultato di indagine preliminare caratterizzato, geneticamente, da una irripetibilità¹⁶⁴ dell'atto.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 361 del 2 novembre 1998, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 513 comma secondo del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che, qualora il dichiarante rifiuti o comunque ometta in tutto o in parte di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti alla lettura, si applica l'art. 500, commi 2 bis e 4 del codice di procedura penale. La Corte richiamava la necessità di contestare tali dichiarazioni e procedere alla loro acquisizione al fascicolo per il dibattimento. La dizione «precedenti dichiarazioni» consente formalmente di comprendere nella disciplina delle contestazioni non solo le dichiarazioni assunte in sede di incidente probatorio o in dibattimento, ma anche quelle altrimenti rese all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

La pronuncia della Corte richiamata evidenziava come l'imputato non potesse rinunciare alla possibilità di sottoporre al controllo delle parti le dichiarazioni

¹⁶⁴ Conformemente ad un recente e condivisibile orientamento espresso dalle Sezioni Unite – Cass. S.U., 17.10.2006, n. 41281 – si è affermato che gli atti redatti dalla polizia giudiziaria sono atti irripetibili e come tali vanno acquisiti al fascicolo dibattimentale, nei limiti in cui contengano accertamenti che non è possibile riprodurre nel dibattimento e cioè allorquando contengano o la descrizione di un'attività materiale ulteriore rispetto a quella investigativa e non riproducibile, ovvero la descrizione di luoghi o cose soggette a modificazione. Ed ancora nella medesima direzione cfr. Cass. I, 12.4.2005, n. 14664.

che lo riguardano: tale orientamento appare conforme al metodo di formazione dialogica della prova, principio cardine del nostro sistema processuale.

La Corte procedeva, quindi, a censurare, sotto il profilo della ragionevolezza, soluzioni normative che pregiudicano le garanzie difensive e, quindi, la funzione del processo.

La linea tracciata dalla Corte era evidente: rispettare il principio del contraddittorio e le prerogative strettamente connesse al diritto di difesa.

Si è, pertanto, proceduto alla modifica dell'art. 111 della Costituzione ed ad inserire i principi del contraddittorio e della ragionevole durata del processo tra le caratteristiche della giurisdizione.

Con tale scelta si è recuperata l'iniziale distinzione tra fase investigativa e fase dibattimentale pur con qualche eccezione, le parti possono concordare ai sensi dell'art. 493 comma 3 c.p.p. l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero nonché di documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva.

Le problematiche dibattute dalle commissioni di riforma del codice di procedura penale e dal recente disegno di legge n. 1440\S, attualmente in discussione in commissione giustizia, hanno riguardato, per ciò che concerne il presente tema di ricerca, la tematica delle indagini preliminari, l'iniziativa del pubblico ministero nella ricerca della notizia di reato ed i rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria.

La scelta delle direttive da seguire per giungere all'elaborazione dell'articolato normativo ha preso spunto dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale sui caratteri tipici dell'indagine e sui nodi problematici che hanno, nel tempo, caratterizzato la funzione della fase investigativa.

Il contrasto interpretativo¹⁶⁵ riproposto dalla dottrina¹⁶⁶ come dai progetti di riforma del codice di procedura penale ha riguardato differenti tematiche: nonostante, ad esempio, l'art. 330 c.p.p. evidenzia che «il pubblico ministero e la polizia giudiziaria prendono notizia dei reati di propria iniziativa» si sono registrate distinte posizioni in ordine alla natura del vincolo funzionale tra polizia giudiziaria e pubblico ministero e, di conseguenza, in ordine al potere in concreto da conferire ad un organo (per definizione) dipendente dal potere esecutivo.

Il progetto redatto dalla commissione ministeriale presieduta dal compianto Prof. Andrea Antonio Dalia prevedeva, nel quadro di un generale ampliamento dell'autonomia investigativa della polizia giudiziaria e di un conseguente ridimensionamento delle funzioni investigative del pubblico ministero, l'abolizione del potere del magistrato inquirente di ricercare le notizie di reato e l'attribuzione di tale attività, in via esclusiva, alla polizia giudiziaria.

Nella relazione di accompagnamento al progetto di riforma veniva evidenziata la necessità di superare la commistione e la promiscuità di funzioni e ruoli tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, esistente nell'attuale sistema processuale, che veniva ritenuta poco conforme ad un modello accusatorio pieno.

La proposta di abolire il potere del pubblico ministero nella ricerca delle notizie di reato veniva ancorata alla considerazione che l'organo dell'accusa è

¹⁶⁵ GIOSTRA, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Giustizia insieme*, 2008, f. 0, 145 secondo cui «statuendo l'obbligatorietà dell'azione penale, questa norma esclude soltanto che al pubblico ministero possa essere consentito un apprezzamento discrezionale in ordine all'esercizio dell'azione penale, ma non intende né imporre, né tanto meno vietare allo stesso di muovere alla ricerca della notizia di reato».

¹⁶⁶ FERRUA, *Rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006, 151.

«estraneo alla cultura dell'investigazione» e che, pertanto, nella prassi, tale dato non consente di esercitare tali funzioni con la dovuta professionalità.

Una soluzione di matrice diversa è stata proposta nella successiva bozza di legge delega legislativa elaborata, nella precedente legislatura, dalla commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio.

In particolare l'idea di fondo appariva ancorata alla scelta di razionalizzare il modello investigativo esistente affidando al pubblico ministero la conduzione e la responsabilità delle indagini preliminari ed alla polizia giudiziaria il compito fondamentale di prendere notizia dei reati e di coadiuvare il pubblico ministero nelle attività investigative.

Secondo tale impostazione il pubblico ministero avrebbe, però, conservato il potere di ricercare la notizia di reato in relazione a specifiche e predeterminate fattispecie di reato individuate nel successivo articolato.

Tale soluzione appare convincente attesa la diffusa consapevolezza che l'art. 112 della Costituzione si presta a letture aperte in grado di restituire vigore alla regola dell'obbligatorietà.

In un'ottica diversa ed in direzione opposta a quella tracciata dalla commissione di riforma presieduta dal Prof. Riccio, il recente disegno di legge governativo n. 1440/S del 2009 prevede che al pubblico ministero sia sottratto il potere di ricercare la notizia di reato.

In tale direzione il disegno di legge *de qua* modifica, inoltre, radicalmente¹⁶⁷ il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria ed attenua al massimo la dipendenza funzionale di quest'ultima.

¹⁶⁷ Sul tema cfr. LATTANZI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel D.D.L. N.1440/S*, in *Cass. pen.*, 2009,1783.

2. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Dalia

L'idea di fondo, perseguita nella proposta di riforma del codice di procedura penale, presentata alla Camera dei deputati il 2 maggio del 2006, nel corso della XV Legislatura, è quella di un sistema processuale fondato su un modello accusatorio che, nel rispetto della tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, possa realizzare il principio della ragionevole durata del processo.

Tale scelta, perfettamente simmetrica alle linee direttive della legge delega n. 81 del 16 febbraio 1987, ha determinato una profonda modifica non soltanto lessicale¹⁶⁸ nei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria.

Sono state rivisitate, da un punto di vista sistematico, le disposizioni relative alla polizia giudiziaria attraverso l'abolizione delle sezioni di polizia giudiziaria, la concentrazione delle attività investigative in capo ai servizi al fine di realizzare l'obiettivo perseguito: una migliore organizzazione funzionale.

Nel libro V, dedicato alle indagini preliminari ed all'udienza di comparizione,¹⁶⁹ la commissione ha affrontato la difficile tematica relativa ai tempi ed ai

¹⁶⁸ La Commissione di riforma ha rilevato come *«la locuzione pubblico ministero designa una funzione ben precisa – quella del ministero pubblico appunto – e che, pertanto, si è convenuto di distinguere tra magistrato del pubblico ministero e ufficio del pubblico ministero per indicare, rispettivamente, il titolare della funzione nel caso specifico e la legittimazione astratta all'esercizio di quella stessa funzione»*. Cfr. Proposta di Legge d'iniziativa dei deputati Pecorella, Formino, Craxi, Paniz, Gelmini, Costa, Mario Pepe, Vitali, Taurini presentata alla Camera dei deputati il 2.05.2006, 2.

¹⁶⁹ L'udienza di comparizione, prevista in luogo dell'udienza preliminare, è disciplinata nel libro V, titolo X, artt. 454 e ss. del progetto di riforma in esame. La scansione processuale dei termini per la fissazione e la celebrazione dell'udienza di comparizione appare in linea con le esigenze di una ragionevole durata del processo perseguite dalla riforma. Viene espressamente previsto che, entro cinque giorni dal deposito della richiesta di rinvio a giudizio, il giudice proceda ad individuare la data e l'ora di celebrazione dell'udienza di comparizione. Tra la data della richiesta di rinvio a giudizio e la celebrazione dell'udienza di comparizione non deve intercorrere un termine superiore a giorni quaranta. Ai sensi dell' art.

modi di iscrizione delle notizie di reato nel registro generale delle notizie di reato.

Uno degli elementi più innovativi del progetto di riforma in esame è costituito dalla scelta di delineare una netta distinzione tra le funzioni esercitate dalla polizia giudiziaria e quelle esercitate dal pubblico ministero.

In relazione a tale specifico tema è stato espressamente previsto che la polizia giudiziaria possa ricercare, acquisire e ricevere la notizia di reato e provvedere, successivamente, alla comunicazione della notizia di reato dettagliata al pubblico ministero con indicazione della data, del luogo del commesso reato, della disposizione penale che si assume violata e con la identificazione della persona sottoposta alle indagini preliminari.

Tale scelta, in linea con il rispetto dell'originaria opzione accusatoria, fonda sulla necessità di superare l'attuale promiscuità di funzioni tra pubblico ministero e polizia giudiziaria.

L'idea di fondo della commissione appare ancorata alla riflessione che il magistrato è «soggetto culturalmente estraneo all'investigazione che non sempre esercita con la dovuta e richiesta professionalità».

Per tale ragione è stato espressamente previsto che la polizia giudiziaria provveda ad esercitare la propria attività di iniziativa anche dopo l'intervento del magistrato del pubblico ministero.

In tale direzione, inoltre, la commissione ha previsto che la polizia giudiziaria possa disporre di un'unica misura precautelare di natura provvisoria, utilizzabile nei casi di flagranza del reato e nei casi fuga del sospettato, laddove si ravvisi un reato non colposo punito con una pena edittale predeterminata *ex lege*.

458 l'udienza di comparizione si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del pubblico ministero e del difensore.

Sotto tale ultimo aspetto si è deciso di conferire rilievo alla fuga in atto («elementi da cui emerge che il soggetto abbia abbandonato, senza giustificato motivo, il luogo di domicilio o di residenza») e non al *periculum* così come inteso nel sistema vigente. Nella medesima direzione è stato prevista la possibilità di consentire l'arresto nelle ipotesi di quasi flagranza (entro le 48 ore successive al fatto). Tale scelta deriva dalla necessità sempre più prestante, nella prassi, di procedere all'identificazione personale del reo attraverso la visione dei dispositivi di sicurezza di cui è dotato il territorio (si pensi ai dispositivi di video sorveglianza o video ripresa) .

In linea con le modifiche sin qui descritte la commissione ha individuato quale approdo culturale irrinunciabile il rispetto del modello accusatorio che non può legittimare il conferimento di un potere precautelare «esclusivo» ad una sola parte processuale.

Questa la ragione per cui i casi di ricorso al potere precautelare sono stati predeterminati dalla legge attraverso la previsione che il pubblico ministero possa disporre l'arresto del gravemente indiziato di un delitto «per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo ad anni sei ovvero di un delitto concernente armi da guerra ed esplosivo» solo laddove esista un'impossibilità di identificare l'indiziato ovvero laddove l'indiziato si sia dato alla fuga.

La logica conclusione delle modifiche richiamate è data dalla necessità di abrogare il fermo di indiziato di reato.

In relazione alla prova documentale è stato previsto che gli scritti anonimi possano essere esclusivamente utilizzati per orientare le investigazioni della polizia giudiziaria, ma non possano essere allegati alla comunicazione della notizia di reato trasmessa all'ufficio del pubblico ministero e, pertanto, non possano costituire elemento cui conferire un valore probatorio.

Il progetto elaborato dalla commissione ha, come detto, ridisegnato le attribuzioni del pubblico ministero.

In primis, si è correttamente rilevato come la previsione di indagini a favore della persona sottoposta alle indagini - che nel lessico utilizzato dalla commissione diviene, più semplicemente, indagato - fosse in contraddizione con il modello di riferimento.

La disposizione normativa di cui all'art. 358 c.p.p. incontra, solo raramente, pratica applicazione in un processo di parti.

E' stato, inoltre, espressamente previsto (*recte*: proposto) che il pubblico ministero possa avvalersi di ausiliari tecnici di polizia giudiziaria ovvero di incaricati di servizio pubblico con specifiche professionalità atteso che quando si procede ad accertamenti, operazioni tecniche o rilievi descrittivi o fotografici, è necessaria una specifica competenza.

L'opzione prescelta consente di eliminare l'eccessivo ricorso a consulenze tecniche che determinano, spesso, una limitazione del contraddittorio nella fase delle indagini preliminari (essendo prevista la possibilità di esaminare il consulente tecnico solo nel dibattimento e non nella fase delle investigazioni) oltre che un problema di natura economica atteso il rilievo che le consulenze hanno nel capitolato di spese di giustizia.

Nella medesima direzione e nell'ottica stabilita dall'art. 111 Costituzione si è proposto, nelle ipotesi in cui si debba procedere a perizia, di dare avviso alle parti della data fissata per il conferimento dell'incarico al perito e della facoltà di nominare periti di parte onde consentire una concreta possibilità di esercitare il diritto di difesa nella fase delle indagini preliminari.

Il progetto di riforma ha, inoltre, evidenziato la necessità di individuare un termine, predeterminato dalla legge in sessanta giorni dalla iscrizione nelle notizie di reato, entro cui inviare l'informazione di garanzia onde consentire

all'indagato di conoscere l'esistenza del processo¹⁷⁰. L'omesso rispetto del termine individuato determina l'inutilizzabilità degli atti di indagine preliminare compiuti.

Tale regola soffre, naturalmente, di eccezioni predeterminate: la commissione di riforma ha espressamente previsto la possibilità per il pubblico ministero di dilatare tale termine, fino al momento della conclusione delle indagini preliminari, attraverso una richiesta di autorizzazione al giudice per le indagini preliminari che provvede con decreto motivato, nei casi in cui vi sia «un'esigenza di maggiore cautela processuale»¹⁷¹.

In sintonia con tale previsione è stato, inoltre, esteso il controllo del giudice sui termini di indagine preliminare ai procedimenti con iscrizione a carico di ignoti: lo scopo evidente di tale opzione è di evitare un utilizzo di tale strumento al fine di dilatare i termini della investigazione.

Il controllo del giudice per le indagini preliminari, in ordine alla concreta verifica dei termini di indagine, si completa attraverso il potere di verificare la correttezza dell'iscrizione della notizia di reato.

Se, pertanto, l'iscrizione doveva essere effettuata in un momento anteriore a quello in cui il pubblico ministero ha, effettivamente, iscritto la *notitia criminis* il giudice per le indagini preliminari ha il potere di retrodatare tale data. E' stata, infine, espressamente prevista, quale corollario finale teso a conferire vigore all'opzione prescelta, l'inutilizzabilità degli atti di indagine preliminare compiuti prima dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato.

¹⁷⁰ L'esigenza di dotare il sistema di un meccanismo attraverso il quale consentire di radicare la conoscenza dell'esistenza di un procedimento in un termine predeterminato e congruo è stata ripresa anche nel progetto di riforma della commissione ministeriale presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio che pure ha evidenziato la necessità di anticipare la conoscenza della pendenza del procedimento penale rispetto a quanto previsto, nel sistema vigente, dalla disciplina dettata dall'art. 369 c.p.p.

¹⁷¹ Atti parlamentari, XV legislatura, proposta di legge n. 323 del 2.5.2006, 15.

La scelta di dotare di certezza il termine dell'iscrizione delle notizie di reato e di prevedere delle sanzioni processuali connesse al mancato rispetto di tale termine appare, come si dirà anche in relazione all'analisi del progetto di riforma elaborato dalla commissione presieduta dal prof Riccio, dotata di logica e coerenza con gli obiettivi di un sistema che recuperi la natura accusatoria del processo e che realizzi, in linea con quanto costantemente¹⁷² evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità¹⁷³, il principio della ragionevole durata.

In tale ottica ed in linea con l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale¹⁷⁴, che nel rispetto delle garanzie concorrenti impone una durata del processo entro margini di ragionevolezza, è stato espressamente previsto¹⁷⁵ un concreto coordinamento caratterizzato da speditezza, economia ed efficacia delle investigazioni tra uffici del pubblico ministero che procedono ad indagini collegate nei soli casi di imputazioni tra loro connesse¹⁷⁶.

¹⁷² Di recente cfr. Cass. S.U., 20.12.2007, Battistella in *CED* n. 238240, con cui è stato evidenziato come l'esigenza di assicurare l'effettività della garanzia costituzionale della ragionevole durata dei processi (art. 111 c.2 Cost) ha condotto le sezioni unite, al culmine di un percorso interpretativo già inaugurato da plurime decisioni di sezioni semplici a considerare detta garanzia quale canone interpretativo privilegiato al quale l'interprete deve costantemente ispirarsi.

¹⁷³ Nella medesima direzione cfr. Cass. S.U., 31.01.2008, Huzuneanu, in *CED* n. 234872, che evidenzia ancora una volta come l'esigenza di assicurare la ragionevole durata del processo fondi non solo sull'art. 111 Cost. ma trovi fondamento nella lettura dell'art. 6 della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

¹⁷⁴ C. Cost., 22.10.1996, n. 359; C. Cost., 29.09.2003, n. 301; C. Cost. 16.3.2007, n. 85.

¹⁷⁵ Cfr. art. 63 del progetto di riforma del codice di procedura penale elaborato dalla commissione presieduta dal Prof. Dalia.

¹⁷⁶ L'art. 63 c.3 del progetto di riforma del codice di procedura penale elaborato dalla commissione presieduta dal Prof. Dalia richiama al fine di descrivere i casi concreti in cui opera il collegamento l'art. 12 c.p.p. del codice di procedura penale vigente.

3. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale presieduta dal Prof Riccio

L'analisi delle cause di fondo che hanno determinato la «crisi della giustizia penale» è stata condotta attraverso una molteplicità di audizioni delle quali si è fatto carico il comitato scientifico che accompagna i lavori della commissione.

Le problematiche presenti nella fase investigativa, individuate nella irragionevolezza dei tempi «costituita dal divario tra domanda ed offerta di giustizia, tra il numero degli affari e la capacità di definizione dell'apparato giudiziario»,¹⁷⁷ costituiscono un punto cruciale che non consente al Paese di realizzare il «giusto processo» anche nel versante della ragionevole durata.

La relazione di accompagnamento, qui richiamata al fine di comprendere la *ratio* sottesa alle scelte del progetto di riforma, per ciò che specificatamente concerne il tema di ricerca, individua i cd. caratteri tipici delle indagini preliminari e detta le linee di indirizzo per la risoluzione dei problemi indicati.

L'attività investigativa deve essere, secondo la previsione elaborata dalla Commissione, caratterizzata - sul piano organizzativo - da efficienza; deve, quindi, in modo rapido, consentire una raccolta degli elementi necessari alla ricostruzione del fatto illecito e dei suoi autori da sottoporre al giudice nella specifica direzione dell'esercizio dell'azione penale.

Il requisito della rapidità o celerità dell'investigazione preliminare appare «fondamentale nell'ottica della ragionevole durata del processo» e ne

¹⁷⁷ Per una critica al progetto di riforma presentato dalla commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale si rinvia a LATTANZI, *Manca un piano per la giustizia*, in *Cass. pen.*, 2007, 3559.

costituisce una diretta conseguenza anche alla luce della scelta legislativa di novellare l'art. 111 della Costituzione.

Il pubblico ministero è il *dominus* delle investigazioni preliminari: all'ufficio del pubblico ministero è affidata la direzione delle indagini preliminari nel rispetto del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale e delle garanzie difensive.

In proposito va ricordato come la posizione di *dominus* dell'attività investigativa pubblica, già attribuita al suddetto magistrato nell'originaria versione del codice di procedura penale del 1988, sia stata sminuita dalla successiva novellazione emergenziale intesa a ripristinare, in favore della polizia giudiziaria, sempre più ampi margini d'autonoma iniziativa.

Si prospetta, quindi, un nuovo e rigoroso ritorno al controllo ed alle opzioni¹⁷⁸ del magistrato inquirente sulle investigazioni pubbliche.

Sotto questo profilo la scelta della commissione redigente va, pertanto, condivisa attesa la sua conformità ai dettami della Costituzione in materia (art. 109 Cost., art. 104 c. 2 Cost., art. 112 Cost.).

Il progetto di riforma, nel rispetto delle garanzie difensive, ha previsto la notifica dell'informazione di garanzia in un termine congruo che consenta l'attivazione dei meccanismi in difesa della persona sottoposta alle indagini preliminari.

Il progetto in commento analizza, inoltre, i limiti della previgente (*recte*: attuale) disciplina e ne censura tempi e modi¹⁷⁹ con cui la persona sottoposta alle indagini viene ad essere informata della iscrizione nel registro delle notizie di reato.

¹⁷⁸ MOSCARINI, *Sulla bozza di legge delega per un nuovo codice di procedura penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 387.

¹⁷⁹ Per una verifica degli obiettivi perseguiti dalla commissione nel progetto di ricerca e per un esame delle scelte operate per perseguirli si rinvia a RICCIO, *La nuova progettualità per far fronte alla crisi della giustizia*, in *Cass. pen.*, 2007, 4407.

Il progetto elaborato dalla commissione rileva, infatti, che l'opzione di attendere l'avviso di conclusione delle indagini preliminari per avere contezza dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato, nella prassi sin troppo frequente, mortifica le possibilità per la difesa di procedere, con successo, ad indagini difensive.

Le istanze di conoscenza dell'eventuale presenza di iscrizioni nel registro generale delle notizie di reato, ex art. 335 c.p.p., risentono di diversi limiti (si pensi alla possibilità di iscrizioni in registri diversi dal cd "modello 21" a carico di noti) per poter costituire nel sistema attuale un concreto presidio di garanzia difensiva della persona sottoposta alle indagini.

Il meccanismo previsto, peraltro, non disvela sempre la sussistenza delle iscrizioni: è previsto il potere del pubblico ministero di segretare l'iscrizione nel registro delle notizie di reato.

Nella prassi, peraltro, assumono rilievo anche diverse circostanze: spesso intercorre un lasso temporale considerevole prima che le comunicazioni di notizia di reato vengano trasmesse alla procura della Repubblica dalla polizia giudiziaria e prima che le stesse vengano protocollate ed assegnate (e quindi iscritte nel registro delle notizie di reato) ad un sostituto procuratore della Repubblica.

Appare, pertanto, indispensabile, nell'ottica del progetto di riforma in esame, individuare un termine «predeterminato e congruo» entro il quale notificare l'informazione di garanzia che, in nessun caso, potrà essere omessa.

Tale scelta appare in linea con l'art. 111 della Costituzione che nell'attuare il giusto processo e nell'individuare il contraddittorio quale metodo di formazione della prova tende a consentire una effettiva e non residuale possibilità di «difendersi provando».

La scelta di anticipare il momento di conoscenza e conoscibilità dell'esistenza di un procedimento penale consente, pertanto, di ampliare i poteri di investigazione difensiva, introdotti nel nostro ordinamento processuale con la legge 7 dicembre 2000 n. 397, alla fase preliminare delle indagini consentendo ciò che nel sistema vigente è pretermesso: «difendersi investigando».

Il rispetto delle garanzie difensive costituisce una delle linee guida utilizzate dalla commissione nell'elaborazione del progetto di riforma ministeriale.

In tale direzione ed al fine di dare attuazione al potere di svolgere attività investigative è stata espressamente prevista la possibilità di rivolgersi direttamente al giudice per le indagini preliminari al fine di soddisfare quelle necessità investigative che, oggi, non si riescono a soddisfare attraverso le indagini difensive.

La scelta di prevedere la possibilità di ricorrere al giudice nel corso delle indagini, attraverso decreti autorizzativi per il compimento di determinate attività (si pensi alla necessità di accesso a luoghi privati, acquisizione di tabulati telefonici o richieste di documenti bancari) consente di superare il limite previsto nell'attuale sistema che prevede, nella fase delle indagini preliminari, l'obbligo di rivolgersi al pubblico ministero per lo svolgimento di attività di investigazione difensiva (si pensi alla richiesta di acquisizione di tabulati telefonici che può essere soddisfatta solo attraverso un decreto dell'a.g.). Tale impostazione subisce un limite evidente in un «processo di parti» poiché determina una *discovery* delle scelte di investigazione difensiva. La soluzione prospettata dalla commissione consente di superare tale limite e, attraverso il deposito del risultato probatorio acquisito nel fascicolo del pubblico ministero e del relativo decreto di autorizzazione (che viene ad essere notificato dal giudice per le indagini preliminari al pubblico ministero),

consente al magistrato la conoscenza di tali indagini difensive e la possibilità di poterle riscontrare o contrastare.

La tempestiva conoscenza della pendenza di un procedimento penale realizzata attraverso la comunicazione dell'informazione di garanzia, in un termine predeterminato e congruo, determina, il conseguimento di un ulteriore obiettivo: l'esclusione della facoltà di disporre indagini difensive «per l'eventualità che si instauri un procedimento penale».¹⁸⁰

La *ratio* che aveva determinato tale previsione normativa (nel sistema vigente) viene meno atteso che la previsione di un meccanismo procedurale che consente di avere notizia certa, in un termine predeterminato *ex lege*, di un'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato.

Viene, quindi, a mancare l'esigenza di consentire un'attività di indagine difensiva preventiva nel caso in cui si instauri un procedimento penale e di fatto si risolvono una pluralità di problemi interpretativi che tale disposizione aveva determinato.¹⁸¹

La commissione individua, inoltre, un ulteriore obiettivo delle investigazioni preliminari che, nell'ottica di una ragionevole durata del processo, devono essere snelle e segrete. La segretezza delle investigazioni è tutelata attraverso un meccanismo che aumenta il livello di protezione in misura proporzionale alle categorie di reati per le quali si procede.

¹⁸⁰ Art. 391 nonies c.p.p..

¹⁸¹ La direttiva 63.4 del progetto di riforma della commissione ministeriale presieduta dal Prof. Riccio anticipa rispetto a quanto attualmente previsto dall'art. 369 c.p.p., la conoscenza della pendenza del procedimento penale. In tal modo si è inteso, altresì, superare una previsione che, sia pure di rara attuazione pratica, presenta rischi seri di potenzialità invasiva della vita privata del cittadino anche a prescindere dal riferimento ad un fatto oggetto di indagine e, non ultimo, di censure di attività di inquinamento probatorio la cui ipotizzabilità anche astratta finisce per minare la solidità complessiva del modello che riconosce al difensore la legittimazione al compimento di indagini in favore del proprio assistito.

La «snellezza delle indagini» consente di perseguire gli obiettivi prestabiliti: una durata ragionevole delle investigazioni ed un' essenzialità delle medesime.

Le indagini preliminari devono, quindi, avere una durata prestabilita e verificabile: devono essere, pertanto, previsti dei meccanismi di controllo che consentano al giudice di verificare il rispetto dei tempi di indagine previsti ed applicare, ove non vi sia il rispetto di tali termini, delle sanzioni processuali.

La scelta appare in sintonia con le richieste dell'avvocatura, escussa dal comitato scientifico che accompagna i lavori della commissione, volte ad evitare il consolidato utilizzo, nella prassi, del meccanismo della ritardata iscrizione o della richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari.

Il dato che qui deve essere richiamato concerne l' espressa previsione della inutilizzabilità del risultato probatorio acquisito in violazione del termine delle indagini preliminari laddove, nella prassi, attraverso la richiesta di proroga del termine delle indagini preliminari si è in presenza di un meccanismo idoneo a dilatare, spesso irragionevolmente e con motivazioni apparenti, il termine naturale delle investigazioni.¹⁸²

¹⁸² Il principio dell'inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la effettiva scadenza del termine per le indagini preliminari è stata affermata dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 307 del 22.7.2005. In questa autorevole pronuncia, la Corte ha sottolineato come l'iscrizione nel registro delle notizie di reato abbia un valore meramente ricognitivo e non già costitutivo dello *status* di persona sottoposta alle indagini sicché le «garanzie difensive che la legge accorda a quest'ultima, in relazione ai singoli atti compiuti, debbano ritenersi pienamente operanti anche in assenza dell'iscrizione». A questa impostazione consegue, sempre secondo la Corte costituzionale, che «il tardivo espletamento della formalità non può essere considerato fonte di pregiudizio al diritto di difesa». Nella stessa decisione, il giudice di costituzionalità ha ulteriormente e più chiaramente sottolineato che : «nell'ipotesi, infatti, in cui il pubblico ministero procrastini indebitamente l'iscrizione del registro, il problema che può porsi attiene unicamente all'artificiosa dilazione del termine di durata massima delle indagini preliminari, vale a dire, alla possibile elusione della sanzione dell'inutilizzabilità che colpirebbe, ai sensi dell'art. 407 comma 3 c.p.p., gli atti di indagine collocati temporalmente a valle della scadenza del predetto termine, computato a partire dal momento in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata».

Il progetto di riforma individua un ulteriore *vulnus*¹⁸³ del sistema processuale relativo alla fase delle indagini preliminari: il controllo sulla richiesta di proroga¹⁸⁴ delle indagini preliminari avanzata dal pubblico ministero è, nella prassi troppo spesso leggero o apparente atteso che la motivazione che legittima una richiesta di proroga può essere individuata in una non meglio identificata «complessità delle indagini».

Epperò se appare legittima l'attuale previsione di una procedura più garantita (la richiesta di proroga non è notificata all'indagato ed alla persona offesa dal

In sintesi, l'iscrizione è meramente ricognitiva di un diritto che si costituisce al momento in cui lo *status* di persona sottoposta alle indagini sorge e la decorrenza dei termini investigativi nasce al momento in cui sorge il diritto e non successivamente nel momento in cui il pubblico ministero provvede alla iscrizione.

Ciò significa nel concreto che il pubblico ministero ha un obbligo di iscrivere la notizia al momento in cui perviene e che il giudice deve valutare la tempestività dell'iscrizione, computando i corretti termini utilizzati per investigare partendo dal momento in cui la notizia e il nome andavano iscritti, dichiarando, di conseguenza, l'inutilizzabilità sulla scorta della rilevazione del momento in cui correttamente doveva avvenire l'iscrizione.

Questa decisione, di enorme autorevolezza per la sua provenienza, ribalta i tradizionali orientamenti della giurisprudenza che, invece, confinavano le iscrizioni intempestive nel limbo delle mere irregolarità, al più produttive di violazioni disciplinari, per riconoscere, invece, un vero e proprio potere del giudice di controllare la tempestività dell'iscrizione intervenendo sulle "artificiose dilazioni". Il principio espresso fonda sulla ritenuta natura meramente ricognitiva e non costitutiva dello status necessario per l'obbligatoria iscrizione.

Questo principio risponde, d'altronde, pienamente alla *ratio* dell'istituto. Se esiste un obbligo di iscrizione e se dall'iscrizione nascono una serie di termini fondamentali perché legittimano il potere del pubblico ministero è indiscutibile che non è seriamente ipotizzabile la mancanza di un potere di controllo affidato al giudice, vista, soprattutto, la conseguenza sanzionatoria prevista: l'inutilizzabilità. Se prima della richiamata decisione della Corte costituzionale, le diverse opinioni potevano essere censurate sul piano del sistema e della disciplina codicistica, oggi la severa censura si aggancia ad una valutazione puntuale della Consulta.

La persistenza di un diverso orientamento interpretativo non può avere, oggi, un autonomo spazio. Un mutamento di indirizzo si impone alla luce del richiamato orientamento costituzionale ovvero, in alternativa, si impone di sottoporre la materia al vaglio del giudice costituzionale.

¹⁸³ L'operare della disciplina della proroga, nella sua attuale formulazione, si pone in contrasto con la ragionevole durata del processo e in un evidente discrasia con le linee guida individuate dalla Corte Europea sui diritti dell'uomo. Sul tema cfr., GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani*, Padova, 2006, 94; UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009, 25.

¹⁸⁴ Per una disamina completa delle ragioni che legittimano la richiesta di proroga delle indagini cfr., SPANGHER, *La proroga del termine per la conclusione delle indagini preliminari*, in *Studium iuris*, 1996, 813.

reato né si realizza un contraddittorio cartolare o camerale) per determinate categorie di reati che suscitano particolare allarme sociale, in ragione della presunzione assoluta di sussistenza di un pericolo di inquinamento delle indagini¹⁸⁵, meno comprensibile appare il meccanismo di proroga che, solo raramente, conduce ad una ordinanza motivata di rigetto¹⁸⁶.

Per questa ragione la commissione ministeriale ha previsto che le indagini abbiano un termine prestabilito e congruo che decorre dall' acquisizione nominativa dell' iscrizione e che può essere prorogato solo una volta attraverso una richiesta motivata di proroga che individui le attività di investigazione da svolgere ed i tempi necessari.

Nel progetto, viene, inoltre, prevista l' inutilizzabilità del risultato probatorio acquisito in violazione del termine prestabilito *ex lege*, onde modificare la prassi e contingentare il termine di durata delle indagini preliminari.

Il controllo sul rispetto dei tempi di iscrizione della notizia di reato è affidato al giudice che, anche su richiesta delle parti, deve verificare la correttezza della iscrizione retrodatandola, ove necessario, al momento in cui doveva essere effettuata con conseguente inutilizzabilità del risultato probatorio acquisito in violazione di detto termine.

Tale soluzione appare in contrasto con la giurisprudenza prevalente¹⁸⁷, che ha, da sempre¹⁸⁸, evidenziato come la ritardata iscrizione non possa dar luogo

¹⁸⁵ LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2007, 382.

¹⁸⁶ Appare corretta e coerente con le finalità perseguite della ragionevole durata del processo la previsione normativa di cui all'art. 406 comma 2 ter c.p.p. introdotto dall'art. 4 della L. n. 102 del 21.2.2006 con la quale è stato stabilito che le indagini concernenti i reati di omicidio colposo commesso con violazione delle norme della circolazione stradale ovvero con violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro non possono essere prorogate più di una volta. In dottrina sul tema cfr., GARUTI, *Indagini preliminari e udienza preliminare in Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, Torino, 2009, 676.

¹⁸⁷ Cass. S. U, 24.09.2009 n. 40538 in www.cortedicassazione.it nella quale si afferma che : «la disciplina processuale non consente di ritenere conferito al giudice un potere di <retrodatazione> dell'iscrizione del nominativo cui la notizia di reato dev'essere attribuita a far tempo dalla data dell'effettiva emersione, con la conseguenza di rendere inutilizzabili gli

a sanzioni processuali¹⁸⁹, ma solo a rilievi di natura disciplinare per il pubblico ministero.

E' stato infine previsto nei casi di reati di particolare gravità per cui l'esigenza di un termine maggiore e di una maggiore segretezza appare coerente con il sistema processuale il cd. "doppio binario" attesa la previsione di deroghe alla regola generale descritta per predeterminate ipotesi di reati che determinano un maggiore allarme sociale.

La scelta di «togliere ogni connotazione di automatismo alla proroga delle indagini¹⁹⁰» incide, in maniera favorevole, sul risultato perseguito: la ragionevole durata del processo.

L'obiettivo deve essere realizzato attraverso il controllo sulla durata¹⁹¹ delle indagini preliminari¹⁹², *vulnus* evidente nel nostro sistema processuale, che potrebbe essere risolto dall'ipotesi descritta dalla commissione.

A differenti soluzioni interpretative non appare condurre l'art. 111 della Costituzione che, seppur letteralmente si riferisce alla ragionevole durata del processo, non può non coinvolgere anche la fase investigativa.

atti di indagine compiuti dopo la scadenza del termine, così come rideterminato dal giudice». Ne consegue, alla luce del richiamato principio che: «l'apprezzamento della tempestività dell'iscrizione che rientra nella valutazione discrezionale del pubblico ministero, non può affidarsi a postume congetture».

¹⁸⁸ Cass. S.U., 21.6.2000, Tammaro, in *Cass. pen.* 2001, 2033.

¹⁸⁹ Cass. sez. I, 20.06.2006, in *Cass. pen.*, 2007, 4672.

¹⁹⁰ Cfr. Relazione del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale del 18.07.2007, 112.

¹⁹¹ C. Cost. ordinanza n. 306/307 del 2005 in *Cass. pen.* 2005, 3328 e ss., in cui la Corte ha evidenziato la necessità di attribuire al giudice un potere di accertamento sulla data dell'iscrizione della notizia di reato nel registro delle notizie di reato.

¹⁹² In tal senso, seppure in contrasto con la giurisprudenza prevalente per come richiamata cfr. Cass. Sez. I, 2.04.2009, n 14512 in *Diritto penale e processo*, 2009, 706. che evidenzia come: «nel caso in cui l'iscrizione del nome dell'indagato nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p. sia omessa o ritardata, si può sostenere che il termine decorra dal momento in cui si sarebbe dovuta iscrivere la notizia, così come accertato ex post dal giudice: con la conseguenza che la tardiva iscrizione può incidere sull'utilizzabilità delle indagini che risultino compiute dopo la scadenza del termine ex art. 407 c.p.p.»

Diversamente opinando si dovrebbe ipotizzare un obbligo di durata ragionevole del processo limitato solo ad alcune fasi del procedimento.

La commissione prevede, inoltre, il raggiungimento degli obiettivi descritti attraverso un riconoscimento di poteri investigativi effettivi sia al pubblico ministero che alla polizia giudiziaria.

Il pubblico ministero ha la direzione delle indagini: tale potere si sostanzia non solo nel dovere di guidare la polizia giudiziaria nelle investigazioni, in virtù della dipendenza funzionale che caratterizza i rapporti con quest'ultima, ma anche nella possibilità di acquisire direttamente la notizia di reato e di procedere di iniziativa all'iscrizione della stessa nel registro generale.

L'opzione individuata opera nel rispetto del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che non consente che la ricerca della *notitia criminis* resti, in via esclusiva, affidata ad ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria.

La polizia giudiziaria avrà, quindi, «il compito fondamentale» di prendere notizie dei fatti costituenti reato, di descriverli fornendo al pubblico ministero gli elementi utili ad impostare le investigazioni e di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole assumendo, sul luogo e nell'immediatezza del fatto, notizie ed indicazioni utili alla prosecuzione delle investigazioni, anche prima che il pubblico ministero abbia assunto la direzione delle investigazioni.

La polizia giudiziaria dovrà, inoltre, coadiuvare il pubblico ministero nell'esercizio dell'attività investigativa attraverso l'acquisizione delle fonti probatorie per la ricostruzione del fatto, «anche per mezzo di investigazioni scientifiche»¹⁹³.

¹⁹³ Cfr. Relazione del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale del 18.07.2007, 115 : « il riferimento all'investigazione scientifica, quale riconoscimento di questa specifica attività e della sua autonomia nell'ambito delle indagini colma un vuoto rappresentato dalla stessa polizia scientifica in sede di audizione dalla commissione».

La polizia giudiziaria, nell'esercizio di attività di prevenzione e di intervento, dovrà, inoltre, procedere nei casi predeterminati di necessità ed urgenza a perquisizioni e sequestri, comunicando i risultati immediatamente al pubblico ministero.

Dovrà, infine, riferire al pubblico ministero immediatamente la notizia di reato con l'indicazione delle attività compiute e degli elementi di prova acquisiti. Sotto questo profilo appare indispensabile delineare le sostanziali differenze con il sistema vigente.

Lo stato attuale dell'evoluzione normativa si caratterizza per un rapporto tra i due organi delle indagini non molto diverso da quello esistente nel codice del 1930.

La polizia giudiziaria ha una cospicua autonomia investigativa e le sue relazioni con l'ufficio del pubblico ministero sono mediate da atti di comunicazione delle notizie di reato e da relazioni a seguito di deleghe ricevute.

Si tratta, quindi, di un assetto di rapporti equilibrato nel quale il potere del pubblico ministero di direzione delle indagini non esclude un autonomia investigativa della polizia giudiziaria.

La polizia giudiziaria, nell'ottica delineata dal progetto di riforma, al solo fine di individuare elementi utili alla prosecuzione delle investigazioni, potrà assumere notizie utili dalla persona nei cui confronti vengono svolte indagini, anche senza la presenza del difensore, ma di tali dichiarazioni (siano esse spontanee ovvero provocate) è fatto espresso divieto di utilizzazione.

Tale scelta, espressamente indicata nelle direttive del progetto¹⁹⁴, fa venir meno la distinzione tra dichiarazioni spontanee e provocate: non sarà, quindi,

¹⁹⁴ Cfr. Relazione del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale del 18.07.2007, 24 e ss.

possibile alcuna forma di utilizzazione (a fini cautelari o probatori) delle dichiarazioni assunte dalla persona sottoposta alle indagini nell'immediatezza del fatto, senza l'assistenza del difensore.

Ancora una volta il rispetto delle garanzie difensive, nell'ottica del solco tracciato da una corretta analisi dei principi di cui all'art. 111 della Costituzione, diviene un presidio effettivo ed operativo che consente di evitare che vengano utilizzate, per qualsiasi finalità, le dichiarazioni assunte dalla persona sottoposta alle indagini in assenza del difensore.

Nel sistema vigente l'intervento del pubblico ministero nella direzione delle indagini determina per la polizia giudiziaria l'obbligo di compiere tutti gli atti che le vengono espressamente delegati svolgendo, inoltre, tutte le attività richieste da elementi successivamente emersi e provvedendo ad informare il pubblico ministero immediatamente in ordine ai risultati acquisiti.

In tale direzione viene, infine, proposto, in attuazione del principio del contraddittorio quale metodo di formazione della prova, l'obbligo della polizia giudiziaria di documentare, anche attraverso mezzi audiovisivi e strumenti elettronici tutta l'attività di investigazione effettuata onde renderla controllabile alla difesa nell'ottica del rispetto del principio costituzionale della parità delle parti processuali.

Ancora una volta l'esigenza di assicurare l'effettività della garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova traspare nella proposta di riforma con una proposta coerente con quel «valore del giusto processo che si sottrae a qualsiasi temperamento, bilanciamento o compromesso con altre esigenze».¹⁹⁵

La commissione ha evidenziato, infine, la necessità di indicare specifiche direttive in materia di coordinamento investigativo sul presupposto che

¹⁹⁵ L'espressione è di FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia*, 2003, 453.

«l'introduzione di regole processuali deputate ad assicurare il proficuo raccordo informativo ed operativo degli uffici del pubblico ministero corrisponda ad un bisogno reale di razionalizzare dell'agire giudiziario».¹⁹⁶

In tale direzione ed al fine di individuare un concreto punto di riferimento per l'esercizio delle funzioni di coordinamento investigativo è stata proposta l'assegnazione delle finalità di coordinamento investigativo al Procuratore nazionale antimafia in materia di indagini relative a delitti con finalità di terrorismo.

Tale scelta consentirebbe di evitare diseconomie nell'individuazione e creazione di un nuovo ufficio giudiziario *ad hoc* e di consentire un'immediata operatività con strutture e risorse già da tempo disponibili ed efficaci.

La commissione ha, inoltre, proposto di «estendere l'area delle funzioni di coordinamento del procuratore generale presso la corte di appello al complesso delle materie di indagine, diverse da quelle attribuite al procuratore nazionale antimafia» non solo per i delitti di criminalità organizzata, intesa secondo le indicazioni della giurisprudenza di legittimità, ma anche in relazione a quelle manifestazioni delittuose della criminalità organizzata di tipo mafioso, nonché a diverse e predeterminate tipologie delittuose che il legislatore riterrà di individuare.

La soluzione proposta dalla commissione amplia il novero delle ipotesi in cui è possibile ricorrere al coordinamento delle indagini ed affida al legislatore il compito di individuare una pluralità di tipologie delittuose, predeterminate *ex lege*, al fine di perseguire gli obiettivi di completezza, tempestività ed imparzialità delle investigazioni.

¹⁹⁶ Cfr. Relazione del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale del 18.07.2007,124.

Tali necessità appaiono giustificare un trattazione unitaria di procedimenti distinti nella fase delle indagini preliminari e consentono di perseguire gli obiettivi predeterminati dalle funzioni di collegamento.

Ancora una volta la soluzione adottata dal progetto di riforma del codice di procedura penale merita di essere condivisa.

4. Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria nel d.d.l. 1440/S del 2009

Il recente disegno di legge presentato dal Ministro della giustizia Alfano¹⁹⁷, recante «Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine di ragionevole durata del processo» contiene, tra l'altro, specifiche previsioni in tema di notizie di reato e di attività della polizia giudiziaria.

La *ratio*, sottesa al disegno di legge, è dettata dalla necessità di «ampliare le garanzie del cittadino e dare compiuta attuazione ai diritti di difesa» e di eliminare «le lacune e farraginosità del procedimento penale¹⁹⁸» in attuazione del principio della ragionevole durata del procedimento penale.

Il disegno di legge governativo intende modificare radicalmente il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, attenuando al massimo la dipendenza funzionale di quest'ultima.¹⁹⁹

Nel disegno costituzionale il pubblico ministero dispone direttamente della polizia giudiziaria ed ha l'obbligo di esercitare l'azione penale. Tale assetto di rapporti viene ad essere completamente stravolto dalle proposte del d.d.l. in esame che propone un sistema caratterizzato dalla non obbligatorietà dell'azione penale e da un rapporto tra pubblico ministero e polizia

¹⁹⁷ Il D. L. n. 1440, nella sua ultima formulazione, discusso nella 2° commissione permanente (Giustizia) in sede referente, in data 24 giugno 2009, si compone di 35 articoli suddivisi in otto capi, che comprendono anche cinque deleghe al Governo per il riordino della disciplina delle comunicazioni e notificazioni nel procedimento penale, per di 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 dell'amministrazione della giustizia nonché per l'elezione dei vice procuratori onorari presso il giudice di pace. All'esito della discussione in commissione giustizia è stato disposto il rinvio in commissione.

¹⁹⁸ Cfr. relazione tecnica di accompagnamento al Disegno di legge N. 1440/S in www.senato.it.

¹⁹⁹ Così, LATTANZI, *pubblico ministero e polizia giudiziaria nel d.d.l. n. 1440/S*, in *Cass. pen.*, 2009,1783.

giudiziaria fondato su un decisivo mutamento dei ruoli processuali, idoneo, di fatto, a condizionare l'esercizio dell'azione penale.

Appare, pertanto, opportuno analizzare le principali proposte sul tavolo delle riforme.

L'articolo 1²⁰⁰ del progetto discusso in commissione al Senato ridisegna la competenza territoriale ed individua dei poteri di natura eccezionale del procuratore generale presso la corte di cassazione, in caso di contrasti tra uffici del pubblico ministero.

²⁰⁰ Art. 1 - Disposizioni in materia di competenza e atti urgenti del pubblico ministero

1. Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

b) all'articolo 9:

1) al comma 2, dopo la parola: «dimora» sono inserite le seguenti: «, anche provvisoria,»;

2) il comma 3 è abrogato;

c) all'articolo 16, dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-bis. Rispetto al reato individuato ai sensi del comma 1, per la determinazione del giudice competente si applicano gli articoli 8 e 9. Quando si applica l'articolo 9, comma 2, e più sono gli imputati, la competenza appartiene al giudice della residenza, del domicilio o della dimora, anche provvisoria, del maggior numero di essi. Se nemmeno in tale modo è possibile determinare la competenza, questa appartiene al giudice competente per il reato che, successivamente, è il più grave tra quelli residui.»;

d) all'articolo 54-bis, dopo il comma 5 è aggiunto, in fine, il seguente:

«5-bis. Fuori dai casi previsti dai commi 1, 2 e 5, quando sussistono eccezionali situazioni di contrasto tra uffici del pubblico ministero, tali da pregiudicare l'ordinato esercizio dell'attività ovvero da ledere gravemente il prestigio degli uffici medesimi, il procuratore generale presso la Corte di cassazione, assunte le necessarie informazioni, può trasferire il procedimento ad altro ufficio del pubblico ministero. A tale fine, il procuratore generale individua l'ufficio che ha provveduto a iscrivere il reato più grave ovvero, in caso di reati di pari gravità, il primo reato, e in relazione ad esso determina l'ufficio competente, secondo i criteri previsti dall'articolo 11»;

e) all'articolo 328, dopo il comma 1-*quater* è aggiunto, in fine, il seguente:

«1-*quinqies*. Nei casi di cui all'articolo 54-bis, comma 5-bis, le funzioni di giudice per le indagini preliminari sono esercitate da un magistrato del tribunale presso cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero individuato dal procuratore generale».

2. Alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, dopo l'articolo 116 è inserito il seguente:

«Art. 116-bis. - (*Atti urgenti del pubblico ministero*). - 1. Il pubblico ministero che riceve una notizia di reato, quando non è possibile determinare immediatamente la competenza, compie gli atti urgenti e le indagini necessarie. Entro trenta giorni trasmette gli atti all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente, ai sensi degli articoli 8 e 9 del codice».

L'idea di fondo perseguita attraverso la citata proposta di modifica è quella di rendere più semplici le regole sull'attribuzione della competenza, riducendo interpretazioni non uniformi e contrasti giurisprudenziali in materia di competenza, anche sulla fase delle indagini preliminari.

In primis il disegno di legge individua quale ulteriore regola suppletiva, ex art. 9 comma 2 c.p.p., idonea a determinare il giudice naturale precostituito per legge, quella della dimora anche provvisoria (o temporanea) dell'imputato.

La *ratio* appare ancorata alla scelta di individuare un criterio che, fondandosi sulle abitudini di vita dell'imputato, consenta di utilizzare un meccanismo che privilegi l'effettività rispetto a situazioni episodiche o meramente formali oggi in astratto idonee a radicare la competenza.

Tale necessità è stata avvertita in ragione della scelta di abrogare il comma 3 dell'art. 9 c.p.p. che, nel sistema vigente, consente di individuare la competenza giurisdizionale in base all'ufficio del pubblico ministero che per primo iscrive la notizia di reato nel registro ex art. 335 c.p.p.

Quest'ultimo criterio di carattere formale inverte il principio dettato dall'art. 51 comma 3 c.p.p. secondo cui la competenza del pubblico ministero deriva da quella del giudice.

Sul tema la dottrina ha, già in passato, rilevato²⁰¹ come tale regola legittimi diverse perplessità atteso che il magistrato competente viene ad essere individuato sulla scorta di criteri in cui le scelte discrezionali delle parti, imputato e pubblico ministero, appaiono determinanti.

La modifica di cui al decreto legge, nell'individuare l'ulteriore criterio della dimora provvisoria, quale regola suppletiva per individuare la competenza, non appare risolvere il *vulnus* evidenziato dalla dottrina.

²⁰¹ MACCHIA, sub art. 9, in *Comm. Amodio, Dominioni*, I, Milano, 1989,50.

Il nuovo disegno di legge prevede, inoltre, che, quando all'atto della ricezione della notizia di reato non è possibile determinare la competenza, il pubblico ministero può comunque compiere gli atti urgenti e svolgere le altre attività di indagine necessarie, dovendo poi, nei trenta giorni successivi, trasmettere gli atti all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice risultato competente.

Viene, così, introdotta una «valvola di sicurezza»²⁰² per consentire al pubblico ministero che ha ricevuto la notizia di reato di compiere, in ogni caso, atti urgenti, quali la convalida del sequestro o il conferimento di una consulenza tecnica e, in generale, le attività di indagine dirette ad individuare il giudice territorialmente competente.

L'articolo 3²⁰³ del disegno in commento contiene rilevanti modifiche relative alla polizia giudiziaria, alle indagini preliminari, alla notizia di reato: si tratta di un decisivo mutamento dei ruoli processuali idoneo a condizionare l'esercizio dell'azione penale²⁰⁴.

In questo senso deve leggersi il disegno che vorrebbe sottrarre al pubblico ministero il potere di acquisire di propria iniziativa la notizia di reato, limitare la dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dal pubblico ministero alle sole sezioni, rendendo completamente autonomi i servizi, ridurre il potere di

²⁰² Cfr. relazione tecnica di accompagnamento al Disegno di legge N. 1440, 2 in www.senato.it.

²⁰³ Art. 3 – 1. Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 55, comma 1, le parole « La polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati,» sono sostituite dalle seguenti: «La polizia giudiziaria deve prendere di propria iniziativa e ricevere notizia dei reati»;
- b) l'articolo 56 è sostituito dal seguente: Le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte dalle sezioni di polizia giudiziaria, istituite presso ogni procura della Repubblica e composte con personale dei servizi di polizia giudiziaria, alla dipendenza e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria.

2. « Le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte dai servizi di polizia giudiziaria previsti dalla legge, nonché dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria appartenenti agli altri organi cui la legge fa obbligo di compiere indagini a seguito di una notizia di reato, sotto la direzione dell'autorità giudiziaria.».

²⁰⁴ LATTANZI, cit., 1783.

direzione delle indagini spettanti al pubblico ministero attraverso l'esclusione dei suoi rapporti diretti con i singoli ufficiali ed agenti.

La scelta di riconoscere alla polizia giudiziaria una maggiore autonomia investigativa traspare nella previsione di una disposizione che le consente, in via esclusiva, di prendere, acquisire e ricercare la notizia di reato di propria iniziativa.

Come evidenziato nella relazione di accompagnamento, le modifiche, nel solco di una consolidata interpretazione della giurisprudenza costituzionale²⁰⁵, chiariscono il principio di cui all'art. 109 della Costituzione nella direzione indicata dall'Assemblea costituente.

L'art. 3 lett. d) modifica e sostituisce l'art. 326 del c.p.p. stabilendo che «Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono le indagini preliminari nell'ambito delle rispettive attribuzioni. Il pubblico ministero assume le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale tenuto conto anche dei risultati delle indagini della polizia giudiziaria».

L'art. 3 lett. e) interviene invece in sostituzione dell'art. 330 c.p.p. affermando che : « La polizia giudiziaria prende di propria iniziativa e riceve

²⁰⁵ cfr. C.Cost. 9.06.1971 n. 122 in cui, richiamando i lavori preparatori dell'Assemblea costituente, la Corte evidenzia come pur essendosi voluta rendere obbligatoria la diretta sottoposizione della polizia giudiziaria alla magistratura, non venne mai e da nessuno prospettata l'ipotesi che tale rapporto di disponibilità fosse esteso a tutto quel vasto complesso di soggetti cui l'art. 221 del codice di procedura penale attribuisce la qualifica di ufficiali o agenti della polizia giudiziaria. Se si fosse disposto diversamente e si fossero assoggettate tutte le forze di polizia alla dipendenza, sia pure funzionale, dei Procuratori generali, si sarebbe andati oltre la volontà del Costituente.

L'assoggettamento all'Autorità giudiziaria di particolari nuclei di polizia non esclude che quella possa giovare altresì dell'opera di appartenenti alla polizia, pur se non facciano parte dei nuclei essendo tutti tenuti all'obbedienza agli ordini dell'Autorità stessa ex art. 229 c.p.p. Ciò affermato –rileva la Corte – non può non auspicarsi che i nuclei specializzati di polizia giudiziaria siano formati in modo tale da garantire ogni momento una loro costante efficace utilizzazione da parte del magistrato inquirente.

notizia dei reati. Il pubblico ministero riceve le notizie di reato presentate o trasmesse a norma degli articoli seguenti».

Viene, inoltre, ad essere soppressa la facoltà del pubblico ministero, ex art. 335 c.p.p., di iscrivere immediatamente nell'apposito registro la notizia di reato acquisita di propria iniziativa.

La polizia giudiziaria diviene, quindi, l'unico organo che può ricercare, ricevere ed acquisire direttamente le notizie di reato mentre il pubblico ministero potrà avere conoscenza della notizia di reato dalla polizia giudiziaria attraverso le informative ed i rapporti ovvero nei modi previsti dalla legge (denuncia, referto, querela).

La scelta di sottrarre al pubblico ministero il potere di acquisire di propria iniziativa la notizia di reato sembra ricalcare l'opzione che ispirò il progetto di riforma della commissione ministeriale presieduta dal Prof. Andrea Antonio Dalia.²⁰⁶

Nella relazione tecnica di accompagnamento al d.l. n. 1440 viene evidenziato come la riformulazione di tali articoli «riserva alla polizia giudiziaria, in via esclusiva, la ricerca delle notizie di reato e risponde all'esigenza di una chiara distinzione dei ruoli tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, largamente avvertita tra gli studiosi della materia e le forze politiche».

Appare difficile concordare con tale esigenza atteso che l'obbligo costituzionale di esercizio dell'azione riguarda tutti i reati e tutte le forme con cui si viene a conoscenza dei medesimi.

²⁰⁶ La Commissione di riforma presieduta dal Prof. Dalia ha rilevato come «il magistrato sia soggetto culturalmente estraneo all'investigazione che non sempre esercita con la dovuta e richiesta professionalità.» Cfr., Relazione di accompagnamento alla proposta di Legge d'iniziativa dei deputati Pecorella, Formino, Craxi, Paniz, Gelmini, Costa, Mario Pepe, Vitali, Taurini presentata alla Camera dei deputati il 2.05.2006, 2.

Ancorare l'esercizio dell'obbligatorietà dell'azione alle sole notizie di reato formalmente riferite dagli organi di polizia preposti ad acquisirle o ricercarle appare una compressione dei poteri del pubblico ministero poco giustificata²⁰⁷.

Analoghe disposizioni sono previste per il procedimento innanzi al giudice di pace, attraverso la riformulazione dell'art. 12 d.lgs. n. 274/2000.

Nella scelta di non consentire al pubblico ministero di acquisire autonomamente la notizia di reato appare evidente la volontà legislativa di limitare i poteri attribuiti dal sistema vigente consegnando l'esercizio dell'azione alla polizia giudiziaria e, quindi, in alcuni casi indirettamente al Governo da cui essa dipende.

E' forse questo l'aspetto più lontano dai principi costituzionali e, quindi, più preoccupante della riforma.

In realtà non si comprende su quali principi possa fondarsi il difficile equilibrio tra obbligo all'esercizio dell'azione ed impossibilità di ricercare la notizia di reato.

Si tratta di una soluzione discutibile non solo per i dedotti profili di legittimità costituzionale, ma anche per l'assoluta assenza di un rimedio a situazioni di inerzia eventuale, colposa o dolosa, della polizia giudiziaria.

Ex adverso, esistono indici normativi dai quali si evince univocamente²⁰⁸ che anche il pubblico ministero può ricercare la notizia di reato²⁰⁹: ad esempio in

²⁰⁷ LATTANZI, *cit.*, 1786.

²⁰⁸ In senso analogo TRANCHINA, *Rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, in pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006, 162.

²⁰⁹ In senso contrario e da ultimo VIOLANTE, *Dove arriva il potere del pubblico ministero*, in *La Stampa*, 6.10.2008, 29 che evidenzia «come al pubblico ministero compete di indagare anche avvalendosi della polizia giudiziaria che opera alle sue dipendenze, sui fatti oggetto della notizia di reato, comunque a lui pervenuta e individuare i colpevoli. Ma, senza notizia, niente indagini».

tema di morti sospette²¹⁰, il pubblico ministero, accerta la causa della morte e se lo ravvisa necessario ordina l'autopsia nelle forme dell'art. 360 c.p.p. ovvero dell'art. 392 c.p.p..

In senso analogo, in tema di fallimento, il magistrato inquirente è per legge destinatario tanto della sentenza di fallimento quanto della relazione del curatore fallimentare e anche qui l'adempimento è collegato ad una pre-notizia di reato.²¹¹

Un'ulteriore limitazione ai poteri esercitati dal pubblico ministero è costituita dalla nuova formulazione dell'art. 335 comma 3- ter c.p.p. in forza del quale ed in riferimento alle notizie di reato, iscritte in registri diversi dal registro delle notizie di reato, «non può esser fatto alcun uso, né può essere svolto in relazione ad esse alcun atto di indagine».

Ne consegue che, in relazione a notizie non classificate dalla polizia giudiziaria come notizie di reato, il pubblico ministero non potrà disporre o delegare una qualsiasi attività di indagine.

Emerge, ancora una volta, l'asimmetria di una scelta che presta il fianco a dubbi di legittimità costituzionale.

La scelta di abolire il potere del pubblico ministero di ricercare autonomamente la notizia di reato, affidando tale compito esclusivamente alla polizia giudiziaria dovrà reggere il vaglio della Corte Costituzionale che sarà sicuramente adita per un progetto di riforma che appare scarsamente compatibile con il presidio costituzionale di cui all'art. 109 Cost.²¹²

²¹⁰ Art. 116 D. L. vo 28 luglio 1989 n. 271. Norma di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale. Analogamente l'art. 16 disp. att. del codice di procedura penale del 1930 prevedeva tale potere.

²¹¹ APRATI, *Indagini preliminari e udienza preliminare* a cura di GARUTI, in *Trattato di procedura penale* diretto da SPANGHER, Torino, 2009, 37.

²¹² In senso contrario cfr. GIOSTRA, *Pubblico Ministero e polizia giudiziaria*, in *Giustizia insieme*, 2008, f. 0,145 secondo cui «statuendo l'obbligatorietà dell'azione penale, questa norma esclude soltanto che al pubblico ministero possa essere consentito un apprezzamento

Coniugare l'ampliamento dei poteri della polizia giudiziaria con il rapporto di gerarchia funzionale, sancito dalla Costituzione, sarà davvero difficile.

Il rapporto gerarchico nel progetto di riforma è troppo lontano dall'attuale: il pubblico ministero privato delle sue prerogative ordinamentali nei confronti della polizia giudiziaria vedrà fortemente indebolito il potere riconosciuto dall'art. 109 Cost. .

In quest'ottica un pubblico ministero inerte fino alla comunicazione della notizia di reato della polizia giudiziaria sembrerebbe invertire il rapporto tra i due organi voluto dalla Costituzione²¹³ ed è questa la ragione per cui il disegno di legge, per essere realizzato integralmente, richiede una non facile modificazione della Costituzione²¹⁴.

La scelta di affidare, in via esclusiva, alla polizia giudiziaria il difficile compito di classificare le notizie di reato impone alcune riflessioni.

La nuova formulazione dell'art. 335 comma 3 ter c.p.p. pone qualche problema interpretativo: appare, difficile comprendere se al fine di disporre investigazioni il pubblico ministero dovrà prima procedere a modificare l'iscrizione provvedendo ad iscrivere la notizia nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. ovvero se l'iscrizione in un registro diverso, operata dalla polizia giudiziaria, non consenta, in ogni caso, al pubblico ministero di disporre o delegare indagini.

Il tenore letterale della norma sembra orientato in questa direzione benché nella relazione di accompagnamento la specifica ipotesi venga risolta attraverso la possibilità che il pubblico ministero provveda ad una nuova iscrizione in un diverso registro e, quindi, a delegare le indagini.

discrezionale in ordine all'esercizio dell'azione penale, ma non intende né imporre, né tanto meno vietare allo stesso di muovere alla ricerca della notizia di reato».

²¹³ In questa direzione APRATI, cit., 39.

²¹⁴ Così LATTANZI, cit., 1783.

La risoluzione proposta nella relazione di accompagnamento appare, però, poco coerente con il disegno di legge perché, di fatto, consente comunque, sia pure attraverso una nuova iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p., al pubblico ministero di «far uso di quella notizia di reato» diversamente da quanto previsto dalla lettera della norma.

Ulteriori proposte di modifica contenute nel disegno di legge riguardano l'attività investigativa della polizia giudiziaria ed i suoi rapporti con il pubblico ministero.

L'articolo 5 del d.d.l. n. 1440/S prevede un ampliamento dei poteri della polizia giudiziaria nell'ambito di attività di iniziativa attraverso la possibilità di svolgere indagini anche in direzioni diverse da quelle delegate dal pubblico ministero.

La scelta di ridurre il potere di direzione delle indagini spettante al pubblico ministero, conferendo maggiore autonomia investigativa alla polizia giudiziaria, viene attuata attraverso la nuova modificazione dell'art. 348 comma 3 c.p.p., che pone in primo piano le attività di propria iniziativa della polizia giudiziaria e relega in secondo piano le deleghe e le direttive del pubblico ministero che viene ad essere informato - ma non più prontamente - delle nuove fonti di prova e non anche - come oggi previsto - delle attività svolte dalla polizia giudiziaria²¹⁵.

L'art. 348 comma 3 c.p.p. viene ad essere riformulato attraverso la specifica previsione che «dopo l'intervento del pubblico ministero, la polizia giudiziaria svolge di propria iniziativa tutte le attività di indagine per accertare i reati ovvero richiesta da elementi successivamente emersi e assicura le fonti di prova, informandone il pubblico ministero, compie gli atti ad essa specificatamente delegati ed esegue le direttive».

²¹⁵ LATTANZI, cit. 1785.

La lettera b) dell'art. 5 del d.d.l. attribuisce, attraverso la soppressione delle parole all'art. 354 comma 2 c.p.p. «ed il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini » agli ufficiali di polizia giudiziaria il potere di sequestrare in via di urgenza il corpo del reato, «se del caso», senza dover ancorare tale ipotesi alla eccezionalità prevista, nel sistema vigente, dall'impossibilità dell'intervento tempestivo del pubblico ministero ovvero dalla mancata assunzione delle indagini da parte di quest'ultimo.

La *ratio*, descritta nella relazione di accompagnamento, è quella di «assicurare l'esecuzione immediata dell'atto urgente, in presenza delle esigenze probatorie e del *periculum* rappresentato dal rischio di alterazione o dispersione o modificazione delle cose o delle tracce oggetto di indagine».

Ancora una volta la scelta di consentire alla polizia giudiziaria di compiere le delicate attività descritte, spesso irripetibili e quindi rilevanti sotto il profilo probatorio, senza alcun obbligo di controllo preventivo da parte del pubblico ministero, determina legittime perplessità attese l'impossibilità di ripetere le attività compiute e, quindi, di acquisire in altro modo il risultato probatorio, ad esse connesso, nel processo penale.

La lettera d) dell'art. 5²¹⁶ del d.d.l. attribuisce al pubblico ministero il potere di delegare gli ufficiali di polizia giudiziaria a compiere l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini che si trovi, per qualsiasi titolo, in stato di detenzione.

²¹⁶ All'articolo 370 del codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

1) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«Dopo aver ricevuto la notizia di reato, il pubblico ministero può compiere personalmente ogni attività di indagine o avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento delle predette attività o di atti specificatamente delegati, ivi compresi gli interrogatori ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini, con l'assistenza necessaria del difensore.

2) dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-bis. Il pubblico ministero impartisce le direttive e le deleghe di indagine al dirigente del servizio o della sezione di polizia giudiziaria».

La scelta di inserire tale atto tra quelli espressamente delegabili alla polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 370 c.p.p., fonda sulla considerazione che la documentazione di ogni interrogatorio della persona che si trovi a qualsiasi titolo in stato di detenzione deve essere documentato in maniera integrale attraverso mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva per espressa previsione dell'art. 141 bis c.p.p. a pena di inutilizzabilità dell'atto.

Tale garanzia procedurale della correttezza dell'acquisizione delle dichiarazioni del soggetto ristretto legittima il giudizio di irragionevolezza, formulato nella relazione di accompagnamento al d.d.l., dell'attuale sistema in cui è escluso che la polizia giudiziaria possa procedere direttamente all'interrogatorio dell'imputato *in vinculis*.

Non conduce, peraltro, a differenti valutazioni l'opinione dottrinale²¹⁷ tesa a rimarcare l'importanza di tale atto istruttorio atteso, anche, il probabile recupero probatorio nella fase del dibattimento attraverso il sistema delle letture consentite disciplinato dagli artt. art. 513 c.p.p. comma 1 e art. 503 c.p.p.

La documentazione integrale dell'atto appare come un presidio insuperabile nell'ottica della genuinità delle dichiarazioni assunte e rende, pertanto, condivisibile l'opzione proposta nel d.d.l..

Diventa davvero difficile ipotizzare, *a contrariis*, una distorsione del risultato probatorio, acquisito dalla polizia giudiziaria attraverso modalità di esecuzione poco corrette, che comunque sarebbero, sempre, documentate.

In ogni caso è fatta salva la possibilità per il pubblico ministero di assumere personalmente l'atto nelle ipotesi in cui, per fini investigativi o per la delicatezza dell'indagine trattata, dovesse avvertire questa esigenza.

²¹⁷ SCAGLIONE, cit, 4.

La lettera d) dell'art. 5 comma 2 d.d.l. n. 1440/S, attraverso la introduzione del comma 1 bis dell'art. 370 c.p.p., individua nel dirigente del servizio o della sezione di polizia giudiziaria il soggetto destinatario delle deleghe e delle direttive del pubblico ministero.

La scelta di escludere i rapporti diretti con i singoli ufficiali ed agenti attraverso la previsione descritta²¹⁸ non appare censurabile .

L'opzione prescelta appare logica e condivisibile atteso che il responsabile della sezione o del servizio è, per definizione, soggetto a cui è riconosciuta autonomia e grandi capacità organizzative tali da assicurare una maggiore efficacia nell'evasione delle deleghe o delle direttive.

In tal senso la conoscenza dei singoli appartenenti delle sezioni o dei servizi consente al responsabile di individuare il singolo operatore di polizia giudiziaria, in relazione alle proprie capacità, maggiormente adatto all'attività investigativa delegata dal pubblico ministero.

La lettera e) dell'art. 5 del d.d.l. n. 1440/S introduce il nuovo articolo 370 bis c.p.p. in materia di indagini tecnico-scientifiche²¹⁹.

Con tale previsione viene normativamente predefinito il potere del pubblico ministero di utilizzare i servizi territoriali di investigazione scientifica per delegare accertamenti tecnico scientifici, salvi i casi in cui le indagini e gli accertamenti possano comportare modificazioni irreversibili di cose o luoghi per cui è in ogni caso prevista l'operatività delle garanzie procedurali di cui all'art. 360 c.p.p. del sistema vigente.

²¹⁸ All'art. 370 dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-bis. Il pubblico ministero impartisce le direttive e le deleghe di indagine al dirigente di servizio o della sezione di polizia giudiziaria ».

²¹⁹ e) dopo l'articolo 370 è inserito il seguente:

« art. 370-bis – (Indagini tecnico – scientifiche) – 1. Il pubblico ministero può delegare l'esecuzione di indagini ed accertamenti tecnico scientifici ai servizi di investigazione scientifica istituiti presso i servizi centrali e territoriali di polizia giudiziaria.

2. se le indagini e gli accertamenti di cui al comma 1 comportano modificazioni irreversibili dello stato dei luoghi e delle cose, si applicano le garanzie di cui all'art. 360».

La *ratio* di tale scelta appare collegata a ragioni di economia di spesa pubblica: nella prassi, infatti, la scelta di procedere con le forme della consulenza tecnica di parte è talmente radicata presso gli uffici della procura da costituire la regola pratica con conseguenti esborsi, sotto il versante del capitolato «spese di giustizia» di assoluto spessore.

La scelta di prevedere, in ogni caso, per le ipotesi di cose o luoghi soggetti a modificazioni, l'osservanza delle garanzie previste dall'accertamento tecnico non ripetibile assicura il rispetto del principio che la prova si forma nel contraddittorio tra le parti, salve le eccezioni prefigurate dall'art. 111 quinto comma della Costituzione.

L'articolo 6 del disegno di legge²²⁰ in esame contiene disposizioni in materia di chiusura delle indagini preliminari, proroga del termine, durata massima delle indagini preliminari, avocazione e in materia di giudizio abbreviato.

L'articolo 6 del d.d.l. in commento affronta molteplici profili. La lettera a) della norma abroga il comma 1 bis dell'art. 405 c.p.p. e la lettera d) dispone

²²⁰ 1. Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 405: 1) il comma 1 bis è abrogato; 2) il comma 2 è sostituito dal seguente:

« Salvo quanto previsto dall'articolo 415 bis, il pubblico ministero richiede il rinvio a giudizio entro sei mesi dalla data in cui il nome della persona alla quale è stato attribuito il reato è iscritto nel registro delle notizie di reato ovvero dalla data in cui risulta il nome della persona alla quale il reato è attribuito, ai sensi dell'articolo 335, comma 1. A tale fine il giudice verifica l'iscrizione operata dal pubblico ministero e determina la data nella quale essa doveva essere effettuata, anche agli effetti dell'art. 407, comma 3»;

b) all'articolo 406, comma 1, il secondo periodo è sostituito dal seguente: « La richiesta contiene le generalità della persona sottoposta alle indagini, l'indicazione della notizia di reato, del luogo e del tempo del commesso reato, nonché l'esposizione dei motivi specifici che giustificano la richiesta sulla base delle indagini già svolte»;

c) all'articolo 407, dopo il comma 3 è aggiunto, in fine, il seguente:

« 3- bis. Quando il pubblico ministero trasmette per competenza gli atti ad altra autorità giudiziaria, nonché in ogni altro caso in cui si verifica al regressione del procedimento alla fase delle indagini, se i termini di cui ai commi 1 e 2 sono scaduti, le indagini possono essere proseguite per un periodo non superiore a sei mesi »;

all'articolo 408 dopo il comma 1 è inserito il seguente:

d) « 1-bis. Il pubblico ministero presenta la richiesta di archiviazione, ai sensi del comma 1, quando l'ordinanza che dispone la misura cautelare personale è stata annullata per mancanza dei gravi indizi di colpevolezza e non sono stati acquisiti ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini rispetto a quelli valutati nella decisione di annullamento»;

che la disposizione della cd.«archiviazione coatta²²¹» venga inserita, nella disciplina della richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato.

Tale scelta pone un serio problema di legittimità costituzionale anche alla luce del recente orientamento della Consulta in relazione all'art. 405 comma 1 bis c.p.p. .

Con la sentenza n. 121 del 24.04.2009 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 405, comma 1 bis, per contrasto con i principi di ragionevolezza ed obbligatorietà dell'azione penale (artt. 3 e 112 Cost.).

La Corte ha rilevato come l' introduzione di un vincolo legale del tutto innovativo alle determinazioni del pubblico ministero in punto di esercizio dell'azione penale pone una regola che rovescia il rapporto fisiologico tra procedimento incidentale *de libertate* e procedimento principale ed introduce un *vulnus* al principio di impermeabilità del secondo rispetto al primo, principio che salvaguarda la distinzione tra indagini preliminari e processo.

Tale soluzione è irragionevole per un triplice ordine di motivi: in primo luogo per la diversità tra le regole che presiedono alla cognizione cautelare, caratterizzate da un giudizio prognostico di tipo statico, e quelle che legittimano l'azione penale, ove la decisione si fonda su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale che è di tipo dinamico e che tiene conto anche di ciò che può ragionevolmente acquisirsi al dibattimento.

²²¹ per una panoramica completa sull'art. 405 comma 1 bis c.p.p si rinvia ad ADORNO, *La richiesta "coatta" di archiviazione*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*. Legge 20 febbraio 2006, n. 46 "legge Pecorella", a cura di SCALFATI, Milano, 2006; GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi vincoli in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, in *Dir. Pen. Proc.* 2006,811; PIERRO, *Archiviazione per insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza: le ragioni dell'abrogazione di una norma ispirata ad un paradossale principio di assorbimento cautelare*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, 2007, 4625.

In secondo luogo la norma trascura la diversità della base probatoria delle due valutazioni a confronto atteso che il pubblico ministero seleziona quelle da sottoporre al giudice della cautela mentre quelle relative all'esercizio dell'azione fondano su tutti gli elementi investigativi acquisiti nella fase delle indagini.

In ultimo, la Corte ha correttamente rilevato come il controllo sia limitato alla ragionevolezza della motivazione e non accerti, in modo diretto, la mancanza del *fumus commissi delicti*²²²: ne consegue che l'annullamento eventuale del provvedimento impugnato non può, automaticamente e sempre, affermare l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza²²³.

La norma altera, di fatto, la logica dell'istituto dell'archiviazione che da strumento di controllo sulla sussistenza degli elementi che legittimano l'accusa in dibattimento diverrebbe norma che impedisce un esercizio dell'azione penale inopportuno²²⁴ con la conseguenza che la richiesta coatta di archiviazione finisce per trasformarsi in una sorta di sanzione *extra ordinem* per iniziative cautelari inopportune del pubblico ministero.

Nell'individuare i marcati profili di estraneità della norma impugnata rispetto al sistema del codice, il Giudice delle leggi ha tracciato nitide coordinate in merito al rapporto tra processo incidentale e principale.²²⁵

L'espressa previsione della richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato quando l'ordinanza cautelare è stata annullata per mancanza dei gravi indizi di colpevolezza e non siano stati acquisiti ulteriori elementi di

²²² Cass. S.U. 12.1.1993, Durante, in *Cass. pen.* 1994, 162.

²²³ Corte Cost. 15.3.1996 n. 71, in *Giur. Cost.* 1996,669.

²²⁴ Emerge dalla relazione di accompagnamento alla proposta di legge n. 5301 del 2006 (poi divenuta L. n. 46/2006) che lo scopo della norma sarebbe di evitare che il pubblico ministero pur in presenza di un annullamento sul versante dei gravi indizi ed in assenza di ulteriori elementi, eserciti caparbiamente l'azione penale in relazione ad ipotesi in cui la Corte avrebbe acclarato l'insussistenza del quadro cautelare.

²²⁵ CONTI, *Incostituzionale la richiesta coatta di archiviazione: la Consulta tra principio di incidentalità e preclusione* in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, 1367.

indagine diversi da quelli valutati in sede di annullamento non incontrerà, pertanto, per le ragioni esposte non incontrerà un facile conforto di legittimità costituzionale.

La Corte Costituzionale ha più volte affermato, con le sentenze n. 114 del 1982, n. 104 del 1974 e con la recente ordinanza n. 178 del 2003 che il principio di obbligatorietà dell'azione penale non esclude che si possa subordinare l'esercizio dell'azione a specifiche condizioni, ma per non compromettere il valore del principio costituzionale, tali condizioni devono essere ragionevoli e non produrre disparità tra situazioni analoghe.

La previsione di cui al d.d.l. determinerebbe, pertanto, per le ragioni esposte dalla Consulta nella sentenza n. 121/2009, un vincolo irragionevole alle scelte del p.m. atteso che impedirebbe che l'azione penale venga esercitata, anche quando il p.m. fosse ragionevolmente convinto della necessità dell'esercizio. Tale dato convince che la disposizione proposta nel d.d.l. sia connotata da una forte illegittimità costituzionale.

Il d.d.l. tocca, inoltre, un altro «nervo scoperto» della procedura penale: la decorrenza del termine di iscrizione nel registro delle notizie di reato²²⁶.

L'espressa previsione della possibilità di retrodatare l'iscrizione effettuata dal pubblico ministero nel registro ex art. 335 c.p.p. ad una data anteriore in cui il nome della persona indagata risultava dagli atti di indagine in possesso del pubblico ministero ed il potere del giudice di retrodatare la data dell'iscrizione anche ai fini dell'inutilizzabilità degli atti di indagine consente, finalmente, un controllo sulle scelte discrezionali del pubblico ministero in materia di iscrizione della *notitia criminis* e, quindi, in ordine ai tempi di indagine preliminare.

²²⁶ Per un'analisi ricostruttiva delle coordinate temporali entro le quali il codice del 1988 ha inteso delimitare lo svolgimento della fase investigativa si rinvia ad ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, in *Cass. pen.* 1996, 3711.

La *ratio* della riforma è quella di rendere definiti i tempi di indagine preliminare nell'ottica di una ragionevole durata del processo.

La previsione incontra il conforto della Corte Costituzionale che di recente ha evidenziato come non possa essere rimessa alla discrezione del pubblico ministero la concreta determinazione dei tempi processuali²²⁷.

L'articolo 6 del d.d.l. lettera e)²²⁸ prevede che nei casi in cui il giudice per le indagini preliminari non condivida la richiesta di archiviazione trasmessa dal pubblico ministero ed, al contempo, abbia evidenziato una lacuna investigativa da superare attraverso il compimento di nuove investigazioni, provveda ad indicarle con ordinanza indicando al pubblico ministero un termine per il loro compimento degli atti di indagine da assumere.

²²⁷ Il principio dell'inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la effettiva scadenza del termine per le indagini preliminari è stata affermata dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 307 del 22.7.2005. In questa autorevole pronuncia, la Corte ha sottolineato come l'iscrizione nel registro delle notizie di reato abbia un valore meramente ricognitivo e non già costitutivo dello *status* di persona sottoposta alle indagini sicché le «garanzie difensive che la legge accorda a quest'ultima, in relazione ai singoli atti compiuti, debbano ritenersi pienamente operanti anche in assenza dell'iscrizione». A questa impostazione consegue, sempre secondo la Corte costituzionale, che «il tardivo espletamento della formalità non può essere considerato fonte di pregiudizio al diritto di difesa». Nella stessa decisione, il giudice di costituzionalità ha ulteriormente e più chiaramente sottolineato che: «nell'ipotesi, infatti, in cui il pubblico ministero procrastini indebitamente l'iscrizione del registro, il problema che può porsi attiene unicamente all'artificiosa dilazione del termine di durata massima delle indagini preliminari, vale a dire, alla possibile elusione della sanzione dell'inutilizzabilità che colpirebbe, ai sensi dell'art. 407 comma 3 c.p.p., gli atti di indagine collocati temporalmente a valle della scadenza del predetto termine, computato a partire dal momento in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere effettuata».

²²⁸ e) l'articolo 409 è sostituito dal seguente:

«1. Fuori dai casi in cui sia stata presentata l'opposizione prevista dall'articolo 410, il giudice, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero. Il provvedimento che dispone l'archiviazione è notificato alla persona sottoposta alle indagini se nel corso del procedimento è stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare.

2. il giudice, se non accoglie la richiesta di archiviazione e ritiene necessarie ulteriori indagini le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine per il loro compimento. In nessun caso i termini di cui all'articolo 407, commi 1 e 2, possono essere superati per un periodo superiore a sei mesi»;

Il controllo del giudice per le indagini preliminari interviene, quindi, senza la necessità di fissare l'udienza camerale e senza dare avviso alle parti.

La previsione normativa consente, quindi, un controllo più celere della richiesta di archiviazione da parte del giudice per le indagini preliminari che, senza oneri di fissazione di udienza camerale, se individua un tema di indagine da esplorare lo comunica direttamente al pubblico ministero evitando l'intempestiva *discovery* alle parti processuali atteso che non è previsto alcun obbligo di fissazione dell'udienza nelle forme dell'art. 127 c.p.p. e, quindi, alcuna comunicazione alla difesa ed alla persona offesa dal reato..

L'opzione corretta nella prassi, attesa la piena conoscenza che il giudice ha degli atti di indagine preliminare, non appare convincente in ordine al tipo di strumento previsto: l'ordinanza che, per sua natura, presuppone un contraddittorio del tutto assente nel caso *de quo*.

Un aspetto positivo del disegno di legge è individuato nell'obbligo di notifica della richiesta di archiviazione nei confronti dell'indagato che sia stato sottoposto, in relazione ai fatti, per cui si procede ad una misura cautelare personale.

La lettera i) dell'articolo 6 del d.d.l. esclude l'obbligo di notifica dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p. all'indagato che abbia già ricevuto l'informazione di garanzia ovvero altro atto cd. garantito con cui è venuto a conoscenza dell'esistenza del processo.

La previsione normativa concede, in conseguenza, un maggiore termine da rispettare per la fissazione dell'udienza preliminare.

L'opzione prescelta non appare convincente in relazione all'obiettivo perseguito: la ragionevole durata del procedimento.

Con l'espressa previsione di un termine maggiore per la fissazione dell'udienza preliminare si svilisce di contenuto il risultato perseguito attraverso l'omessa notifica dell'avviso della conclusione delle indagini preliminari.

A ciò si aggiunga un *vulnus* evidente: costituisce un'irragionevole disparità di trattamento l'omesso avviso ex art. 415 bis c.p.p. nei confronti dell'indagato che abbia ricevuto l'avviso di garanzia atteso che si disperdono una serie di facoltà difensive, collegate all'atto, che non possono essere recuperate attraverso la concessione di un termine maggiore prima dell'udienza preliminare.

Il disegno di legge prevede, poi, una serie di modifiche in materia di attività di polizia giudiziaria nei procedimenti penali relativi ai reati per i quali è prevista la citazione diretta a giudizio davanti al Tribunale in composizione monocratica.

Il capo II del disegno di legge in commento²²⁹ è dedicato alle disposizioni in materia di indagini di polizia giudiziaria ed esercizio dell'azione penale per le ipotesi di reati per cui si procede mediante citazione diretta a giudizio.

La volontà legislativa è di individuare, attraverso un modello analogo a quello previsto per i reati di competenza del giudice di pace, un doppio binario per quei reati di minore allarme sociale che, a norma dell'art. 550 e ss. c.p.p., sono caratterizzati da una modalità diversa di esercizio dell'azione penale: la citazione diretta a giudizio.

In tali casi, tassativamente predeterminati dalla legge, il pubblico ministero esercita l'azione penale citando a giudizio direttamente l'imputato senza la fissazione dell'udienza preliminare.

²²⁹ art. 7 d.d.l. n. 1440/S 2009 recante «Modifiche al codice di procedura penale».

Il disegno di legge ha previsto, in questi casi, di utilizzare gli strumenti già previsti dal decreto legislativo n. 274\2000. La relazione di accompagnamento al disegno di legge governativo, nel richiamare, quale modello di riferimento prescelto, il decreto istitutivo del giudice di pace penale ne evidenzia la legittimità costituzionale attraverso il richiamo²³⁰ a numerose²³¹ ordinanze della Corte.

Ne consegue una specifica previsione normativa²³² che consente alla polizia giudiziaria di acquisire la notizia di reato e dopo averne informato il pubblico ministero, di assumere la direzione delle investigazioni compiendo di propria iniziativa ogni attività di indagine per ricostruire il fatto ed individuare il colpevole.

All'esito delle attività di investigazione, la polizia giudiziaria avrà l'obbligo di relazionare al pubblico ministero entro sei mesi dall'iscrizione nel «nuovo» registro delle notizie di reato, previsto dall'articolo 335 bis c.p.p. e dedicato alle notizie di reato nei casi di citazione diretta a giudizio.

²³⁰ Cfr. ordinanza n. 349 del 19 novembre 2004 con cui la Corte, nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione ha affermato il principio secondo il quale il procedimento penale è caratterizzato dal « ruolo marginale assegnato alle indagini preliminari, che si sostanziano in una fase investigativa affidata in via principale alla polizia giudiziaria in coerenza con le esigenze di massima semplificazione del procedimento, che costituisce il principale obiettivo della giurisdizione penale del giudice di pace».

²³¹ Il richiamo è all'ordinanza n. 231 del 2003 con cui la Corte

²³² Art. 347 – bis. – (Attività di indagine della polizia giudiziaria).- 1. Quando la polizia giudiziaria acquisisce notizia di reato tra quelli previsti dall'articolo 550, dopo averne informato il pubblico ministero, compie di propria iniziativa tutti gli atti di indagine necessari per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione del colpevole e ne riferisce al pubblico ministero, con relazione scritta, entro il termine di sei mesi.

2. La relazione di cui al comma 1 contiene:

- a) l'indicazione del fatto e degli articoli di legge che su assumono violati;
- b) gli elementi di prova acquisiti;
- c) le generalità della persona sottoposta alle indagini e del suo difensore, ove nominato;
- d) il giorno e l'ora in cui è stata acquisita la notizia di reato.

3. Quando l'accertamento del fatto presenta profili di particolare complessità, ovvero in caso di connessione con un reato diverso da quelli previsti dall'articolo 550, la polizia giudiziaria procede ai sensi dell'articolo 347.

Il pubblico ministero, ricevuta la relazione di cui all'art. 347 bis c.p.p., se non deve richiedere l'archiviazione esercita l'azione penale formulando l'imputazione ovvero procede personalmente o per delega della polizia giudiziaria all'assunzione di nuove indagini che ritenga necessarie nel termine massimo di dodici mesi decorrenti dall'iscrizione nel registro di notizie di reato.

Il disegno di legge prevede, inoltre, che la polizia giudiziaria possa richiedere l'autorizzazione al pubblico ministero per il compimento di accertamenti tecnici irripetibili ovvero di interrogatori cui partecipi la persona sottoposta alle indagini.

Il pubblico ministero può autorizzare la polizia giudiziaria al compimento degli atti richiesti ovvero al compimento di perquisizioni e sequestri (per cui pure sussiste un onere per la polizia giudiziaria di richiedere l'autorizzazione) nei casi in cui ritenga di non procedere personalmente al compimento di tali attività ovvero sia impossibilitato a farlo.

La regola generale prevista dall'art. 7 d.d.l. n. 1440 e relativa ai reati a citazione diretta a giudizio individua un regime derogatorio nei casi in cui il fatto presenti profili di particolare complessità ovvero di connessione con reati previsti dall'art. 407 comma 2 c.p.p..

In tali ipotesi predeterminate e caratterizzate da un ruolo non marginale delle investigazioni la polizia giudiziaria avrà l'obbligo di procedere attraverso le forme ordinarie.

In conclusione, il prospettato ampliamento dei poteri della polizia giudiziaria ed il conseguente ridimensionamento del ruolo del pubblico ministero potrebbero compromettere, in modo rilevante, il rapporto di gerarchia funzionale sancito dalla Costituzione che caratterizza, nel sistema vigente, i rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria

La scelta di affidare ad un organo dipendente dell'esecutivo l'iniziativa investigativa e le consequenziali scelte di indirizzo determina, inoltre, un concreto limite alla dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dal pubblico ministero.

Gli organi di polizia giudiziaria, infatti, nelle loro diverse articolazioni costituiscono pur sempre strutture gerarchicamente dipendenti dal Governo: ne consegue un genetico difetto di autonomia ed indipendenza.

La scelta di non consentire al pubblico ministero di supplire all'eventuali carenze nell'attività di ricerca e di formazione delle notizie di reato potrà, nella prassi, determinare situazioni di inefficienza e di conflittualità investigative senza considerare che una serie di vicende penali di grandi rilievo, nella storia del nostro Paese, avrebbero avuto esiti diversi con un pubblico ministero inerte in attesa della comunicazione della notizia di reato da parte della polizia.²³³

Le contraddittorie scelte di politica legislativa appaiono censurate anche dalla Corte Costituzionale²³⁴ che ha, ancora una volta, imposto il rispetto di regole rigide allorché l'intervento legislativo si traduca in una previsione che introduca un vincolo legale al principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Queste considerazioni conducono ad un'inevitabile conclusione: il pubblico ministero deve continuare a poter promuovere, in difesa dell'interesse comunitario al rispetto della legge, l'esercizio dell'azione penale «libero nei modi, ma non nel rispetto delle garanzie dell'individuo, tanto meno in relazione al se agire»²³⁵.

L'affermazione costituzionale del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sottrae, infatti, il pubblico ministero a qualsiasi pressione o

²³³ LATTANZI, cit, 1788.

²³⁴ Corte Cost., sent., 24 aprile 2009 n. 121 con nota di CONTI, in *Dir. Pen. Proc.* 2009,1367.

²³⁵ RICCIO, SPANGHER, *La procedura penale*, Napoli, 2002, 16.

intimidazione che lo distolgano dall'esercizio della funzione che ha l'obbligo di esercitare secondo criteri oggettivi e prevedibili.

Tale principio rappresenta l'affermazione del principio costituzionale di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e costituisce uno dei presidi a garanzia della indipendenza di fatto dal potere esecutivo che non deve e non può esercitare qualsivoglia pressione o intimidazione.

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, *Decorrenza del termine per le indagini preliminari e sanzione di inutilizzabilità ex art. 407 comma 3 c.p.p.*, in Cass. Pen. 1996;

ADORNO, *La richiesta “coatta” di archiviazione*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio. Legge 20 febbraio 2006, n. 46 “legge Pecorella”, a cura di SCALFATI*, Milano, 2006;

AMATO, *I rapporti tra procuratore della Repubblica e sostituto: opportunità di una rimediazione?* in Cass. Pen., 1997;

AMATO-D’ANDRIA, *Organizzazione e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990;

ANSELMINI, *L’informazione sul diritto di difesa e i suoi problematici contorni interpretativi*, in GI, 2003;

APRILE-SILVESTRI, *Le indagini preliminari e l’archiviazione*, Milano 2004;

APRATI, *Indagini preliminari e udienza preliminare* a cura di GARUTI, in *Trattato di procedura penale* diretto da SPAGNHER, Torino, 2009;

BELLOCCHI, *Perito e perizia* in *Digesto pen.*, Agg. III, Torino, 2007;

BELLOCCHI, *La polizia giudiziaria* in *Trattato di procedura penale* a cura di SPANGHER, Milano, 2009;

BIAVATI–GUARNIERI–ORLANDI–ZANON, *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna, 2008;

BORRACCETTI-GRASSO, *Il sistema informativo automatizzato delle Direzioni distrettuali e della Direzione nazionale antimafia*, in *Doc. giust.*,1996;

CANTAGALLI – BAGLIONE, *Manuale pratico di polizia giudiziaria*, Roma, 2000;

CANTONE, *I poteri della polizia giudiziaria prima e dopo l'intervento del pubblico ministero*, in *Cass. pen.*, 2000;

CARACENI, *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, a cura di Cesari, Milano, 2008;

CASACCIA, *Codice di procedura penale commentato* a cura di GIARDA-SPANGHER, sub art. 56 c.p.p., Milano, 2007;

CESQUI, *Codice di procedure penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, a cura di LATTANZI, LUPO,2003;

CHIAPPETTI, *Polizia*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, 1985;

CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino, 1988;

CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*. Torino, 2007;

CIPOLLA, sub art. 5, *Codice di Procedura Penale, Rassegna di giurisprudenza e dottrina, Processo minorile e giudice di pace*, a cura di Lattanzi – Lupo, vol. IX, Milano, 2008;

CONTI, *Incostituzionale la richiesta coatta di archiviazione: la Consulta tra principio di incidentalità e preclusione* in *Dir. Pen. Proc.*, 2009;

CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003;

CUTRONA, *Sezioni di polizia giudiziaria per i minorenni*, in *Il processo penale minorile, sub art. 5*, a cura di Giostra, Milano, 2007;

D'AMBROSIO-VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Padova, 2001;

D'AMBROSIO, *Sintesi pratica delle riforma del processo penale*, Padova, 2002;

D'AMBROSIO, *Ruolo e attività della polizia giudiziaria nelle indagini: brevi considerazioni e qualche proposta*, in *Cass. Pen.*, 2006;

D'AMBROSIO-VIGNA, *Elementi di procedura penale per la polizia giudiziaria*, Roma, 2008;

D'ANGELO, *La procedura penale*, Dogana (RSM), 2005;

DALIA-FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2003;

DALIA-PIERRO, *Giurisdizione penale*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1989;

D'ELIA, *Magistratura, polizia e Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 109 Cost.*, Milano, 2002;

DE NICOLA, *La figura del pubblico ministero nella legge-delega e nel nuovo codice*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* coordinato da CHIAVARIO, Torino, 1989;

DI BITONTO, *L'attività di indagine dopo l'avvio del processo penale*, in *Studi di diritto Processuale Penale* raccolti da CONSO, Milano, 2009;

DI CHIARA, *Diritto processuale penale*, in FIANDACA–DI CHIARA, *Una introduzioni al sistema penale*, Napoli, 2003;

DI NICOLA, Artt. 10-11 disp. att., in *Comm. Chiavario, La normativa complementare*, I, Torino, 1992;

LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2007;

FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale, Il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007;

FERRAIOLI, *La funzione di garante del giudice delle indagini preliminari*, Padova, 2001;

FERRAIOLI, *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, Milano, 2002;

FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia*, 2003;

FERRUA, *Rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006;

FORTUNA–DRAGONE–FASSONE–GUSTOZZI–PIGNATELLI, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 2006;

FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Milano, 1968;

GANDINI, *Il Trattato di Prum articolo per articolo. Ecco le nuove frontiere per la sicurezza*, in *Dir. giust.*, 2006;

GARUTI, *Dall'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento ai nuovi vincoli in punto di archiviazione e di condanna dell'imputato*, in *Dir. Pen. Proc.* 2006;

GARUTI, *Indagini preliminari e udienza preliminare* in *Trattato di procedura penale*, a cura di SPANGHER, Torino, 2009;

GIORDANO, *Le forze dell'ordine tornano al centro delle indagini*, in *G. dir.*, 2001;

GIOSTRA, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Giustizia insieme*, 2008;

GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani*, Padova, 2006;

GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009;

GROSSO, voce *polizia giudiziaria*, (*diritto processuale penale*), in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma;

INTINI–CASTO–SCALI, *Investigazioni di polizia giudiziari – Suggerimenti operativi*, Laurus Robuffo, Roma, 2000;

LATTANZI, *Manca un piano per la giustizia*, Cass. pen., 2007;

LATTANZI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel D.D.L. N.1440/S*, in Cass..Pen., 2009;

LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2007;

MACCHIA, Art. 1 c.p.p. in *Comm. Amodio-Domioni*, I, Milano, 1989;

MADDALENA, *I rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero: una riforma inutile*, in *Processo Penale: nuove norme sulla sicurezza dei cittadini. Legge 26.3.2001 n. 128*, a cura di

MANZIONE, *I complessi rapporti tra d.d.a. e d.n.a. e procedure territoriali*, in *Dir. Pen. proc.*, 1998;

MARZADURI, *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, in *Giurisprudenza sistematica di Diritto Processuale Penale* diretta da CHIAVARIO, MARZADURI, Torino, 2000;

MORGIGNI, *L'attività della polizia giudiziaria*, Milano, 2002;

MOSCARINI, *Ricognizione (Dir. Pen. Proc.), Enc. Giu., XXXVII*, Roma 1991;

MOSCARINI, *Sulla bozza di legge delega per un nuovo codice di procedura penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008;

NANUCCI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel processo di parti*, *Cass. pen.*, 1993;

NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, Milano, 2007;

NOBILI, *Il magistrato in funzione di polizia tributaria: un' ulteriore supplenza conforme alle norme vigenti?*, in *Legislazione pen.*, 1987;

PALLA, in *Codice di procedure penale Rassegna di Giurisprudenza e di Dottrina*, a cura di LATTANZI, LUPO, 2007;

PICCIOTTO, *I rapporti tra il pubblico ministero e la polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari e le novità apportate dalla novella del 26 marzo 2001. Un'altra occasione mancata dal legislatore per fare chiarezza*, in *Cass. pen.* 2002;

PIERRO, *Archiviazione per insussistenza dei gravi indizia di colpevolezza: le ragioni dell'abrogazione di una norma ispirata ad un paradossale principio di assorbimento cautelare*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, 2007;

PISANI-MOLARI-PERCHINUNNO-CORSO-GAITO-SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2006;

PISAPIA, *Lineamenti del nuovo processo penale*, Padova, 1989;

POGGI –CAVALERA, *Gli accertamenti tecnici della polizia nell'indagine preliminare*, Cedam, 2000;

RICCIO-SPANGHER, *La procedura penale*, Napoli, 2002;

RICCIO, *La nuova progettualità per far fronte alla crisi della giustizia*, in Cass. Pen., 2007;

SALVI, *Funzioni e poteri del procuratore nazionale antimafia*, in Cass. pen. 1992;

SANTALUCIA, *Il potere del pubblico ministero di ricerca delle notizie di reato tra principi costituzionali e legge processuale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2002;

SCAGLIONE, *I nuovi poteri della polizia giudiziaria nella strategia di prevenzione e repressione della criminalità organizzata*, in Cass. pen., 1993;

SCAGLIONE, *L'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria*, Torino, 2001;

SCAGLIONE, *Rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria: prospettive di riforma o di controriforma?* incontro – dibattito sul tema organizzato dall'Associazione Nazionale Magistrati,, Palermo, aprile 2009;

SCAPARONE, *Pubblico ministero*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988;

SOTTANI, *Il pubblico ministero in Trattato di procedura penale* a cura di SPANGHER, Torino, 2009;

SIRACUSANO-TRANCHINO-ZAPPALÀ, *Elementi di diritto processuale penale: L'assistenza difensiva alle attività d'indagine del pubblico ministero*, Milano, 2004;

SIRACUSANO-GALATI-TRANCHINA-ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, Milano, 2004;

SPANGHER-GIARDA, in *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007;

SPANGHER, *La proroga del termine per la conclusione delle indagini preliminari*, in *Studium iuris*, 1996;

SPANGHER, *Le investigazioni difensive: considerazioni generali*, in *Studium Iuris*, 2001;

TONINI, *polizia giudiziaria e magistratura, profili storici e sistematici*, Milano, 1979;

TONINI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria: la normativa sul giudice di pace e sul pacchetto sicurezza*, in *Cass. pen.*, 2002;

TONINI, *Accertamento del fatto ed informazioni genetiche: un difficile bilanciamento*, in *Dir. pen. proc.*, speciale banche dati, 2009;

TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009;

TRANCHINA, *Rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Pubblico Ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006;

TRIGGIANI, *Sui limiti dell'attività di indagine a iniziativa della polizia giudiziaria dopo l'intervento del pubblico ministero*, in Cass. pen. 1997;

UMBERTIS, *Sistema di procedura penale*, Principi generali, I, Torino, 2004;

UMBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009;

VENTURA, in *Le investigazioni under cover della polizia giudiziaria*, Bari, 2008;

VIGNA, *Il nuovo processo penale*, in Giust. pen., 1990;

VIGNA, *polizia giudiziaria e p.m. nelle indagini preliminari: acquisizione della notitia criminis e ricerca delle fonti di prova*, in Giust. Pen., 1990;

VIOLANTE, *Dove arriva il potere del pubblico ministero*, in La Stampa, 6.10.2008;