

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI GENOVA

Scuola di scienze sociali

Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO  
UNICO IN GIURISPRUDENZA

**TESI DI LAUREA**

**Il rapporto tra polizia giudiziaria e pubblico  
ministero nel procedimento penale**

RELATORE

*Chiar.mo Prof. Vittorio Fanchiotti*

CANDIDATO

*Francesco Pirondini*

# Sommario

Introduzione .....	3
<b>Capitolo I - Evoluzione storica: dalla Costituente al Codice Vassalli.....</b>	<b>6</b>
1. Il dibattito in Assemblea Costituente .....	6
2. La riforma del 1955: i nuclei di polizia giudiziaria e la giurisprudenza costituzionale .....	12
3. La legge delega del 1974 e progetto preliminare del 1978 .....	15
4. La legge delega del 1987.....	20
5. Dal progetto preliminare del 1988 al nuovo codice di procedura del 1989 .....	26
6. Modifiche intervenute dal 1992 a oggi: necessità di un’inversione di rotta .....	29
<b>Capitolo II - Ipotesi e prospettive di riforma.....</b>	<b>33</b>
1. Un controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria – evoluzione dell’istituto nella vigenza del codice Rocco .....	33
2. Un controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria – il codice Vassalli e le prospettive di riforma .....	44
3. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale Dalia .....	58
4. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale Riccio .....	71
5. Il d.d.l. 1440\§ del 2009 - c.d. “d.d.l. Alfano” .....	75
6. Il disegno di legge costituzionale n. 4275 del 7 aprile 2011 .....	87
7. Il decreto legislativo 216 del 2017, c.d. riforma Orlando .....	90
8. In tema di coordinamento investigativo: sentenza costituzionale n. 229 del 2018 .....	94
9. Gli sviluppi più recenti: la riforma Cartabia .....	96
<b>Capitolo III - Profili pratici del funzionamento dell’ordinamento vigente .....</b>	<b>102</b>
1. Atti omessi o ritardati nell’ambito di operazioni sotto copertura.....	102
2. Comunicazione della notizia di reato tra principi ed efficienza: il caso di truffe e frodi informatiche .....	117
3. Polizia giudiziaria e polizia di sicurezza: il caso delle intercettazioni preventive .....	129
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>142</b>

# Introduzione

Un'analisi del rapporto tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, sia essa statica o dinamica, non può prescindere da un inquadramento storico-politico della questione. Di fatti, ogni tentativo di mantenere su un livello esclusivamente tecnico la materia che si intende affrontare, si scontra con l'inevitabile e latente conflitto tra poteri dello Stato che la coinvolge, il quale, a sua volta, obbliga a chiamare in causa equilibri di rango costituzionale. Pertanto, sarà questo il punto di inizio di uno studio articolato in tre capitoli, che, partendo dal momento costituente, giungerà sino alla rassegna di alcune ipotesi di riforma e all'esame di casi pratici d'interesse attuale, per la cui risoluzione assume particolare rilevanza la configurazione del rapporto oggetto di studio.<sup>1</sup>

Lo studio prenderà le mosse dai lavori dell'Assemblea Costituente, utili per inquadrare correttamente la norma espressa dall'ambigua disposizione dell'art. 109 della Costituzione, anche alla luce dei successivi interventi chiarificatori della Corte Costituzionale, dai quali, comunque, deriva una norma tutt'altro che di dettaglio, che lascia ampi margini di manovra all'intervento del legislatore. Seguirà una rassegna del dibattito inerente le proposte di riforma del codice Rocco: giova ricordare fin da subito che il testo della Carta Costituzionale fu discusso e approvato nella piena vigenza del vecchio codice, pertanto i principi in essa contenuti dovettero necessariamente incontrarsi, e in alcuni casi scontrarsi, con le norme di rango primario già in vigore, talvolta con un effetto abrogante, talvolta con un più o meno voluto ridimensionamento dei principi di cui la Costituzione si faceva portatrice, i quali non trovarono tutti immediata applicazione concreta e in nome dei quali, per lungo tempo, giunsero istanze volte all'emanazione di un codice completamente nuovo. Si giungerà infine alla trattazione della soluzione adottata con l'emanazione del Codice Vassalli nel 1989: un percorso tortuoso, durato varie legislature, che ha lasciato aperti alcuni punti di riflessione.

---

<sup>1</sup> Tenuto conto del connotato politico che la materia tende ad assumere, è doveroso premettere che il punto di vista di chi scrive sarà inevitabilmente influenzato dall'appartenenza alla Polizia di Stato, attraverso la quale si intende integrare il ragionamento teorico con esperienza pratica e diretta. Per la stessa ragione, non mancheranno occasioni di autocritica.

Il percorso storico della materia è assai ricco di spunti e sfaccettature, molti dei quali potrebbero dar vita a lavori autonomi. Saranno privilegiati i passaggi più rilevanti per gli argomenti esposti nelle fasi successive.

Nella seconda parte, si affronteranno le modificazioni intervenute successivamente all'entrata in vigore del Codice e, con particolare riguardo, le proposte di riforma rimaste inattuata.

Si osserverà l'inversione di rotta, rispetto all'impianto originario del Codice, caratterizzata dalla riforma del 1992, avvenuta in pieno periodo emergenziale, che ha restituito parziale autonomia alla polizia giudiziaria, in un'ottica efficientistica del procedimento penale, che, all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice, si era scontrato con la realtà dei fatti, caratterizzata da risorse limitate. Si prenderà in considerazione anche il recente testo della c.d. riforma "Cartabia" che, oltre a introdurre una generale e auspicata digitalizzazione del processo penale, mostra anche timidi segni di evoluzione degli istituti tradizionali.

Per quanto riguarda le ipotesi di riforma, invece, si ragionerà circa l'opportunità dell'introduzione di un controllo processuale sugli atti della polizia giudiziaria in luogo di quello prevalentemente gerarchico da sempre previsto dal nostro ordinamento. Un tale e differente tipo di controllo, conforme peraltro alla tradizione dei paesi di *common law*, ha trovato il sostegno di autorevole dottrina già nella vigenza del codice Rocco, ma scarsi riscontri nella disciplina del nuovo codice.

Inoltre, sempre in un'ottica riformatrice, saranno analizzati alcuni lavori parlamentari: in particolare quelli delle commissioni Dalia del 2006 e Riccio del 2007, quelli inerenti il c.d. D.D.L. "Alfano" del 2009, il connesso D.D.L. costituzionale del 2011, e infine le riforme del 2016 e 2017, rispettivamente concernenti il coordinamento investigativo e le intercettazioni di comunicazioni, cercando di comprenderne l'impatto sul piano pratico, nell'ipotesi di una loro entrata in vigore. Molti di questi progetti, ciascuno secondo i profili d'interesse, oltre a proporre una generale espansione dell'autonomia della polizia giudiziaria, a scapito talvolta del controllo esercitato dal pubblico ministero, sottolineano, in maniera più o meno esplicita, una ben diversa considerazione storica delle capacità degli organi di polizia giudiziaria, in senso nettamente positivo rispetto a quanto emerge dai dibattiti intrapresi sotto la vigenza del codice Rocco.

Nella terza parte, infine, si prenderanno in esame alcuni casi pratici di interesse, in quanto applicazioni sul campo delle questioni teoriche affrontate nei capitoli precedenti e, più in generale, rappresentativi della pratica di polizia giudiziaria e del quotidiano rapporto con gli organi del pubblico ministero. Si darà seguito alle considerazioni riportate, provenienti da autorevoli studiosi, confrontando l'attuale gestione di tali situazioni con ciò che deriverebbe dall'ipotetica applicazione delle modifiche proposte.

In particolare, saranno messe in risalto le prassi in uso presso le procure della Repubblica, che sovente hanno l'effetto di ampliare l'autonomia investigativa della polizia giudiziaria, al fine di rendere più efficiente l'attività d'indagine e deflazionare il carico di lavoro che pende sui magistrati inquirenti.

Si affronterà poi il tema delle operazioni sotto copertura, un istituto che nel nostro ordinamento ha fatto ingresso in tempi relativamente recenti e il cui margine di utilizzo è stato progressivamente ampliato. Anche in questo caso l'attenzione verrà posta sul ruolo materialmente ricoperto dalla polizia giudiziaria, cui è affidata l'iniziativa e la realizzazione delle attività, e su quello del pubblico ministero, il quale, pur rimanendo formalmente a capo delle indagini, si trova necessariamente a dover concordare con i propri ausiliari le scelte investigative più opportune.

Infine, nell'ambito delle connessioni tra polizia giudiziaria e polizia di sicurezza, che, come si vedrà, saranno richiamati più volte, si prenderà in considerazione la disciplina delle intercettazioni preventive, che rappresenta uno dei più moderni punti di incontro tra fase di prevenzione, demandata alla competenza dell'autorità di p.s., e fase investigativa, la cui gestione spetta al pubblico ministero: saranno analizzate le sempre più frequenti commistioni, tali da rendere il confine incerto, con inevitabili ripercussioni procedurali.

Ai fini di dar vita ad uno studio che si pone l'obiettivo di analizzare ipotesi *de iure condendo*, è apparso utile comparare gli istituti via via affrontati, siano essi in vigore o ipotetici, con la disciplina del processo penale di *common law*, caratterizzato, come noto, da una configurazione dei rapporti tra *Prosecutor* e polizia giudiziaria radicalmente differente, nonostante una risalente tradizione di modello accusatorio renda in qualche modo più affine il processo anglosassone, inteso come fase strettamente processuale, a quello italiano successivo all'introduzione del codice Vassalli.

# Capitolo I

## Evoluzione storica: dalla Costituente al Codice Vassalli

### 1. Il dibattito in Assemblea Costituente

I lavori dell'Assemblea Costituente e delle sue sottocommissioni subirono senza dubbio alcuno, e a ragione stessa dell'esistenza dell'Assemblea, l'influenza del periodo buio che precedette la sua istituzione.<sup>2</sup>

Con riguardo alla materia di polizia giudiziaria, la principale questione da affrontare fu l'ingerenza dell'esecutivo nelle attribuzioni della magistratura: ciò emerge in maniera abbastanza palese dallo svolgimento dei lavori e dalle norme risultanti, sebbene nessun componente dell'assemblea lo abbia mai esplicitato, probabilmente al fine di non evidenziare l'imbarazzo di un potere politico che avrebbe lasciato intendere di non ritenere sé stesso affidabile in tal senso.<sup>3</sup>

Nel ventennio fascista, l'ufficio del Pubblico Ministero era stato posto sotto la dipendenza del Ministero della Giustizia, il che, di per sé, non sarebbe stata una scelta inconciliabile con i principi costituzionali che reggono una qualsiasi democrazia liberale.

Nella tradizione americana, ad esempio, il ruolo di *prosecutor*, nelle varie articolazioni federali e statali, è ricoperto da soggetti comunque politicamente responsabili, del tutto autonomi rispetto al potere giudiziario.<sup>4</sup> A livello federale, tali organi sono l'*U.S. Attorney General* e gli *US district attorneys*, introdotti con il *Judiciary Act* del 1789.<sup>5</sup> Si tratta di organi di nomina presidenziale, previa ratifica del Senato. La loro permanenza nella carica, quadriennale, è legata a quella del presidente, il quale, oltre a designare i soggetti che ricopriranno l'incarico durante il proprio mandato, ne può indirizzare l'azione. Di fatti,

---

<sup>2</sup> G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione: contributo allo studio dell'art. 109 Cost*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 84; nello stesso senso, V. ZAGREBELSKI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria*, in *Pol. dir.*, Il Mulino, Bologna, 1977, pp. 228-229.

<sup>3</sup> P. TONINI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 295.

<sup>4</sup> V. FANCHIOTTI, *La Giustizia Penale Statunitense*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 43 ss.

<sup>5</sup> US Marshals Service – Sito istituzionale: <https://www.usmarshals.gov/who-we-are/about-us/history/historical-reading-room/judiciary-act-of-1789-charter-us-marshals-and-deputies>.

nell'ordinamento statunitense l'esercizio dell'azione penale da parte del *prosecutor* non è obbligatorio, e le scelte in materia hanno anche una forte connotazione politica. Il tutto è particolarmente evidente se si osserva la figura dell'*U.S. Attorney General*, il quale, con le dovute precauzioni, può essere assimilato a una sorta di ministro della giustizia, in quanto membro del *Cabinet* del presidente e a capo del Dipartimento della Giustizia.

Negli ordinamenti statali, la nomina degli *attorneys*, nelle più varie articolazioni territoriali e dimensionali, avviene su base elettiva, salvo pochissime eccezioni. Anche in questo caso la funzione è fortemente legata alla politica, sebbene manchi il diretto legame con gli organi del potere esecutivo, che, a differenza del livello federale, non provvedono direttamente alla nomina.<sup>6</sup>

In definitiva, si può affermare che nell'ordinamento statunitense, in cui è particolarmente penetrante il principio della separazione dei poteri, l'azione penale è esercitata in esplicito legame con la politica, talvolta sotto la direzione del potere esecutivo e certamente in maniera totalmente autonoma rispetto al potere giudiziario.

Anche un ordinamento emblema del *civil law*, quale quello francese, al termine di una lunga evoluzione costituzionale e legislativa, ha posto i *magistrat du parquet*, rappresentanti della pubblica accusa e titolari della funzione inquirente, sotto l'indirizzo del Ministro della Giustizia,<sup>7</sup> superando il vaglio del Consiglio Costituzionale.<sup>8</sup>

Tuttavia, il fatto che nell'Italia fascista il potere fosse appannaggio di un governo di regime, aveva compresso le prerogative del pubblico ministero dentro le volontà dell'esecutivo, che si trovava ad essere, contemporaneamente, superiore gerarchico del titolare dell'azione penale e comandante degli organi di polizia chiamati a darvi ausilio ed esecuzione. La possibilità di disporre di quest'ultimi, quindi, era divenuta l'unità di misura dell'intromissione governativa nei compiti della magistratura<sup>9</sup>: la polizia giudiziaria, così come prevista dal codice Rocco, altro non era che una qualifica attribuita a soggetti i quali, nella realtà dei fatti, appartenevano ad istituzioni militari, gerarchicamente dipendenti

---

<sup>6</sup> V. FANCHIOTTI, *La Giustizia Penale Statunitense*, cit., pp. 50 ss.

<sup>7</sup> Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, Camera dei Deputati, Roma, 2011, n. 22.

<sup>8</sup> Conseil Constitutionnel, Décision 02 Marzo 2004, n° 2004-492 DC.

<sup>9</sup> P. TONINI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, cit., p. 310.

dall'esecutivo, che ne era responsabile, e dotate di compiti che andavano ben oltre le sole attribuzioni di polizia giudiziaria.<sup>10</sup>

In definitiva, il problema era quantomeno duplice: conflitto tra l'azione giudiziaria e le volontà dell'esecutivo e conflitto interno agli stessi corpi di polizia, inerente i diversi compiti che erano chiamati ad assolvere. A ben vedere, la polizia giudiziaria non era un'entità materiale a sé stante: in senso lato, si potrebbe affermare senza troppo stupore che la polizia giudiziaria, intesa come organizzazione amministrativa a sé stante, non esisteva affatto, così come non esiste tutt'oggi: esistevano invece le Guardie di P.S., l'Arma dei Carabinieri e la Guardia di Finanza.<sup>11</sup> Era pacifico che disciplinare l'assetto della polizia giudiziaria, in concreto, significava disciplinare l'operare di tali istituzioni nei rapporti con la magistratura.

Per completezza, occorre anche ricordare che lo stesso ruolo inquirente del Pubblico Ministero aveva una funzione parzialmente differente da quella odierna. Nei casi in cui il codice prevedeva il passaggio alla fase di istruzione formale, subentrava la soppressa figura del giudice istruttore, titolare di poteri di indagine al pari del pubblico ministero, e quindi avente anch'esso la necessità di dirigere la polizia giudiziaria. È questo il motivo per cui, in seno all'Assemblea, il problema mutò rapidamente in "rapporto tra magistratura e polizia" o "rapporto tra autorità giudiziaria e polizia"<sup>12</sup>, che furono poi le parole contenute nella formula definitiva, in maniera tale da razionalizzare l'ordinamento già vigente.

Il dibattito, anzitutto, prese le mosse dall'intento, generalmente condiviso e particolarmente sentito, di dar vita ad una disposizione costituzionale che regolasse il rapporto tra autorità giudiziaria e polizia, in maniera tale da garantire alla prima il concreto esercizio delle proprie prerogative.<sup>13</sup> Questa intenzione fu, da sola, una presa di posizione da parte dell'Assemblea, poiché ben si sarebbe potuto delegare la questione al legislatore ordinario, senza che da ciò derivasse alcuna incolmabile lacuna nell'assetto costituzionale dello Stato. Tuttavia, per i motivi già menzionati, la necessità di una disposizione costituzionale in tal senso non fu mai realmente messa in discussione.

---

<sup>10</sup> L. VIOLANTE, *La Polizia Giudiziaria*, in *Pol. dir.*, 1977, p. 541.

<sup>11</sup> P. TONINI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, cit., pp. 245-246.

<sup>12</sup> P. TONINI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, cit., p. 286.

<sup>13</sup> G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione: contributo allo studio dell'art. 109 cost*, cit., pp. 39-40.



Il confronto, invece, si svolse essenzialmente intorno a due aree di pensiero. Da un lato vi era chi - emendamenti Castiglia, Caccuri e Monticelli<sup>14</sup> - sosteneva la necessità di rendere maggiormente stringente il controllo dell'autorità giudiziaria sugli organi di polizia, in maniera tale che le direttive della prima trovassero pronta e precisa esecuzione, evitando quelle disfunzioni e quelle insubordinazioni che erano emerse con particolare allarme durante il periodo fascista.<sup>15</sup> Si trattava, in sostanza, della creazione di una dipendenza funzionale dall'A.G., capace di eliminare le interferenze gerarchiche ogni qual volta vengono svolti compiti di polizia giudiziaria.

Dall'altro lato emergeva la voce di chi - Romano, Persico, Varvaro e Filippini<sup>6</sup> - ispirati anche dagli auspici dell'Associazione Magistrati,<sup>16</sup> proponeva la creazione di un autonomo corpo di polizia giudiziaria, al quale fossero attribuite in via esclusiva le funzioni di polizia giudiziaria, sottratte pertanto agli organi di pubblica sicurezza. Un corpo siffatto, sebbene esclusivamente dipendente dall'autorità giudiziaria, poiché privo di altre mansioni, sarebbe stato comunque inquadrato alle dipendenze del Ministero della Giustizia, dal momento che la tesi assai più radicale, che proponeva una polizia giudiziaria organicamente inquadrata nell'omonimo potere, fu rapidamente scartata dall'Assemblea.<sup>17</sup>

Sulla proposta di costituire un autonomo corpo di polizia giudiziaria è possibile un raffronto con gli ordinamenti esteri, a partire da quello francese, più vicino geograficamente e per tradizione giuridica, il quale condivide con quello nostrano il sistema di *civil law* e, pertanto, l'attribuzione al pubblico ministero, detto *magistrat du parquet*, della direzione delle indagini. Inoltre, il codice di procedura penale francese, agli articoli 12 e seguenti, disciplina i compiti della polizia giudiziaria, la quale, analogamente a ciò che avviene in Italia, è a disposizione del pubblico ministero ed incaricata di compiti sostanzialmente simili a quelli attribuiti dal nostro ordinamento. Tuttavia, la locuzione *police judiciaire*, per quanto anche in Francia non corrisponda ad un'unica organizzazione amministrativa, ma raggruppi l'insieme di soggetti, tipicamente appartenenti alle forze di polizia, cui l'ordinamento riconosce tale qualifica, designa un'organizzazione in qualche modo più composita e maggiormente distinguibile dalla generalità degli appartenenti alle forze di polizia.

---

<sup>14</sup> On. Castiglia, On. Caccuri e On. Monticelli, nel corso della seduta pomeridiana del 26 Novembre 1947, in *Atti Ass. Cost.*, p. 2525 ss.

<sup>15</sup> On. Monticelli, nel corso della seduta pomeridiana dell'11 novembre 1947, in *Atti Ass. Cost.*, p. 1943.

<sup>16</sup> P. TONINI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, cit., p. 295.

<sup>17</sup> V. ZAGREBELSKY, *Magistratura e Polizia Giudiziaria*, cit., p. 233.

Ciò avviene poiché gli ufficiali di polizia giudiziaria, al fine di rivestire tale qualifica, trascorso un determinato periodo di servizio presso le forze di polizia, devono superare un apposito esame di abilitazione, in seguito al quale possono ricevere l'autorizzazione a ricoprire la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria da parte del procuratore generale del luogo presso il quale eserciteranno la mansione.<sup>18</sup>

Si noti che la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, a differenza di quanto previsto nell'ordinamento italiano, non è attribuita in via generale a coloro i quali ricoprono un certo grado all'interno delle forze di polizia, ma è destinata al personale che deve effettivamente svolgere attività di polizia giudiziaria presso i relativi servizi, in maniera specializzata, anche se appartenente ai gradi più bassi della scala gerarchica. Un'altra importante caratteristica è quella legata alla competenza territoriale degli ufficiali di polizia giudiziaria francesi, che coincide appunto con la competenza territoriale del procuratore generale che conferisce loro la qualifica.

Da ultimo, si ricordi che il *magistrat du parquet* non è sottoposto ad un obbligo di esercizio dell'azione penale, ma deve invece attenersi alle direttive imposte dal ministro della giustizia, dal quale ha una dipendenza gerarchica. Di conseguenza, anche la polizia giudiziaria, pur costituita da personale che continua ad appartenere alle forze di polizia, diviene indirettamente dipendente dal guardasigilli per quanto concerne la politica criminale.

In conclusione, se non si può certamente parlare di un corpo di polizia giudiziaria francese, in quell'ordinamento la funzione gode certamente di un maggior grado di autonomia e specializzazione rispetto alla generalità delle forze di polizia.

Tornando ai lavori dell'Assemblea Costituente, gli emendamenti sopra citati riguardarono l'art. 100 del progetto redatto dalla Commissione dei settantacinque, secondo il quale "l'autorità giudiziaria può disporre direttamente dell'opera della polizia giudiziaria". La principale critica all'istituzione di un autonomo corpo di polizia giudiziaria non fu di principio, bensì di ordine pratico.<sup>19</sup> Si ritenne che, nonostante fosse idealmente preferibile l'istituzione di un corpo autonomo, a causa della condizione economica in cui versava in quel momento il paese, specialmente con riferimento alla finanza pubblica, non vi fossero prospettive per la

---

<sup>18</sup> Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, cit.

<sup>19</sup> F. RIGANO, *I rapporti fra pubblico ministero e polizia giudiziaria: profili costituzionali*, in *Atti del Seminario interdisciplinare sul tema "Problemi della giustizia in Italia"*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Roma, 2009, p. 3.

creazione di una nuova istituzione e per organizzarne le relazioni che questa avrebbe necessariamente dovuto stabilire con le forze di polizia esistenti, le quali avrebbero conservato le competenze in materia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa in genere. Pertanto, quale unica alternativa concretamente realizzabile, fu sostenuta l'idea della dipendenza funzionale della polizia giudiziaria nei confronti della magistratura, ma nulla di più.<sup>20</sup>

In realtà, si può ritenere che dietro tale opposizione si celasse l'intento di conservare equilibri ben più delicati, il cui profilo economico interessava relativamente poco. In particolare, mediante l'istituzione di un corpo alle esclusive dipendenze della magistratura, si sarebbe consentito a quest'ultima di decidere sulla politica repressiva da mettere in atto di volta in volta, in contrasto con il principio secondo il quale il potere giudiziario, per espressa volontà costituzionale che si andava creando, avrebbe dovuto essere indipendente e politicamente irresponsabile.<sup>21</sup> Viceversa, una polizia giudiziaria comunque alle dipendenze anche dall'esecutivo, avrebbe conservato intatta la facoltà governativa di attuare proprie politiche di repressione penale, assumendosene la responsabilità di fronte al parlamento.

Dell'istituzione del corpo di polizia giudiziaria, all'esito dei lavori, non rimase che l'ordine del giorno tramite il quale l'Assemblea ne faceva voti per la creazione<sup>22</sup>, destinato, fino ad oggi, a non trovare riscontro, nonostante, come si vedrà meglio in seguito, più volte chiamato in causa al fine di conferire una certa interpretazione all'art. 109 della Costituzione.

A voler trarre una conclusione sui lavori dell'Assemblea, si può notare come i Costituenti si trovarono nella necessità di risolvere un problema che poco interessava la pura essenza della procedura penale. Di fatti, il principio secondo cui la direzione delle indagini spetta all'autorità giudiziaria, con tutte le conseguenze di legge che ne derivano, non fu mai neanche lontanamente messo in discussione: in tal senso, non vi è alcuna traccia nei lavori. I giuristi dell'epoca non volsero mai lo sguardo ai modelli esteri e ragionarono esclusivamente dell'ordinamento italiano, così come già esistente. L'impostazione del ragionamento fu più che altro di carattere operativo: al fine di dare attuazione al principio secondo cui la direzione delle indagini spetta al magistrato competente, occorreva che questi avesse la disponibilità di personale con funzioni di polizia giudiziaria, ma tale personale, nell'ordinamento italiano,

---

<sup>20</sup> On. Leone, nel corso della seduta pomeridiana del 26 Novembre 1947, in *Atti Ass. Cost.*, p.2532.

<sup>21</sup> V. ZAGREBELSKY, *Magistratura e Polizia Giudiziaria*, cit., p. 235.

<sup>22</sup> On. Leone, nel corso della seduta pomeridiana del 26 Novembre 1947, cit.

apparteneva a corpi che, oltre a non essere organicamente inseriti nel potere giudiziario, dipendevano ed esercitavano funzioni proprie del potere esecutivo. Da qui la necessità di inserire una regolazione del fenomeno in quel livello delle fonti che, per sua stessa ragion d'essere, regola gli equilibri tra poteri dello stato.

Il prodotto finale, "L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria", non brilla certo per determinatezza ed è stato accusato di aver tradito il fine stesso della sua introduzione, dal momento che parrebbe rinviare nuovamente la questione al legislatore ordinario.<sup>23</sup>

## 2. La riforma del 1955: i nuclei di polizia giudiziaria e la giurisprudenza costituzionale

L'entrata in vigore del testo costituzionale non sconvolse la quotidiana attività di polizia giudiziaria, che continuava ad esercitarsi secondo le previsioni del codice Rocco. Occorrerà attendere il 1955 per veder attuata la prima riforma, che aveva l'obiettivo di dare attuazione al dettato costituzionale dell'art 109.

Sebbene dolorosamente, occorre però ricordare, tra le ragioni che in maniera più o meno esplicita spinsero il legislatore ad attuare la riforma, anche una serie di casi che fecero emergere abusi da parte delle forze di polizia, i quali avevano originato confessioni estorte e, soprattutto, non rispondenti al vero.<sup>24</sup>

Fu emendato l'art. 220 del codice, innovandolo fondamentalmente su due punti.

Per prima cosa vennero istituiti presso i vari corpi di polizia nuclei specializzati di polizia giudiziaria, composti da appartenenti alle già esistenti forze di polizia, le cui liste di nominativi dovevano essere trasmesse al Procuratore Generale. In secondo luogo, fu introdotta la possibilità da parte di quest'ultimo di interferire nella carriera e nei trasferimenti del personale così determinato. In particolare, le scelte gestionali dei superiori gerarchici riguardanti gli appartenenti ai nuclei avrebbero dovuto essere ratificate, pena l'inefficacia, dal Procuratore Generale, istituendo una vera e propria cogestione di tale personale.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> V. ZAGREBELSKY, *Magistratura e Polizia Giudiziaria*, cit., p. 235.

<sup>24</sup> P. TONINI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, cit., 1979, p. 314.

<sup>25</sup> V. ZAGREBELSKY, *Magistratura e Polizia Giudiziaria*, cit., p. 238.

La norma, nelle intenzioni del legislatore, nasceva comunque con una connotazione di transitorietà, dal momento che, contemporaneamente, fu approvato nuovamente un ordine del giorno che auspicava la creazione di un corpo autonomo di polizia giudiziaria.<sup>26</sup>

Contestualmente, al fine di conservarne l'autonomia rispetto al potere giudiziario, furono privati della qualifica di ufficiali di p.g. le massime cariche delle forze di polizia: questori, vicari e generali, di modo che il loro operare rimanesse svincolato dalle interferenze del potere giudiziario.

Nel complesso, l'intervento del 1955 ebbe un impatto decisamente irrisorio sulla configurazione del rapporto tra polizia e autorità giudiziaria<sup>27</sup>, per varie ragioni.

In prima istanza, fu la stessa magistratura a non utilizzare appieno le nuove facoltà che le erano state attribuite, anche a causa di un radicato atteggiamento "notarile" dei magistrati italiani,<sup>28</sup> che preferivano non occuparsi materialmente dell'attività inquirente, delegandone interamente le incombenze alla polizia giudiziaria. Pertanto, dal momento che sovente si sceglieva di non interferire nell'attività operativa d'indagine, avrebbe avuto ancor meno senso interferire nelle determinazioni, a monte, di carattere gestionale. A tale fattore occorre aggiungere che sovente i magistrati erano carenti di un'adeguata preparazione per un'efficace direzione della polizia giudiziaria, il che alimentava ulteriormente la prassi di conferire deleghe d'indagine sostanzialmente in bianco e, successivamente, di ratificare passivamente l'operato della polizia giudiziaria.<sup>29</sup>

Inoltre, non si può negare che la consistenza numerica del personale adibito ai nuclei, sul quale i procuratori avrebbero potuto esercitare le nuove facoltà, era talmente scarna da non generare cambio di passo alcuno rispetto alla situazione previgente, tanto più che, nello stesso periodo, presero vita le Squadre Mobili presso le Questure e i Nuclei Investigativi dei Carabinieri, gli unici uffici muniti di preparazione e risorse sufficienti per affrontare indagini di rilevante importanza: la gestione dei nuclei di p.g. diventava quindi affare di secondo piano.<sup>30</sup>

A peggiorare la situazione contribuì anche la cronica carenza di personale e mezzi per compiti di segreteria a disposizione degli uffici giudiziari. La magistratura era portata a

---

<sup>26</sup> On. Leone, *Atti Parlamentari*, Camera dei Deputati, III Commissione Giustizia, seduta del 27 maggio 1955.

<sup>27</sup> G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione : contributo allo studio dell'art. 109 Cost*, cit., p. 23.

<sup>28</sup> L. VIOLANTE, *La Polizia Giudiziaria*, cit., pp. 542-543; P. Tonini, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, cit., 1979, p. 316.

<sup>29</sup> L. VIOLANTE, *La Polizia Giudiziaria*, cit., p. 547.

<sup>30</sup> L. VIOLANTE, *La Polizia Giudiziaria*, cit., pp. 544-545.

colmare tali mancanze sfruttando la dipendenza del personale di polizia giudiziaria, distogliendolo dalle proprie mansioni istituzionali. Il personale così prescelto, altro non poteva essere che quello dei nuclei di polizia giudiziaria, trovando un netto e comprensibile rifiuto da parte delle amministrazioni nel mettere a disposizione ulteriori unità.<sup>31</sup>

Da ultimo, l'aver privato della qualifica di ufficiali di p.g. i massimi comandanti dei corpi, se da un lato assicurò la loro indipendenza dal potere giudiziario, dall'altro non servì ad evitare che essi stessi interferissero nelle attività d'indagine, le quali, nello spirito della riforma, avrebbero dovuto essere caratterizzate da un rapporto esclusivo tra magistrato e ufficiale di p.g. incaricato. Del resto, oltre ad una mai emendata dipendenza gerarchica dai vertici del corpo, a sostenere l'ingerenza dei vertici delle amministrazioni era la stessa legge, che attribuiva comunque – e così ancor oggi - compiti di repressione dei reati agli ufficiali di pubblica sicurezza, quali sono questori e generali dei carabinieri.

Nemmeno gli interventi della Corte Costituzionale valsero a smuovere lo *status quo* dei rapporti tra magistratura e polizia. Essa si espresse tre volte, sul testo del codice già novellato dalla riforma del 1955: nel 1963<sup>32</sup>, nel 1968<sup>33</sup> e infine nel 1971<sup>34</sup>.

Sebbene con un atteggiamento progressivamente riformatore, nemmeno l'ultima decisione apportò modifiche sostanziali all'impianto consolidato dalla prassi. Oggetto del giudizio fu la compatibilità dell'organizzazione della polizia giudiziaria con l'art 109 della Costituzione. Il giudice *a quo* lamentava il fatto che i poteri di controllo della magistratura sulla polizia erano stati circoscritti, con previsione legislativa e regolamentare, al personale dei nuclei, invece che essere applicabili all'intero novero di soggetti che svolgono funzioni di polizia giudiziaria.

La corte respinse la questione, sostenendo che non vi fosse traccia alcuna, all'interno dei lavori preparatori, dell'intenzione di estendere gli istituti di controllo a tutto il personale cui sono attribuite qualifiche di polizia giudiziaria. Viceversa - qui risiede la timida apertura - riconobbe che, comunque, detto personale era tenuto a rispettare diligentemente le direttive dell'autorità giudiziaria, la quale poteva liberamente avvalersene. Un'affermazione importante poiché priva di precedenti, ma destinata a lasciare inalterate le abitudini già ampiamente consolidate.

---

<sup>31</sup> L. VIOLANTE, *La Polizia Giudiziaria*, cit., p. 546.

<sup>32</sup> Corte cost., sent. 18 Giugno 1963, n. 94.

<sup>33</sup> Corte cost., sent. 28 Novembre 1968, n. 114.

<sup>34</sup> Corte cost., sent. 21 Aprile 1971, n. 122.

Per ottenere un reale cambiamento nell'equilibrio dei rapporti che qui interessano, dunque, occorrerà attendere il lungo processo di riforma dell'intero codice, che, pur essendosi già avviato, avrebbe trovato attuazione solo nel 1989.

### 3. La legge delega del 1974 e progetto preliminare del 1978

La prima legge delega per l'adozione di un nuovo codice di procedura fu promulgata nel 1974 e il relativo progetto preliminare arrivò solo nel 1978, ma i lavori parlamentari avevano avuto inizio quasi un decennio prima, a riprova del lungo e tortuoso percorso che attraversò la riforma della procedura penale.

Tra i principi ispiratori della delega vi era sicuramente l'intento di adottare un modello processuale accusatorio, che privilegiasse il dibattimento quale momento di formazione della prova, nella parità delle parti e alla presenza di un giudice terzo, ignaro degli atti d'indagine fino a quel punto esperiti.

Ciò nonostante, l'ispirazione riformatrice fu fortemente influenzata dal modello processuale vigente e non riuscì a liberarsi di quello che era considerato uno dei suoi principali difetti: la presenza della doppia istruzione ad opera del pubblico ministero e del giudice istruttore. La delega lasciò in vita entrambi i procedimenti, comprimendo fortemente l'attività del pubblico ministero a vantaggio di un'estensione dei termini di istruzione formale.

La delega, se da un lato comprimeva i margini d'azione del pubblico ministero, il cui ruolo, in quel momento storico, era particolarmente inviso al mondo politico e giuridico, poiché considerato detentore di poteri istruttori e d'indagine pressoché incontrollati;<sup>35</sup> dall'altro, pur implicitamente, ne estendeva i poteri, costringendolo ad intervenire nelle indagini, anche le più semplici, fin dal ricevimento della notizia di reato: il tutto, chiaramente, a scapito dell'iniziativa di polizia giudiziaria, ridotta a *longa manus* del magistrato inquirente.

Le conseguenze per la polizia giudiziaria non si fecero attendere. La sua attività non avrebbe più dovuto essere finalizzata a ricercare le prove, ma i mezzi di prova, coerentemente con l'impostazione accusatoria del processo. Conseguenza naturale fu la scomparsa del rapporto, quale atto conclusivo delle indagini di polizia avente valore probatorio e carattere valutativo, troppo spesso utilizzato dall'autorità giudiziaria per fondare la propria decisione.

---

<sup>35</sup> G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, Cedam, Padova, 1990, p.111.

Tuttavia, il legislatore andò ben oltre, allo scopo di dare attuazione all'art. 109 della Costituzione e rendere maggiormente stringente il controllo del pubblico ministero sull'attività di p.g.

Fu abolita la possibilità di espletare sommarie indagini.<sup>36</sup> La polizia giudiziaria avrebbe dovuto riferire la notizia di reato al pubblico ministero entro quarantotto ore dall'acquisizione, consentendo al magistrato di impartire fin da subito le direttive utili a raccogliere gli elementi di prova, secondo le proprie determinazioni: qualsiasi attività d'indagine successiva alla comunicazione avrebbe potuto essere delegata esclusivamente dal magistrato. Erano comunque fatte salve le situazioni di assoluta necessità ed urgenza, che si ritenne impossibile sottrarre all'iniziativa della polizia giudiziaria, unico organo in grado di intervenire tempestivamente per assicurare le fonti di prova. Considerazioni su quest'ultimo punto, strettamente collegato all'attività di pubblica sicurezza, saranno esposte più dettagliatamente in seguito.

Analogamente, fu vietato alla polizia giudiziaria di assumere informazioni dall'indagato in stato di arresto o di fermo, fatte salve le dichiarazioni nell'immediatezza del fatto.<sup>37</sup> Quale sintomo di una sensibile preoccupazione per il contatto tra polizia giudiziaria e indagato, fu radicalmente esclusa anche la possibilità di delega dell'interrogatorio della persona fermata, diversamente da quanto accadde per quasi tutti gli altri atti d'indagine del pubblico ministero, che avrebbero potuto essere delegati ad ufficiali di p.g.

Persino un atto tradizionalmente di polizia, quale l'arresto, fu attribuito in via generale alla titolarità del pubblico ministero, unitamente alla possibilità di disporre il fermo.<sup>38</sup> Tuttavia, oltre alla previsione secondo la quale, in caso di assenza del pubblico ministero, la polizia avrebbe potuto agire di propria iniziativa, il progetto attribuiva tale facoltà anche alla "forza pubblica".

Sebbene sia difficile individuare soggetti che rientrino nella seconda categoria senza appartenere alla prima, la disposizione dimostra nuovamente il fatto che il legislatore fosse ben consapevole che, in talune situazioni concrete, solo i soggetti materialmente "in campo" avrebbero potuto operare l'arresto, così come le altre attività di assicurazione delle fonti di

---

<sup>36</sup> G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, cit., p. 113.

<sup>37</sup> G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, cit., p. 114.

<sup>38</sup> G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, cit., p. 126 ss.



prova di cui si è visto poc'anzi. Pertanto, al fine di evitare che alcuni casi di flagranza in presenza di pubblici ufficiali non muniti delle qualifiche di polizia giudiziaria fossero esclusi da tale possibilità, fu inserita anche la locuzione "forza pubblica".

Nel progetto del 1978, complessivamente, è già possibile intravedere l'ispirazione contrastante che domina le due fasi del procedimento, separate dalla formulazione dell'imputazione. L'impostazione sarà confermata con l'adozione del codice Vassalli: una tendenziale "americanizzazione" del dibattito, mediante l'adozione di un modello prevalentemente accusatorio, accompagnata da una regolazione del rapporto tra pubblico ministero e polizia, in sede di indagini preliminari, che invece si allontana drasticamente dal modello accusatorio americano, comprimendo gli spazi di azione della polizia e rendendo il pubblico ministero, di fatto, unico *dominus* delle investigazioni, almeno nelle intenzioni del legislatore.

Volgendo lo sguardo allo sviluppo dei lavori preparatori, si può notare come, a vent'anni di distanza, si fosse riproposto pressoché il medesimo dibattito che aveva caratterizzato la discussione in Assemblea Costituente. Il risultato fu la riproduzione, all'interno del punto 29, di una norma che ricalcava pedissequamente il dettato costituzionale dell'art. 109, con la conseguenza di demandare nuovamente la questione al Governo, in funzione di legislatore delegato.

Non mancarono le critiche a tale impostazione del metodo: vi fu chi - On. Fortuna - ritenne che la regolazione dei rapporti tra magistratura e polizia, problema di primaria importanza, dovesse essere determinato dall'assemblea parlamentare, così come auspicato dalla relativa commissione. Tuttavia, tale auspicio non trovò seguito e rimase disatteso.<sup>39</sup>

Assai più serrato fu il confronto sul tema sostanziale, vale a dire le modalità attraverso cui avrebbe dovuto essere regolato tale rapporto. Da un lato comparvero nuovamente i sostenitori dell'istituzione di un corpo di polizia giudiziaria, i quali portavano a sostegno della propria tesi l'ordine del giorno approvato dall'Assemblea Costituente.<sup>40</sup> Una soluzione siffatta fu comunque scartata in maniera netta dall'assemblea plenaria, nonostante da più parti fosse giunto il sostegno a emendare in tal senso il testo della commissione.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> On. FORTUNA, *Relazione per la maggioranza*, Roma, Camera dei Deputati, 1966.

<sup>40</sup> On. Granzotto e On. Cacciatore, seduta del 19 febbraio 1969, Roma, Commissione giustizia presso la Camera dei Deputati, 1969.

<sup>41</sup> G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, I, cit., pp. 269-270.

Viceversa, i sostenitori della dipendenza diretta o funzionale utilizzarono la mancata previsione costituzionale della creazione di un corpo di polizia giudiziaria quale argomento per contrastare tale opzione, considerata già analizzata e scartata nel merito dalla stessa Costituente.<sup>42</sup>

Del resto, non mancarono i confronti interni agli stessi sostenitori della dipendenza funzionale, che avevano ad oggetto il carattere più o meno forte che la direzione dell'autorità giudiziaria avrebbe dovuto avere. Furono proposte varie formule, ma le posizioni rappresentate erano sostanzialmente due. Da una parte gli emendamenti che intendevano modificare il testo della commissione rendendo più stretto il controllo del pubblico ministero sulla polizia, se non altro rispetto a quanto già previsto dalla norma costituzionale.<sup>43</sup>

Sull'altro fronte "terza via", la quale in ultimo avrebbe prevalso, che si potrebbe definire più moderata. I parlamentari che vi aderirono ritennero soddisfacente il futuro punto 27 della delega, corrispondente al punto 23 del testo elaborato in sede di commissione, concentrando piuttosto l'attenzione sulla necessità di attuare il testo in ottica esecutiva, in particolare migliorando la struttura e il funzionamento dei nuclei di polizia giudiziaria.<sup>44</sup>

È possibile constatare come tutte le proposte fin qui analizzate erano accomunate dalla volontà di rendere il pubblico ministero concreto e unico *dominus* della fase investigativa, facendo della polizia giudiziaria un mero ausiliario nella raccolta probatoria. Sia l'opzione più riformatrice, caratterizzata dall'istituzione di un corpo autonomo alle esclusive dipendenze della magistratura., sia quella meno radicale della dipendenza funzionale con un potenziamento dei nuclei, eliminavano la possibilità per la polizia giudiziaria di compiere sommarie indagini e, nella nascita fase delle indagini preliminari, rendevano il suo operato una mera esecuzione delle direttive provenienti dal magistrato.

Era rimasta del tutto avulsa dal dibattito e nettamente distaccata l'unica proposta che andava in senso marcatamente contrario al sentimento comune del parlamento. Fu l'onorevole Riccio a chiedere di escludere qualsiasi dipendenza della polizia dalla magistratura e a proporre persino l'eliminazione dei poteri di controllo di cui era stato fornito il procuratore generale in seguito alla riforma del 1955.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> On. Gava, seduta del 22 maggio 1969, Roma, Camera dei Deputati, 1969.

<sup>43</sup> On. Spagnoli e On. Benedetti, rispettivamente nelle sedute del 16 e 17 gennaio 1974, Roma, Camera dei Deputati, 1974.

<sup>44</sup> On. Severini e On. Zagari, Seduta del 23 Gennaio 1974, Roma, Camera dei Deputati, 1974.

<sup>45</sup> On. Riccio, Seduta del 6 Ottobre 1966, Roma, Commissione Giustizia presso la Camera dei Deputati, 1966.

Fuori dal coro, sebbene in termini diversi, fu anche l'analisi proposta da alcuni parlamentari, tra cui figurano gli onorevoli Musotto e Mazzola, la quale tuttavia offre alcuni spunti di particolare interesse e affronta la questione sotto tutt'altra ottica, decisamente più concreta.<sup>46</sup>

A loro parere, organizzazione della polizia e rapporti con l'autorità giudiziaria non erano materie riguardanti direttamente il processo penale, bensì l'organizzazione amministrativa degli organi coinvolti, peraltro di prevalente competenza governativa. Questa visione, evidentemente, teneva in considerazione quanto detto sopra in merito all'inesistenza di una singola amministrazione della polizia giudiziaria e, in luogo di questa, della presenza di almeno tre principali corpi di polizia. L'assemblea non ne tenne conto, forse per economicità dei lavori, ma l'osservazione, a parere di chi scrive, oltre ad essere estremamente lucida, conserva ancor oggi valore, non essendo mai stato superato il nodo cruciale dell'organizzazione interna delle forze di polizia, nonostante l'importante riforma sopravvenuta, costituita dalla smilitarizzazione delle Guardie di pubblica sicurezza e la creazione della Polizia di Stato ad opera della legge 121/1981.

Infine, tra i pareri resi al di fuori delle aule parlamentari, si annovera quello della Corte di Cassazione, che si potrebbe facilmente descrivere come scolpito nel tempo. Esso sosteneva, nuovamente, la necessità di accompagnare qualsivoglia progetto di riforma con un'implementazione delle strutture giudiziarie, in termini di mezzi e personale, senza le quali non si sarebbe potuto realizzare e dare concreta esecuzione ai principi ispiratori della riforma.<sup>47</sup>

Si può notare come un appunto della stessa indole, oltre che dalla Suprema Corte in quel determinato momento storico, sia stato reso più o meno in tutte le fasi del progetto di riforma e anche oltre, dai più svariati e autorevoli osservatori. Pertanto, non può che trattarsi della prova che conferma la fondamentale importanza di un robusto apparato della giustizia e la cui assenza costituisce un ostacolo insormontabile per il raggiungimento degli scopi che il legislatore, e con esso la nazione, persegue attraverso le norme di legge penale.

Del resto, quale potrebbe essere l'efficacia di una magistratura che a fronte di un assetto costituzionale che le conferisce ampia autonomia, un'ottima competenza giuridica e una più che sviluppata propensione al senso del dovere, si trovi ad espletare i propri compiti

---

<sup>46</sup> On. Musotto e On. Mazzola, Sedute del 16 e 17 Gennaio, Roma, Camera dei Deputati, 1974.

<sup>47</sup> Corte di Cassazione, *Parere sul progetto del Nuovo codice di Procedura penale del 1978*, Roma 1978, pp. 1-2.

priva di un sufficiente apparato di personale, mezzi, tecnologie e strutture. Sarebbe come, concedendosi una metafora automobilistica, pretendere di gareggiare senza ruote, confidando sulla superiorità del motore.

La riforma del diritto processuale, certamente utile all'ottimizzazione e al raggiungimento dei principi voluti dalla Costituzione, rimane priva di efficacia qualora gli organi chiamati a darvi esecuzione non abbiano gli strumenti per operare, quale che sia il sistema processuale in vigore.

Il tortuoso percorso della riforma del codice, comunque, non era affatto terminato.

#### 4. La legge delega del 1987

Nel 1979, prorogata e scaduta per ben tre volte la legge delega del 1974, prese avvio il nuovo percorso parlamentare che avrebbe portato alla promulgazione, nel 1987, della legge delega decisiva.<sup>48</sup> Dopo un intenso lavoro dottrinale di preparazione, condotto presso il Centro Studi dell'Università di Firenze, e superato il passaggio in commissione Giustizia alla Camera, su iniziativa del nuovo Ministro della Giustizia, sen. Martinazzoli, nel 1983 fu costituita presso l'ufficio legislativo del Ministero una Commissione per l'analisi del testo di delega per il nuovo codice di procedura penale, presieduta da Gian Domenico Pisapia. Di tale passaggio giova segnalare che, per la prima volta, fu esplicitata l'intenzione di realizzare le disposizioni del nuovo Codice volgendo lo sguardo anche al diritto comparato.<sup>49</sup>

Con l'avvento della nuova legislatura, anche in seguito a un potenziamento della Commissione presieduta da Pisapia, l'assemblea della Camera pervenne finalmente all'approvazione di un testo, che passò quindi all'esame del Senato: frattanto si era giunti all'Agosto del 1984. Occorreranno ancora più di due anni per superare l'iter di approvazione del Senato, ottenendo l'approvazione della legge delega il 21 Novembre 1986. A quel punto, considerate le modifiche intervenute, fu necessaria una rilettura da parte della Camera, che approvò il nuovo testo, promulgato definitivamente il 16 Febbraio 1987.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, II, Cedam, Padova, 1990, pp. 3-4.

<sup>49</sup> Sen. MARTINAZZOLI, d.m. 21 Marzo 1983, Ministero della Giustizia.

<sup>50</sup> G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, II, cit., p. 7 ss.

Ripercorso sinteticamente l'iter di approvazione della legge delega, si menzioneranno di seguito alcuni passaggi della discussione parlamentare particolarmente rilevanti.

Volendo prendere in considerazione lo spirito che animò i sostenitori della riforma, o perlomeno i più zelanti, fu senz'altro significativa la relazione alla proposta di legge presentata dagli esponenti del partito Radicale nel 1979.

All'interno di essa vengono usati termini decisamente aspri nei confronti del sistema allora vigente, quali "codici fascisti", "concezione autocratica", accompagnati da constatazioni decisamente più condivise anche da altre forze politiche, concernenti la "crisi della giustizia" e la "mancanza di strutture", fattori, come si è visto, lamentati da più parti.<sup>51</sup>

Emerge poi una strana diffidenza, caratteristica di quel momento storico, nei confronti del ruolo del pubblico ministero, il quale viene genericamente accusato di tutelare la legge, ritenuta obsoleta, a scapito del ruolo della pubblica accusa, venendo meno al dovere di dirigere la polizia giudiziaria. Il pensiero merita alcune riflessioni.

In sostanza, si accusava i magistrati del pubblico ministero di non esercitare i poteri che la legge attribuiva loro, preferendo restare in ombra a lato del giudice e, nella precedente fase delle indagini, avallando l'operato autonomo della polizia giudiziaria, consentendole di fatto di guidare la pubblica accusa.

Ecco allora che la relazione presenta il nuovo ruolo del pubblico ministero come "la novità più conosciuta del (nuovo) codice", affermando che, di lì in avanti, avrebbe operato sul modello dell'omologo anglosassone, garantendo una rapida definizione del procedimento. Quale più grave errore di valutazione? Si agiva nella convinzione - oggigiorno si può dire erroneamente - di poter costringere i magistrati della pubblica accusa ad esercitare un potere di cui già disponevano, nell'illusoria convinzione che ciò avrebbe garantito un innalzamento qualitativo delle indagini e una riduzione dell'arbitrio della polizia giudiziaria, evidentemente ritenuta poco affidabile, senza domandarsi il perché quegli stessi magistrati abitualmente sceglievano di non disporre alcunché in materia di indagini.

Con riferimento specifico al rapporto tra autorità giudiziaria e polizia, definito uno dei "punti più dolenti del processo penale", la relazione sostiene con forza l'istituzione delle sezioni di Polizia giudiziaria presso le procure, nella convinzione che i servizi attivi presso i vari corpi avrebbero mantenuto esclusivamente un ruolo ausiliario rispetto ad esse, commettendo

---

<sup>51</sup> On. Pannella *et al.*, *Relazione alla proposta di legge recante "Riforma del Codice di Procedura Penale"*, Roma, Camera dei Deputati, 1979.

anche qui un terribile errore di valutazione. Sappiamo infatti che avvenne esattamente il contrario, con le sezioni di polizia giudiziaria relegate tutt'oggi a un mero ruolo ausiliario dei magistrati, mentre qualsiasi indagine di dimensioni medio-grandi deve necessariamente essere condotta dai servizi di p.g., pena la materiale impossibilità di conclusione.

Di fatti, nel corso del tempo le sezioni di polizia giudiziaria, sovente composte da personale molto preparato dal punto di vista teorico, hanno assunto una connotazione poco operativa, complice anche l'affidamento di notevoli quantità di compiti "da scrivania", che impiegano gran parte del tempo a disposizione degli operatori. Un impiego siffatto non ha necessariamente una fonte patologica, ma è sintomatico del grande afflusso di incombenze, ovvero di procedimenti penali, di cui sono destinatarie le procure della repubblica e i loro magistrati.

Le indagini su crimini complessi o organizzati, che necessitano dell'impiego di molti operatori occupati per lunghi periodi di tempo, al fine di eseguire operazioni il cui buon esito necessita di importanti approfondimenti, quali, per fare alcuni esempi, intercettazioni telefoniche, pedinamenti anche elettronici, consultazione di tabulati telefonici e conversazioni telematiche ed estrapolazione di movimenti bancari, trovano quindi fattibilità solo da parte dei più forniti servizi di polizia giudiziaria, il vertice dei quali sceglie le attività su cui incentrare le risorse e la misura in cui farlo, fornendo all'autorità giudiziaria i mezzi per l'effettiva realizzabilità dell'attività investigativa – il tutto, si noti, con buona pace del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, che inevitabilmente di scontra con la concreta disponibilità di mezzi e risorse.

In definitiva, chi, come i parlamentari radicali, credeva che la creazione del pubblico ministero-investigatore avrebbe portato a un incremento qualitativo dell'attività inquirente, ragionava in termini di mero principio, ignorando completamente, e anche ingenuamente, la realtà dei fatti, costituita da magistrati non formati per la pratica investigativa e comunque in numero eccessivamente scarso per occuparsi in prima persona di ogni fascicolo d'indagine. Si vedrà a breve come fu la stessa evoluzione legislativa a sancire tale abbaglio.

Un'ultima considerazione sull'asserito modello anglosassone auspicato nella relazione: certamente il nuovo codice dava vita a un modello processuale accusatorio, decisamente più vicino a quello d'oltreoceano, ma lo stesso non accadeva per la gestione della fase investigativa. Il *prosecutor* americano è totalmente esentato da tale incombenza, appannaggio esclusivo degli organi di polizia, e può dedicarsi interamente al perseguimento

dei soggetti i quali, all'esito delle indagini operate dalla polizia, appaiono colpevoli. Se quindi è vero che il modello anglosassone, anche per tale ragione, garantisce uno svolgimento più rapido del procedimento, non è affatto vero che il nuovo codice di procedura stesse andando in quella direzione.

A breve distanza temporale, nell'ottobre del 1979, fu presentato dal governo il disegno di legge per l'emanazione del nuovo codice, accompagnato dalla relazione del ministro Morlino: sarà la base di partenza del codice emanato dieci anni più tardi.

Nella relazione si afferma di voler proseguire sull'onda dello spirito riformatore che aveva caratterizzato la delega del 1974, cavalcando le scelte politiche ed ideologiche che ne erano state alla base, seppur apportando correzioni a quegli istituti che, al netto delle valutazioni intervenute, apparivano disarmonici rispetto all'impianto complessivo.<sup>52</sup>

Per quel che qui interessa, anzitutto, fu eliminata la fase di istruzione formale, punto dolente della precedente delega, conferendo al pubblico ministero un tempo assai più ragionevole per lo svolgimento delle indagini preliminari. Per l'espletazione di atti particolarmente urgenti, fu introdotta la figura del giudice per le indagini preliminari. Il tutto chiaramente ricadeva sul rapporto tra autorità giudiziaria e polizia, essendo drasticamente ridotti i casi di dipendenza dalle direttive di un magistrato che non fosse espressione dell'ufficio del pubblico ministero.

Quanto al sistema delle misure di coercizione personale, fu ripristinato il pericolo di fuga tra i motivi che ne giustificano l'applicazione. Di conseguenza, trova nuovamente spazio il fermo su iniziativa della polizia giudiziaria, ogniqualvolta il pericolo di fuga non renda possibile avvisare tempestivamente il pubblico ministero.

In sede di Commissione Giustizia presso la Camera dei Deputati fu votato il testo della direttiva n. 29, destinato a rimanere invariato, concernente il rapporto tra autorità giudiziaria e polizia giudiziaria. Il dibattito, come è facile immaginarsi, muoveva attorno al maggior o minore grado di autonomia, o di dipendenza, che la polizia giudiziaria avrebbe dovuto mantenere rispetto alla magistratura inquirente. Il testo proposto dal governo e difeso dal ministro Martinazzoli,<sup>53</sup> imponeva al legislatore delegato di garantire la diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria. Tale impostazione, criticata

---

<sup>52</sup> Sen. MORLINO, Relazione al disegno di legge recante "Disposizioni per l'emanazione del Nuovo Codice di Procedura Penale", Roma, Camera dei Deputati, 1979.

<sup>53</sup> On. MARTINAZZOLI, Seduta del 7 Luglio 1982, Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, Roma, 1982.

specialmente dai parlamentari di sinistra, era accusata di lasciare troppo spazio al legislatore delegato: pertanto, attraverso due emendamenti,<sup>54</sup> si tentò di predisporre una direttiva più dettagliata, contenente l'introduzione di sezioni di polizia giudiziaria totalmente svincolate dalla gerarchia dei corpi di appartenenza e a totale disposizione della magistratura. Vi si opposero i gruppi di centro sinistra e centro destra, i quali reclamavano la necessità di mantenere l'equilibrio tra poteri, garantito proprio dalla disponibilità di utilizzo della polizia di cui gode l'autorità giudiziaria, che è ben altra cosa rispetto a una dipendenza gerarchica.<sup>55</sup> Vi era poi chi lamentava la tendenza di un uso politicizzato della polizia, che la dipendenza gerarchica ed esclusiva non avrebbe fatto altro che incentivare.<sup>56</sup>

All'esito della discussione prevalse la linea governativa, rimanendo il testo della direttiva invariato. Tuttavia, le istanze dell'opposizione, come sappiamo, avrebbero trovato soddisfacimento nella stesura definitiva del codice, attraverso l'istituzione delle tanto reclamate sezioni di polizia giudiziaria.

Le direttive cardine del rapporto tra polizia e autorità giudiziaria erano certamente le n. 31 e 32, le quali raccoglievano al loro interno la disciplina concernente la distribuzione di poteri e doveri nella fase delle indagini preliminari.

Con la direttiva n.31, veniva sancito il principio secondo cui la polizia godeva di autonomia investigativa fino all'intervento del pubblico ministero, avvenuto il quale avrebbe dovuto continuare l'attività, ma nei margini delle direttive impartite dal magistrato. Veniva poi regolato il momento del contatto tra polizia e indagato nell'immediatezza dei fatti, consentendo l'assunzione di informazioni ma vietandone qualsiasi raccolta e, pertanto, utilizzazione.

La direttiva n. 32 affrontava i temi dell'arresto in flagranza, prevedendo casi di obbligatorietà e casi di facoltatività, e del fermo. Alcune perplessità riguardarono la possibilità di disporre l'arresto da parte del pubblico ministero, che, in base al testo della delega, era considerata dubbia.<sup>57</sup> I maggiori dubbi, comunque, vedevano con sospetto l'istituto dell'arresto facoltativo, che si temeva potesse diventare strumento di eccessivo arbitrio da parte dei poteri pubblici.<sup>58</sup> Il timore era alimentato dalla presunzione della custodia in carcere

---

<sup>54</sup> On. Franco, On. Gorla, On. Ronchi e On. Spagnoli, On. Fracchia, On. Violante, On. Macis, On. Lanfranchi, On. Cordioli, Seduta del 1982, Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, Roma, 1982.

<sup>55</sup> On. Felisetti, Seduta del 7 Luglio 1982, Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, Roma, 1982.

<sup>56</sup> On. De Luca, Seduta del 7 Luglio 1982, Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, Roma, 1982.

<sup>57</sup> On. Casini, Seduta del 26 Giugno 1984, Camera dei Deputati, Roma, 1984.

<sup>58</sup> On. Maceratini, Seduta del 11 Luglio 1984, Camera dei Deputati, Roma, 1984.



come conseguenza dell'arresto: pertanto, facoltà di decidere sull'arresto, avrebbe di fatto significato facoltà di disporre la carcerazione, dal momento che il giudice, convalidando l'arresto, non avrebbe potuto decidere diversamente.

Occorre riconoscere che, in un contesto siffatto, tali considerazioni erano meritevoli di attenzione. Oggigiorno, col passare in secondo piano della custodia cautelare quale conseguenza dell'arresto, la discussione ha perso gran parte del proprio motivo d'essere, essendo decisamente rare le carcerazioni a seguito di arresto facoltativo.

Il 17 novembre 1982 fu presentato all'assemblea della Camera il testo delle delega approvato in Commissione Giustizia.

La relazione che lo accompagnava annoverava una serie di rilievi negativi mossi alla delega del 1974. Il primo fu proprio l'eccessivo restringimento dei poteri della polizia giudiziaria, seguito dal depotenziamento del ruolo del pubblico ministero, causato da un termine eccessivamente breve per la conclusione delle indagini.<sup>59</sup>

Pur ribadendo esplicitamente il ruolo del pubblico ministero quale *dominus* delle indagini, si pose l'attenzione sul fatto che il tempestivo intervento della polizia giudiziaria, in molte situazioni, risulta decisivo per il buon esito del procedimento. Una sua deresponsabilizzazione, dovuta a un'eccessiva privazione di poteri, avrebbe rischiato di comprometterne la funzionalità. Emerge qui, nuovamente, la consapevolezza dell'esistenza di attività che, si potrebbe dire *in rerum natura*, non possono essere sottratte alla polizia, pena il fallimento in partenza del procedimento penale.

Per quanto concerne l'attività di iniziativa della polizia giudiziaria, fermo il principio secondo cui la notizia di reato deve essere riferita immediatamente, in maniera tale da consentire al magistrato di disporre fin da subito quanto necessario al corretto svolgimento della fase investigativa, la relazione si premura di specificare che l'attività di polizia non rischia la paralisi, dovendo essa, dopo l'intervento del pubblico ministero, svolgere tutte le attività necessarie per assolvere le direttive ricevute. Lo schema dovrebbe funzionare poiché quello del pubblico ministero è un potere-dovere di emanare direttive, non essendo più ammissibile un magistrato che si limita a ricevere il rapporto della polizia giudiziaria: tuttavia, sebbene sia questa l'interpretazione che deriva dai principi ispiratori della riforma, il testo della delega, in merito (n.31), era alquanto vago.

---

<sup>59</sup> On. Sabbatini, *Relazione al testo approvato il 15 Luglio 1982 dalla Commissione Giustizia*, Roma, Camera dei Deputati, 1982.

I lavori parlamentari proseguirono sino al 1987, anno in cui finalmente fu promulgata la legge delega, la quale, nella parte concernente il nascento codice di procedura, conteneva ben 105 direttive indirizzate al legislatore delegato, contro le 85 contenute nella delega del 1974.

La principale differenza con la precedente versione risiedeva certamente nella diversa impostazione della fase preprocessuale. Scompariva la figura del giudice istruttore e, con esso, ogni residuo di sistema inquisitorio. L'unico organo inquirente sarebbe stato il pubblico ministero, il quale avrebbe potuto condurre indagini per un periodo che poteva estendersi fino a due anni, contro i risicati trenta giorni che avrebbe avuto a disposizione con la precedente delega. A garanzia di alcuni atti particolarmente invasivi delle libertà della persona sottoposta ad indagini, era istituita la figura del giudice per le indagini preliminari, un giudice terzo, sprovvisto di qualsivoglia potere inquirente, a differenza di quanto avveniva per il giudice istruttore. Naturalmente, le nuove indagini del pubblico ministero avrebbero avuto una natura esclusivamente preprocessuale, volte quindi a raccogliere elementi di prova non direttamente utilizzabili in giudizio.<sup>60</sup>

## 5. Dal progetto preliminare del 1988 al nuovo codice di procedura del 1989

Nell'impostazione del progetto preliminare, per far fronte alle direttive della legge delega, la disciplina del rapporto tra autorità giudiziaria e polizia giudiziaria fu suddivisa tra le due grandi parti del codice: quella statica, ove la polizia giudiziaria trova esplicito riconoscimento quale soggetto del procedimento, e quella dinamica, ove è regolato il riparto di funzioni e poteri strettamente concernente la fase delle indagini preliminari. L'impostazione sarà così mantenuta anche nel testo definitivo.

Partendo dall'analisi della prima parte, giova evidenziare il parere reso dalla Corte di Cassazione, la quale, con una certa lungimiranza, ben aveva individuato le criticità del nuovo impianto legislativo.

La Suprema Corte, nell'ottica di garantire un pieno ed effettivo controllo della polizia giudiziaria da parte del magistrato inquirente, criticò aspramente la neonata distinzione tra sezioni e servizi di polizia giudiziaria.

---

<sup>60</sup>G.CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA *et al.*, *Il nuovo codice di Procedura Penale*, II, cit., pp 9-12.

Si ricordi che, in base all'art. 56 del nuovo codice, le sezioni di polizia giudiziaria, istituite presso ciascuna procura della repubblica e composte in egual misura da appartenenti a tutte le forze di polizia, avrebbero dovuto dare effettività al principio secondo il quale spetta al pubblico ministero la direzione delle indagini, fin dal principio di esse. Pertanto, furono messe a disposizione della procura delle squadre di appartenenti ai già esistenti organi di polizia giudiziaria, ma per espressa norma di legge non impiegabili in servizi differenti e, per quanto concerne il loro impiego operativo, completamente a disposizione del procuratore della repubblica. Così facendo, i magistrati del pubblico ministero avrebbero avuto degli operatori di p.g. sempre prontamente disponibili e alle loro dirette dipendenze, senza necessità di interfacciarsi preventivamente coi rispettivi superiori gerarchici e senza il rischio di vederne decurtato il numero a loro arbitrio.

Diversamente, i servizi di polizia giudiziaria, già esistenti presso ciascuna forza di polizia, sia a livello locale-provinciale, sia a livello nazionale, per quanto dediti prevalentemente a compiti di polizia giudiziaria, erano pur sempre uffici incardinati nei rispettivi comandi, con delle notevoli differenze in quanto a impiegabilità e disponibilità da parte dell'autorità giudiziaria.

Anzitutto, l'incarico di svolgere determinati atti di indagine viene affidato dal magistrato titolare al responsabile del servizio, il quale poi avrà facoltà di impiegare il personale che ritiene opportuno, in quantità da lui stesso determinata.

Inoltre occorre notare, prendendo ad esempio le squadre mobili della Polizia di Stato -ma il ragionamento è analogamente estendibile anche agli omologhi uffici di Carabinieri e Guardia di Finanza, - esse sono inquadrare gerarchicamente all'interno delle rispettive questure e, pertanto, dipendenti dal vertice provinciale della Polizia di Stato, il quale ben potrebbe impartire direttive volte ad incentrare gli sforzi del proprio organo di polizia giudiziaria sulla repressione di determinati reati, magari agendo di iniziativa, sacrificando così le richieste di impiego provenienti dalla magistratura. Se infatti la legge prevede che il pubblico ministero possa avvalersi di ogni organo di polizia giudiziaria, compresi i servizi, nulla dispone in merito alla quantità di uomini e di risorse che ciascuna forza di polizia debba mettere a disposizione di una singola indagine così delegata, con evidenti ripercussioni sui risultati che derivano da tale scelta.

Fu sulla base di questi presupposti che la Suprema Corte valutò la responsabilità esclusiva del capo del servizio, che evidentemente liberava tutti gli altri componenti, un

meccanismo di controllo eccessivamente blando, che avrebbe sostanzialmente fatto dei servizi di polizia giudiziaria. organi difficilmente controllabili da parte della magistratura. La previsione fu ancor più precisa nella parte in cui la Corte immaginò che i servizi sarebbero state le vere strutture portanti delle attività investigative, relegando evidentemente a un ruolo secondario le sezioni, che tuttavia meglio rispecchiavano lo spirito del nuovo codice.<sup>61</sup>

Critiche giunsero comunque da gran parte dei consigli giudiziari, tutte orientate al mancato e pieno raggiungimento di quella tanto ambita piena disponibilità ed efficienza della polizia giudiziaria, i cui apparati continuavano a essere ritenuti carenti e poco controllabili.<sup>62</sup>

Fu certamente la parte dinamica del progetto preliminare a contenere le novità di maggior rilievo.

Tranciante fu il nuovo art. 327, secondo cui il pubblico ministero, ed egli solo, dirige le indagini preliminari. Come espressamente affermato nella relazione d'accompagnamento, con tale previsione si è chiaramente voluto escludere una preistrutturazione della polizia giudiziaria, e in generale una qualsivoglia attività di polizia non concordata col pubblico ministero.<sup>63</sup>

Emblematico dei nuovi principi fu anche l'art 348, nella parte in cui prevedeva che la polizia giudiziaria raccogliesse ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e all'individuazione del colpevole "fino a quando il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini" e che dopo l'intervento di questi, compisse gli atti ad essa specificatamente delegati.

Curiosamente, la relazione di accompagnamento aveva previsto che la prima forma di attività, quella di iniziativa, sarebbe stata la più diffusa nella pratica, mentre l'esecuzione delle direttive avrebbe riguardato una serie più marginale di casi.<sup>64</sup> Fu certamente una previsione ingenua, alla luce delle modifiche che, come si vedrà in seguito, sarebbero intercorse dopo breve tempo.

---

<sup>61</sup> Corte di Cassazione, *Parere sul progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, Roma, 1988, pp. 18-19.

<sup>62</sup> Consiglio giudiziario presso la Corte d'Appello di Roma, *parere sul progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, Roma, 1988, pp. 4-6; Consiglio giudiziario presso la Corte d'appello di Caltanissetta, *parere sul progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, Caltanissetta, 1988, pp. 2-3.

<sup>63</sup> *Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, Roma, 1988, p. 179.

<sup>64</sup> *Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, cit., pp.190-191.

## 6. Modifiche intervenute dal 1992 a oggi: necessità di un'inversione di rotta

Il testo definitivo del Codice non destò particolari sorprese rispetto al progetto preliminare che lo aveva di poco preceduto. Non è possibile affermare lo stesso per le modifiche che intervennero in un tempo relativamente breve.

Infatti, non appena le norme del nuovo codice trovarono applicazione pratica, si palesarono alcune difficoltà che ne obbligarono una rapida modifica, ripensando l'impostazione che era stata data al rapporto tra polizia giudiziaria e pubblico ministero.

E' interessante notare come, nelle discussioni parlamentari e negli studi giuridici, per anni, o meglio per un paio di decenni, si fosse da più parti auspicata una discesa in campo in prima linea del magistrato titolare delle indagini, del quale si auspicava un maggiore contributo al fine di incrementarne la resa qualitativa.<sup>65</sup> Le speranze, ben formalizzate dal testo del nuovo codice, si infransero però nella cruda realtà della macchina della giustizia italiana, che mal si adattò ai cambiamenti, lanciando segnali inequivocabili, che sarebbero stati ascoltati nell'arco di un triennio, con l'approvazione del d.l. n. 306 del 1992.

Lo spirito informatore della nuova legislazione era già radicalmente mutato. Nella relazione di accompagnamento si dà attenzione alle "vive richieste provenienti dagli organi di polizia" – gli stessi, giova notare, di cui fino a non molto tempo prima si temevano gli abusi – e si dichiara l'intenzione di "ricalibrare gli stessi rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero", puntando a un significativo ampliamento degli "spazi dell'attività di indagine".<sup>66</sup>

Il primo articolo ad essere modificato, per la materia qui trattata, fu il 347. L'originaria formulazione, secondo la quale la polizia giudiziaria doveva riferire al pubblico ministero la notizia di reato e gli altri elementi raccolti, per iscritto, entro quarantotto ore, fu sostituita dalla dicitura "senza ritardo".

La formulazione originaria tendeva ad attuare il principio secondo cui il pubblico ministero avrebbe dovuto essere *dominus* dell'attività investigativa sin dal momento embrionale del procedimento, rappresentato appunto dall'acquisizione della notizia di reato. Stabilendo un termine breve per la trasmissione, si intendeva quindi eliminare ogni possibile fase preistruttoria in cui la polizia giudiziaria agisse libera da direttive.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino, 1990, p. 18.

<sup>66</sup> Cfr. Relazione al d.d.l. di conversione del d.l. 306 del 08/06/1992, Senato della Repubblica, Roma, 1992, p. 3.

<sup>67</sup> G. SALVI, *Rapporti tra Polizia Giudiziaria e Pubblico Ministero*, in *Giust. pen.*, III, 1989, p. 725.

La norma del 1989, una volta giunta presso gli uffici di Polizia, lungi dallo stimolare una nuova cultura professionale adeguata allo spirito del giovane codice, aveva finito per burocratizzare i servizi di p.g., mortificando le attività di iniziativa e inducendo il personale a trasmettere ciecamente le notizie, restando passivamente in attesa di direttive.<sup>68</sup>

In merito, per onestà intellettuale, va detto che la formulazione originale, se da un lato non era certamente gratificante, dal momento che dimostrava una certa sfiducia nell'operato della polizia giudiziaria, dall'altro ne causò una deresponsabilizzazione, già temuta nel passaggio tra la prima e la seconda legge delega, la quale ebbe la conseguenza di consentire a personale non motivato di adagiarsi sulle incombenze e soprattutto sulle privazioni del nuovo codice. Trasmettere prontamente la notizia di reato avrebbe manlevato la polizia giudiziaria da ogni altro obbligo, potendo e dovendo essa attendere le direttive del pubblico ministero, se e quando esse fossero pervenute, restando nel frattempo in vigile attesa.

La nuova formulazione era in realtà la vecchia, già contenuta nella disposizione di cui all'art. 2 del codice abrogato: l'analogia letterale, tuttavia, si contrapponeva con una differente *ratio* ispiratrice.

Se nella vigenza del codice Rocco l'espressione "senza ritardo" si prestava ad un'interpretazione strettamente letterale<sup>69</sup>, peraltro sovente attenuata dalla prassi<sup>70</sup>, il disegno complessivo sotteso alla modifica del codice Vassalli sembrava lasciare spazio ad applicazioni meno rigorose.

Infatti, posta in secondo piano l'esigenza di attribuire al pubblico ministero l'immediata ed effettiva direzione delle indagini, il legislatore del 1992 puntò a "impedire che il magistrato sia costretto ad esaurire le proprie energie in procedimenti minori anziché nella trattazione di quelli più gravi"<sup>71</sup>, liberando allo stesso tempo la polizia giudiziaria dal rispetto di un termine che ne comprimeva esageratamente la facoltà di iniziativa, complice anche la già menzionata lettura burocratica della norma.<sup>72</sup>

Lo spirito della nuova disciplina era ulteriormente confermato dalla modifica del terzo comma dell'art. 347, laddove estende l'obbligo di comunicazione immediata anche alle

---

<sup>68</sup> Cfr. L. D'AMBROSIO, P.L. VIGNA, *La pratica di Polizia Giudiziaria*, Cedam, Padova, 1992, p. 178 ss.

<sup>69</sup> A. GAITO, *sub art. 2 c.p.p.*, in *Commentario Conso-Grevi*, p. 6 ss.

<sup>70</sup> G. AMATO, M. D'ANDRIA, *Organizzazioni e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 68.

<sup>71</sup> On. MARTELLI, seduta del 09/07/1992, Commissione Giustizia del Senato, Roma, 1992.

<sup>72</sup> Cfr. G. FRIGO, *sub art. 4 in Le misure antimafia*, supplemento de "Il sole 24 ore" del 11/06/1992, p. 42.

fattispecie di reato annoverate all'art. 275, confermando gli altri generici casi di urgenza, ottenendo così il risultato di rimarcare che, fuori dai casi disciplinati da tale comma, la regola è la comunicazione "senza ritardo".

Stante l'importanza di quanto appena visto, la grande svolta segnata dal d.l. 306 del 1992 fu certamente la modifica dell'art. 348, inerente all'assicurazione delle fonti di prova. Se nell'impostazione originale la polizia giudiziaria avrebbe dovuto raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e all'individuazione del colpevole "fino a quanto il pubblico ministero non ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini", da quel momento avrebbe conservato le stesse prerogative "anche successivamente alla comunicazione della notizia di reato". L'ipotesi fu rafforzata con l'inserimento di un avverbio al terzo comma, sancendo l'obbligo per la polizia giudiziaria di muoversi comunque "anche" nell'ambito delle direttive di indagine emanate dal pubblico ministero, che pertanto non possono essere completamente disattese.

Le reazioni alla modifica, di portata non trascurabile, furono immediate. Già in sede di lavori preparatori emerse il timore di risvolti inquietanti,<sup>73</sup> tendenti allo snaturamento di quella "gestione congiunta e collaborativa delle indagini", alla base della riforma del 1988.<sup>74</sup> Inoltre, da più parti fu fatto notare che già la formulazione originaria, se correttamente interpretata, specie dagli stessi organi di polizia, avrebbe comunque consentito una piena attività d'indagine, non solo fino alla comunicazione della notizia di reato, come si scelse di fare, ma fino all'emanazione di direttive, meramente eventuali, pertanto potenzialmente distanti nel tempo.<sup>75</sup>

L'interpretazione estremamente burocratica che invece fu di fatto applicata<sup>76</sup>, tendente ad attendere passivamente l'emanazione di direttive fin dalla comunicazione della notizia di reato, non lasciò altra scelta che rivedere la norma, che non a caso utilizza il modo indicativo per esprimere le attribuzioni della polizia giudiziaria, la quale, anche dopo l'intervento del pubblico ministero, non ha la facoltà di raccogliere elementi probatori, ma

---

<sup>73</sup> Sen. SALVI, seduta del 07/07/1992, Commissione Giustizia del Senato, Roma, 1992.

<sup>74</sup> L. D'AMBROSIO, P.L. VIGNA, *La pratica di Polizia giudiziaria*, cit., p. 177.

<sup>75</sup> D. SIRACUSANO, *Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria in un Processo di Parti*, in *Giust. pen.*, III, Roma, 1989., p. 146 ss.

<sup>76</sup> G. LOCATELLI, *Alcune Osservazioni sulle modifiche al codice di rito conseguenti al d.l. 08/06/1992 n. 306 convertito nella l. 07/08/1992 n. 356 e alle pronunzie della C. cost. n. 24, 254 e 255 del 1992*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3180.

raccoglie (obbligatoriamente n.d.r.) tali elementi, con tutte le conseguenze di legge in caso di inerzie ingiustificabili.

La modifica al terzo comma, con l'inserimento dell'apparente innocua congiunzione "anche", riferita alla possibilità, quantomeno letterale, che la polizia giudiziaria agisse quantomeno anche all'interno dei margini segnati dalle direttive del pubblico ministero, ma che chiaramente le consente di farlo anche al di fuori, ha inevitabilmente suscitato perplessità<sup>77</sup> per il profondo snaturamento che una lettura di tal genere avrebbe comportato allo spirito complessivo del nuovo codice.

---

<sup>77</sup> Consiglio Nazionale di Magistratura Democratica, *Prime osservazioni sul decreto legge n. 306 del 1992* in *Crit. dir.*, IV-V, 1992, p. 28.



# Capitolo II

## Ipotesi e prospettive di riforma

1. Un controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria – evoluzione dell’istituto nella vigenza del codice Rocco

Si è già visto come l’introduzione del nuovo codice di procedura penale nel 1989 abbia portato con sé il passaggio da un sistema processuale di tipo inquisitorio, a un modello accusatorio basato sulla parità delle parti in giudizio davanti a un giudice terzo.

Tuttavia, per far sì che un giudizio abbia luogo, occorre che precedentemente una notizia di reato sia pervenuta all’organo della pubblica accusa, dal momento che solo questi può dare impulso all’iniziativa penale. Un privato che abbia interesse al perseguimento di un presunto autore non potrà far altro che informarne il pubblico ministero, anche affidandosi preventivamente alla consulenza di un difensore, ma non potrà comunque dare impulso al processo autonomamente, a differenza di quanto accade nel settore civile.

Tale premessa, ancorchè scontata, è necessaria per evidenziare il fatto che, essendo il pubblico ministero l’unica figura in grado di esercitare l’azione penale, assume un ruolo fondamentale l’insieme di mezzi di cui egli dispone per ricercare e valutare la notizia di reato, al fine di determinare se effettivamente un’azione penale vada esercitata. L’insieme di mezzi altro non sono che gli atti componenti le indagini preliminari, durante le quali il pubblico ministero sovente si avvale della sua *longa manus*: l’insieme di quei soggetti a cui l’ordinamento attribuisce le qualifiche di polizia giudiziaria.

Essendo tuttavia il numero degli operatori di polizia giudiziaria estremamente più ampio rispetto a quello dei magistrati con funzioni inquirenti – 2210 tra procuratori e sostituti su tutto il territorio nazionale<sup>78</sup>, a fronte di più di 250000 appartenenti a Polizia di Stato, Carabinieri e Guardia di Finanza, esclusi quindi tutti gli altri soggetti che saltuariamente ricoprono funzioni di polizia giudiziaria - di fatto avviene che il pubblico ministero, più che un

---

<sup>78</sup> Consiglio Superiore della Magistratura - sito istituzionale <http://appinter.csm.it/> — statistica per l’anno 2018.

vero e proprio delegante di atti da egli stesso individuati, si trovi ad essere un primo controllore dell'attività più o meno autonomamente eseguita dalla polizia giudiziaria.

Il nostro ordinamento, nonostante il passaggio a un sistema di tipo accusatorio, ha conservato un controllo di tipo gerarchico da parte del pubblico ministero sugli atti eseguiti dalla polizia giudiziaria. In particolare, i tipi di controllo si possono suddividere in due principali categorie: i poteri più strettamente connessi all'attività di indagine, quali quelli di direzione, di delega, e di sostituzione; e i poteri disciplinari e di condizionamento della carriera.<sup>79</sup>

Se i primi sono ampiamente utilizzati, se non altro perché la stessa legge in determinate situazioni non consente di fare altrimenti – si pensi a un qualsiasi decreto di perquisizione, senza la delega del quale l'atto non può essere altrimenti eseguito e pertanto l'attività investigativa non può avere seguito – la seconda categoria, afferente all'ambito più strettamente disciplinare, ha trovato da sempre scarsa applicazione da parte dei magistrati.<sup>80</sup>

Alternativo al controllo di tipo gerarchico è il controllo processuale sugli atti di indagine svolti dalla polizia giudiziaria. Con tale espressione si intende una valutazione della legittimità dei presupposti e della correttezza dei metodi, il cui esito non influisce tanto sull'aspetto disciplinare-sanzionatorio in capo all'operatore che ha compiuto l'atto, quanto sulla vera e propria utilizzabilità all'interno del processo dell'elemento di prova raccolto grazie all'esecuzione dell'atto sottoposto a controllo.

Così facendo, il corpo del reato rinvenuto in seguito a una perquisizione illegittima, non sarà deducibile quale elemento di prova a carico e non potrà rientrare nella valutazione del giudice terzo, vanificando così l'azione investigativa non correttamente eseguita. Il tutto, a prescindere da eventuali ulteriori risvolti disciplinari a carico degli autori dell'illecito.

La differenza tra le conseguenze dei due tipi di controllo è significativa.

Si intuisce il motivo per cui un controllo di tipo processuale, come quello appena descritto, fosse estraneo ad un processo basato sul principio inquisitorio: il giudice, organo dotato di poteri di direzione sull'attività di polizia giudiziaria – si pensi alla figura del giudice istruttore nella vigenza del codice Rocco - ma altresì organo chiamato a valutare gli elementi di prova acquisiti, si sarebbe trovato nell'assurda situazione di dover valutare la legittimità di atti eseguiti da soggetti privi di autonomia, poiché proprio da lui stesso dipendenti e delegati, perlomeno formalmente. In pratica, attesa la natura di *longa manus* del giudice-inquisitore in

---

<sup>79</sup> P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, in *Foro it.*, 1980. p. 43.

<sup>80</sup> V. ZAGREBELSKY, *Magistratura e Polizia Giudiziaria*, cit., p. 242.

capo alla polizia giudiziaria, il giudice avrebbe dovuto dichiarare eventualmente illegittimi atti a lui stesso attribuibili, giungendo così a un paradosso processuale.

In tal modo si spiega la preferenza per un controllo di tipo gerarchico, a carico di chi, effettivamente, è sottoposto a un rapporto di gerarchia, se non altro funzionale, all'organo giudicante.<sup>81</sup>

Un controllo siffatto, purtroppo, si adatta particolarmente a contesti nei quali agisce una polizia giudiziaria scarsamente preparata e tecnicamente inidonea ad operare in autonomia. Così facendo, si ottiene anche l'ulteriore risultato di vedere concentrato il potere di accertare il vero nelle mani di pochi inquisitori, più facilmente controllabili – si ricordino i già menzionati dati sulla pianta organica di magistratura e polizia giudiziaria.<sup>82</sup>

Un rischio di tal genere, non casualmente, fu decisamente più attuale alla nascita del codice Rocco, in epoca fascista, allorquando anche il pubblico ministero era una figura alle dipendenze del ministro della giustizia e, con esso, del governo di regime. Con l'avvento della Costituzione e il conseguimento dell'indipendenza anche da parte della magistratura inquirente, il rischio di ingerenza nell'attività investigativa da parte dell'esecutivo è decisamente diminuito, restando tuttavia irrisolto il tema della preparazione tecnica della polizia giudiziaria.

Viceversa, un controllo di tipo processuale si adatta meglio a quei sistemi in cui solo in casi eccezionali il giudice dà iniziativa alla ricerca della prova, mentre nelle situazioni ordinarie tale compito spetta alla polizia, che agisce in una contrapposizione dialettica con la controparte.<sup>83</sup> In un sistema siffatto, non si privilegia la confessione, ottenuta con mezzi peraltro discutibili, quale principale elemento d'accusa. Si predilige bensì la costruzione di un quadro probatorio in grado di superare il confronto paritetico con la difesa, agli occhi di un giudice imparziale e estraneo all'attività istruttoria. Un sistema così articolato, se da un lato ne rende apprezzabili i vantaggi in termini di garanzia dei diritti e senso di giustizia, dall'altro richiede uno sforzo maggiore nell'approntamento dei mezzi necessari a far sì che la pubblica accusa non resti incastrata nei limiti posti dall'ordinamento stesso.

Occorrerà pertanto una maggiore preparazione degli organi di polizia, i quali, non più avvolti dalla direzione dell'autorità giudiziaria, non solo dovranno ricercare le notizie di

---

<sup>81</sup> Cfr. P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, cit., p. 44.

<sup>82</sup> P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, cit., pp. 44.-45.

<sup>83</sup> M. TARUFFO, *La ricerca della verità nell'adversary system angloamericano*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 596 ss.

reato e dare esecuzione ai provvedimenti da essa provenienti, ma avranno il compito ben più delicato di prevedere l'ammissibilità e l'utilizzo dibattimentale degli elementi di prova raccolti, ovvero orientare l'attività investigativa non solo alla ricerca dell'autore del reato, ma anche a tutti quegli elementi di prova necessari a sostenere l'accusa in giudizio, al costo, in caso di fallimento, di veder vanificati gli sforzi espletati per la ricerca del colpevole.

Gli stessi operatori di polizia, venuta meno ogni valenza probatoria degli atti da loro stessi compiuti, saranno chiamati come testimoni della pubblica accusa nel dibattimento e pertanto sottoposti a tutto l'insieme di regole sull'ammissibilità e sulla contestabilità delle prove.<sup>84</sup> Solo in tal modo gli atti da essi compiuti potranno essere valutati ai fini del giudizio, non essendovi più spazio per un rapporto avente di per sé valore probatorio e difficilmente contestabile dalla controparte: affiora quindi il principio di oralità, non a caso alla base anche del nostro sistema processuale.

Se il principio di oralità è garanzia di correttezza del dibattimento, dal momento che consente di esaminare ogni teste in presenza delle parti e del giudice, costringendolo quindi a rendere dichiarazioni certamente più spontanee rispetto a quelle che potrebbero derivare da un atto scritto predisposto in separata sede, esso ha anche l'indubbio svantaggio, talvolta, di allungare inutilmente i tempi del procedimento, allorché i singoli testimoni, specialmente se si tratta di operatori di polizia, sono chiamati a rispondere in maniera assolutamente prevedibile e neanche troppo spontanea, dal momento che le loro dichiarazioni si basano sulla previa lettura degli atti da loro stessi redatti e non direttamente acquisibili al fascicolo del dibattimento. Sovente, la difesa non pone alcuna domanda né muove contestazioni, rendendo così la deposizione dell'operatore di polizia una mera ricognizione degli atti da lui stesso scritti e riservati al fascicolo del pubblico ministero.

Per ovviare un tale spreco di tempo – all'amministrazione della giustizia che celebra udienze superflue, ma anche alle forze di polizia che vedono i propri operatori impiegati come teste, piuttosto che dediti all'attività operativa – l'ordinamento inglese ha predisposto un rimedio apposito.

In seguito ad una riforma avvenuta nel 1967, le dichiarazioni sottoscritte dalla polizia possono valere come prove, se comunicate alla controparte e da essa non contestate. Il tutto, oltre ai già menzionati vantaggi in termini di economia processuale, comporta anche un ulteriore vantaggio: la polizia sarà stimolata a comportarsi correttamente, al fine rendere

---

<sup>84</sup> P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, cit., p. 45.

più agevole e certo l'esito del processo.<sup>85</sup> Si tratta nuovamente di un controllo sugli atti di polizia di tipo processuale, sebbene indiretto, poiché non eseguito direttamente dall'autorità giudiziaria, bensì dal difensore tramite una non-contestazione.

Pertanto, l'introduzione di un sistema di tal genere, basato non più sulla gerarchia di funzioni, bensì sulla divisione di funzioni, che vede scomparire la necessità dell'attribuzione di qualifiche di polizia giudiziaria, a vantaggio di una generica attribuzione di compiti inquirenti agli organi di polizia, dipendenti in maniera più o meno stringente dalle articolazioni del potere esecutivo, necessita di un approntamento di mezzi e risorse non indifferente, tale da rendere efficace l'azione della polizia, che insieme all'autonomia si farà carico anche della responsabilità del buon esito dell'attività inquirente, dato per nulla irrilevante.

Infatti, l'attività investigativa completamente autonoma delle forze di polizia, tipica dei paesi di *common law*, non incontra ostacoli diretti, come potrebbe essere nell'ordinamento italiano l'obbligo di riferire senza ritardo al pubblico ministero o di eseguire le direttive da questi impartite, ma deve affrontare la responsabilità politica delle proprie azioni. Tale responsabilità, a sua volta, è attivata indirettamente dal giudice, il quale ha il potere di giudicare sull'ammissibilità degli elementi di prova raccolti in sede di indagine<sup>86</sup> e, addirittura, di criticare apertamente l'operato della polizia<sup>87</sup>, con evidenti conseguenze sul piano dell'opinione pubblica e, pertanto, della responsabilità politica.

Venendo ora al dettaglio di quanto accade nell'ordinamento italiano, si veda anzitutto se e in quali termini fosse configurato un controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria nella vigenza del codice Rocco.

Formalmente l'impianto inquisitorio era rispettato, nonostante la distinzione di funzioni tra pubblico ministero e giudice. I poteri di iniziativa della polizia giudiziaria, in materia di perquisizioni, sequestri, ricognizioni e interrogatorio erano legati ai requisiti della flagranza e dell'urgenza.<sup>88</sup> Al di fuori di questi limiti, nei quali le esigenze pratiche evidentemente non consentivano altrimenti, solo il pubblico ministero godeva di poteri di iniziativa.

Un importante *vulnus* era però costituito dal fatto che la polizia giudiziaria, nell'eseguire atti di iniziativa in casi di urgenza, era tenuta a seguire le norme sull'istruzione

---

<sup>85</sup> M. SCAPARONE, *Il Criminal Justice Act 1967 e la riforma del processo penale inglese*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 473.

<sup>86</sup> J. D. HEYDON, *Illegally Obtained Evidence*, in *Crim. Law Review*, 1973, p. 694.

<sup>87</sup> L. H. LEIGH, *Police Powers in England and Wales*, Butterworth-Heinemann, Londra, 1975, p. 219.

<sup>88</sup> A. PERONACI, *I limiti dell'attività di polizia giudiziaria in relazione all'art. 225 cod. proc. pen.*, in *Arch. pen.*, I, 1952, p. 318.

formale “per quanto possibile”. Un’espressione indeterminata a tal punto da aver consentito ogni genere di abuso o irregolarità, di cui i magistrati non si limitarono che a prenderne atto, constatando che il codice era eccessivamente impreciso sul punto.<sup>89</sup> Accadeva quindi che il requisito dell’urgenza, nato per limitare l’operare di iniziativa della polizia giudiziaria a determinate situazioni, divenne invece l’espedito per agire aggirando le forme processuali a cui era invece tenuto il giudice istruttore.<sup>90</sup>

La natura inquisitoria del codice Rocco riecheggiava nuovamente nelle disposizioni concernenti la lettura dibattimentale degli atti di polizia giudiziaria. Verbali di interrogatorio, di perquisizione, di sequestro e di ricognizione, sebbene si trattasse di atti eseguibili di iniziativa solo in caso di flagranza e urgenza, potevano essere letti in dibattimento, con la sola condizione che fosse citato l’ufficiale di p.g. che vi aveva proceduto. L’unico divieto riguardava la lettura dei verbali di sommarie informazioni, ma esso veniva meno nel caso in cui l’assunzione fosse stata effettuata su delega del magistrato.<sup>91</sup> Emerge chiaramente la *ratio* secondo cui non rileva minimamente che l’atto sia stato eseguito nel contraddittorio tra le parti, essendo data importanza esclusivamente alla presenza, sia pur formale, del pubblico ministero nel ruolo di inquisitore, unico deputato ad accertare la verità.<sup>92</sup>

Da ultimo, ma non per importanza, nel codice del 1930 era assente una disposizione che sancisse l’inutilizzabilità delle prove assunte dalla polizia giudiziaria in modo illegittimo.<sup>93</sup>

Il rimedio della nullità non era applicabile agli atti di polizia giudiziaria, per due ragioni. Da un lato, la nullità presupponeva la violazione delle forme processuali, ma dovendo gli atti di polizia giudiziaria rispettare le forme dell’istruzione formale “per quanto possibile”, si aveva sostanzialmente un salvacondotto legislativo per tutti quegli atti che di discostavano da esse, tale da rendere inapplicabile la nullità. Inoltre, lo stesso rimedio presupponeva l’applicazione a un atto processuale, categoria a cui non appartenevano gli atti di polizia giudiziaria. Di fatti, per aversi un rapporto processuale, quantomeno in senso lato, occorreva che vi fosse stato almeno un minimo contatto tra imputato e pubblico ministero<sup>94</sup>. Si riteneva pertanto che gli atti di polizia giudiziaria, precedenti l’intervento del pubblico ministero e

---

<sup>89</sup> Cass. IV, 14 gennaio 1933, Mangiavillano; Cass. III, 21 giugno 1950, Felis; *Id*, 14 aprile 1961, Carnevali.

<sup>90</sup> G. BELLAVISTA, *Sulla ricognizione di persone avanti la polizia giudiziaria*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1954, p. 250.

<sup>91</sup> M. NOBILI, *Lecture testimoniali con sentite a dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 294.

<sup>92</sup> P. TONINI, *Il controllo “processuale” sulle indagini di polizia giudiziaria*, cit., p. 47.

<sup>93</sup> P. NUVOLONE, *Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1966, pp. 472-473.

<sup>94</sup> O. VANNINI, *Manuale di dir procedura penale italiano, VI ed.*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 15.

pertanto al di fuori del rapporto processuale penale, avesse sostanzialmente natura amministrativa.<sup>95</sup>

Volendo tracciare un quadro complessivo del sistema disegnato dal codice Rocco, esso portava con sé una grossa contraddizione: si voleva limitare l'iniziativa della polizia giudiziaria alle sole situazioni nelle quali il pubblico ministero non poteva materialmente intervenire, consentendo l'esecuzione di atti non differibili, per poi consentire un accesso sostanzialmente privo di filtri degli atti di polizia giudiziaria nel fascicolo del dibattimento, con conseguente piena utilizzabilità degli stessi per le determinazioni del giudice. Su un punto, tuttavia, vi era piena coerenza: la mancanza di controlli processuali sulla correttezza dell'attività della polizia giudiziaria.<sup>96</sup>

Il sistema del codice Rocco, che dava vita a un c.d. "processo di polizia", subì forti critiche fin dagli anni '50, sulla scorta di alcuni clamorosi abusi che suscitarono il malcontento dell'opinione pubblica.

Tra le soluzioni proposte dalla dottrina, si originarono due principali scuole di pensiero. Da un lato vi era chi sosteneva la necessità di privare di qualsiasi valenza probatoria gli atti di polizia giudiziaria<sup>97</sup>, ma in questo caso si pose fin da subito la questione delle situazioni di particolare urgenza, che sembrava impossibile sottrarre del tutto all'iniziativa della polizia giudiziaria. Si noti che tali dibattiti avvenivano più di cinquant'anni orsono, in un contesto in cui le infrastrutture e le comunicazioni erano decisamente arretrate e la stessa polizia giudiziaria aveva tempi di intervento maggiori. Banalmente, non esisteva il pronto intervento a mezzo telefonico e non esistevano le "volanti". A maggior ragione, i magistrati avevano ancor più difficoltà nello spostarsi sul territorio e presenziare personalmente allo svolgimento di ogni atto, oltre ovviamente alle difficoltà derivanti dalla mole di incombenze ordinarie.

La seconda scuola di pensiero, minoritaria per numero di sostenitori, proponeva invece di sottoporre gli atti ad iniziativa della polizia giudiziaria alle stesse garanzie difensive previste per gli omologhi atti compiuti nell'ambito dell'istruzione formale.<sup>98</sup> In questo caso il controllo sulla regolarità degli atti sarebbe stato effettuato dalla difesa, chiamata

---

<sup>95</sup> B. SANTAMARIA, *L'attività di polizia giudiziaria nell'attuale contesto processuale e nei principi fondamentali della Costituzione*, in *Giust. pen. I*, 1976, p. 283.

<sup>96</sup> P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, cit., p. 49.

<sup>97</sup> M. DONDINA, *Indagini preliminari*, in *Atti del Convegno nazionale di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale*, Milano, 1954, pp. 43 ss.; *ibidem*, G. VASSALLI, *Intervento*, p. 59.

<sup>98</sup> N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1967, pp. 234 - 331.

obbligatoriamente a presenziarvi, a pena di invalidità. Si può quindi definire un controllo di tipo processuale, seppur non affidato al giudice.

Questa seconda possibilità trovò l'appoggio della Corte Costituzionale a partire dal 1965, allorquando impose l'estensione delle garanzie previste per l'istruzione formale agli atti compiuti nella fase di istruzione sommaria.<sup>99</sup> Nel 1968 la Corte si occupò direttamente degli atti di polizia giudiziaria, riconoscendo che essi, di fatto, consistevano in atti tipici dell'istruzione i cui verbali assumevano carattere probatorio all'interno del giudizio, pertanto, non era giustificato un diverso trattamento in relazione al diritto di difesa garantito dalla Costituzione.<sup>100</sup>

Entrambe le soluzioni, ciascuna con le proprie sfumature, miravano comunque a garantire un controllo di tipo processuale sugli atti di polizia giudiziaria, i quali, in definitiva, non avrebbero potuto essere letti in dibattimento e utilizzati ai fini della decisione, se non sottoposti alle garanzie del contraddittorio delle parti e del diritto di difesa.

Il legislatore, che era obbligato a intervenire a causa della pronuncia della Corte Costituzionale, fu tutt'altro che lungimirante e operò una serie di novelle che, lungi dal garantire maggiormente la persona sottoposta ad indagini, finirono per alimentare il clima di confusione e il rischio di abusi.

L'interpretazione della sentenza della Corte, comunque, non fu univoca, dal momento che la stessa aveva sostanzialmente distinto gli atti di polizia giudiziaria in due categorie: quelli destinati a essere utilizzati ai fini di un giudizio penale e gli altri atti di indagine atipici.

Come conseguenza si svilupparono in dottrina due filoni di pensiero. Il primo tendeva ad assicurare l'utilizzabilità in giudizio degli atti di polizia giudiziaria, il cui utilizzo era ritenuto imprescindibile, attraverso il rispetto delle garanzie difensive durante il loro svolgimento. Tale interpretazione non lasciava spazio ad atti atipici e non utilizzabili in dibattimento.<sup>101</sup> Il secondo filone, che invece ammetteva la possibilità di compiere attività d'indagine atipiche e come tali non utilizzabili nel processo, riteneva non necessario per questa categoria l'estensione delle garanzie di difesa, determinando quindi due diversi regimi di regolamentazione per gli atti di polizia giudiziaria.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Corte Cost., sent. 19 febbraio 1965, n. 11.

<sup>100</sup> Corte Cost., sent. 5 luglio 1968, n. 8

<sup>101</sup> G. CONSO, *Una sentenza di portata storica e il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Arch, pen.*, 1968, p. 42.

<sup>102</sup> G. FOSCHINI, *Diritti della difesa ed istruzione preliminare*, in *Foro It.*, I, 1968, p. 2410.



Il legislatore, essendo obbligato ad adattare il codice in vigore alla decisione della Corte Costituzionale, si attivò mediante la promulgazione della l. 932 del 5 dicembre 1969. Tuttavia, essa determinò risvolti pratici certamente inattesi, ma forse in parte prevedibili, che avrebbero spinto il legislatore a modificare nuovamente la materia a distanza di pochi anni, attraverso le leggi 497 del 14 ottobre 1974 e 152 del 22 maggio 1975. Si noti fin da subito che il ravvedimento del legislatore, probabilmente in maniera non del tutto casuale, avvenne in un periodo storico in cui il paese versava in piena emergenza terroristica.

Partendo dal primo intervento legislativo, quello del 1969, fu limitata la possibilità di svolgere alcuni atti di iniziativa da parte della polizia giudiziaria. In particolare, fu esclusa la possibilità di eseguire l'interrogatorio, il confronto e la ricognizione dell'arrestato o del fermato. Tuttavia, veniva fatta salva la possibilità di dare lettura dibattimentale degli altri atti di polizia giudiziaria la cui formazione d'iniziativa continuava ad essere consentita. Tra essi, ad esempio, figurava l'interrogatorio dell'indagato a piede libero.

In una soluzione siffatta si osserva, forse per la prima volta a livello parlamentare, l'emergere della tendenza politica che mirava a privare la polizia giudiziaria di ogni potere d'iniziativa, a fronte di un immediato intervento nelle indagini da parte del magistrato. Tale corrente, cui aderivano specialmente parlamentari della sinistra, emerse in maniera esplicita nell'ambito dei lavori preparatori alla legge 932/1969,<sup>103</sup> ma aveva comunque i propri sostenitori anche in dottrina.<sup>104</sup>

Un altro motivo che spinse l'assemblea ad adottare tale soluzione, probabilmente, va ricercato nella mancata attuazione dell'art. 109 della Costituzione.<sup>105</sup> Come si è visto, infatti, l'intervento del 1955, con l'introduzione dei nuclei di polizia giudiziaria, aveva dato risultati alquanto insoddisfacenti, per non dire nulli. Pertanto, il legislatore optò per una soluzione che, se da un lato non garantiva direttamente una piena diponibilità della polizia da parte dell'autorità giudiziaria, quantomeno costringeva la prima a dare notizia ed attendere l'intervento del magistrato, senza il quale l'esecuzione di taluni atti, anche se eseguiti in flagranza di reato, non sarebbe più stata possibile.

Nonostante gli sforzi, gli effetti pratici della riforma furono ben diversi da quelli sperati.

---

<sup>103</sup> On. CATALDO, seduta del 18 giugno 1969, Camera dei Deputati, Roma, 1969.

<sup>104</sup> C. CORDERO DI VONZO, *Atti di polizia giudiziaria e diritto di difesa*, in *Giur. it.*, IV, 1969, pp. 155-156.

<sup>105</sup> G. AMATO, *La difesa*, p. 568.

L'arrestato conservava la possibilità, peraltro di ordine materiale ancor prima che giuridica, di effettuare dichiarazioni spontanee, senza peraltro che l'ordinamento obbligasse la polizia giudiziaria a dargli preventiva comunicazione circa il suo diritto al silenzio. Pertanto, le dichiarazioni così acquisite potevano essere verbalizzate ed entrare a far parte del fascicolo del dibattimento.<sup>106</sup>

Non essendo previsti obblighi di avviso né altre forme di garanzie difensive, risultava impossibile comprendere quanto realmente tali dichiarazioni fossero spontanee. Di fatto, esse continuavano ad essere inserite nei rapporti che venivano inviati al magistrato, con pieno valore probatorio, e con l'avallo della giurisprudenza di legittimità che, fatto salvo un iniziale tentativo, non si oppose a tale prassi.<sup>107</sup>

In ogni caso, furono ben altre le conseguenze più rilevanti dell'intervento legislativo del 1969. Il divieto di compiere l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato ebbe l'effetto di rallentare i tempi delle indagini concernenti i reati più gravi, quelli per cui non era possibile prescindere da un vero e proprio interrogatorio, dovendo pertanto attendere l'intervento del pubblico ministero, che avrebbe proceduto personalmente.<sup>108</sup> Oltre a tale ostacolo, che si potrebbe definire di natura procedurale, vi fu il cattivo impatto che la riforma ebbe sul morale degli operatori di polizia giudiziaria, i quali la interpretarono come un segno di sfiducia nei loro confronti e, considerato l'inevitabile intervento del magistrato, che avrebbe assunto da subito la direzione nelle indagini, furono meno stimolati a ricercare elementi di prova di propria iniziativa.<sup>109</sup>

Dal punto di vista della magistratura, i risultati non furono migliori. Il pubblico ministero si trovava, a prescindere da una specifica volontà, ad essere *dominus* dell'indagine, con conseguente assunzione di responsabilità in merito a scelte e risultati. Di fatto, la scarsa preparazione tecnica in materia puramente investigativa<sup>110</sup>, fino ad allora demandata di prassi alla polizia giudiziaria, poneva i magistrati in una situazione di scomoda soggezione, tale da rendere loro difficile modificare un determinato metodo d'indagine, già avviato dalla polizia giudiziaria, pur se ritenuto non ottimale.

---

<sup>106</sup> M. MAZZANTI, *I nuovi atti di polizia giudiziaria*, Majorca, Firenze, 1970, p. 51.

<sup>107</sup> Cass. 11 dicembre 1972, Aiello, in *Foro it.*, II, 1973, p. 324.

<sup>108</sup> E. FORTUNA, *Riflessioni sulla nuova legge contro la criminalità*, in *Giur. Merito*, IV, 1975, p. 17.

<sup>109</sup> L. RAGAZZINI, *I poteri della polizia giudiziaria*, in *Riv. polizia*, 1970, p. 192.

<sup>110</sup> A. MALINVERNI, *La riforma del procedimento penale*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 23.

Emerge lampante il paragone con quanto sarebbe accaduto esattamente un ventennio più tardi, in termini di rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, a seguito dell'entrata in vigore del Codice Vassalli.

La strada imboccata dal legislatore, tendente a limitare gli atti eseguibili dalla polizia giudiziaria, non fu seguita dalla Corte Costituzionale, che invece proseguì sul filone dell'estensione delle garanzie difensive anche agli atti di polizia giudiziaria. Attraverso due separate pronunce, venne stabilito il diritto del difensore a presenziare agli interrogatori<sup>111</sup>, con preavviso, e alle perquisizioni<sup>112</sup>, senza preavviso.

Fu quindi su tale impostazione che si mosse il legislatore tra il 1974 e il 1975. Con l'intento di restituire poteri alla polizia giudiziaria e al contempo mantenerne il valore probatorio degli atti, fu reintrodotta la possibilità di compiere l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato e di effettuare ricognizioni e confronti. Tali atti erano però ora corredati da importanti garanzie difensive, addirittura superiori a quelle previste per l'istruzione sommaria e formale. Se in quest'ultimi casi, la presenza del difensore all'interrogatorio era puramente facoltativa, con l'unico obbligo di fornirgliene preventiva notizia, in caso di interrogatorio eseguito da parte della polizia giudiziaria la presenza del difensore diventava obbligatoria.

Vi fu chi sostenne che, volendo restituire margini di iniziativa alla polizia giudiziaria, il legislatore ne aveva ancor più sottolineato la sfiducia, costringendola ad operare garanzie difensive di tale portata.<sup>113</sup>

In ogni caso, le novelle del 1974 e 1975 hanno aumentato le possibilità di controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria da parte del magistrato, che poteva ora sancire la nullità di quegli atti eseguiti senza il rispetto delle garanzie difensive prescritte. In materia di intercettazione, forse più propriamente trattandosi di materia probatoria, fu introdotta la possibilità di dichiararne l'inutilizzabilità, sancendo comunque un controllo di tipo processuale.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Corte cost., sent. 16 dicembre 1970, n. 190.

<sup>112</sup> Corte cost., sent. 19 aprile 1972, n. 63.

<sup>113</sup> E. FASSONE, *Le nuove "sommarie" indagini di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 197.

<sup>114</sup> P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, cit., p. 56.

## 2. Un controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria – il codice Vassalli e le prospettive di riforma

Negli stessi anni in cui venivano promulgate le novelle esaminate nel paragrafo precedente, il legislatore era impegnato nei lavori di preparazione del nuovo codice di procedura penale, attraverso il quale la disciplina dei controlli sugli atti probatori ad iniziativa della polizia giudiziaria avrebbe subito nuove e importanti modifiche.

Anzitutto, il codice Vassalli ha nuovamente privato la polizia giudiziaria di alcuni rilevanti atti fino a quel momento eseguibili di propria iniziativa: è così venuta meno la possibilità di compiere l'interrogatorio dell'arrestato e del fermato, così come non ne sono più consentiti la ricognizione ed il confronto. Le nuove disposizioni che disciplinano tali atti sono contenute negli art. 361 c.p.p., per quanto concerne la ricognizione, ora detta individuazione se eseguita dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari, e art. 370 c.p.p., in materia di interrogatori e confronti. Coerentemente, gli articoli citati sono inseriti nel Titolo V del nuovo codice, denominato appunto "Attività del pubblico ministero": diversamente, è ragionevole immaginare che se il legislatore avesse voluto accordare un simile potere all'iniziativa alla polizia giudiziaria, avrebbe disciplinato gli stessi atti nel Titolo IV, ad essa dedicata.

L'interrogatorio e il confronto, sempre in base al dettato dell'art. 370 c.p.p., sono comunque delegabili ad ufficiali di p.g., ma il legislatore ha scelto di impedire in maniera assoluta che la polizia giudiziaria esegua tali atti, nei casi in cui l'indagato sia privato della libertà personale, poiché arrestato o ad altro titolo comunque sottoposto a misura cautelare, anche fuori dai casi di flagranza: in tali situazioni non è mai consentita la delega dell'atto e il pubblico ministero deve procedervi personalmente. Inoltre, a pena di nullità, è sempre obbligatoria la presenza del difensore, che deve essere avvisato per tempo.

Diverso il regime che, di fatto, regola l'individuazione di persone o cose. A discapito della collocazione sistematica e della lettera del codice, stando alle quali dovrebbe trattarsi di un atto del pubblico ministero, eventualmente delegabile, una più che consolidata giurisprudenza ne ammette l'effettuazione ad iniziativa della polizia giudiziaria, classificandola come attività atipica d'indagine e richiamando come presupposto di legge l'art 348 c.p.p., che consente alla polizia giudiziaria di "raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto

e alla individuazione del colpevole”.<sup>115</sup> La stessa giurisprudenza mantiene un atteggiamento conservatore nel non imporre il rispetto di particolari garanzie formali, a tutela della spontaneità e della non influenzabilità dell’atto. Diversamente, potrebbero trovare facile applicazione le disposizioni di cui agli artt. 213 e 214 c.p.p., concernenti la ricognizione, divenuta, col nuovo codice e coerentemente con lo spirito accusatorio che lo caratterizza, mezzo di prova puramente dibattimentale cui procede il giudice. Per la stessa ragione, l’individuazione è atto ripetibile, che confluisce nel fascicolo del pubblico ministero, valutabile da costui ai fini della determinazione circa l’esercizio dell’azione penale e dal G.I.P. per le decisioni da assumere nel corso delle indagini.<sup>116</sup>

La scelta del nuovo codice è stata quindi quella di introdurre tutte le opzioni di garanzia che, come si è visto, fino a quel momento erano state proposte in maniera alternativa tra loro. Da un lato è stata tolta la facoltà di iniziativa alla polizia giudiziaria, ma dall’altro sono stati comunque imposti, per una legittima esecuzione dell’atto, importanti obblighi di garanzia, nonostante la partecipazione del pubblico ministero, il quale, di per sé, in quanto appartenente alla magistratura ed estraneo ai corpi di polizia, avrebbe dovuto essere garante della legalità nello svolgimento dell’attività inquirente.

La disciplina è rimasta più lineare in tema di intercettazioni telefoniche e ambientali, che non a caso, pochi anni prima, era stata oggetto di una revisione legislativa, in base alla quale era già necessaria l’autorizzazione dell’autorità giudiziaria per l’avvio dell’attività, a pena di inutilizzabilità probatoria. Coerentemente al nuovo modello accusatorio, l’autorizzazione viene ora conferita dal giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero. Si noti che, per quanto concerne l’attività di intercettazione, il codice prevede espressamente l’inutilizzabilità come conseguenza dell’illecita acquisizione, essendo così esplicitamente garantito un controllo processuale sul comportamento di polizia giudiziaria e pubblico ministero, a cui tuttavia non corrispondono sempre meccanismi di controllo analoghi, se si prendono in considerazione gli altri mezzi di ricerca della prova.

A tal riguardo, per un corretto inquadramento della questione, occorre effettuare una breve ricognizione di quanto previsto dalla Costituzione in tema di libertà personale e inviolabilità del domicilio. Gli artt. 13 e 14 dopo aver sancito il generale principio

---

<sup>115</sup> Tra le più recenti pronunce: Cass., V, 29 Luglio 2020, n. 23090; Cass., IV, 9 dicembre 2020, n. 7287; Cass., IV, 8 luglio 2021, n. 37537.

<sup>116</sup> P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di Procedura Penale, XXI ed.*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 580 ss.

dell'inviolabilità della libertà personale e del domicilio, stabiliscono i casi in cui queste può essere legittimamente rese.

Per quanto concerne la libertà personale, in base all'art. 13 della Costituzione, può essere limitata solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e comunque secondo le modalità stabilite dalla legge, inoltre, può essere limitata anche dall'autorità di pubblica sicurezza, espressione che ricomprende certamente i principali corpi di polizia giudiziaria, la quale dovrà comunque darne tempestivo avviso all'autorità giudiziaria, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del suo operato, mediante il meccanismo della convalida. La norma costituzionale prevede espressamente che anche le ispezioni e le perquisizioni rientrino nei casi di limitazione della libertà personale da essa tutelati.

Il domicilio è altresì tutelato, secondo il dettato dell'art. 14 della Costituzione, stabilendo anche in tal caso una riserva di legge per definire i casi nei quali è possibile oltrepassare tale garanzia.

Entrando nel merito del codice del 1989, occorre per prima cosa analizzare il dettato dell'art. 191 che, nella parte qui presa in considerazione, ha mantenuto la stessa formulazione fin dall'entrata in vigore del codice. Esso, collocato nel titolo primo del libro terzo, inerente alle disposizioni generali in materia di prove, prevede che non possano essere utilizzate le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. Tale inutilizzabilità è rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

Se è chiara la sanzione processuale cui vanno incontro le prove illegittimamente acquisite, vale a dire l'inutilizzabilità, resta da vedere quali siano i "casi stabiliti dalla legge" per cui deve ritenersi attivabile tale rimedio.

Si è già ricordato che, ad esempio in materia di intercettazioni, le disposizioni del codice non lasciano spazio all'interpretazione: in ossequio a quanto previsto dall'art. 271 c.p.p., in caso di intercettazioni eseguite illecitamente, poiché non riconducibili ai casi consentiti o effettuate senza osservare le prescrizioni legislative volte a garantirne la correttezza, non è possibile utilizzarne il contenuto a scopo probatorio e la relativa documentazione deve essere distrutta, salvo che costituisca corpo del reato.

Pertanto, la disciplina delle intercettazioni contiene al suo interno uno di quei "casi stabiliti dalla legge" cui fa menzione l'art. 191 c.p.p. Così facendo è garantito un controllo di tipo processuale nella sua massima espressione, eseguito cioè da un giudice terzo rispetto. Lo stesso tipo di controllo è inoltre previsto anche sui presupposti che consentono di attivare tale

mezzo ricerca della prova, in una fase che precede il compimento dell'attività vera e propria, dal momento che l'autorizzazione è anch'essa rilasciata da giudice un giudice terzo, nella figura del giudice per le indagini preliminari.

Si noti infine che, a fronte di un pieno controllo di tipo processuale, le figure del pubblico ministero e della polizia giudiziaria tendono ad equivalersi. Difatti, sebbene solo al primo spetti la facoltà di richiedere l'autorizzazione al G.I.P. e di consentire lui stesso l'avvio dell'attività in casi di urgenza, egli è in realtà privo di poteri decisori, che ricadono esclusivamente sul giudice. In altri termini, il pubblico ministero viene pienamente a trovarsi nel ruolo di parte, col solo vantaggio, seppur rilevante, di essere comunque a capo della polizia giudiziaria.

In relazione ad altri mezzi di ricerca della prova, il codice del 1989 non riproduce lo stesso schema, intaccando quindi la pienezza del controllo di tipo processuale e attribuendo funzioni differenti a pubblico ministero e polizia giudiziaria.

In tal senso, la situazione maggiormente paradigmatica è certamente rappresentata dalla disciplina delle perquisizioni e dei conseguenti sequestri.

Esse continuano ad essere eseguibili di propria iniziativa dalla polizia giudiziaria, in molto casi anche da meri agenti di p.g. È il caso delle perquisizioni personali e locali in flagranza di reato, previste dall'art. 352 c.p.p., ma anche dei numerosi casi di perquisizioni preventive previste da leggi speciali. Quelle di uso più comune sono certamente la perquisizione locale, peraltro obbligatoria, in base all'art. 41 del T.u.l.p.s., da eseguire qualora la polizia giudiziaria venga in possesso di indizi circa la presenza di armi o altri materiali esplosivi illegalmente detenuti; la perquisizione c.d. "sul posto", volta alla ricerca di armi, esplosivi o strumenti d'effrazione, introdotta con la l. 152 del 1975; e la perquisizione eseguita nell'ambito di operazioni dedite al contrasto del traffico di stupefacenti, eseguibile dai soli ufficiali di p.g. e disciplinata dall'art. 103 del testo unico in materia di stupefacenti (D.P.R. 309/1990).

Al verificarsi di tutte queste attività, il verbale che documenta le operazioni eseguite dalla polizia giudiziaria deve essere trasmesso entro quarantotto ore al pubblico ministero, che provvede alla convalida, in ossequio al principio costituzionale che impone un atto motivato dell'autorità giudiziaria per giustificare la lesione della libertà personale.

Negli altri casi, vale a dire nel corso di quelle attività d'indagine che seguono il corso che si potrebbe definire ordinario, allorquando vi siano fondate ragioni che vi si trovino il corpo del reato o cose pertinenti al reato, è lo stesso pubblico ministero, come previsto

dall'art. 247 c.p.p., che dispone la perquisizione personale o locale, procedendovi personalmente o, come avviene nella pratica, delegando un ufficiale di p.g.

Si può notare che il regime che regola le perquisizioni e quello che disciplina le intercettazioni, nonostante si tratti in entrambi i casi di atti invasivi finalizzati alla ricerca dell'elemento di prova, prevedono modalità e conseguenze marcatamente differenti.

Per prima cosa, il pubblico ministero, in ogni momento *dominus* dell'indagine preliminare, ha il potere di disporre ogni tipo di perquisizione, ma non può fare altrettanto per quanto riguarda le intercettazioni. Si tratta di una scelta del legislatore, che ha ritenuto sufficiente il controllo del pubblico ministero, quale appartenente alla magistratura, per le perquisizioni, ma evidentemente non sufficiente per l'attività di intercettazione, considerata più invasiva, per la quale è chiamato in causa il giudice per le indagini preliminari, estraneo a tutta l'attività investigativa e, soprattutto, terzo rispetto alle parti.

Le ricadute sulla polizia giudiziaria sono evidenti. Essa può essere parimenti delegata allo svolgimento di perquisizioni o intercettazioni: in tali situazioni, dal suo punto di vista, è indifferente che a monte vi sia un'autorizzazione del G.I.P. o meno.

Tuttavia, la polizia giudiziaria detiene comunque il potere di eseguire alcuni tipi di perquisizione di propria iniziativa, possibilità non ammessa per le intercettazioni. La *ratio* risiede nelle necessità contingenti che sovente si verificano e rendono indispensabile un'immediata esecuzione dell'atto, per cui è materialmente impossibile l'intervento quantomeno tempestivo del pubblico ministero. Quando ciò avviene, l'autorità giudiziaria chiamata a convalidare la legittimità dell'atto è lo stesso pubblico ministero. Tale previsione segue una certa logica, dal momento che, nelle stesse situazioni egli potrebbe procedere personalmente all'esecuzione dell'atto, rendendo a quel punto non più necessaria alcuna successiva verifica giurisdizionale.

Se si osserva la disciplina delle perquisizioni avendo cura di misurare il grado di controllo processuale sul comportamento della polizia giudiziaria, emerge nuovamente un quadro differente rispetto alla disciplina delle intercettazioni.

È vero che l'atto svolto di iniziativa dalla polizia giudiziaria deve essere convalidato dall'autorità giudiziaria, ma è vero altresì che, in tal caso, la predetta autorità è rappresentata dal pubblico ministero, appartenente alla magistratura ed estraneo alla polizia giudiziaria, ma, diversamente dal G.I.P., non terzo rispetto alle parti, essendo egli stesso rappresentate della



pubblica accusa e funzionalmente a capo della polizia giudiziaria. Il controllo processuale, se confrontato con quello previsto per le intercettazioni, ne esce certamente indebolito.

Le conseguenze di maggior rilievo, tuttavia, emergono se si analizzano gli sviluppi processuali delle perquisizioni.

Per loro natura, le perquisizioni sono finalizzate alla ricerca del corpo del reato o di cose pertinenti al reato, che, se rinvenute, vengono poste sotto sequestro e così acquisite nel procedimento penale. Emerge qui una distinzione importante: mentre la perquisizione è un mezzo di ricerca dell'elemento di prova, è con il sequestro, e solo con esso, che l'elemento può essere acquisito ai fini del procedimento, tant'è vero che, come si vedrà meglio di seguito, all'irregolarità della perquisizione non segue necessariamente l'inutilizzabilità dell'elemento di prova, a differenza di quanto accade per un sequestro dichiarato nullo o totalmente non eseguito.

Si è già visto che i verbali delle intercettazioni illegittimamente eseguite non sono utilizzabili in dibattimento e devono essere distrutti. Lo stesso non vale per il corpo del reato sequestrato a seguito di una perquisizione illegittima. Sul punto, il codice è carente di una norma specifica che regoli in maniera inequivocabile tali situazioni, essendo il disposto dell'art. 191 eccessivamente vago, ma sulla questione si è formata una consolidata giurisprudenza di legittimità e in tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale.

La Suprema Corte, a partire dal 1996<sup>117</sup>, ha stabilito un importante principio, colmando così la vaghezza dell'art. 191 c.p.p., a partire da un caso concreto in cui il ricorrente lamentava l'illegittimità di una perquisizione locale ex art. 103 D.P.R. 309/1990 effettuata di iniziativa dalla polizia giudiziaria, culminata col rinvenimento di sostanza stupefacente, posta immediatamente sotto sequestro ex art. 354 c.p.p., da cui era derivata una condanna, confermata in appello, per il reato di cui all'art. 73 c.1 D.P.R. 309/1990.

La tesi avanzata dal ricorrente mirava a sostenere l'inutilizzabilità dello stupefacente sequestrato quale elemento di prova a carico, dal momento che esso era stato rinvenuto e sequestrato nel corso di una perquisizione dichiarata illegittima, applicando quindi il principio dell'invalidità degli atti conseguenti all'atto illegittimo. Di fatti, è tramite il sequestro, e non tramite la perquisizione, che l'elemento di prova viene acquisito ai fini del procedimento penale, tuttavia, nella tesi del ricorrente, il sequestro era stato un atto conseguente alla perquisizione, certamente illegittima, e pertanto avrebbe dovuto ereditarne

---

<sup>117</sup> Cass., SS.UU., 27 marzo 1996, Sala.

l'invalidità, rendendo inutilizzabile l'elemento di prova così ottenuto. Il ricorrente riteneva inoltre inutilizzabile la testimonianza degli operatori di polizia giudiziaria che avevano operato la perquisizione e il sequestro, dal momento che essa avrebbe avuto ad oggetto proprio l'atto illegittimo.

La Corte di Cassazione, nell'introdurre le proprie conclusioni, ha anzitutto chiarito il rimedio dell'inutilizzabilità, previsto in linea generale dall'art. 191 c.p.p., non assorbe le ipotesi di nullità degli atti, anche probatori, rimanendo i due rimedi su piani distinti. Inoltre, considerando anche la genesi storica dell'inutilizzabilità, introdotta col nuovo codice per colmare un'importante lacuna del precedente sistema, la Corte ha riconosciuto che essa è finalizzata a sanzionare le situazioni nelle quali si vorrebbe assumere una prova vietata per la sua intrinseca illegittimità oggettiva e non semplicemente per una violazione formale nel procedimento di acquisizione di una prova che, se avesse seguito l'iter corretto, sarebbe di per sé lecita. Quest'ultimo tipo di situazione è quello classico che trova nella nullità il rimedio idoneo e, a determinate condizioni, può essere sanata.

In seguito, la Corte riconosce la dipendenza funzionale del sequestro dalla perquisizione nel corso della quale è stato operato, negando quindi la tesi del mero rapporto cronologico, sostenuta in altre decisioni<sup>118</sup>. A parere delle Sezioni Unite, la perquisizione non è una prova utilizzabile in giudizio, ma ne rappresenta un mezzo funzionale e imprescindibile per l'acquisizione, che avviene materialmente tramite il sequestro. Pertanto, non può escludersi la sua appartenenza al procedimento acquisitivo e la sua influenza sull'eventuale illegittimità di quest'ultimo.

Tuttavia, nonostante la Suprema Corte abbia posto il principio della diffusione dell'effetto invalidante dalla perquisizione al sequestro come regola generale, ha anche stabilito che esistono circostanze nelle quali occorre fare riferimento a principi differenti. Si introduce quindi la differenza tra il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato, di cui al comma 1 dell'art. 253 c.p.p., e il sequestro di tutte le altre cose.

Il nesso funzionale tra perquisizione e sequestro, quale componenti di un unico procedimento acquisitivo, non viene mai messo in dubbio, ma la particolare natura delle cose sequestrate può prevedere un obbligo, posto dallo stesso ordinamento processuale, circa il loro sequestro, a prescindere da quali siano le cause che hanno portato tali cose nella disponibilità degli inquirenti. Un comportamento differente, ovvero il mancato sequestro del

---

<sup>118</sup> Cass., VI, 24 aprile 1991, Lione; Cass., V, 12 gennaio 1994, Vetralla.

corpo del reato o delle cose pertinenti il reato, giustificato con l'illegittimità della perquisizione che ne ha consentito il ritrovamento, comporterebbe una illecita omissione da parte del personale procedente, con conseguenze di rilevanza penale.

A supporto di tale interpretazione, la Corte fa notare che è lo stesso ordinamento a prevedere numerose deroghe allorché sia in gioco il sequestro del corpo del reato, con lo scopo principale di interrompere una situazione di intrinseca illiceità penale, se non anche il protrarsi degli effetti del reato stesso. Sarebbe quindi assurdo, a parere della Corte, consentire in questi casi la confisca del corpo del reato, a scopo preventivo, ma non anche l'utilizzabilità ai fini del procedimento penale.

L'impostazione della Corte di Cassazione, divenuta diritto vivente, ha trovato pieno sostegno anche da parte del giudice costituzionale, anche in tempi relativamente recenti.

La Corte Costituzionale, decidendo con una riunione di cause su due ricorsi sollevati dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Lecce, aventi ad oggetto l'utilizzabilità del sequestro conseguente a una perquisizione illegittima,<sup>119</sup> ha sostanzialmente confermato la linea dettata nel 1996 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e consolidatasi in giurisprudenza.

Il giudice *a quo* aveva sollevato questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 191 c.p.p., nella parte in cui non prevede la sanzione dell'inutilizzabilità degli esiti probatori degli atti di perquisizione e ispezioni compiuti illecitamente dalla polizia giudiziaria e pertanto non convalidati dal magistrato competente, oltre alla deposizione testimoniale in ordine ai medesimi esiti, ivi compreso il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato.

La Corte Costituzionale, nel dirimere la questione, conferma anzitutto il differente regime che regola inutilizzabilità e nullità, sottolineando che il primo rimedio, decisamente più drastico poiché insanabile e attinente a vizi intrinseci della prova e non solo formali, per espressa previsione dell'art. 191 c.p.p. è consentito solo nei casi stabiliti dalla legge, dovendo pertanto ritenerli tassativi. Per la stessa ragione, la Corte esclude l'applicabilità di un principio di inutilizzabilità derivata, sulla falsa riga del regime delle nullità derivata, poiché ciò ammetterebbe di applicare il rimedio ad atti per i quali esso non è espressamente consentito dalla legge, violando quindi il principio di tassatività che lo avvolge.

---

<sup>119</sup> Corte Cost., sent. 3 ottobre 2019, n. 219.

La stessa differenziazione assume ulteriore valore se confrontata col diritto alla prova sancito dall'art 111 della Costituzione. Tenutone conto, ogni caso di esclusione di una prova dal procedimento dovrebbe essere giustificato almeno dalla tutela di un altro diritto di rango costituzionale. Sarebbe quindi giustificata la presenza di regimi sanzionatori differenti, proporzionati di volta in volta alla violazione cui devono porre rimedio, certamente più grave in caso di inutilizzabilità.

Non a caso, ricordano i giudici costituzionali, l'istituto dell'inutilizzabilità aveva fatto ingresso nell'ordinamento italiano già nella vigenza del codice Rocco, come rimedio in caso di illecita acquisizione delle intercettazioni, strumento investigativo particolarmente invasivo dei diritti della personalità di chi ne è oggetto.

Oltre a tali considerazioni di natura tecnico-giuridica, la Corte rivolge la propria attenzione anche alle ordinanze di rimessione, nelle parti in cui il giudice rimettente dichiara espressamente di voler perseguire l'obiettivo di rendere processualmente conveniente l'effettuazione di abusi da parte della polizia giudiziaria, rendendo inutilizzabili i risultati di tali comportamenti, così da scoraggiarli. Il tutto, chiaramente, assumendo per ipotesi la copertura costituzionale della descritta interpretazione dell'art. 191 c.p.p.

Un approccio siffatto, a parere dello stesso giudice costituzionale, ricalcherebbe la tradizione di *common law*, del quale vengono in rilievo la *exclusionary rules*. Nel nostro ordinamento, lo stesso scopo sarebbe raggiunto dalle sanzioni disciplinari e penali che possono essere irrogate nei confronti dell'operatore di polizia giudiziaria che commette abusi, il quale, per ciò solo, dovrebbe esserne ugualmente dissuaso.

Come immaginabile, e a parere di chi scrive auspicabile, una pur così consolidata giurisprudenza non è esente da critiche dottrinali.

A essere messo sotto accusa, però, è anzitutto lo stesso articolo 191 del codice, tacciato di essere espressione di una norma non sufficientemente perspicua<sup>120</sup>, che solleva questioni interpretative di difficile soluzione, e consente il permanere di una giurisprudenza eccessivamente restia a sancire l'inutilizzabilità di un elemento di prova.

Una diversa decisione della Corte Costituzionale avrebbe finalmente reciso una cattiva prassi degli organi di polizia giudiziaria di compiere perquisizioni oltre il limite

---

<sup>120</sup> A. SCCELLA, voce *Inutilizzabilità della prova* in *Enc. dir. Annali*, vol. II, t. I, 2009, p. 4781.

consentito e in maniera arbitraria, essendo fatti salvi gli effetti processuali dei corpi del reato rinvenuti.<sup>121</sup>

La dottrina citata, porta a sostegno della propria tesi il parere della corte EDU, reso con la sentenza sul caso Brazzi<sup>122</sup>, ove i giudici di Strasburgo hanno lamentato un deficit nella legislazione italiana, proprio con riguardo alla carenza di un controllo giurisdizionale sulle attività di perquisizione, che costituirebbe un *vulnus* del principio dello stato di diritto. Ma si noti, la corte non pone una questione specifica circa la mancanza di controllo sull'attività della polizia giudiziaria, se non altro perché un controllo in tal senso è effettivamente previsto, vale a dire la convalida della perquisizione da parte del pubblico ministero. Orbene, il giudizio negativo della corte EDU, riguarda più largamente la mancata previsione legislativa di un'autorizzazione *ex ante* circa la legittimità della perquisizione da parte del giudice, che nel nostro ordinamento è rappresentato dal G.I.P., anche in quelle situazioni, come fu il giudizio *a quo* sul caso Brazzi, in cui essa è decisa e delegata direttamente dal pubblico ministero. Inoltre, la carenza sarebbe aggravata dalla mancanza anche in un controllo giurisdizionale *ex post*, che possa valutare la legittimità dell'atto eseguito ed eventualmente farne venire meno gli effetti. Di fatti, come ricordato all'interno della decisione, una volta intervenuta la convalida del pubblico ministero, il ricorso diretto per Cassazione, ex art. 111 della Costituzione non è ammesso, poiché una perquisizione domiciliare non incide sulla libertà personale ed inoltre, nel caso di specie, era precluso anche il riesame, dal momento che nel corso della perquisizione non era stato sequestrato alcunché; pertanto, non era applicabile il procedimento di cui all'art. 257 c.p.p. Da ultimo la richiamata decisione della Corte di Cassazione aveva ricordato che l'unico eventuale rimedio previsto dall'ordinamento italiano è quello della sanzione disciplinare nei confronti dei soggetti che hanno proceduto alla eventuale perquisizione illegittima.

La critica mossa dalla Corte di Strasburgo, per l'argomento qui trattato, evidenzia un dato particolarmente interessante: la garanzia nella fase delle indagini preliminari, a parere della corte EDU, non proviene dalla limitazione dell'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria, bensì dal controllo che il giudice, quale soggetto estraneo all'attività inquirente e imparziale, è in grado di imprimere sulla legittimità degli atti di indagine; diversamente, non

---

<sup>121</sup> C. MORSELLI, *L'idolo del sequestro come "atto dovuto" che impedisce la declaratoria di illegittimità in caso di perquisizione illegittima*, in *Processo Penale e Giustizia*, I, 2020, p. 119.

<sup>122</sup> Corte EDU, sent. 27 dicembre 2018, n. 57278/2011.

risponde a tali requisiti il controllo attualmente affidato dall'ordinamento italiano al pubblico ministero.

In altri termini, allo scopo di ottenere un'efficace garanzia, poco importa che la perquisizione sia eseguita di iniziativa dalla polizia giudiziaria o sia delegata dal pubblico ministero, purché vi sia un controllo di legittimità da parte del giudice, che nel nostro ordinamento manca. Seppur non citato espressamente, il richiamo è senza alcun dubbio al controllo di tipo processuale.

Tornando all'esaminata decisione della Corte Costituzionale, in base alla medesima dottrina non sarebbe condivisibile quanto da essa stabilito in materia di diritto alla prova. La Corte, osservando che si tratta di un diritto costituzionalmente tutelato, sostiene l'impossibilità di ammettere interpretazioni analogiche delle norme di legge che disciplinano le inutilizzabilità, che devono essere considerate eccezioni alla regola generale.

Il giudice delle leggi cadrebbe in errore riconoscendo la facoltà del legislatore di attribuire una scala di valori differenti alle garanzie offerte dal codice di procedura in merito agli atti invasivi della libertà personale. Così facendo, il legislatore sarebbe libero di scegliere con quale rimedio, più o meno incisivo, tutelare la limitazione della libertà personale a seguito di perquisizioni, sequestri o altri atti probatori invasivi. Tuttavia, dal momento che il bene che si intende tutelare è uno soltanto, appunto la libertà personale, una siffatta disparità di trattamento non dovrebbe trovare accoglimento. Adottata questa impostazione, che mette in evidenza vuoti di tutela, dovrebbe trovare applicazione la possibilità di interpretazione analogica negata dalla Corte Costituzionale.<sup>123</sup>

In conclusione, l'atteggiamento conservatore della giurisprudenza continua ad ammettere il sequestro, quale atto dovuto, a prescindere dalla legittimità della perquisizione, riconoscendone l'autonomia e facendo salvi esclusivamente ulteriori divieti probatori, attinenti alla natura dell'oggetto sequestrato e non al metodo di ricerca dello stesso.<sup>124</sup>

Decisamente minoritaria è l'impostazione anglosassone, il cui schema, *Theory of the fruit of the poisonous tree*, richiamato dalla Corte costituzionale nella decisione in commento come "rapporto di dipendenza funzionale, logica e giuridica fra perquisizione e sequestro", rende il sequestro operato a seguito di una perquisizione illegittima, a sua volta illegittimo, in

---

<sup>123</sup> C. MORSELLI, *L'idolo del sequestro come "atto dovuto" che impedisce la declaratoria di illegittimità in caso di perquisizione illegittima*, in *Processo Penale e Giustizia*, I, cit., p. 124.

<sup>124</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 833.

virtù di un effetto di propagazione. Senza la perquisizione diretta ad individuare la *res* e che permette l'*inventio* non si avrebbe l'agnizione reale: il sequestro non potrebbe contare sul suo precedente e la carenza sarebbe insanabile.

In questo senso, è ancora forte nel nostro ordinamento l'influenza del sistema inquisitorio, in cui prevale l'impostazione storicistica della ricerca nel passato, volta chiaramente alla ricostruzione dei fatti, ma totalmente priva di selezione.<sup>125</sup>

La conferma di una teoria che vede nel diritto vivente italiano un'eccessiva reminiscenza del rito inquisitorio già si è intravista poc'anzi, laddove si è portato come esempio di un rito puramente accusatorio la teoria statunitense dei frutti dell'albero avvelenato.

Detto in altri termini, il sistema americano, la cui natura puramente accusatoria è difficilmente contestabile, si differenzia da quello italiano sostanzialmente per due punti.

Da un lato gli oggetti sequestrati nel corso di perquisizioni illegittime non sono ammissibili come prove, in quanto derivanti da un atto che non rispetta le garanzie difensive. Dall'altro, il controllo sull'osservanza di tali garanzie è operato sempre e comunque dal giudice, il quale, se chiamato a operare un controllo *ex ante*, autorizza direttamente la polizia a eseguire la perquisizione mediante l'emanazione di un *search warrant*; se invece è chiamato a giudicare *ex post* l'ammissibilità di una prova posta sotto sequestro, quale che siano le circostanze che lo hanno reso possibile, potrà dichiararne l'inammissibilità anche avuto riguardo alla bontà dei presupposti che, a monte, dovrebbero giustificare la correttezza nella ricerca della prova.<sup>126</sup>

Chiaramente vi sono alcune peculiarità di quell'ordinamento che non rendono perfettamente sovrapponibili le due situazioni; tuttavia il ragionamento è facilmente traducibile in termini di *civil law*.

La differenza più rilevante è senz'altro rappresentata dal fatto che, nel sistema americano, la titolarità delle indagini è affidata alla polizia, nelle sue numerosissime articolazioni statali e federali. Come ovvia conseguenza, nella fase delle indagini è la polizia che si rivolge direttamente al giudice per ottenere un *search warrant* ed è sempre il giudice che decide sull'ammissibilità delle prove raccolte nei casi in cui non è richiesta la preventiva autorizzazione.

---

<sup>125</sup> F. CORDERO, *Le miserie della procedura penale*, in *Costituzionalismo.it*, II, 2008, p.2.

<sup>126</sup> S. BROYLES, *Criminal Law in the USA*, 2nd ed., Kluwer Law International, Paesi Bassi, 2000, p. 116 ss.

Data la presenza di un magistrato, appartenente al potere giudiziario, con poteri inquirenti, la disciplina italiana si distacca da quella americana, seppur in misura differente se si prende in considerazione il controllo precedente o successivo.

Nel primo caso, almeno formalmente, non si ha alcuna forma di controllo, dal momento che è lo stesso pubblico ministero a delegare la perquisizione o il sequestro: laddove col termine controllo si intende, chiaramente, una qualsiasi verifica di legittimità operata da un soggetto diverso rispetto a quello che compie l'atto. Nello spirito e nella sostanza, il codice vorrebbe che la polizia giudiziaria, in tali situazioni, agisse esclusivamente come *longa manus* del titolare dell'indagine.

In caso di controllo successivo, invece, il distacco con l'ordinamento d'oltreoceano si riduce, dal momento che l'attività d'iniziativa della polizia giudiziaria deve essere convalidata, circa la legittimità dei presupposti, da parte del pubblico ministero.

In entrambe le situazioni, permane la rilevante differenza di ruolo che il magistrato chiamato al controllo riveste nel sistema processuale di riferimento: terzo e imparziale negli Stati Uniti, parte in causa in Italia, seppur onerato di doveri pubblicistici.

Se quanto detto è vero da un punto di vista formale, la pratica insegna che anche in Italia vi è poca differenza tra controllo *ex ante* e controllo *ex post*. Usualmente, le deleghe non promanano spontaneamente dal *dominus* dell'indagine, bensì vengono espressamente richieste, peraltro in forma scritta, dalla stessa polizia giudiziaria, la quale è solita allegare alla richiesta le motivazioni che giustificerebbero una delega. Di fatto, qual è la differenza tra una delega siffatta e un'autorizzazione in stile americano, se non il ruolo processuale del soggetto chiamato ad esprimersi?

Peraltro, il legislatore ha già recepito tale prassi nella disciplina che regola i reati di competenza del giudice di pace, che a ben vedere presenta più di un elemento in comune con il sistema di *common law*, o, per meglio dire, vi si avvicina di più rispetto alla disciplina ordinaria che regola la fase delle indagini preliminari per tutti gli altri reati.

Infatti, per i reati di competenza del giudice di pace, la polizia giudiziaria può richiedere un'autorizzazione al pubblico ministero per effettuare perquisizioni e sequestri, in tutti quei casi in cui non può agire di propria iniziativa. Scompare quindi la *fictio* della delega su richiesta, a vantaggio di un sistema più coerente con la realtà, con la polizia giudiziaria, miglior conoscitrice dei fatti, che espone al magistrato i fondati motivi per autorizzare una perquisizione o un sequestro, e sul quale egli si esprime, concedendo o negando



l'autorizzazione. In tal senso è certamente aumentato il controllo sulla legittimità degli atti, dal momento che è comunque garantita l'alterità tra il soggetto che domanda, la polizia giudiziaria, e colui che verifica e decide, il pubblico ministero. Per la natura processuale di quest'ultimo, tuttavia, non si può ancora dire pienamente corretto il *vulnus* lamentato dalla Corte EDU nel caso Brazzi.

La previsione è coerente con l'assetto generale della materia, che vede nella stessa polizia giudiziaria il soggetto incaricato dello svolgimento delle indagini, che compie "di propria iniziativa" salva una facoltà di avocazione da parte del pubblico ministero.

La peculiarità delle indagini per reati di competenza del giudice di pace sarà meglio approfondita in seguito, laddove si analizzeranno le proposte di riforma che traggono spunto proprio da tale regolamentazione. Basti qui un'ultima osservazione: il legislatore delegato del 2000 ha inciso per la prima volta il principio del pubblico ministero quale *dominus* esclusivo dell'indagine, ammettendo che, nei casi più semplici, essa può essere condotta dalla polizia giudiziaria.

Volendo trarre una conclusione sull'opportunità di estendere il controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria, ad oggi presente in maniera discontinua, è parere di chi scrive che esso meriterebbe un serio ampliamento.

Esso renderebbe effettive le garanzie già previste dall'ordinamento in tema di lesioni di diritti garantiti costituzionalmente, che rischiano di rimanere disattese in assenza di un solido deterrente alla loro violazione. Questo non è certamente rappresentato dal potere disciplinare sulla polizia giudiziaria che, come si è visto nel capitolo precedente, è sempre stato storicamente inapplicato da parte dei magistrati inquirenti e, come si può facilmente immaginare, tantomeno viene esercitato dai superiori gerarchici dei corpi di polizia per la violazione di norme relative ai mezzi di ricerca della prova. Peraltro, anche laddove trovassero applicazione, è quantomeno dubbio che lo spettro di una sanzione disciplinare sia in grado di dissuadere l'operatore dall'illecito, stante la natura non sempre così afflittiva delle sanzioni: si pensi, a titolo esemplificativo, alla prima violazione commessa da un ufficiale di p.g. che può vantare un *curriculum* di esperienza e risultati, la sanzione non sarebbe certamente grave e in qualche modo "accettabile", a fronte magari di un ulteriore ottimo risultato investigativo. Diversamente, lo stesso ufficiale di p.g., alla ricerca di risultati, vuoi per senso del dovere, vuoi per ambizione personale, sarebbe senza alcun dubbio più scoraggiato dal compimento di un atto illegittimo, se questo compromettesse il buon esito dell'attività investigativa. Si tratta di

una psicologia innata negli appartenenti alle forze di polizia e in particolare nei componenti delle squadre di polizia giudiziaria, che merita un'adeguata considerazione.

Inoltre, il superamento della convalida da parte del pubblico ministero, porterebbe certamente quest'ultimo ad avvicinarsi alla polizia giudiziaria, piuttosto che a porsi come mero controllore della sua attività. Se deve essere vero il principio espresso dall'art. 327 c.p.p. per cui il pubblico ministero dirige l'indagine disponendo della polizia giudiziaria, allora diviene certamente funzionale alla sua piena realizzazione il fatto che sia un soggetto terzo a controllare l'operato di entrambi. Con ciò non si vuole escludere che il pubblico ministero possa controllare la polizia giudiziaria, facoltà senza la quale non potrebbe dirigerla, ma tale forma di controllo, a questo punto impropriamente detto, dovrebbe essere analoga a quella di un ufficiale di p.g. nei confronti dei suoi agenti, o, più in generale, al controllo esercitato da un capo nei confronti dei propri sottoposti che, pur essendo tali, appartengono senza dubbio al suo stesso schieramento. Effettuata tale precisazione, dovrebbe risultare evidente la differenza di un controllo effettuato dal giudice, con i conseguenti benefici in termini di coesione tra pubblico ministero e polizia giudiziaria.

### 3. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale Dalia

La Commissione Dalia fu incaricata dal Ministero della Giustizia, alla fine del 2004, della compilazione di un nuovo codice di procedura penale. Nuovo, nel senso più moderato che il termine può assumere in relazione alla compilazione di un codice così importante. L'obiettivo perseguito dalla commissione, infatti, non era quello di adottare un nuovo sistema giuridico-processuale, come avvenuto nel 1989, ma quello di apportare alcune modifiche al sistema vigente, seppur consistenti, e di effettuare un complessivo riordino sistematico e lessicale.<sup>127</sup>

Il risultato, portato a termine in otto mesi di lavoro, fu un codice composto da 839 articoli, organizzati in dieci libri, al pari del codice Vassalli, segno di una continuità non solo dichiarata, ma anche realizzata.

---

<sup>127</sup> A. DALIA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 15 ss.

Il progetto divenne proposta di legge il 2 maggio 2006, allorquando fu presentato alla Camera dei Deputati da un gruppo di rappresentanti della maggioranza uscente, guidati dall'On. Pecorella. Tuttavia, già nei mesi precedenti, quando il progetto fu esaminato dagli studiosi e dagli addetti ai lavori, si palesò immediatamente il rischio che esso non avrebbe mai superato l'iter legislativo, a causa del poco tempo che residuava alla legislatura in corso.<sup>128</sup> L'ipotesi trovò conferma nell'evoluzione degli eventi: la legislatura terminò regolarmente nel 2006 e il nuovo parlamento, composto da una differente maggioranza, scelse di non portare avanti quanto iniziato dai predecessori.

Nella relazione di accompagnamento si legge che il progetto perseguiva l'ideale di un sistema processuale fondato su un modello accusatorio, mirato a soddisfare il principio della ragionevole durata del processo, in maniera del tutto simmetrica rispetto a quanto disciplinato dalle direttive della legge delega del codice Vassalli.

Tra i maggiori punti di vera e propria riforma vi era sicuramente la fase delle indagini, accusata di essere frequentemente causa delle lungaggini del procedimento, più della fase processuale vera e propria.<sup>129</sup> Si ricordano le nuove disposizioni in materia di indagini difensive, che avrebbero dovuto essere potenziate, constatata l'inefficacia dell'art. 358 c.p.p., tacciato di essere un "ibridismo".<sup>130</sup> La causa, stando ai compilatori andava ricercata nell'intrinseca contraddizione, seppur buona lodevole nelle intenzioni, che voleva fare del pubblico ministero una parte imparziale. La commissione ritenne nei fatti irrealizzabile tale obiettivo e preferì non riproporre nel progetto la disposizione dell'art. 358, incrementando invece i poteri della difesa nelle indagini di propria competenza.

Sempre sul fronte delle indagini preliminari, un'importante obiettivo era quello di delineare una distinzione più netta tra i ruoli di polizia giudiziaria e pubblico ministero. L'idea di fondo derivava, tra l'altro, dalla considerazione secondo la quale il magistrato del pubblico ministero è "soggetto culturalmente estraneo all'investigazione, che non sempre esercita con la dovuta e richiesta professionalità".<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> P. FERRUA, *Intervento in AA.VV. Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, Giuffrè, Milano, 2008, p.95.

<sup>129</sup> A. DALIA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, cit., p. 20.

<sup>130</sup> A. DALIA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, cit., p. 21.

<sup>131</sup> On. PECORELLA *et al.*, *Relazione alla proposta di legge sulla riforma del codice di procedura penale, n. 323 del 02 maggio 2006*, Camera dei deputati, Roma, 2006, paragrafo 6.1.

Su questa base, per nulla irrilevante, era prevista la soppressione delle sezioni di polizia giudiziaria, al fine di concentrare la relativa attività sui servizi, ottenendo così una migliore organizzazione funzionale e una minore dispersione di personale. La proposta si basava su due considerazioni: da un lato la sfiducia nella figura del c.d. “magistrato super-poliziotto”, dall’altro la triste constatazione del fatto che i componenti delle sezioni di p.g. sovente sono dedicati a compiti amministrativi o burocratici, lontani dalle funzioni proprie dell’investigazione.<sup>132</sup>

Così facendo, sarebbero stati espunti dall’ordinamento gli unici uffici di polizia giudiziaria posti concretamente alle dirette dipendenze del pubblico ministero, costringendo questi a rapportarsi di volta in volta coi responsabili dei servizi, peraltro fisicamente collocati nelle strutture dei rispettivi corpi di appartenenza, perdendo così definitivamente il carattere di immediatezza che caratterizza il rapporto dei magistrati con le sezioni.

Nel solco della distinzione di funzioni, si prevedeva inoltre che la polizia giudiziaria esercitasse l’attività di propria iniziativa anche successivamente all’avvenuta comunicazione della notizia di reato al pubblico ministero, così come già previsto dal codice in seguito alla novella del 1992, tuttavia sul punto intervenivano due importanti innovazioni.

La prima aveva ad oggetto l’applicazione delle direttive d’indagine impartite dal pubblico ministero, definite dal nuovo art. 383 come “eventuali”, a cui, in tutti i casi la polizia giudiziaria avrebbe dovuto ottemperare: data la sintassi utilizzata, emerge chiaramente l’intenzione di affievolire l’ingerenza del pubblico ministero nel merito dell’indagine, rendendo la sua guida secondaria rispetto alle determinazioni assunte di propria iniziativa dalla polizia giudiziaria, facendo così venir meno il principio cardine del codice del 1989, secondo il quale spetta al magistrato, in via generale, l’impostazione del corretto approccio investigativo. Pertanto, pur rimanendo la disciplina di dettaglio sostanzialmente invariata, si introduceva un notevole mutamento di principi, in ossequio alle intenzioni dichiarate dai parlamentari proponenti.

Sull’altro versante, di carattere più concreto, il termine massimo di trasmissione della notizia di reato posto a carico della polizia giudiziaria veniva rimodulato in trenta giorni. Pertanto, se da un lato si tornava alla previsione di un termine definito, venendo meno l’espressione “senza ritardo” che caratterizza l’attuale ordinamento, dall’altro non si può

---

<sup>132</sup> A. DALIA, *Relazione introduttiva*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, cit., p. 20.

negare che si sarebbe trattato di un termine decisamente ampio, finalizzato, anche alla luce delle considerazioni appena citate, a consentire alla polizia giudiziaria di svolgere attività di propria iniziativa. Infatti, sebbene l'espressione "senza ritardo" sia alquanto fluida e si presti nel concreto ad ampi margini di discrezionalità, sia da parte degli organi di polizia giudiziaria, sia da parte delle procure della repubblica, è altresì pacifico che un periodo di trenta giorni sia di gran lunga superiore anche alla sua più ampia interpretazione.<sup>133</sup>

Inoltre, da un'attenta analisi del dibattito giuridico e politico che aveva portato a determinare tale termine in quarantotto ore, con l'emanazione del Codice del 1989, e nell'espressione "senza ritardo", con la successiva novella del 1992, non si può evitare di considerare quello del progetto di riforma qui esaminato come un tentativo di fare risorgere, seppur silenziosamente, una fase di polizia giudiziaria, o preistruttoria, così fortemente osteggiata dai compilatori del codice Vassalli. Siffatta modifica costituisce senza dubbio anche una dimostrazione fattuale del mutamento di principi di cui si è detto poc'anzi.

Il progetto, comunque, non si spingeva fino ad escludere qualsivoglia ingerenza del pubblico ministero nell'attività inquirente, dal momento che per espressa previsione legislativa, avrebbe conservato il potere di direzione dell'indagine preliminare e la piena disponibilità della polizia giudiziaria.

Tuttavia, se si considera la disciplina prospettata per l'acquisizione delle notizie di reato, il rapporto di disponibilità ne usciva certamente indebolito. I nuovi articoli in materia di indagini preliminari individuavano infatti nella polizia giudiziaria il soggetto cui compete in via generale ricercare e ricevere le notizie di reato, dandone successiva comunicazione al pubblico ministero. Quest'ultimo, qui inteso come magistrato appartenente all'ufficio, qualora ne fosse venuto a conoscenza o ne avesse "comunque" ricevuto notizia - si noti l'inserimento dell'avverbio, che designa una circostanza avente natura eccezionale - avrebbe dovuto riferirne al responsabile del proprio ufficio, che, valutata la fondatezza della notizia e scartata l'ipotesi di archiviazione, avrebbe successivamente designato un magistrato per la trattazione. Seppur coerente con lo spirito della riforma, la norma rischiava di essere portatrice di equivoci, dal momento che disponeva l'archiviazione di una notizia non iscritta

---

<sup>133</sup> A. ZAPPULLA, *Intervento*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, cit., p. 194.

in alcun registro, proprio perché carente dei requisiti minimi per essere sussumibile in una fattispecie criminosa.<sup>134</sup>

Pertanto, ad un'attenta lettura, i poteri del pubblico ministero in materia di acquisizione della notizia di reato e direzione delle indagini restavano pressoché invariati, ma il lessico utilizzato non lascia dubbi circa l'intenzione di far sì che fosse la polizia giudiziaria a ricercare in via ordinaria le notizie di reato, dovendo il pubblico ministero, in ultima istanza, occuparsi esclusivamente di quelle a lui trasmesse. Tale intenzione è rimarcata nella relazione di accompagnamento, che tuttavia pecca di imprecisione, laddove afferma che il pubblico ministero si limita a ricevere la notizia di reato trasmessa, mentre è compito esclusivo della polizia giudiziaria ricercarne di propria iniziativa.<sup>135</sup> Sul punto la relazione, che perseguiva una legittima linea politica, era nei fatti giuridicamente approssimativa. Sarebbe stato più corretto affermare che l'iniziativa di un sostituto procuratore, in seguito alla riforma, avrebbe subito il vaglio del responsabile dell'ufficio.

Resta tuttavia aperta una questione, sulla quale effettivamente il progetto, a seconda delle interpretazioni, poteva rivelarsi innovatore o meno. Il riferimento è a quella fase, precedente l'indagine preliminare, volta alla ricerca della notizia di reato, che può a sua volta assumere comunque una connotazione investigativa: il progetto, all'art. 359, ha infatti voluto riferirsi in via esclusiva alla situazione in cui il pubblico ministero, a prescindere dalla propria volontà e dal compimento di azioni prodromiche, riceve una notizia di un reato, in maniera per così dire passiva: da un'interpretazione sistematica degli articoli del progetto che disciplinano la materia, sembrerebbe che i compilatori abbiano invece voluto impedire quelle azioni del pubblico ministero volte ad intraprendere una ricerca attiva della notizia di reato, sia essa eseguita personalmente o, più verosimilmente, conferendone incarico alla polizia giudiziaria. Si deve ritenere che in tali situazioni il pubblico ministero agisca sulla base di una notizia, ma non ancora sussumibile in una fattispecie penale, per quanto prodromica alla sua scoperta. In questi casi, si pone in luce la somiglianza con l'attività di prevenzione dei reati, che è, o dovrebbe essere, tanto più intensa quanto un determinato contesto sia sospettato di essere terreno fertile per il compimento di reati. Come noto, l'attività di controllo e

---

<sup>134</sup> A. ZAPPULLA, *Intervento*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, cit., p. 194.

<sup>135</sup> On. PECORELLA *et al.*, *Relazione alla proposta di legge sulla riforma del codice di procedura penale, n. 323 del 02 maggio 2006*, cit., paragrafo 6.

prevenzione dei reati è competenza dell'autorità di pubblica sicurezza e, ex art. 55 c.p.p., della polizia giudiziaria, che, come ben noto, si sostanziano negli stessi organi dello Stato.

L'intento dei compilatori era quindi quello di impedire al pubblico ministero di andare incontro alla notizia di reato, costringendolo ad attendere la comunicazione dagli organi preposti – la polizia giudiziaria – e facendo salva l'ipotesi di un'acquisizione diretta meramente passiva, il tutto al fine di scongiurare iniziative della magistratura che potrebbero celare quella che, di fatto, è una propria politica criminale.

Sul punto, che tocca direttamente il delicato equilibrio sancito dall'art. 109 della Costituzione, si possono muovere diverse considerazioni.

Anzitutto, deve rilevarsi come l'iniziativa del pubblico ministero non lede in alcun modo la facoltà della polizia giudiziaria, e con essa dell'esecutivo che impartisce direttive, di concentrare l'attività preventive in questo o in quel settore: essa al limite si aggiungerebbe ai controlli già posti in essere, ma non avrebbe, e non ha, alcun potere per limitare l'attività dell'autorità di pubblica sicurezza.<sup>136</sup>

Si deve poi notare che il pubblico ministero, fintanto che è titolare della funzione inquirente, conferita dalla Costituzione, resta un soggetto inscindibilmente legato agli organi di polizia giudiziaria. Come tale, occorre interrogarsi sul senso di privarlo della facoltà di ricercare la notizia di reato, per affidare tale compito esclusivamente agli organi che da lui stesso dipendono e nei suoi confronti sono responsabili, i quali, in definitiva, troverebbero forte difficoltà a porsi in contrasto con colui che dirige il proprio operato.<sup>137</sup>

Ancora in tema di notizia di reato, il progetto tentava di porre rimedio all'annoso contrasto giurisprudenziale causato dalla mancanza di sanzione processuale per la tardiva iscrizione della persona sottoposta ad indagini nel registro delle notizie di reato. Il pubblico ministero dovrebbero provvedervi "immediatamente", ma ogniqualvolta non ottemperò a tale obbligo, non vi è modo per eccepire il pregiudizio che rischia di subire colui che vede allungarsi indebitamente i tempi delle indagini a proprio carico.

Il progetto, all'art. 366, conferiva al giudice per le indagini preliminari il potere di verificare, anche d'ufficio, la tempestività degli adempimenti in materia di iscrizione della

---

<sup>136</sup> Cfr. A. ZAPPULLA, *Intervento*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, cit., pp. 190-192.

<sup>137</sup> Cfr. C. NORDIO, seduta del 8 dicembre 2022, Commissione giustizia presso la Camera dei Deputati. Il ministro della giustizia è pervenuto alle stesse conclusioni recentemente, nel corso del dibattito sui finanziamenti alla giustizia apportati dalla Legge di Bilancio.

notizia di reato, conferendogli altresì la facoltà di disporre che, come data di decorrenza dei termini, fosse considerato il giorno in cui l'iscrizione avrebbe dovuto essere compiuta.

La disposizione, complessivamente risolutiva di un problema ancora oggetto di dibattito, correva il rischio di essere parzialmente erosa dal nuovo e ampio termine in carico alla polizia giudiziaria per la trasmissione della notizia di reato. In particolare, avrebbe potuto sorgere l'interrogativo circa l'opportunità di considerare quale giorno corretto di iscrizione quello in cui la polizia giudiziaria è venuta effettivamente a conoscenza della notizia di reato, che in base alla nuova disciplina, avrebbe potuto distare ben trenta giorni dal momento in cui la notizia fosse giunta al pubblico ministero, il che avrebbe potuto rivelarsi un espediente della prassi per dilatare il termine massimo delle indagini. Si deve comunque ritenere che il momento corretto per l'iscrizione, anche in caso di intervento del G.I.P., avrebbe continuato ad essere quello del pervenimento della notizia al pubblico ministero.<sup>138</sup>

Abbandonando il sentiero della notizia di reato, su cui si avrà modo di tornare più avanti, si passi ora all'analisi di un altro importante istituto colpito dalla riforma della commissione Dalia: quello delle misure precautelari.

Nel progetto era prevista un'unica forma di misura precautelare, denominata arresto, applicabile sia nei casi di intervento in flagranza di reato, sia, al di fuori della flagranza, laddove si emergano indizi di una fuga in atto dell'indagato.

Nel primo caso, l'arresto in flagranza sarebbe stato consentito per una serie elencata di delitti, considerati di "maggiore allarme sociale", venendo meno ogni regola di carattere generale basata sul computo della pena edittale. All'arresto in flagranza, data la gravità dei delitti, doveva conseguire automaticamente la traduzione presso la casa circondariale, venendo meno ogni ulteriore valutazione circa l'opportunità di attuare una misura meno afflittiva.

La stessa nozione di flagranza, ai fini appena esaminati, subiva delle importanti modificazioni, facendovi rientrare esplicitamente l'arco temporale che arriva sino alle quarantotto ore successive al fatto. Tale ipotesi, derivava dalla considerazione attribuita agli sviluppi tecnologici, con particolare riferimento all'utilizzo di videoriprese, che consentono agli organi di polizia di individuare con grande precisione gli autori del reato in tempi decisamente brevi, seppur fuori dalla tradizionale e consolidata concezione di flagranza o quasi-flagranza.

---

<sup>138</sup> A. ZAPPULLA, *Intervento*, in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, cit., pp. 194-195.



Peraltro, deve evidenziarsi che l'estensione del concetto di flagranza a situazioni nelle quali non vi è più contatto materiale tra l'autore del reato e i soggetti che assistono alla condotta illecita, siano essi la persona offesa o la polizia giudiziaria, non costituisce una novità assoluta nella disciplina processuale. La legge 401 del 1989, infatti, aveva introdotto una normativa speciale in materia di flagranza, con riferimento ai reati commessi nel corso di manifestazioni sportive.

La norma nasceva dall'esigenza di tutelare l'incolumità degli spettatori che, incolpevoli, vedrebbero la propria incolumità messa a rischio dall'intervento delle forze di polizia finalizzato ad arrestare coloro i quali, nel corso dell'evento sportivo si rendono autori di reati. Al contempo, l'innovazione era stata possibile dall'avvento dei mezzi tecnologici, che rendevano più facile la documentazione video-fotografica delle condotte illecite, con conseguente identificazione degli autori, che possono essere così rintracciati e arrestati in un lasso di tempo relativamente breve, sebbene successivo allo svolgimento dei fatti.

Il progetto Dalia, avrebbe quindi generalizzato la previsione già esistente in materia di eventi sportivi, consentendo, oltre che l'arresto in sé, l'avvio di quell'iter giudiziario che ne è conseguenza, con un effetto complessivamente deflattivo sull'apparato giudiziario, senza per questo ledere le garanzie difensive o la buona riuscita delle indagini, le quali oltretutto, vista la prova documentale particolarmente attendibile su cui si basavano, ne sarebbero uscite complessivamente rafforzate.

Al di fuori dei casi di flagranza, così come definita dal testo della riforma, su disposizione del pubblico ministero o, in casi d'urgenza, su iniziativa della polizia giudiziaria, l'arresto sarebbe stato pur sempre consentito, con carattere di obbligatorietà, in caso di fuga in atto dell'indagato, desunta anche in relazione all'impossibilità di identificazione e, contestualmente, in presenza di gravi indizi di colpevolezza. In tali situazioni, si sarebbe proceduto ad arresto fuori flagranza qualora l'ipotesi di reato attribuita al sospetto consistesse in un delitto non colposo punito con la reclusione non inferiore a due anni nel minimo e sei anni nel massimo, o in un delitto concernente le armi e gli esplosivi.

La previsione di un arresto fuori flagranza, come è intuibile dai requisiti che lo caratterizzavano, aveva come corollario la scomparsa dal codice del fermo, che era così sostituito.

Si può dunque notare un'analogia, o per meglio dire un avvicinamento al sistema procedurale americano, che non conosce l'istituto del "fermo", ma solo varie ipotesi in cui è consentito l'*arrest*.

Il progetto di riforma, infatti, tendeva a slegare l'istituto dell'arresto dal presupposto della flagranza di reato, a cui tutt'oggi è inscindibilmente connesso, per indirizzarlo verso il presupposto del possesso di importanti indizi di colpevolezza, ottenuti in un momento temporalmente vicino alla consumazione del reato.

Orbene, la *probable cause* è il requisito che, in base a quanto disposto dal quarto emendamento della costituzione statunitense, consente alla polizia di effettuare perquisizione e sequestri. Lo stesso emendamento equipara l'arresto di una persona a un sequestro: *seizure*.

Tale requisito è da solo sufficiente a consentire un *arrest su* suolo pubblico, ma non basta a giustificare l'eventuale violazione della privata dimora necessaria per eseguirlo, dal momento che anch'essa costituisce un diritto tutelato a livello costituzionale, peraltro particolarmente sentito dalla cultura americana. Pertanto, qualora si renda necessario procedere in tal senso, la polizia dovrà ottenere un apposito *warrant*, che giustifichi non l'arresto in sé, o per meglio dire il *seizure* del soggetto arrestato, bensì per giustificare la violazione del luogo privato ove questo ha avuto esecuzione.

La nuova nozione di quasi flagranza, che così strutturata avrebbe dovuto necessariamente caratterizzarsi per la presenza di gravi indizi di colpevolezza - quali potrebbero essere, ad esempio, una videoregistrazione che riprende l'indagato mentre commette il reato a lui ascritto, o una chiara identificazione da parte della persona offesa o di altri, perché l'autore è persona a loro conosciuta - allargata alle quarantotto ore successive al fatto, avrebbe sostanzialmente accomunato le discipline italiana e americana, seppur limitatamente a tale arco temporale, decorso il quale, per l'ordinamento italiano, al fine di poter procedere ad arresto si sarebbe aggiunto il requisito della fuga in atto, assente negli Stati Uniti, dove continua ad essere richiesta esclusivamente la presenza di una *probable cause*.

Per completezza, occorre precisare che, negli Stati Uniti, l'*arrest in presence* è consentito per qualsiasi reato, mentre fuori flagranza è applicabile solo ai reati più gravi, detti *felonies*. Così infatti si è espressa la Corte Suprema in tempi risalenti,<sup>139</sup> ma la stessa

---

<sup>139</sup> *Carroll v U.S.*, 267 U.S. 132 (1925).

disposizione è contenuta in numerose discipline statali.<sup>140</sup> Da questo punto di vista, si assiste ad un'inversione della somiglianza, che si accentua nella fase dell'arresto fuori flagranza.

Sul versante delle distinzioni, è invece interessante segnalare la posizione della Corte Suprema circa l'autorità competente a emanare il *warrant*, il cui scopo, si ricordi, è quello di tutelare l'inviolabilità della proprietà privata e non della libertà personale. Il principio da ottemperare, in accordo a quanto stabilito dalla Corte Suprema, è quello secondo cui il *warrant* deve provenire da un soggetto *neutral and detached*, quali sono il giudice, ma anche i suoi cancellieri.<sup>141</sup> Invece, non rispetta tali caratteristiche il *prosecutor*, in quanto parte in causa quale rappresentante della pubblica accusa. Pertanto, non sono in contrasto con tale orientamento quegli ordinamenti in cui la polizia deve rivolgersi al *prosecutor*, affinché sia questi, laddove ne ravvisi i presupposti, a richiedere il *warrant* al giudice. Diversamente, non è ammissibile che l'autorizzazione provenga, ovvero il *warrant*, sia emesso direttamente dal *prosecutor*, essendo il controllo da lui eseguito meramente eventuale, per quanto possa costituire una garanzia ulteriore, ma per nulla soddisfacente i requisiti di terzietà e imparzialità.

Riecheggia nuovamente la questione del controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria, evidentemente più sviluppato nei sistemi di *common law*, che, laddove applicato, vede i ruoli di polizia giudiziaria e pubblico ministero assimilarsi e schiacciarsi insieme verso una parte processuale – volendo riprodurre metaforicamente l'immagine triangolare del sistema accusatorio, il triangolo tende a raddrizzarsi - privando così di importanza il controllo effettuato dal magistrato inquirente.

Peraltro, l'intenzione di ricondurre il pubblico ministero al ruolo di parte processuale, parificandone quanto più possibile i poteri con la difesa, emerge anche dalla relazione al progetto di riforma, laddove si afferma di voler privare il pubblico ministero del potere di ordinare l'applicazione di misure precautelari, affidandolo in via esclusiva alla polizia giudiziaria, poiché la difesa non dispone di un simile potere.<sup>142</sup> Tuttavia, tolta l'estensione del concetto di flagranza, la dichiarazione del legislatore perde di concretezza se si pone attenzione sul testo del codice riformato, dal momento che l'arresto fuori flagranza, così come

---

<sup>140</sup> Si vedano ad esempio: 40 TN. Code § 7-103 (2010); 22 OK Stat § 22-196 (2014); LA Code Crim Pro 213 (2016); 19 VA Code § 2-81 (2014).

<sup>141</sup> *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971).

<sup>142</sup> On. PECORELLA *et al.*, *Relazione alla proposta di legge sulla riforma del codice di procedura penale*, n. 323 del 2 maggio 2006, *cit.*, paragrafo 6.1.

avviene per il fermo, sarebbe rimasto un atto in via generale ordinato dal pubblico ministero, senza quindi apportare alcuna concreta modifica.

Diversamente, un'importante innovazione era caratterizzata dalla reintroduzione dell'interrogatorio dell'arrestato, già presente nella vigenza del codice Rocco e causa di numerosi dibattiti, in quanto sovente veicolo di abusi e confessioni più o meno genuine ottenute con metodi discutibili. Non a caso sul punto il codice Vassalli era stato tranciante, eliminando in termini assoluti la possibilità di compiere di iniziativa interrogatori da parte della polizia giudiziaria e vietandone persino l'esecuzione su delega del pubblico ministero, in caso di persona indagata privata della propria libertà.

Il progetto ripristinava la possibilità di compiere l'interrogatorio dell'arrestato direttamente da parte della polizia giudiziaria, sebbene su delega del pubblico ministero. Restavano ferme tutte le regole generali per l'esecuzione dell'atto, tra cui la presenza obbligatoria del difensore. La disposizione aveva il chiaro intento di semplificare l'attività d'indagine in caso di flagranza di reato, cui dovrebbe corrispondere, quantomeno nella generalità dei casi, una più semplice ricostruzione dei fatti, tale da rendere superflua la partecipazione in prima persona del magistrato, il quale veniva così liberato di un'incombenza poco produttiva.

La riconduzione dal pubblico ministero a ruolo di parte, sulla scia di soddisfare i principii del sistema accusatorio, si intravede anche nelle perplessità espresse circa la serie efficacia di indagini a favore dell'indagato, alle quali è attualmente obbligato.<sup>143</sup> Simmetricamente, trovano maggiore spazio le indagini difensive propriamente dette, pur conservando un inevitabile disparità con le indagini compiute dal pubblico ministero.<sup>144</sup> Si tratta nuovamente di manifestazioni d'intenti dall'esiguo impatto concreto.

Le modifiche fin qui esaminate, denotano come il progetto redatto dalla Commissione Dalia, un collegio di tecnici del diritto, pur modificando su alcuni punti il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria e aprendo la strada a ulteriori sviluppi, si caratterizzasse per un approccio decisamente cauto al cambiamento, sicuramente in misura maggiore rispetto a quanto dichiarato sugli stessi punti dal legislatore proponente. Il fatto non stupisce, data la diversa natura dei soggetti coinvolti.

---

<sup>143</sup> On. PECORELLA *et al.*, *Relazione alla proposta di legge sulla riforma del codice di procedura penale, n. 323 del 02 maggio 2006, cit.*, paragrafo 6.2.1.

<sup>144</sup> On. PECORELLA *et al.*, *Relazione alla proposta di legge sulla riforma del codice di procedura penale, n. 323 del 02 maggio 2006, cit.*, paragrafo 6.3.3.

Altre modifiche, a cui nella relazione di accompagnamento è stato dato meno risalto, comportavano invece effetti sostanzialmente più incisivi sull'assetto della distribuzione di poteri all'interno del procedimento penale.

Ci si riferisce alla nuova disciplina in materia probatoria, che meglio definisce il regime delle inutilizzabilità e, nella fase delle indagini preliminari, conferisce in via generale al giudice il potere di decidere sulla legittimità dell'acquisizione di elementi di prova.

Con riguardo al primo punto, il progetto, al comma secondo dell'art. 323, rubricato "sequestro conseguente a perquisizione" prevedeva che la cosa sottoposta a sequestro a seguito di una perquisizione illegittima non fosse utilizzabile a fini probatori, sebbene confiscabile.

Ricordando quanto detto sull'argomento nei paragrafi dedicati al controllo processuale, si trattava di una relevantissima innovazione, che avrebbe posto fine al dibattito giurisprudenziale e dottrinale tutt'ora in corso, sancendo esplicitamente la sanzione della inutilizzabilità anche del sequestro, se questo discende da una perquisizione illegittima, rispettando così il criterio di tassatività che permea tale istituto, soddisfacendo le istanze della giurisprudenza costituzionale e di legittimità e, soprattutto, raggiungendo lo scopo di dissuadere in maniera decisamente più efficace gli organi procedenti, siano essi la polizia giudiziaria e il pubblico ministero, dal compimento di perquisizioni illecite.

Non si trattava comunque di un'innovazione isolata in tema di inutilizzabilità. A fronte di un utilizzo tassativo di tale sanzione, applicabile solo agli atti viziati per i quali esiste una precisa disposizione di legge, l'inutilizzabilità diveniva estendibile a tutti gli atti probatori derivanti dal primo: cosicché, nel caso qui analizzato di una perquisizione illegittima, non solo sarebbe stato inutilizzabile l'oggetto sequestrato, ma anche un'eventuale testimonianza circa le operazioni compiute.

Non condivideva tale posizione quella dottrina che definiva singolare l'esito dell'inutilizzabilità, e la sua trasmissione agli atti derivati, così come veniva disposto dall'art. 206 c.3 del progetto. La critica si basava sul presupposto che non dovrebbero esistere nessi di dipendenza tra prove.<sup>145</sup> Altresì, ha suscitato perplessità l'eccessivo depotenziamento della prativa investigativa, sottoposta a vincoli e criteri che dovrebbero caratterizzarne il fine,

---

<sup>145</sup> P. FERRUA, *Intervento in AA.VV. Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, cit., p. 102.

piuttosto che il presupposto, non essendo sufficiente l'obiettivo del progetto di tutelare maggiormente le immissioni nella libertà della persona.<sup>146</sup>

La menzione del magistrato inquirente non è casuale, se si analizza il secondo punto di innovazione, vale a dire il maggior rilievo conferito al giudice, e in particolare al giudice per le indagini preliminari.

Nella fase investigativa, stando al progetto, questi soltanto avrebbe potuto autorizzare una perquisizione, valutati i presupposti. Il pubblico ministero avrebbe conservato il potere di farlo nei casi di assoluta urgenza, con l'onere di chiedere l'autorizzazione al giudice entro ventiquattro ore.

Il risultato sarebbe stato una regolamentazione delle perquisizioni del tutto analoga a quella già prevista dal codice Vassalli per le intercettazioni, che, come si è visto in precedenza, soddisfa maggiormente i requisiti di un controllo sugli atti di tipo processuale.

Occorre dunque domandarsi quale sarebbe stato il destino delle perquisizioni operate di iniziativa dalla polizia giudiziaria, posto che esse, a differenza delle intercettazioni, spesso si rendono necessarie dalla situazione contingente.

Anzitutto una nuova previsione, inserita nello stesso articolo che disciplina le perquisizioni in flagranza di reato, avrebbe consentito alla polizia giudiziaria di procedere a perquisizione di propria iniziativa anche fuori dalla flagranza, nel corso di indagini su quei reati definiti di "maggior allarme sociale", gli stessi per i quali sarebbe stato obbligatorio l'arresto. Dunque, in tali situazioni la polizia giudiziaria avrebbe potuto sostituirsi al pubblico ministero sulla valutazione dell'urgenza e procedere senza un decreto del giudice, trasmettendo poi il verbale al pubblico ministero.

Ma chi avrebbe avuto il compito di convalidare le perquisizioni di iniziativa della polizia giudiziaria?

Il progetto rispondeva in maniera esplicita, o forse sarebbe più opportuno affermare che recepiva pedissequamente le parole del codice Vassalli, attribuendo tale potere al pubblico ministero. Si ricordi che quelle in flagranza sono perquisizioni assumibili alla categoria di quelle puramente investigative, ovvero successive all'acquisizione della notizia di reato da parte della polizia giudiziaria. Nel silenzio del progetto, si deve ritenere che il pubblico

---

<sup>146</sup> G. RICCIO, *Intervento in AA.VV. Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, cit., p. 108.

ministero avrebbe continuato e convalidare anche le perquisizioni preventive previste da leggi speciali.

Emerge pertanto un assetto alquanto contraddittorio, che, nel silenzio della relazione di accompagnamento, è difficile attribuire a una scelta ponderata o a una disattenzione dei compilatori.

Non si comprende perché per le perquisizioni effettuate d'iniziativa dalla polizia giudiziaria sia sufficiente la convalida del pubblico ministero, mentre se proprio quest'ultimo volesse disporle, dovrebbe a sua volta richiedere l'autorizzazione o comunque ottenere la successiva convalida del giudice. Se l'intento era quello di riportare il magistrato della pubblica accusa al ruolo di parte, ciò non può dirsi soddisfatto dal momento che lui stesso ha il potere di convalidare la legittimità di perquisizioni di cui potrà utilizzare i risultati per sostenere l'accusa.

Il problema si aggrava se si riflette sulla disposizione che avrebbe consentito alla polizia giudiziaria di compiere perquisizioni d'iniziativa anche fuori dai casi di flagranza. Se di per sé tale innovazione è coerente con l'intento di valorizzare il ruolo investigativo della polizia, conferendole maggior potere in tal senso, esso rischiava di divenire un comodo *passerpartout* per le perquisizioni dai presupposti incerti. Infatti, pubblico ministero e polizia avrebbero potuto facilmente concordare una perquisizione formalmente ad iniziativa di quest'ultima, che il magistrato avrebbe poi provveduto a convalidare, facendo salva l'utilizzabilità di quanto rinvenuto e aggirando il principio ispiratore della riforma, che vedeva nel giudice il garante della legittimità degli atti.

È quasi pleonastico affermare che il rischio di abusi sarebbe stato facilmente evitato prevedendo la convalida di ogni tipo di perquisizione da parte del giudice per le indagini preliminari.

#### 4. Il progetto di riforma del codice di procedura penale redatto della Commissione Ministeriale Riccio

A poco più di un anno di distanza dalla presentazione del progetto Dalia e sotto la guida di una diversa maggioranza parlamentare, e quindi un diverso rappresentante del dicastero della giustizia, la Commissione Riccio ha presentato un nuovo testo di delega per la riforma del

processo penale, anch'esso dichiaratamente indirizzato al raggiungimento dell'efficienza del sistema giudiziario e a garantire una ragionevole durata del processo.

Tuttavia, per quanto concerne la regolazione del rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, la commissione Riccio ha assunto un atteggiamento profondamente diverso rispetto alle soluzioni prospettate dai loro predecessori, col risultato di apportare poche modifiche, confermando in larga maggioranza le scelte fatte dal legislatore con l'emanazione del Codice Vassalli.

Pertanto, non veniva messo in dubbio il ruolo del pubblico ministero, di cui era anzi esaltata la funzione di *dominus* dell'attività d'indagine.<sup>147</sup> Questi avrebbe potuto ricercare le notizie di reato anche di propria iniziativa e continuare a ricevere senza ritardo quelle provenienti dalla polizia giudiziaria: non solo scompariva ogni accenno alla separazione di funzioni che era stata un caposaldo del progetto Dalia, ma si prospettava anche una parziale inversione di rotta, in direzione dell'originaria disciplina del 1989.

Con riferimento al potere-dovere di acquisire elementi probatori, il testo della delega proponeva l'espressione "sino a che il pubblico ministero non abbia impartito direttive per lo svolgimento delle indagini", mentre tutte le attività d'indagine per accertare i reati si sarebbero dovute svolgere "nell'ambito delle direttive impartite dal pubblico ministero".

La delega, se da un lato non costituiva un completo ritorno alla disciplina del 1989, dall'altro tentava di ripristinare una supremazia funzionale del pubblico ministero sulla polizia giudiziaria, facendo leva sul principio di cui all'art. 109 della Costituzione. Tuttavia, occorre notare che gli interventi legislativi che avevano progressivamente aumentato l'autonomia della polizia giudiziaria si basavano sul presupposto che ciò avrebbe incrementato l'efficienza dell'attività investigativa, il tutto in momenti storici in cui l'esigenza di sicurezza e giustizia era particolarmente avvertita dall'opinione pubblica – si pensi al periodo stragista del 1992. Il progetto della Commissione Riccio rischiava così di infrangere tale aspettativa e, seppur in un contesto diverso, di ripetere lo stesso errore di valutazione in cui erano occorsi i compilatori del codice Vassalli.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> *Relazione del disegno di legge delega per la riforma del codice di procedura penale del 18.07.2007*, Camera dei deputati, Roma, 2007, p. 24 e ss.

<sup>148</sup> Cfr. P. MOSCARINI, *Sulla bozza di legge delega per un nuovo codice di procedura penale* in *Dir. Pen. Proc.*, III, 2008, p. 389.



Eccezion fatta per questa importante presa di posizione, le modifiche alla disciplina delle attività di polizia giudiziaria contenute nella delega erano esigue e prevalentemente incentrate a regolare, più che l'attività in sé, il successivo afflusso di materiale probatorio alla fase del dibattimento.

Tra le modifiche più rilevanti si annoverava l'eliminazione della possibilità di verbalizzare le spontanee dichiarazioni rese dalla persona sottoposta ad indagini in assenza del difensore. Per converso, si consentiva alla polizia giudiziaria, compresi gli agenti di p.g., in qualsiasi situazione, di assumere informazioni dall'indagato anche senza la presenza del difensore, ma al solo di fine di individuare elementi utili alla prosecuzione delle indagini.

Lo scopo era quello di preservare le garanzie difensive dell'indagato, il quale non avrebbe potuto subire gli effetti processuali di dichiarazioni rese in assenza del difensore, garantendo allo stesso tempo la conformità della legge ai principi costituzionali del giusto processo. Infatti, a seguito della decisione della Corte Costituzionale nel 1992, le dichiarazioni rese al di fuori del dibattimento al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria, possono nuovamente farvi accesso sotto forma di contestazioni. Inoltre, prendendo in considerazione le dichiarazioni spontanee, l'effetto è particolarmente gravoso, in quanto si tratta di dichiarazioni rese dalla persona sottoposta ad indagini, potenzialmente anche ad un mero agente di p.g., senza la presenza di un difensore o di altra forma di garanzia. Sebbene esse non possano avere di per sé valore probatorio, possono comunque sortire altri effetti, ad esempio relativamente alla valutazione compiuta dal giudice circa la necessità di applicare misure cautelari. Per di più, sebbene il codice vieti la verbalizzazione di sommarie informazioni rese in assenza del difensore, è difficile valutare *ex post* se il contenuto delle dichiarazioni spontanee è stato effettivamente riferito volontariamente o, di fatto, sollecitato dalla polizia giudiziaria, che può facilmente sfruttare il fattore psicologico di agire nell'immediatezza del fatto, senza che l'indagato abbia modo di valutare accuratamente una strategia difensiva, tanto più se non assistito da un difensore.

Il progetto tentava quindi di porre rimedio alle incongruenze descritte, colmando anche un'ulteriore aspetto controverso.

L'assunzione di sommarie informazioni sul luogo e nell'immediatezza del fatto utili all'immediata prosecuzione delle indagini è attività riservata ai soli ufficiali di p.g., i quali, come detto, non possono verbalizzare quanto riferito. Nel regolare tale situazione, la formulazione del codice è stata piuttosto ingenua, dal momento che vieta agli agenti di p.g., i quali

statisticamente intervengono per primi nell'immediatezza del fatto, di rivolgere domande a colui che appare *ictu oculi* come il responsabile del reato appena commesso. Si tratta di una previsione di difficile realizzazione pratica e di ancor più difficile controllo in fase successiva – il che la rende facilmente e sistematicamente disattesa - che il progetto aveva l'onestà intellettuale di eliminare alla radice, consentendo a qualunque appartenente alla polizia giudiziaria di poter ricevere o sollecitare dichiarazioni da parte dell'indagato nell'immediatezza del fatto, vietandone in ogni caso la verbalizzazione e, di conseguenza, l'ingresso in dibattimento sotto forma di contestazioni o l'utilizzabilità ai fini dell'irrogazione di una misura cautelare.

In materia di arresto, può dirsi soltanto che la delega non si occupava di definire lo stato di flagranza, rimettendo così la questione ai futuri compilatori. Il concetto di flagranza nel corso del tempo è stato esteso per via giurisprudenziale, anche grazie al fatto che il codice del 1989 ha unito i concetti di flagranza e quasi flagranza, precedentemente separati.<sup>149</sup> Sul punto il progetto Dalia aveva operato un'ulteriore estensione, meritevole di applicazione.

Un'ultima innovazione relativa alla fase delle indagini preliminari riguardava il tema delle operazioni sotto copertura, che sarà oggetto di specifico approfondimento nel terzo capitolo. Il progetto Riccio aveva il pregio di inserire le disposizioni della l. 146/2006 - peraltro promulgata nel corso dei lavori della commissione - all'interno del codice di procedura. La delega faceva espressa menzione della possibilità, accordata alla polizia giudiziaria, di omettere o ritardare atti del proprio ufficio e di poter effettuare operazioni di per sé illecite, volte a raccogliere elementi di prova in ordine a reati di particolare gravità. Così formulata, la direttiva non conteneva particolari elementi di differenziazione rispetto alla normativa già in vigore.

La nuova collocazione sistematica sarebbe stata comunque apprezzabile, dal momento che lo scopo delle operazioni sotto copertura è quello di ricercare elementi di prova: la collocazione all'interno del codice avrebbe conferito a tali operazione una veste più ordinaria, aiutando a superarne la tradizionale avversione dell'ordinamento.

---

<sup>149</sup> P. MOSCARINI, *Sulla bozza di legge delega per un nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 388.

## 5. Il d.d.l. 1440\ s del 2009 - c.d. “d.d.l. Alfano”

Il disegno di legge presentato al Senato il 10 Marzo 2009, su iniziativa dell’allora ministro della Giustizia Alfano, nel corso della XVI legislatura, conteneva alcune interessanti e per nulla marginali innovazioni in tema di polizia giudiziaria e rapporto con il pubblico ministero, inserite in un quadro più ampio di riforma dell’ordinamento giudiziario.

Al pari di quanto accaduto col progetto di riforma Dalia, precedente di soli tre anni, la riforma del d.d.l. “Alfano”, se avesse trovato approvazione, avrebbe certamente segnato un momento di cambiamento storico nell’evoluzione della materia del procedimento penale.<sup>150</sup>

Difatti, le due ipotesi di riforma, a due legislature di distanza, vista la fine anticipata della quindicesima, avevano non a caso in comune buona parte della maggioranza politica a loro sostegno, da cui derivava una comunanza di intenti, sebbene portati a realizzazione con metodi differenti.

Se da un lato la Commissione Dalia, pur lavorando con tempi ristretti, su incarico del governo aveva proceduto ad una completa ricodificazione della procedura penale, comprensiva di riforme anche sul piano sostanziale, il d.d.l. “Alfano” tentava di operare una mera novellazione delle fonti già esistenti, a partire dal codice del 1989, che avrebbe così mantenuto il proprio impianto originario.

Con lo scopo dichiarato di eliminare “le lacune e le farraginosità del procedimento penale”<sup>151</sup>, il disegno di legge si poneva l’obiettivo di modificare radicalmente il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, attenuando al massimo la dipendenza funzionale di quest’ultima dal primo.<sup>152</sup>

La riforma, nella parte che qui interessa, prendeva in considerazione due differenti aspetti, già nel mirino della commissione Dalia: il potere di ricercare e acquisire la notizia di reato, cui corrisponde l’obbligo del pubblico ministero di iscrivere la notizia di reato, e la gestione della fase di indagine preliminare vera e propria, ovvero il potere di decidere in quale direzione e tramite quali metodi orientare l’attività investigativa circa una notizia di reato già iscritta.

---

<sup>150</sup> G. LATTANZI, *pubblico ministero e polizia giudiziaria nel d.d.l. n. 1440/S*, in *Cass. pen.*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1784.

<sup>151</sup> Cfr. relazione tecnica di accompagnamento al Disegno di legge N. 1440/S in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>152</sup> G. LATTANZI, *pubblico ministero e polizia giudiziaria nel d.d.l. n. 1440/S*, in *Cass. pen.*, cit., p.1783.

Per entrambe le situazioni, si ha attualmente, e si aveva anche al tempo della proposta di riforma, una condivisione di poteri tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, in parte per decisione del legislatore ordinario, che così ha disposto con l'introduzione del Codice Vassalli e le sue successive modificazioni, ma soprattutto per previsione costituzionale, trovando applicazione i principi espressi dagli artt. 109 e 112, che, in linea molto generale, impongono un costante controllo del pubblico ministero su tutte le fasi del procedimento, fin dal suo principio. Il disegno di legge mirava a ricomporre questa commistione di poteri, non solo garantendo un generale allargamento di quelli attribuiti ai corpi di polizia giudiziaria, ma altresì ridimensionando il ruolo inquirente del pubblico ministero.

Come detto, il primo importante aspetto che avrebbe subito significative modificazioni riguardava il potere di acquisire d'iniziativa la notizia di reato, con la conseguente apertura della fase delle indagini preliminari e l'eventuale iscrizione degli indagati nell'apposito registro. Si ricordi che attualmente tale potere è condiviso tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, potendo ciascuno di essi in via autonoma dare avvio a un procedimento, fermo l'obbligo gravante sugli organi di polizia giudiziaria di trasmetterne la notizia al pubblico ministero, il quale provvede immediatamente all'iscrizione.

Come facilmente intuibile, la maggior parte dei procedimenti prende avvio con la seconda modalità, o perché frutto di attività ad iniziativa della polizia giudiziaria, o perché originati da segnalazioni di cittadini che si recano presso gli uffici di polizia per sporgere denuncia, essendo certamente residuali i casi in cui le denunce vengono presentate direttamente presso le procure della repubblica. Ne consegue che i procedimenti iscritti ad iniziativa dei magistrati del pubblico ministero sono senz'altro numericamente marginali. Ad esempio, nell'anno 2017 le denunce all'autorità giudiziaria provenienti dalle tre principali forze di polizia sono state 878 632, cui vanno aggiunte tutte quelle provenienti dagli altri organi che in relazione alla propria attività d'istituto rivestono funzioni di polizia giudiziaria – si pensi, su tutti, ai corpi di polizia locale, particolarmente attivi sul fronte della circolazione stradale e, nei grandi centri urbani, anche nel contrasto alla microcriminalità di strada - a fronte di un totale di 1 142 452 di soggetti iscritti nei registri delle notizie di reato presso le procure. Tuttavia, proprio quest'ultima categoria è stata sovente motivo di dibattito, sia politico che giuridico, specialmente in relazione ad indagini che hanno coinvolto soggetti politicamente esposti.<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> <https://dati.istat.it> – statistica ufficiale ISTAT per l'anno 2017.

Il disegno di legge mirava a privare il pubblico ministero del potere di ricercare e acquisire di propria iniziativa la notizia di reato, e lo faceva in maniera tranciante. La polizia giudiziaria, di conseguenza, sarebbe rimasta l'unico soggetto titolare del potere di acquisire e ricercare la *notitia criminis* di propria iniziativa, vedendosi così garantita anche una maggiore autonomia investigativa, dal momento che i singoli uffici avrebbero potuto scegliere di non dare avvio a un'indagine su fatti che invece un magistrato del pubblico ministero, se provvisto di tale potere, avrebbe potuto ritenere meritevoli di approfondimento investigativo, incaricando la polizia giudiziaria degli accertamenti necessari.

Tale riferimento, come visto durante la trattazione del progetto Dalia, è a quella fase, meramente eventuale e non codificata, che precede l'indagine preliminare vera e propria, essendo indirizzata a verificare se effettivamente esista una notizia di reato. Diversamente dal progetto del 2006, il d.d.l. "Alfano" non lasciava realmente alcuna possibilità di iscrizione al pubblico ministero, non essendo considerata neanche l'eventualità di un'acquisizione meramente passiva, cui il progetto Dalia aveva invece riservato una specifica procedura.

Inoltre, si può notare che la modifica avrebbe rappresentato un ritorno alla formulazione originaria del codice Rocco, nella vigenza del quale era sempre stato oggetto di dibattito il potere di iniziativa del pubblico ministero concernente l'acquisizione della notizia di reato, essendo stato previsto legislativamente solo a carico della polizia giudiziaria, o perlomeno così si poteva evincere da un'interpretazione meramente letterale delle disposizioni codicistiche.<sup>154</sup> Così facendo, sarebbe stato minato alle fondamenta uno dei principi basilari del Codice Vassalli, vale a dire l'attribuzione, conferita al pubblico ministero, di essere *dominus* dell'indagine fin dal momento in cui essa ha principio. Allo stesso tempo, avrebbe ritrovato spazio, quantomeno di fatto, una sorta di "fase di polizia giudiziaria", anch'essa eliminata con l'introduzione del nuovo codice, rappresentata in questo caso dal tempo che intercorre tra il primo contatto della polizia giudiziaria coi fatti rilevanti e la valutazione di essi come possibili indizi di una notizia di reato, cui consegue l'obbligo di trasmissione.

La previsione sarebbe stata rafforzata dalla modifica del Codice, all'articolo 335, secondo cui il pubblico ministero non avrebbe più potuto far alcun uso delle notizie iscritte in

---

<sup>154</sup> A. SCAGLIONE, *I rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria: prospettive di riforma o di controriforma?*, in *La Magistratura*, 2009, p. 12.

registri diversi da quello delle notizie di reato. Dal momento che l'iscrizione avrebbe dovuto corrispondere alla prima classificazione operata dalla polizia giudiziaria, organo trasmittente, la modifica avrebbe conferito a quest'ultima il potere di determinare i fatti meritevoli di attività d'indagine, scartando le altre notizie. Tuttavia, sebbene la norma così formulata apparisse *prima facie* coerente con lo spirito della riforma, essa sarebbe stata in realtà priva di effettività, dal momento che il pubblico ministero, attraverso una nuova iscrizione, avrebbe potuto recuperare la facoltà di disporre indagini.

Un impianto siffatto, come facilmente immaginabile, non fu esente da critiche. La preoccupazione più diffusa, immaginando l'impatto pratico che avrebbe avuto la riforma, riguardava i procedimenti che hanno per protagonisti, in qualità di indagati, amministratori pubblici o comunque soggetti collegati al mondo politico. Privando il potere giudiziario della facoltà di avviare indagini di propria iniziativa, restava aperta la sola possibilità che ciò avvenisse per mano della polizia giudiziaria, la quale, nelle sue varie articolazioni, dipende gerarchicamente dall'esecutivo e quindi indirettamente dal potere politico, trovandosi in definitiva in una potenziale posizione di conflitto di interesse.<sup>155</sup>

Giova inoltre evidenziare come la stessa preoccupazione sia intravedibile anche per le indagini riguardanti gli stessi appartenenti alle forze di polizia, diventando maggiore il rischio di insabbiamenti, specialmente in caso di procedimenti a carico di appartenenti al medesimo corpo. Non a caso, qualora i cittadini o i loro difensori intendano denunciare appartenenti alle forze di polizia che si sono resi autori di reati, accade, ragionevolmente, che si rivolgano a un corpo differente, se non direttamente alla procura competente. Il tutto è aggravato dalla mancata istituzione di un organo di controllo interno alle forze di polizia, diversamente da quanto accade, ad esempio, per i maggiori dipartimenti americani, dotati ciascuno di un proprio *Internal affairs Bureau*. L'ulteriore riduzione di prerogative del pubblico ministero avrebbe certamente allargato il *vulnus* normativo e organizzativo già esistente, rischiando di incidere in termini negativi anche sull'immagine complessiva delle forze di polizia e sulla fiducia che vi rimpongono i cittadini: sono ben noti danni che sono stati provocati dal doloso ostacolo alle indagini in alcuni fatti di cronaca, tristemente celebri, che hanno portato alle estreme conseguenze tale mancanza all'interno delle forze di polizia italiane.

Il problema è talvolta attenuato dall'esistenza delle sezioni di polizia giudiziaria, il cui rapporto maggiormente fiduciario con la magistratura inquirente consente di sopperire

---

<sup>155</sup> G. LATTANZI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel d.d.l. n. 1440/S*, in *Cass. pen.*, cit., p.1783.

parzialmente alla carenza di organi di controllo, ma in ogni caso, il controllo esperibile dal pubblico ministero è di tipo successivo e repressivo, mentre un buon organo di controllo interno garantirebbe una maggiore efficacia preventiva, con effetti di deterrenza.

Tornando al merito della riforma, dal punto di vista più strettamente teorico, la dottrina, ha evidenziato la difficile conciliazione operabile tra la nuova disciplina processuale e il dettato costituzionale, o quantomeno con quello vigente.

In un eventuale giudizio di legittimità costituzionale, sarebbero stati certamente acquisiti, quali parametri di valutazione, le disposizioni degli artt. 109 e 112, riguardanti, rispettivamente, la dipendenza funzionale della polizia giudiziaria e l'obbligatorietà di esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.<sup>156</sup>

Le critiche, in particolare, si incentravano sulla difficoltà di intravedere una compatibilità logica tra l'obbligo costituzionale in capo al pubblico ministero di esercitare l'azione penale e l'impossibilità di ordinare indagini su fatti da cui egli stesso ritenga che possa derivare l'esercizio dell'azione. Infatti, con il nuovo impianto legislativo, il magistrato che si fosse imbattuto in una situazione di tal genere, non avrebbe potuto far altro che informarne la polizia giudiziaria ed attenderne le determinazioni, correndo il rischio di non vedere mai esercitata l'azione penale.<sup>157</sup>

Ciò nonostante, vi furono anche opinioni dissenzienti, che accolsero positivamente il nuovo sviluppo del procedimento penale. Il sostegno derivava dal fatto che gli ampi poteri d'indagine di cui gode il pubblico ministero, comprensivi di molti atti che limitano anche le libertà costituzionalmente garantite della persona sottoposta ad indagini, dovrebbero esercitarsi esclusivamente in presenza di un presupposto già accertato, rappresentato proprio dall'esistenza di una notizia di reato.<sup>158</sup> Diversamente, non sarebbe lecito esercitare tali poteri, specialmente in maniera invasiva, laddove sia ancora in dubbio se un reato sia stato commesso o meno. Pertanto, separare il potere di ricercare la notizia di reato da quello di compiere tutte le successive attività investigative che la concernono, avrebbe scongiurato abusi di strumenti d'indagine da parte del potere giudiziario.<sup>159</sup>

Altre importanti novità introdotte dal d.d.l. riguardavano invece il profilo della conduzione delle attività d'indagine e del loro esito.

---

<sup>156</sup> G. LATTANZI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel d.d.l. n. 1440/S*, cit., p. 1783.

<sup>157</sup> G. LATTANZI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel d.d.l. n. 1440/S*, cit., p. 1787.

<sup>158</sup> L. VIOLANTE, *Lettera al quotidiano "La Repubblica"* del 11 Settembre 2008.

<sup>159</sup> M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale, 8a ed.*, Utet, Milano, 2019, p. 362.

Anzitutto, era prevista la modifica dell'articolo 326 del codice, introducendo il principio secondo cui il pubblico ministero, nell'assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, avrebbe tenuto conto anche dei risultati di indagine della polizia giudiziaria. Si tratta nuovamente di una scossa alla base dell'impianto ispiratore del codice Vassalli, che mette in dubbio il ruolo del pubblico ministero come unico *dominus* dell'attività investigativa e della sua principale conseguenza, ovvero la determinazione circa l'obbligo di esercitare l'azione penale. Ancora una volta, a ben vedere non si tratta di una modifica sostanziale, dal momento che è pur sempre il pubblico ministero a determinare il corso dell'azione penale, piuttosto si tratta di una norma di principio, inserita in un quadro complessivo che mira a limare progressivamente la prassi interna agli uffici giudiziari e agli uffici di polizia, sollecitando i primi a ritirarsi verso la funzione requirente. Si comprende quindi la critica avanzata dal C.S.M., che lamenta, tra l'altro, l'incompatibilità con un assetto costituzionale immutato, che vede nel pubblico ministero il titolare della funzione inquirente e il capo della polizia giudiziaria.<sup>160</sup>

La norma era poi rafforzata dalla previsione attraverso cui, modificando l'art 56 c.p.p., si intendeva limitare la dipendenza funzionale della polizia giudiziaria alle sole sezioni istituite presso le Procure della Repubblica, rendendo del tutto autonomi i servizi, riducendo inoltre i poteri di direzione delle indagini spettanti al pubblico ministero attraverso l'eliminazione dei rapporti diretti con singoli ufficiali ed agenti, facendo salvi solo quelli col responsabile del servizio. Confrontata col progetto della commissione Dalia, tale previsione se ne differenzia su due punti sostanziali.

Il progetto Dalia mirava a razionalizzare l'organizzazione degli uffici e la distribuzione del personale, concentrando tutti gli addetti nei servizi, i quali, divenuti gli unici uffici specializzati in attività di polizia giudiziaria, rimanevano pienamente nella disponibilità e sotto la direzione del pubblico ministero. Il d.d.l. "Alfano", per contro, lasciava inalterata la bipartizione, non preoccupandosi quindi del coordinamento e della dispersione di personale, ma tendeva ad allontanare l'attività dei servizi dal controllo del pubblico ministero, nella generale ottica di separazione delle funzioni. Per quanto coerente con lo spirito della riforma, all'atto pratico la norma rischiava di sfumare in un nulla di fatto, dal momento che i servizi si

---

<sup>160</sup> Consiglio superiore della magistratura, *Parere sul disegno di legge n. 1440/S recante "Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo"*, delibera del 23 luglio 2009.



occupano abitualmente delle indagini di maggiori dimensioni, le quali necessitano comunque dell'intervento del pubblico ministero, se non altro per l'autorizzazione a compiere taluni atti garantiti – si pensi solo alla richiesta di autorizzazione alle intercettazioni o all'acquisizione di informazioni bancarie, divenuti ormai mezzi di ricerca della prova per eccellenza, specie nelle indagini riguardanti attività criminali di medie e grandi dimensioni. Il servizio di p.g. impegnato nell'attività d'indagine, quindi, non può prescindere da un raccordo col pubblico ministero, senza il quale l'indagine si limiterebbe ad attività atipiche, difficilmente sufficienti ad assicurare un concreto risultato investigativo. Pertanto, la norma appare più una proclamazione di intenti che un vero e proprio intervento sulla separazione di funzioni, al quale si era avvicinato maggiormente il progetto Dalia, seppur in maniera apparentemente più silenziosa.

Attraverso la modifica dell'art. 348 c.p.p. si otteneva quella che probabilmente era l'innovazione più drastica: il potere di direttiva del pubblico ministero veniva concretamente messo in secondo piano, a vantaggio di un maggiore margine di autonomia della polizia giudiziaria, garantito dal fatto che essa non avrebbe più dovuto riferire tutte le attività d'indagine compiute di propria iniziativa, ma avrebbe conservato esclusivamente l'obbligo di notificare il magistrato sulle sole nuove fonti di prova acquisite, peraltro non più "prontamente", ma senza la fissazione di un termine esplicito.

Inoltre, con un'espressa previsione, si consentiva alla polizia giudiziaria di condurre le indagini anche in direzioni diverse rispetto a quelle indicate dal pubblico ministero, giungendo quindi al culmine dell'autonomia investigativa.

La nuova formulazione dell'art. 348 fu immediatamente, e a ragione, sospettata di incostituzionalità. Con riguardo al primo punto, si è visto che il termine per la comunicazione della notizia di reato è stato oggetto nel tempo di varie ipotesi di riforma, passando dalla c.d. preistruttoria del codice Rocco, alle quarantotto ore del codice Vassalli, poi divenuto "senza ritardo" nel 1992, che sarebbe stato esteso a trenta giorni dalla riforma Dalia. Come si può notare, ad ogni mutamento della disciplina era pur sempre previsto un termine, il quale garantisce il controllo dell'indagine al pubblico ministero, così come previsto dalla Costituzione. Quindi, la totale assenza di un termine, come previsto invece dal d.d.l. "Alfano", avrebbe costituito con buona probabilità una violazione delle norme costituzionali, essendo eccessivamente vaga la previsione di una comunicazione purchessia.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> Cfr. C. GIOSTRA, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Giustizia Insieme*, 2008, p. 135 ss.

Peraltro, oltre che sul rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, la norma avrebbe influito anche sulle garanzie difensive dell'indagato, il quale avrebbe potuto subire l'allargamento indiscriminato del termine massimo per lo svolgimento delle indagini a suo carico, che la polizia giudiziaria avrebbe potuto dilatare a dismisura ritardando la comunicazione al pubblico ministero, nel contempo continuando di fatto l'attività investigativa, anche nei confronti di soggetti noti.

Si inquadrano sempre nella regolazione costituzionale dei rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero le facoltà di non comunicare per intero le attività svolte d'iniziativa e di effettuarne in direzione differente da quella stabilita dal magistrato titolare. Si tratta nuovamente di disposizioni che difficilmente si conciliano con gli artt. 109 e 112 della Costituzione, nonché con lo stesso art. 327 del codice, dal momento che il potere di direzione dell'indagine in capo al pubblico risulterebbe svuotato di effettività.

Si passerà ora alla trattazione dei punti del d.d.l. che hanno suscitato, relativamente, meno perplessità.

Con la modifica dell'art. 354 c.p.p., la riforma conferiva la facoltà agli ufficiali di p.g. di disporre il sequestro d'urgenza dei corpi di reato e delle cose ad esso pertinenti, "se del caso". Tale facoltà, già prevista dall'originale formulazione della norma, veniva ora liberata dalla condizione dell'impossibilità di intervento da parte del pubblico ministero e della mancata assunzione della direzione dell'indagine.

La modifica, da un punto di vista empirico, più che una vera e propria innovazione appare una recezione della prassi più che consolidata, che peraltro ha sempre incontrato la convalida del pubblico ministero. Di fatti, è costume della polizia giudiziaria procedere immediatamente a sequestro di propria iniziativa ex art. 354 c.p.p. ogni volta che, nello svolgimento dell'attività di polizia, ci si imbatte in corpi di reato. Diversamente, i magistrati inquirenti si troverebbero nella condizione di dover impiegare gran parte del loro tempo nella valutazione e nella disposizione di sequestri, con un impatto più che considerevole sull'accumularsi delle loro già abbondanti incombenze.

Si pensi, a puro titolo esemplificativo, alle frequentissime denunce per porto di oggetti atti ad offendere ai sensi dell'art. 4 l.110/75, per furto in esercizio commerciale di merce non rivendibile, art 625 n. 2 c.p., o per detenzione e cessione di modica quantità di sostanza stupefacente, art 73 c.5 D.P.R. 309/1990. In tutte queste situazioni, la polizia giudiziaria altro non può fare se non eseguire il sequestro del corpo di reato: si tratta di ipotesi

di lieve entità, di semplice dimostrazione dal punto di vista probatorio e punite con pene edittali relativamente miti.

Tuttavia, tali situazioni si verificano, all'interno di uno stesso circondario giudiziario, anche molte volte durante il turno di reperibilità di un magistrato. Di conseguenza sarebbe inconciliabile con le altre esigenze di servizio pretendere ogni volta l'intervento del magistrato di turno. La circostanza probabilmente era già nota al legislatore, che nel predisporre le disposizioni di attuazione al codice del 1989, all'art. 113 aveva previsto che, in situazioni di urgenza, anche gli agenti di p.g. potessero eseguire gli atti previsti dagli artt. 352 e 354 del codice. Consentire anche agli agenti di procedere, è sintomo della consapevolezza che, nelle situazioni pratiche, l'intervento materiale non solo del pubblico ministero, ma talvolta anche dell'ufficiale di p.g. può essere difficoltoso, o comunque non conveniente nell'economia di un'indagine.

Riprendendo gli esempi precedenti, si pensi a un piccolo centro urbano, dove sovente in determinate fasce orario non è in servizio neanche un ufficiale di p.g., che al limite può essere contattato in reperibilità al pari del magistrato di turno. Avrebbe certamente poco senso e sarebbe uno spreco di risorse costringerlo a intervenire sul posto per della merce non pagata in un supermercato. Ugualmente, nelle grandi città ove vi sono anche più ufficiali di p.g. in servizio sulle ventiquattro ore, ma dove anche le richieste di intervento sono in numero decisamente maggiore, sarebbe impensabile che essi si rechino ovunque sia necessario operare un sequestro o una perquisizione in flagranza di reato.

In definitiva, la modifica all'art. 354 c.p.p., avrebbe avuto il pregio di razionalizzare il già collaudato sistema di rapporti tra polizia giudiziaria e pubblico ministero in materia di sequestri d'urgenza,<sup>162</sup> senza per questo ledere le competenze della magistratura né tantomeno le garanzie difensive dell'indagato. Non a caso, sul punto non si sono registrate particolari critiche.

Per quanto concerne la disciplina degli interrogatori, uno degli argomenti procedurali più discussi nella vigenza del codice Rocco, a causa della delicatezza rappresentata dal momento di contatto tra persona indagata e polizia giudiziaria, il disegno di legge ammetteva la possibilità di delega dell'atto agli ufficiali di p.g., anche con riguardo agli indagati che si trovano in stato di detenzione, superando quindi le preoccupazioni che, con l'adozione

---

<sup>162</sup> A titolo esemplificativo, nel senso di quanto detto circa la prassi di rapporti in materia di sequestro d'urgenza, si veda la circolare della Procura di Brescia, prot. 2550/2022 del 3 novembre 2022, pp. 23-24.

del codice Vassalli, avevano portato ad indicare l'interrogatorio della persona non libera come uno dei pochissimi atti non delegabili.

Il passo indietro veniva giustificato con la possibilità di utilizzare strumenti tecnologici, quali fono-video riproduzioni, per documentare lo svolgimento dell'interrogatorio, garantendo così la genuinità dell'atto e la sua piena utilizzabilità a fini probatori. Si noti che non si sarebbe comunque trattato di un completo ritorno al vecchio codice, che invece prevedeva la possibilità di procedere d'iniziativa e senza la presenza del difensore all'interrogatorio.

Anche su questo punto fu sfavorevole il parere del C.S.M., che percepiva come svalutato il ruolo di garanzia esercitato dal pubblico ministero, all'atto di raccogliere dichiarazioni di cui è consentita la piena utilizzazione in dibattimento.<sup>163</sup>

Invero, se letto in combinato con le norme che regolano l'effettuazione dell'interrogatorio, il timore di una minore garanzia perde motivo d'essere. Per quanto eseguito da un ufficiale di polizia giudiziaria, oltre alla necessaria presenza del difensore, in base all'art 141 bis c.p.p. l'interrogatorio della persona a qualsiasi titolo detenuta deve essere documentato integralmente con mezzi di riproduzione fonografica e audiovisiva, a pena di inutilizzabilità. Queste forme di garanzia sono pienamente in grado di sopperire alle criticità che erano solite emergere nella vigenza del codice Rocco.

La necessaria presenza del difensore fa sì che l'interrogatorio non avvenga semplicemente al primo contatto tra polizia giudiziaria e indagato, bensì dopo che questi avrà potuto conferire col proprio difensore, stabilendo un'eventuale strategia difensiva. Inoltre la presenza del difensore all'esecuzione vera e propria protegge l'indagato da violazioni della forma e del metodo. A coronamento del massimo livello di garanzia e anche al fine di consentire al giudice una migliore apprezzabilità delle dichiarazioni rese, è prevista la riproduzione audiovisiva, attraverso la quale è estremamente più semplice valutare le dichiarazioni e il generale rispetto delle norme a tutela della persona sottoposta ad indagine.

Pertanto, in un contesto siffatto, risulta d'importanza decisamente marginale il ruolo del soggetto che conduce l'interrogatorio. Viceversa, è cosa ben nota che spesso la polizia giudiziaria ha una migliore conoscenza dei fatti relativi all'indagine, se non altro perché vi si è dedicata fin dal principio, ed è in grado di condurre l'interrogatorio - che ha una funzione investigativa ed è volto a ricercare elementi di prova - in maniera più efficace. Al contempo,

---

<sup>163</sup> Consiglio superiore della magistratura, *Parere sul disegno di legge n. 1440/S*, cit., 2009, p. 12.

il pubblico ministero godrebbe della scelta di studiare meglio l'indagine, al fine di preparare correttamente l'interrogatorio, oppure di delegare il tutto alla polizia giudiziaria, dedicandosi ad altre attività, con un consistente risparmio di tempo ogni qual volta l'indagine non sia meritevole di un proprio apporto personale.

Su quest'ultima considerazione si innesta l'ultima grande modifica che avrebbe operato il disegno di legge, vale a dire l'estensione del regime procedurale già applicato alle indagini sui reati di competenza del giudice di pace anche alle indagini inerenti i reati che prevedono la citazione diretta a giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica.

Questa categoria include reati codicistici molto frequenti, quali il furto, la ricettazione, la resistenza a pubblico ufficiale, alcune ipotesi di lesioni<sup>164</sup>, oltre a una discreta quantità di reati previsti da leggi speciali, a partire da quelli inerenti modiche quantità di stupefacenti, per passare a fattispecie in materia ambientale, urbanistica ed economico-finanziaria.

Una volta applicata la disciplina per le indagini sui reati di competenza del giudice di pace, la polizia giudiziaria sarebbe divenuta titolare e al contempo responsabile delle indagini su questi reati, da concludere nel termine massimo di sei mesi con una relazione da trasmettere al pubblico ministero. Quest'ultimo avrebbe potuto essere interpellato nel corso delle attività per la richiesta di autorizzazioni in merito ad atti garantiti, tra cui perquisizioni e interrogatori. Si noti che già la disciplina attuale utilizza il termine autorizzazione invece di delega, come avviene invece per le indagini ordinarie: in tal modo viene sottolineata la differenza sostanziale di funzioni, che vede nella polizia giudiziaria il *dominus* dell'attività investigativa e nell'autorità giudiziaria il soggetto chiamato ad assicurarne la legalità nello svolgimento.

Si badi, il pubblico ministero non sarebbe stato completamente esautorato del suo ruolo, ma il suo intervento diretto nell'indagine era ricondotto a una mera eventualità.

Al riguardo, era anzitutto prevista l'ipotesi di una notizia di reato pervenuta direttamente al pubblico ministero. In tal caso egli avrebbe dovuto incaricare della trattazione la polizia giudiziaria, per la quale avrebbe iniziato a decorrere il termine per la conclusione dell'istruttoria. Pertanto, la formulazione della norma faceva salve anche le

---

<sup>164</sup> Con la recente riforma "Cartabia", alcune ipotesi di lesioni ex art. 582 c.p. e di lesioni aggravate ex art. 585 c.p., sono transitate sotto la competenza del giudice di pace: pertanto, le relative indagini ne seguiranno la disciplina, ottenendo il medesimo effetto che avrebbe provocato l'introduzione del d.d.l. qui esaminato.

eventuali iniziative del pubblico ministero, con l'unico onere di conferirne incarico, quantomeno in via generale, alla polizia giudiziaria, la quale non avrebbe potuto astenersi dall'esecuzione delle attività necessarie. Inoltre, ogni qual volta fosse stata richiesta l'autorizzazione al compimento di un atto, il pubblico ministero avrebbe potuto decidere di provvedere personalmente, ripristinando così il proprio ruolo di titolare della funzione inquirente.

La norma aveva una funzione sostanzialmente deflattiva dell'attività delle procure: del resto si era mossa sulla stessa lunghezza d'onda, seppur con soluzioni diverse, anche la Commissione Dalia. Il riferimento è alla proposta di estendere a trenta giorni il termine per la trasmissione della notizia di reato, qualunque esso sia, lasciando spazio alla polizia giudiziaria di raccogliere più elementi di prova e comunicare una notizia dai contorni meno incerti – il tutto, nella presunzione che la polizia giudiziaria abbia interesse a consegnare un lavoro completo, perché altrimenti si sarebbe corso il rischio di dilatare semplicemente il termine di trasmissione, costringendo comunque il pubblico ministero a una minuziosa delega di tutte le attività necessarie.

Il d.d.l. "Alfano", diversamente, aveva l'effetto di responsabilizzare la polizia giudiziaria, la quale, con un tempo a disposizione decisamente più ampio, e forse non a caso uguale al termine ordinario per la conclusione delle indagini preliminari, avrebbe però avuto il preciso dovere di portare a compimento l'attività, pena un'ingiustificata omissione di atti. Il tutto, come detto, relativamente a un catalogo di reati più ristretto e di minore gravità.

Si vedrà nel terzo capitolo che questa riforma, a ben vedere, cela il recepimento di talune prassi forse discutibili dal punto di vista giuridico, ma talvolta inevitabili.

Comunque, a differenza delle modificazioni operate alla disciplina della *notitia criminis*, la nuova procedura relativa ai reati a citazione diretta non ha suscitato gli stessi dubbi di costituzionalità, se non relativi a una visione più generale dell'intera riforma. Il fatto non deve sorprendere, dal momento che non si tratta di un *iter* procedimentale elaborato *ex novo*, quanto dell'estensione di un sistema, quello dei reati di competenza del giudice di pace, vigente e applicato da anni, di cui pertanto occorre presumere la compatibilità con la normativa costituzionale.

Un rilievo di diverso tipo è stato avanzato con riferimento all'effettiva capacità della polizia giudiziaria di trattare determinati reati, che necessitano di specifiche conoscenze tecniche. Il riferimento è in particolare ai reati in materia economica e tributaria, i c.d. *white*

*collar crimes*. La dottrina da un lato ha manifestato preoccupazione per la carenza di risorse e adeguata preparazione degli uffici di polizia giudiziaria, per il cui adeguamento si sarebbero resi necessari importanti stanziamenti di risorse e un lungo periodo di adattamento. Dall'altro, ha previsto che, evidenziata anche una non sempre attenta attività di vigilanza da parte delle competenti autorità indipendenti, le indagini sui reati economici sarebbero state limitate alle denunce dei privati, che in materia sono numericamente scarse.<sup>165</sup> Se il primo rilievo di ricollega alla questione della ricerca della notizia di reato a ai relativi equilibri costituzionali, il problema dell'organizzazione e della preparazione della polizia giudiziaria, effettivamente riguarderebbe non solo i reati economici, ma l'intero nuovo assetto procedimentale. Tutti gli uffici di polizia giudiziaria sono ormai abituati e organizzati per gestire l'attività comunque diretta dal pubblico ministero, responsabile nella generalità dei casi per i risultati delle investigazioni. La titolarità di nuove funzioni, pertanto, necessiterebbe di un adeguamento delle strutture e del personale, verosimilmente sia in termini quantitativi che di preparazione tecnico-giuridica, non essendo più possibile un generale affidamento sulle direttive del pubblico ministero.

## 6. Il disegno di legge costituzionale n. 4275 del 7 aprile 2011

I rilevati problemi di costituzionalità delle riforme proposte nel corso della XVII legislatura hanno indotto la maggioranza parlamentare a presentare un disegno di legge costituzionale, funzionale, tra l'altro, a salvare dal giudizio di incostituzionalità le norme regolatrici del rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, proposte in precedenza con il d.d.l. "Alfano".

Il progetto di revisione costituzionale interessava gran parte degli articoli relativi alla giustizia e all'ordinamento giudiziario, operando così una riforma di ampia portata, ben oltre la mera questione – utilizzando un eufemismo - della dipendenza funzionale cui è sottoposta la polizia giudiziaria.

Il reale obiettivo della riforma era certamente il pubblico ministero, il quale veniva colpito anzitutto nel suo *status* di magistrato. Richiamando alcuni lavori dell'Assemblea Costituente, in particolare gli interventi del socialista on. Targetti, il proponente evidenziava

---

<sup>165</sup> A. ALESSANDRI, *I nuovi rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, p. 47 ss.

che già all'epoca era oggetto di discussione la sottoposizione del pubblico ministero alle stesse garanzie previste per il giudice. Tuttavia, considerato il sistema inquisitorio allora vigente, che conferiva anche funzioni di natura giurisdizionale al pubblico ministero, quali il potere di rinvio a giudizio e quello di emettere ordini di cattura, l'Assemblea altro non poteva scegliere se non assicurargli le stesse forme di garanzia e indipendenza accordate ai magistrati con funzioni puramente giudicanti.<sup>166</sup> La tesi del proponente, quindi, ipotizzava che la stessa Assemblea Costituente, attualizzata con l'introduzione del codice Vassalli e coi principi del giusto processo di cui all'art. 111 della Costituzione, avrebbe adottato una soluzione differente, volta ad avvicinare il pubblico ministero al potere esecutivo o, comunque, a distinguerlo da quello del giudice.<sup>167</sup>

Pertanto, il disegno di legge stabiliva la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri, istituendo altresì due diversi organi di governo, ma soprattutto garantendo solo ai primi l'indipendenza dagli altri poteri dello Stato. La garanzia del pubblico ministero, sarebbe stata assicurata dall'ultimo comma del novellato art. 104, in base al quale "l'ufficio del pubblico ministero è organizzato secondo le norme dell'ordinamento giudiziario che ne assicurano l'autonomia e l'indipendenza". Non più una garanzia costituzionale, ma affidata alla legge sull'ordinamento giudiziario. Inoltre, il nuovo testo parla espressamente di "ufficio", dando così rilievo costituzionale all'organizzazione gerarchica delle procure e venendo meno l'indipendenza del singolo magistrato.<sup>168</sup>

Tale impostazione è confermata dalla riformulazione dell'art. 112, secondo cui l'azione penale avrebbe dovuto essere esercitata obbligatoriamente, ma dall'ufficio del pubblico ministero e secondo i criteri stabiliti dalla legge. Si tratta di un'apertura alla previsione legislativa di criteri di priorità, ma anche della conferma che può esservi, sempre per previsione legislativa, una vera e propria organizzazione gerarchica all'interno delle procure.

Il riferimento ai criteri di priorità è presente all'interno della stessa relazione, ove si ammette che in determinati periodi storici e in particolari contesti sociali ed economici il

---

<sup>166</sup> On. TARGETTI, seduta pomeridiana del 26 novembre 1947, Assemblea costituente, Roma, 1947.

<sup>167</sup> M. VILLONE, *La "riforma epocale" della giustizia nel d.d.l. costituzionale AC 4275: continuità o rottura?* in *Costituzionalismo.it*, II, 2011, pp. 3-4.

<sup>168</sup> M. VILLONE, *La "riforma epocale" della giustizia nel d.d.l. costituzionale AC 4275: continuità o rottura?*, cit. p. 8.



legislatore può essere indotto a stabilire criteri di priorità della trattazione di indagini su specifici reati, fermo il dovere di perseguire anche quelli esclusi, seppur in via successiva.<sup>169</sup>

Il rischio paventato dall'adozione di criteri siffatti, che trovando la propria fonte nella legge sarebbero applicabili su tutto il territorio nazionale, è la distorsione dell'efficacia repressiva a seconda del circondario giudiziario preso in considerazione. I fenomeni criminali, infatti, non sono distribuiti equamente sul territorio dello stato, vi sono differenze geografiche, per così dire, di latitudine, e differenze tra grandi centri urbani e realtà di provincia. Pertanto, escludendo i reati occasionali, quelli ad esempio dovuti a rancore o risentimenti personali, si potrebbe immaginare una sorta di turismo criminale, poiché i soggetti abitualmente dediti alla commissione di reati potrebbero calcolare, in base ai dati criteri di priorità, in quale circondario è più conveniente delinquere, al fine di ottenere un rallentamento o un totale arresto del procedimento a proprio carico, a partire proprio dalla fase delle indagini preliminari.<sup>170</sup>

Ben più grave sarebbe il rischio di una violazione del principio di parità davanti alla giurisdizione, causato dal fatto che lo stesso reato, conseguente a una simile condotta, potrebbe vedere puniti solo alcuni autori, la cui unica colpa aggiuntiva è quella di aver commesso il fatto in una certa area geografica.

Un osservatore attento non può negare che il rischio di disparità davanti alla giurisdizione è purtroppo attuale, e lo è sempre stato. Tuttavia, la causa non è da ricercarsi nel sistema costituzionale o processuale, né tantomeno in un'espressa previsione legislativa che impone di preferire l'una o l'altra azione penale, bensì va certamente imputato alla mancanza di risorse per contrastare efficacemente ogni fatto criminale.<sup>171</sup>

Anche in tema di rapporto con la polizia giudiziaria, e nuovamente al fine di rendere compatibile con l'assetto costituzionale le prospettate riforme al codice di procedura, il ruolo del pubblico ministero che emergeva dal disegno di legge costituzionale risultava fortemente ridimensionato. La nuova formulazione dell'art. 109 prevedeva che il giudice e il pubblico ministero disponessero della polizia giudiziaria "secondo le modalità stabilite dalla legge".

---

<sup>169</sup> On. Alfano, *Relazione di accompagnamento al d.d.l. costituzionale AC 4275*, § 10.

<sup>170</sup> M. VILLONE; *La "riforma epocale" della giustizia nel d.d.l. costituzionale AC 4275*, cit., p. 9.

<sup>171</sup> M. VILLONE; *La "riforma epocale" della giustizia nel d.d.l. costituzionale AC 4275*, cit., p. 9.

L'innovazione era quindi duplice: da un lato l'istituzione di una riserva di legge, a cui viene demandata la concreta regolazione del rapporto, che avrebbe fatto salve le proposte del d.d.l. "Alfano", dall'altro l'eliminazione dell'avverbio "direttamente", ammettendo quindi che la legge possa attenuare l'attuale grado di disponibilità, ad esempio, come era stato previsto, obbligando il pubblico ministero a rapportarsi esclusivamente col dirigente del servizio, impedendogli di delegare attività d'indagine a singoli ufficiali preventivamente indicati.

Se questo era l'effetto principale dell'intervento di revisione sull'art. 109 della Costituzione, in esso è stata rilevata anche una seconda finalità: oltrepassare il limite sancito dal principio di obbligatorietà dell'azione penale per l'inserimento di impliciti criteri di priorità tra reati.

Quella dei criteri di priorità è una questione risalente, ma differenti sono le soluzioni approntate per risolverlo. Una di esse sarebbe certamente la previsione legislativa dei criteri, magari ad aggiornamento annuale, in maniera tale da garantire la corretta ripartizione di poteri tra legislatore e giudiziario. Tuttavia, relegare un reato in fondo alla lista di priorità significherebbe, dato lo stato in cui versa l'organizzazione giudiziaria, garantire una sorta di amnistia implicita, come tale contraria non solo al procedimento necessario per la promulgazione di un'amnistia, ma anche al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, che verrebbe eroso nella sostanza.<sup>172</sup>

Pertanto, la modifica dell'art 109, tale da consentire l'autonomia della polizia giudiziaria nella ricerca delle notizie di reato, sarebbe divenuto un efficace espediente per aggirare il problema, facendo della polizia giudiziaria, e quindi del potere esecutivo che ne è responsabile, il soggetto che concretamente impone dei criteri di priorità, scegliendo quali notizie di reato ricercare con maggiore intensità, che forse rientrerebbe ancora nella legittima discrezionalità dell'esecutivo in materia di sicurezza pubblica, e su quali indagare con maggiore solerzia, esautorando di fatto il pubblico ministero, titolare della funzione inquirente.

## 7. Il decreto legislativo 216 del 2017, c.d. riforma Orlando

---

<sup>172</sup> R. ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri?*, in *Rivista telematica dell'associazione italiana costituzionalisti*, III, 2011, pp. 14-15.

Nata con l'intento di tutelare la riservatezza dei soggetti che vengono intercettati loro malgrado, poiché non coinvolti nelle indagini, o degli stessi soggetti intercettati, qualora il contenuto delle registrazioni attenga a fatti di vita privata privi di rilievo per il procedimento in corso, la riforma Orlando, mai entrata in vigore, aveva ottenuto il risultato di incidere il rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, facendo di quest'ultima la selezionatrice del materiale attinente l'indagine, ma richiedendo comunque l'approvazione del magistrato, con un conseguente e rilevante aumento di carteggio, dall'utilità discutibile.

La riforma nasceva sul presupposto dell'istituzione degli archivi digitali, posti sotto la responsabilità del procuratore della repubblica e destinati a conservare segretamente il materiale raccolto in sede di intercettazioni in luogo della segreteria del pubblico ministero, qualora non debba essere acquisito nel fascicolo d'indagine.

Inoltre, erano state fonte d'ispirazione le circolari emanate da molte procure, sulla falsariga dell'impostazione data per prima dall'ufficio di Torino,<sup>173</sup> all'indirizzo della polizia giudiziaria, che disciplinavano il comportamento da tenersi in caso di registrazioni di conversazioni irrilevanti ai fini delle investigazioni.

Tali direttive traevano la propria ragion d'essere a partire da una considerazione: la distinzione tra prova e verbale. La prima è rappresentata dalla registrazione vera e propria, che tuttavia, data la sua enorme dimensione, formatasi sovente in lunghi tempi d'indagine, è difficilmente apprezzabile nei contenuti rilevanti, se non accompagnata da una trascrizione che ne metta in luce in passaggi salienti. Quest'ultima funzione è assolta dai verbali di trascrizione, la cui diffusione, tuttavia, è ciò che materialmente lede la riservatezza della comunicazione, dal momento che in assenza di una trascrizione sarebbe difficilmente rintracciabile all'interno della registrazione il passaggio oggetto di interesse.

In altri termini, nonostante la prova in sé sia costituita dalla registrazione integrale, il verbale di trascrizione è il faro attraverso cui è possibile orientarsi al suo interno.

A fianco della verbalizzazione integrale e di quella sommaria, c.d. "brogliaccio d'ascolto", la riforma introduceva la verbalizzazione di data, ora e dispositivo utilizzato per la comunicazione, accompagnata da un'annotazione circa il contenuto della registrazione in tal modo omesso dal verbale, destinata a una mera informativa tra polizia giudiziaria e pubblico ministero e pertanto esclusa dal fascicolo d'indagine.

---

<sup>173</sup> C. CONTI, *Le nuove norme sulla riservatezza delle intercettazioni: anatomia di una riforma discussa in Giur. it., speciale*, 2018, p. 1755.

Il fine della norma era chiaro: evitare la verbalizzazione, e quindi la potenziale diffusione, di quelle conversazioni prive di rilevanza per le indagini. In sede di predisposizione della riforma si era posto il problema di chi dovesse essere *dominus* nella scelta circa quali contenuti escludere dalla verbalizzazione. L'alternativa non poteva che oscillare tra il pubblico ministero, titolare dell'indagine, e la polizia giudiziaria, materiale esecutrice delle intercettazioni e primo soggetto a venire a contatto col loro contenuto. Di fatti, sebbene in linea di principio ammissibile, è da ritenersi completamente irrealistico un ascolto effettuato personalmente dal magistrato, il quale dovrebbe così astenersi da qualsiasi altra attività. Non a caso, all'interno della stessa polizia giudiziaria, l'ascolto delle intercettazioni è normalmente appannaggio di agenti, essendo gli stessi responsabili dei servizi impossibilitati a distogliersi dalle altre attività di istituto per così lungo tempo.

L'esito di tali considerazioni aveva portato il legislatore delegato a predisporre un articolato impianto procedurale, al fine di soddisfare gli obiettivi di riservatezza prefigurati. In caso di conversazioni ritenute immeritevoli di verbalizzazione, la polizia giudiziaria avrebbe dovuto verbalizzarne esclusivamente i dati tecnici, per poi riferire del contenuto al pubblico ministero mediante una separata annotazione. Una volta valutato il contenuto, il pubblico ministero, con decreto, ne avrebbe potuto disporre la verbalizzazione completa.

Così formulata, la norma faceva salva la posizione del pubblico ministero quale *dominus* dell'indagine, che sarebbe stata lesa in caso di facoltà della polizia giudiziaria di omettere la verbalizzazione di talune comunicazioni, che a quel punto non sarebbero mai state conoscibili al magistrato. Al contempo, la norma istituiva una procedura dalla difficile attuazione pratica, che avrebbe generato un considerevole flusso cartolare tra polizia e pubblico ministero, con la prima impegnata, di fatto, a raccogliere ogni comunicazione se non altro sommariamente all'interno delle annotazioni, e il magistrato costretto a prendere atto di ognuna di esse: entrambi avrebbero visto aumentare considerevolmente le incombenze a proprio carico, con conseguente distoglimento dagli altri doveri d'ufficio.

Inoltre, la riforma prevedeva che la polizia giudiziaria decidesse sull'eventuale opportunità di omissione della trascrizione fin da subito, non appena venuta in possesso di una registrazione. In tal modo poteva risultare difficoltosa una corretta valutazione, dal momento che talvolta solo un più ampio quadro del materiale intercettato può garantire una corretta decisione circa l'attinenza: una frase di per sé priva di significato, all'esito di ulteriori

comunicazioni potrebbe acquisire un significato probatorio, ma ciò è valutabile solo a registrazioni terminate, non durante il loro svolgimento.<sup>174</sup>

L'alternativa a tale sistema, sempre nell'ottica di effettuare da subito un filtro delle comunicazioni irrilevanti, sarebbe stata quella di imporre la stesura di annotazioni solo con riferimento a quelle conversazioni dubbie, procedendo direttamente all'omessa trascrizione delle conversazioni sulla cui irrilevanza la polizia giudiziaria non nutre alcun dubbio. Così facendo si sarebbe corso il rischio di esautorare completamente il pubblico ministero dalla conoscenza di parti di conversazioni che, in una fase successiva, avrebbe avuto notevole difficoltà materiale a recuperare. In altre parole, si sarebbe concesso un potere alla polizia giudiziaria non consono al proprio ruolo di dipendenza funzionale dal pubblico ministero, cui in definitiva non può essere sottratta la valutazione di un potenziale elemento di prova.

Il sistema ideato dalla riforma metteva al sicuro da un rischio siffatto, creando però un eccessivo onere burocratico, di difficile attuazione e dalla dubbia utilità, atteso che normalmente il materiale utile ai fini probatori non supera il 15% di quello effettivamente acquisito tramite intercettazioni.<sup>175</sup>

Eppure alcune procure, seppur in numero minoritario, erano giunte ad una diversa interpretazione della riforma.<sup>176</sup> In tali casi, le disposizioni impartite alla polizia giudiziaria a mezzo circolare, imponevano il divieto di trascrizione di comunicazioni manifestamente irrilevanti ai fini delle indagini e la sottoposizione al pubblico ministero esclusivamente dei casi dubbi, da effettuarsi mediante il ricorso a una verbalizzazione dei dati tecnici della comunicazione e l'annotazione sommaria del contenuto, sull'utilità del quale si sarebbe espresso il magistrato.

Dalla circolare emerge un altro dato, che introduce quanto si dirà in maniera più approfondita nel terzo capitolo. Le disposizioni indirizzate alla polizia giudiziaria, ora codificate dalla riforma, altro non avrebbero fatto se non recepire quella che era una prassi già affermata: affidare la prima valutazione sulla rilevanza delle intercettazioni alla polizia giudiziaria, con buona pace – si deve leggere tra le righe – del ruolo di *dominus* del pubblico ministero.

---

<sup>174</sup> L. FILIPPI, *Le nuove norme su intercettazioni e tabulati*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018, pp. 28-29.

<sup>175</sup> C. CONTI, *Le nuove norme sulla riservatezza delle intercettazioni: anatomia di una riforma discussa* in *Giur. it.*, cit., pp. 1756-1757.

<sup>176</sup> Procura della Repubblica di Velletri, *Linee guida sulla nuova disciplina in tema di intercettazioni in penale contemporaneo.it*, 2018.

## 8. In tema di coordinamento investigativo: sentenza costituzionale n. 229 del 2018

Il tema del coordinamento investigativo ha fatto più volte capolino nei dibattiti inerenti le riforme del processo penale. Esso attiene strettamente alla fase delle indagini preliminari e in suo nome, nel corso del tempo, hanno preso vita istituzioni come la Direzione Nazionale Antimafia e le Direzioni Distrettuali Antimafia, sul fronte del coordinamento tra procure, e la Direzione Investigativa Antimafia, per il coordinamento delle forze di polizia, in materia di criminalità mafiosa e terrorismo.

I risultati sono stati certamente migliori sul fronte del coordinamento tra procure, le quali, di per sé, fanno già riferimento a un'unica istituzione, la magistratura, la quale ha potuto superare i limiti geografici dovuti alla suddivisione del territorio nazionale in circondari giudiziari, potendo contare su uffici con competenza regionale e nazionale. Il tutto si è reso necessario per combattere fenomeni, come quello mafioso, che agiscono in maniera organizzata ben oltre il solo territorio italiano.

Dal punto di vista della polizia giudiziaria, l'esperienza non è stata ugualmente proficua. La presenza di tre diverse istituzioni e la mancanza di ulteriori interventi organizzativi, ha fatto sì che gran parte dell'attività investigativa continui ad essere portata avanti dai servizi di livello provinciale o nazionale. Se da un lato le forze di polizia hanno sempre potuto contare su una struttura articolata sull'intero territorio, dall'altro continuano a scontrarsi con la dispersione in tre parti di tutto il flusso di informazioni utili.

Nel tentativo di porre rimedio, il legislatore, attraverso il d.lgs. n. 177 del 2016, aveva disposto nuove regole per garantire una migliore circolazione delle informazioni di carattere investigativo all'interno dei corpi di polizia.

Si ricordi che, con lo stesso atto, era stata disposta una razionalizzazione delle forze di polizia, stabilendo lo scioglimento del Corpo Forestale dello Stato, all'epoca quinta forza di polizia a tutti gli effetti, il cui personale è stato in gran parte trasferito presso l'Arma dei Carabinieri, con l'eccezione degli appartenenti dotati di particolari specializzazioni, che è stato assegnato a Polizia di Stato e Vigili del Fuoco. Al contempo, è stata disposta lo scioglimento dei reparti navali di Polizia e Carabinieri, conferendo competenza esclusiva per la vigilanza dei mari alla Guardia di Finanza, già particolarmente attiva per il contrasto al contrabbando.

Si trattava di misure di razionalizzazione, certamente condivisibili in principio, che muoveva dall'eliminare le sovrapposizioni e individuare un'unica istituzione competente per un dato compito.

Invece, le disposizioni sul coordinamento investigativo, muovevano da un principio differente, quello appunto del coordinamento, preso atto che, perlomeno in quel momento, non vi erano le condizioni per una razionalizzazione più incisiva.

L'art. 18 c. 5 del citato decreto imponeva al Capo della Polizia e agli altri vertici delle forze di polizia di predisporre istruzioni affinché il responsabile di ciascun presidio di polizia giudiziaria trasmettesse alla propria scala gerarchica le notizie relativamente alle comunicazioni trasmesse all'autorità giudiziaria nel corso di attività investigative, facendo espressa deroga agli obblighi imposti dal codice di procedura.

Gli obblighi cui fa riferimento il decreto sono quelli relativi al segreto investigativo. La successiva decisione della Corte Costituzionale<sup>177</sup>, accogliendo il ricorso contro la nuova disposizione, ha tracciato i limiti sulla circolazione di informazioni investigative.

Anzitutto, la stessa Consulta ha riconosciuto che la norma è stata inserita nel decreto su invito delle competenti commissioni parlamentari, nell'ottica di riprodurre una norma già contenuta nel regolamento dell'Arma dei Carabinieri, estendendola a tutte le forze di polizia. Tuttavia, in forza di una circolare interna all'Arma, le informazioni trasmesse alla scala gerarchica devono contenere solo gli elementi essenziali del fatto, escludendo qualsiasi aspetto di contenuto investigativo, facendo salvo l'obbligo del segreto. Tale soluzione aveva già trovato l'approvazione del Consiglio Superiore della Magistratura.<sup>178</sup> Peraltro, una disposizione regolamentare non avrebbe potuto derogare all'obbligo del segreto, previsto con legge.

La Corte ha evidenziato che la norma risulta chiara solo nella parte in cui prevede una deroga alle disposizioni codicistiche, rimanendo però oscura sulle modalità con cui dovrà esercitarsi tale deroga, non a caso rimesse alle istruzioni dei vertici delle forze di polizia.

Il decreto non specifica quale tipologia di informazioni deve essere trasmessa, le tempistiche, l'obbligatorietà o la mera facoltatività e, soprattutto, la platea di destinatari, indicata esclusivamente come "scala gerarchica". Di essa fanno parte anche quei dirigenti di rango apicale che non rivestono la qualifica di ufficiali di p.g., proprio al fine di non essere legati all'autorità giudiziaria. Inoltre, per natura istituzionale, gli alti dirigenti delle forze di polizia

---

<sup>177</sup> Corte Cost., sent. 7 novembre 2018, n. 229.

<sup>178</sup> Consiglio Superiore della Magistratura, delibera del 15 giugno 2017.

sono particolarmente vicini agli organi dell'esecutivo, ma restano pur sempre i superiori gerarchici del personale di cui l'autorità giudiziaria può disporre per l'espletamento delle proprie funzioni.

La Corte ha quindi concluso per l'incostituzionalità della norma, in contrasto col principio espresso dall'art. 109 della Costituzione, facendo leva sulla distinzione tra coordinamento informativo e coordinamento investigativo.

Il primo ha una funzione organizzativa all'interno del singolo corpo di polizia e prevede la circolazione di dati esteriori raccolti nel corso del procedimento penale, gli elementi essenziali del fatto, escludendo aspetti di carattere meramente investigativo. Rientra in questo tipo di coordinamento l'organizzazione informatica, anche interforze, che consente di favorire attività di prevenzione e repressione di competenza delle forze di polizia.

Diversamente, il coordinamento investigativo rappresenta uno strumento d'indagine propriamente detto. Come tale, la sua applicazione deve conseguire a una direttiva del pubblico ministero, cui compete, in base ai principi della costituzione, la direzione dell'attività inquirente e della polizia giudiziaria. Egli solo, pertanto, può decidere il *quando* e il *quomodo* delle informazioni raccolte durante un'indagine preliminare che possono essere eventualmente trasmesse ai superiori gerarchici.<sup>179</sup>

Di conseguenza, non può trovare applicazione l'interpretazione fornita dal Capo della Polizia nel corso di uno scambio epistolare col Procuratore di Bari, che aveva sollevato ricorso per conflitto di attribuzione, riportata nella stessa decisione della Corte. Nella visione del vertice della Polizia, il segreto investigativo avrebbe continuato ad essere obbligatorio, seppur per tutti coloro che, grazie all'informativa gerarchica, fossero venuti a conoscenza delle informazioni relative al procedimento. Pertanto, il segreto si sarebbe esteso in quanto a destinatari, ma avrebbe comunque avuto un confine.

## 9. Gli sviluppi più recenti: la riforma Cartabia

Nel più ampio quadro caratterizzante l'impiego di fondi europei denominato Piano nazionale di ripresa e resilienza, si è resa necessaria per il legislatore l'attuazione di una forma del sistema giudiziario, al fine di soddisfare gli obiettivi imposti dall'Unione Europea, con particolare riferimento alla durata dei procedimenti e allo smaltimento dell'arretrato.

---

<sup>179</sup> P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, XXII ed., cit., pp. 542-543.



Sebbene il settore più critico è certamente quello civile, anche il sistema penale non è esente dal mirino della Commissione Europea, che ha imposto, entro il 2026, una velocizzazione quantificata nel 25% del tempo necessario per affrontare complessivamente i tre gradi di giudizio.<sup>180</sup>

Il piano interviene prevalentemente su aspetti inerenti la fase strettamente processuale, ma presenta anche alcune modifiche che interessano la fase delle indagini preliminari, oltre a contenere norme di natura provvedimentale, come lo stanziamento di risorse per l'implementazione delle strutture e delle piante organiche del personale amministrativo.<sup>181</sup> Quest'ultimo punto, che si traduce nel ripianamento delle piante organiche già cronicamente carenti e nell'istituzione dell'ufficio del processo, se correttamente attuato, una volta a regime dovrebbe comportare riflessi sull'attività delle sezioni di polizia giudiziaria presso le procure, i cui appartenenti saranno sollevati dalle incombenze aventi natura più strettamente burocratica, che potranno essere affidate al personale civile, per essere destinati alle funzioni di polizia propriamente dette, garantendo così un più rapido svolgimento degli atti d'indagine.

Il tutto dovrebbe essere coronato dalla digitalizzazione del processo penale e dalle nuove norme in tema di notificazioni, particolarmente influenti sull'operare quotidiano del personale di polizia giudiziaria, in questo caso non solo delle sezioni, bensì di tutti gli uffici di polizia sparsi sul territorio, che saranno liberati dalla più che impegnativa attività di notificazione mediante consegna di copia cartacea, la quale, il più delle volte espressamente delegata dal pubblico ministero, a sua volta mero esecutore di quanto previsto dalla legge, comporta tutt'oggi un assurdo dispiego di risorse umane, sottratte prevalentemente alle altre attività di polizia giudiziaria, ma talvolta anche ai non meno importanti compiti di sicurezza pubblica.

In base alla nuova disciplina, le comunicazioni saranno effettuate nella generalità dei casi per via telematica, sia da parte dell'autorità giudiziaria, nei confronti di qualsiasi soggetto interessato dalla notifica di atti relativi al procedimento, sia da parte nei privati. I casi di notificazioni con mezzi tradizionali resteranno limitati a situazioni particolari e

---

<sup>180</sup> M. CARTABIA, *Intervento del Ministro della Giustizia presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati*, Roma, 10 maggio 2021.

<sup>181</sup> [italiadomani.gov.it](http://italiadomani.gov.it) – sito istituzionale dedicato agli sviluppi del P.N.R.R.

comunque tassativi. La dottrina si è spinta a definire rivoluzionario il cambiamento, che sostanzialmente non lascia indietro nessun attore del processo penale.<sup>182</sup>

Se fin qui si è esaminata l'evoluzione tecnologica sulla disciplina delle notificazioni, la quale già di per sé è in grado di restituire un'importante quantità di risorse umane alla polizia giudiziaria, ancor più interessante è la lettura un combinato con le innovazioni nella disciplina delle notificazioni che si potrebbe definire sostanziale.

Ebbene, una volta entrata in vigore la riforma, tutte le notificazioni all'indagato, ad esclusione di quelle che concernono le citazioni in giudizio, andranno effettuate presso il difensore nominato, sia esso di fiducia o d'ufficio.

Non si può che condividere il giudizio più che positivo di tale previsione, che unita alla possibilità di effettuare le notificazioni a mezzo posta elettronica, non solo diminuirà drasticamente i tempi necessari per la notifica, ma solleva la polizia giudiziaria dall'onere di mettersi alla ricerca dell'indagato e, in caso di ricerca con esito negativo, di redigere il relativo verbale e di inserire in banca dati SDI la nota di rintraccio. Quando ciò avviene, altro personale di polizia giudiziaria, che in maniera più o meno casuale venga in contatto con il destinatario della notifica<sup>183</sup>, dovrà a quel punto procedervi, per non incorrere a sua volta in un'omissione di atti d'ufficio, sottraendosi così agli altri compiti d'istituto. Peraltro, l'operazione può rivelarsi di non breve durata, dal momento che occorre effettuare una compiuta identificazione del destinatario, a pena di invalidità della notificazione – se sprovvisto di documenti o cittadino straniero, sarà necessario eseguire rilievi fotodattiloscopici dell'interessato – inoltre, gli atti da notificare potrebbero non essere prontamente disponibili, poiché conservati nell'archivio di un diverso corpo di polizia o in una sede differente, nel qual caso occorrerà effettuare una richiesta scritta e attenderne la trasmissione. Non si esagera affermando che, ad oggi, si tratta di una sequenza di eventi fin troppo frequente nella quotidianità delle forze di polizia.

Inoltre, una modifica dell'art. 349 c.p.p., obbligherà l'indagato, in sede di identificazione, a dichiarare i propri recapiti telefonici e telematici, i quali non saranno certamente parificabili al possesso di un domicilio digitale, ma consentiranno comunque un

---

<sup>182</sup> M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. Pen. Online*, 2022, pp. 8-9.

<sup>183</sup> Può trattarsi di un controllo a campione nel corso di attività di prevenzione, un controllo a seguito di una richiesta di intervento nella quale è coinvolto il destinatario della notifica o un contatto che avviene nella fase istruttoria di una pratica amministrativa, ad esempio il rilascio del passaporto: in tutti questi casi viene consultata la banca dati SDI alla presenza dell'interessato e, se del caso, si procede alla notifica.

più facile contatto in caso di necessità. L'indagato, in sede di primo contatto, dovrà comunque essere avvertito che tutte le successive comunicazioni saranno notificate al difensore e che sarà proprio onere rendersi a questi reperibile. Tali avvisi, ragionevolmente, graveranno sulla polizia giudiziaria, la quale è usualmente il soggetto col quale l'indagato si rapporta nel momento in cui sorge a suo carico un procedimento penale.<sup>184</sup>

Giova infine segnalare che la digitalizzazione del processo, e in particolare del sistema di notificazioni, era auspicata da tempo, ben prima che fosse ideato il concetto stesso di P.N.R.R., anche da importanti voci della magistratura, testimoni quotidiani dell'ormai insensato dispiego di personale di polizia giudiziaria e del relativo impatto sui tempi del procedimento, a cui contribuisce il sistema di notificazioni analogico.<sup>185</sup>

Sempre nell'ambito delle indagini preliminari, la riforma Cartabia affronta l'annoso problema dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato a carico di noti, ovvero il momento da cui decorre il termine per condurre le indagini preliminari.

La norma di riferimento è l'art. 335 c.p.p., in base al quale il pubblico ministero deve iscrivere immediatamente ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa, comprensiva, se già risulta, del nome dell'indagato. Tuttavia, all'inottemperanza, ovvero alla tardiva iscrizione, attualmente, non corrisponde alcuna sanzione processuale, con conseguente pregiudizio per la persona sottoposta ad indagine, che rischia di vedere dilatarsi incontrollabilmente il termine massimo per lo svolgimento di atti di indagine a suo carico. Si ricordi infatti che sono inefficaci solo gli atti compiuti oltre la scadenza di tale termine.

La riforma, nell'intento di porre rimedio a tale mancanza, consente all'interessato di sollecitare il controllo del giudice sulla correttezza dell'iscrizione, attribuendo il potere a quest'ultimo di ordinarne la retrodatazione e contestualmente, consentendo al pubblico ministero di procedere anche di propria iniziativa, laddove ravvisi fondatezza nel rilievo mosso dalla controparte, semplificando così la procedura.

In base alle nuove disposizioni, il controllo del giudice da parte della persona sottoposta ad indagini è attivabile, a pena di inammissibilità, entro il ventesimo giorno dal momento in cui viene a conoscenza degli atti mediante in quali può dimostrare la tardività

---

<sup>184</sup> M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 27 ss.

<sup>185</sup> In questo senso, N. Gratteri, *Intervista al Corriere di Calabria*, 8 settembre 2020.

nell'iscrizione. Inoltre, il nuovo comma 1 *bis* dell'art 335 c.p.p., impone al pubblico ministero di iscrivere nel registro delle notizie di reato il nome della persona sottoposta ad indagini nel momento in cui viene a conoscenza di "indizi a suo carico". L'espressione mira ad escludere il recepimento legislativo di quella giurisprudenza<sup>186</sup> che interpretava l'ormai precedente versione dell'art 335 c.p.p. nel senso di imporre l'iscrizione solo in presenza di "specifici elementi indizianti": in tal modo si sarebbe rischiato di parificare i requisiti dell'iscrizione con quelli dell'esercizio dell'azione penale, venendo meno la *ratio* stessa di un'iscrizione in un registro di indagini che determina una garanzia per la persona nei confronti della quale è eseguita. Al contempo, l'espressione "indizi a suo carico" vale ad escludere il mero sospetto, non corroborato da elementi concreti, che rischierebbe di anticipare eccessivamente ed immotivatamente l'iscrizione, con pregiudizio per la buona riuscita dell'eventuale indagine.<sup>187</sup>

In ultimo, la riforma introduce una forma di disciplina, seppur embrionale, del controllo giurisdizionale sugli atti di perquisizione, in ossequio ai rilievi mossi all'ordinamento italiano dalla Corte EDU nella citata sentenza *Brazzi c. Italia*. In particolare, la riforma introduce una tutela nei casi in cui alla perquisizione non segue alcun sequestro, che ad oggi sono esclusi dalla possibilità di riesame.

Il nuovo art. 252 bis, appositamente inserito, prevede che la persona sottoposta ad indagine o colui nei confronti del quale la perquisizione è stata materialmente eseguita possa proporre opposizione davanti al giudice per le indagini preliminari entro dieci giorni dall'esecuzione dell'atto o dal diverso momento in cui è potuto venire a conoscenza dell'avvenuta esecuzione. Parimenti, l'opposizione è esercitabile anche contro il provvedimento di convalida di una perquisizione eseguita d'iniziativa dalla polizia giudiziaria ex art. 352 c.p.p., in base all'inserimento nell'articolo del nuovo comma 4 *bis*. Pertanto, la convalida del pubblico ministero non sarà più l'unico controllo sull'operato della polizia giudiziaria.

In entrambi i casi, il giudice che ravvisa un'illegittimità dei motivi sottesi all'emissione del decreto di perquisizione da parte del pubblico ministero o del provvedimento di convalida, potrà limitarsi ad accogliere l'opposizione. In definitiva, si introduce il controllo giurisdizionale, ma l'illegittimità continua a essere priva di sanzione processuale,

---

<sup>186</sup> Cass., SS.UU., sent. 29 gennaio 2000, Tammaro.

<sup>187</sup> M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 38 ss.

sostanzandosi in un nulla di fatto.<sup>188</sup> Il carattere meramente di facciata della disposizione è evidenziato altresì dal fatto che essa non considera i casi di perquisizione preventive su iniziativa della polizia giudiziaria, le quali, essendo effettuate al di fuori di un procedimento penale e senza che in astratto sia ipotizzabile una delega in tal senso, proprio perché ancora non vi è stata *notitia criminis*, meriterebbero a maggior ragione un controllo di legittimità più approfondito. Del resto, esse potrebbero diventare la fonte di una notizia di reato, quindi di un'attività d'indagine.

Pur non costituendo una soluzione definitiva, la nuova disciplina ha il pregio di riconoscere l'opportunità di un controllo giurisdizionale sugli atti e ha altresì l'effetto di avvicinare le posizioni di pubblico ministero e polizia giudiziaria, i quali vengono ugualmente giudicati sul proprio operato da un giudice terzo, dal momento che entrambi, con le rispetti peculiarità, sono organi della pubblica accusa.

Inoltre, è interessante il fatto che si tratti di un controllo eventuale, attivabile solo su richiesta dell'interessato. Questo consente uno snellimento dell'attività processuale pur mantenendo salda la possibilità di garantire i cittadini da abusi dell'autorità, al contempo incrementando la certezza del diritto. Immaginando che si tratti di un rimedio provvisto di una qualche efficacia in termini di conseguenze processuali, decorso il termine per attivarlo l'opposizione diverrebbe inammissibile, impedendo così clamorosi colpi di scena processuali per vizi conoscibili da lungo tempo - nel caso di specie, è difficile non accorgersi di aver subito una perquisizione - e mai contestati.

---

<sup>188</sup> M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, cit., p. 50.

# Capitolo III

## Profili pratici del funzionamento dell'ordinamento vigente

### 1. Atti omessi o ritardati nell'ambito di operazioni sotto copertura

Le operazioni sotto copertura rappresentano un settore innovativo dal punto di vista dei rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria. Secondo la normativa, costituita dalla legge 146/2006, tali operazioni di polizia sono attuabili per la repressione di determinati delitti, particolarmente esecrabili, tra i quali figurano quelli in materia di stupefacenti, di armi e di traffico di esseri umani, oltre al riciclaggio e all'autoriciclaggio. Come corollario dell'utilizzo di agenti infiltrati, la norma contiene un insieme eterogeneo di previsioni, volte a consentirne la pratica utilizzabilità e al contempo a tutelarne l'operato, sia nei confronti delle organizzazioni criminali sulle quali si indaga, sia nei confronti delle conseguenze di legge per le azioni, talvolta illecite, eseguite nel corso e ai fini dell'attività.<sup>189</sup>

Si tratta di strumenti d'indagine particolarmente insidiosi, che per lungo tempo sono stati visti con sospetto dagli ordinamenti europei<sup>190</sup>, a differenza del frequente uso che già ne veniva fatto in ordinamenti stranieri come quello degli Stati Uniti.<sup>191</sup>

Il cambiamento è giunto con l'introduzione degli artt. 97 e 98 del D.P.R. 309/1990, in materia di contrasto al traffico di stupefacenti. La formulazione originaria, che poneva fine alla storica avversione dell'ordinamento per la figura dell'agente infiltrato, consentiva esclusivamente agli ufficiali di p.g. impiegati nelle operazioni sotto copertura di acquistare sostanza stupefacente. Le altre attività strettamente connesse alla materia, quali detenzione e vendita di stupefacente, continuavano ad essere vietate.

Un importante principio, poi conservatosi nel tempo, prevedeva che l'iniziativa delle operazioni fosse riservata alla Direzione Centrale per i Servizi Antidroga, organo centrale

---

<sup>189</sup> Sulla delle operazioni *undercover*, V. FANCHIOTTI, *Agente sotto copertura*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, 2015, p. 1 ss.

<sup>190</sup> L. RISICATO, *L'acquisto di droga nell'ambigua figura dell'agente provocatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, IV, 1994, p. 1592.

<sup>191</sup> Si pensi alla celebre attività di contrasto alla criminalità organizzata condotte a cavallo tra gli anni settanta e ottanta del secolo scorso dall'agente speciale dell'F.B.I. Joseph D. Pistone, divenuto simbolo per eccellenza degli agenti infiltrati con lo pseudonimo di Donnie Brasco.

incardinato presso il Dipartimento della Pubblica Sicurezza o, di concerto con essa, dai vertici provinciali delle Forze di Polizia, ovvero il Questore e i Comandanti Provinciali di Carabinieri e Guardia di Finanza. Ne derivava il divieto di intraprendere iniziative in tal senso non solo ai singoli ufficiali di p.g., ma anche ai vertici degli uffici, quali, ad esempio, i dirigenti dei pur blasonati servizi di polizia giudiziaria, i quali avrebbero comunque dovuto concordare l'attività col vertice provinciale e con la direzione centrale. Tale limitazione aveva il fine di evitare che potessero esistere attività parallele e non coordinate, le quali sarebbero state rischiose per gli stessi operatori impiegati, oltre che inefficienti dal punto di vista investigativo. L'obbligo di rendere edotta la direzione centrale, organo che ha una visuale privilegiata sull'interno territorio nazionale e contatti stabili a livello internazionale, consente quindi di evitare sovrapposizioni.<sup>192</sup>

L'altra importate previsione, anch'essa destinata a seguire l'evolversi della normativa, consentiva all'autorità giudiziaria di ritardare l'emissione o l'esecuzione di provvedimenti di cattura, arresto o sequestro, qualora fosse necessario per acquisire rilevanti elementi probatori o individuare autori dei reati oggetto d'indagine. Analogamente, agli ufficiali di p.g. impiegati nelle operazioni era consentito ritardare o omettere atti del proprio ufficio, dandone immediata comunicazione all'autorità giudiziaria, la quale avrebbe potuto disporre diversamente.

La disciplina dell'attività sotto copertura in contrasto al traffico di stupefacenti ha subito un'importante modificazione da parte della l. 49 del 2006, la quale ha uniformato anche le altre ipotesi di operazioni sotto copertura che nel frattempo erano state istituite con leggi speciali: art. 7 d.l. 15 gennaio 1991 in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione; d.l. 31 dicembre 1991 concernente i delitti di usura, estorsione e riciclaggio; d.l. 18 ottobre 2001, n. 374 contenente disposizioni per il contrasto al terrorismo e, da ultimo, art. 8 della legge n. 238/2003 riguardante i delitti di riduzione in schiavitù, pornografia minorile, tratta di persone e sfruttamento della prostituzione.

L'esigenza di una riorganizzazione sistematica della disciplina, era dovuta anche alla necessità di dare attuazione all'art. 20 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, c.d. Convenzione di Palermo, il quale prevedeva

---

<sup>192</sup> M. PETRELLA, *L'acquisto simulato di droga*, art. 97, in G. INSOLERA, *Le sostanze stupefacenti*, Utet, Torino, 1998, p. 332.

l'adozione di tecniche investigative speciali, tra le quali sono annoverate le operazioni sotto copertura.

Gli scopi perseguiti dal legislatore del 2006, con particolare riferimento al contrasto del traffico di stupefacenti, erano l'eliminazione di limiti operativi fino ad allora vigenti per la polizia giudiziaria, l'ampliamento degli stretti margini soggettivi di legittimità per lo svolgimento dell'attività sotto copertura, la disciplina dei rapporti tra i vertici della direzione centrale antidroga e l'autorità giudiziaria e la miglior tutela dell'identità e della sicurezza dell'infiltrato.

Pertanto, da quel momento trovavano copertura legislativa, venendo quindi espressamente scriminate, le attività direttamente connesse al già consentito acquisto di stupefacenti, le quali, di fatto, consistono in tutte le condotte punite dall'art. 73 del T.U.S.: il legislatore ha così recepito l'indirizzo giurisprudenziale che era giunto ad affermare le liceità di tali condotte, eseguite nell'ambito di operazioni sotto copertura, sussumendole nella fattispecie dell'adempimento di un dovere.<sup>193</sup> La conferma legislativa della giurisprudenza di legittimità aveva il pregio di conferire maggiore sicurezza agli ufficiali di p.g. addetti alle operazioni.<sup>194</sup>

Inoltre, la novella del 2006 ha aperto la strada all'utilizzo di ausiliari e persone interposte, consentendo quindi all'ufficiale di p.g., oltre che di essere coadiuvato da altri agenti, di sfruttare anche l'operato di non appartenenti alla polizia giudiziaria, senza per questo ricadere in fattispecie illecite.

Purtroppo, l'intervento legislativo del 2006 non ha dato esecuzione alla Convenzione nella parte in cui consentirebbe l'utilizzo della attività sotto copertura per il contrasto alle associazioni criminali in sé considerate. I presupposti, infatti, rimangono legati alle indagini su particolari reati, da cui consegue che lo strumento è utilizzabile nei confronti delle associazioni criminali indirettamente, solo se a carico di queste vi siano indizi della commissione di uno dei reati contenuti nel catalogo.

Dalla nuova disciplina, emerge un requisito fondamentale: l'esecuzione di attività simulate al solo fine di ricercare mezzi di prova. Ne consegue che l'instaurazione di operazioni sotto copertura è possibile solo nel corso di un procedimento penale già avviato, ovvero solo

---

<sup>193</sup> Cass., sent. 29 maggio 2001, in *Riv. Polizia*, 2003, p. 234.

<sup>194</sup> G. AMATO, *L'acquisto simulato di droga da parte dei privati*, in *Guida dir.*, XII, 2006, p.116.



in seguito a una notizia di reato già pervenuta. Pertanto, è escluso il fine preventivo di individuare un potenziale reato futuro.<sup>195</sup>

Non concorda parte della dottrina,<sup>196</sup> secondo cui le norme sulle indagini sotto copertura rendono possibile una vera e propria attività investigativa di carattere preventivo, rendendole di fatto, non mezzi di ricerca della prova ma misure di prevenzione.

È comunque pacifico che, sebbene instaurate sul tronco di un procedimento penale già avviato, dall'effettuazioni di operazioni *undercover* possa derivare la conoscenza di ulteriori notizie di reato, con effetti sostanzialmente preventivi. Del resto, lo stesso schema può aversi anche nel corso di indagini condotte con metodi tradizionali. Si pensi, a puro titolo esemplificativo, ad una perquisizione operata col presupposto della ricerca di armi, perché così suggeriscono gli indizi in possesso degli inquirenti, che svela il possesso di merce provento di furto: il procedimento si allargherà verso nuovi reati non precedentemente ipotizzati, ma lo avrà fatto non sulla base di attività preventive, bensì innestandosi casualmente su una precedente attività puramente investigativa.

Come confermato anche dalla dottrina,<sup>197</sup> un'importante differenziazione delle operazioni sotto copertura rispetto alle indagini tradizionali, risiede anzitutto nell'iniziativa, come già visto demandata in via esclusiva agli uffici centrali del Ministero dell'Interno, da cui discende che l'iniziativa stessa è preclusa agli uffici del pubblico ministero. Il massimo livello di autonomia era stato raggiunto dal d.l. 374 del 2001, ove si poneva a carico della polizia giudiziaria il solo onere di comunicare all'autorità giudiziaria l'inizio e il termine dell'operazione. La riforma del 2006 vi ha posto rimedio, sancendo un generale dovere di riferire al pubblico ministero, sulla scorta del principio di cui all'art 348 c.p.p.: tuttavia, è rimasta ferma la convinzione che l'utilizzo di agenti infiltrati costituisca una facoltà della polizia giudiziaria, rimessa quindi alla responsabilità dell'esecutivo e sottratta alla direzione del pubblico ministero, perlomeno nella sua fase genetica., nonostante si tratti di attività che si inseriscono appieno nell'ambito delle indagini preliminari, riferite quindi a una specifica notizia di reato già iscritta.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> L. FILIPPI, *Profili Processuali delle l. 438/01*, in *Dir. pen. proc.*, II, 2002, p. 165.

<sup>196</sup> G. AMATO, *I traffici illeciti di sostanze stupefacenti*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 448.

<sup>197</sup> G. AMATO, *I traffici illeciti di sostanze stupefacenti*, cit., p. 489.

<sup>198</sup> R. MINNA, A. SUTERA SARDO, *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 182.

La ragione di una siffatta anomalia investigativa, laddove il corso normale delle indagini vorrebbe che, almeno in linea di principio, fosse il pubblico ministero a impartire le opportune direttive, deve essere ricercata nella natura dei vertici delle forze di polizia chiamati a disporre o a ratificare l'esecuzione delle operazioni. Essi si muovono in una zona tutt'altro che netta<sup>199</sup>, all'interno della quale risulta difficile la distinzione tra atti politici e atti di alta amministrazione.

Nella norma è assente un riferimento esplicito al dovere di informazione della polizia giudiziaria e soprattutto al potere di direzione in capo al pubblico ministero di cui all'art 327 c.p.p. Tuttavia, l'interpretazione sistematica dovrebbe portare a concludere per la generale applicabilità di tali principi anche alle indagini *undercover*. In tal senso, un importante indice è costituito dal comma 8 dell'art 9 l. 146/2006, in base al quale il pubblico ministero titolare dell'indagine nel corso della quale sono effettuate le attività sotto copertura, deve riferirne progressivamente gli esiti "senza ritardo" al procuratore generale e al procuratore nazionale antimafia, a seconda della competenza circa i reati su cui si sta indagando. Il comma è stato così modificato dal l. 136 del 2010, la quale ha provveduto a chiarire alcuni dubbi in ordine al controllo delle attività *undercover*.

Per mezzo dello stesso intervento legislativo, è stato integrato anche il comma 6 dello stesso art. 9 l. 146/2006, riguardante il differimento o l'omissione di atti da parte dell'ufficiale di p.g. La novella ha ripreso la disposizione originale dell'art 80 D.P.R. 309/1990, in base al quale l'ufficiale di p.g. che nell'ambito delle operazioni sotto copertura sceglieva di ritardare o omettere un atto dovuto, avrebbe dovuto darne immediata comunicazione, anche telefonica, al pubblico ministero, il quale a sua volta avrebbe potuto disporre diversamente. Con l'introduzione della l. 146/2006, stante l'obbligo di comunicazione, era scomparso il potere del pubblico ministero di dare ordine in senso contrario alla valutazione della polizia giudiziaria. L'intervento del 2010 ha quindi rimesso ordine, garantendo il controllo da parte del magistrato: in ogni caso, si tratta di un controllo necessariamente *ex post*, il quale, in linea di principio, potrebbe risultare inefficace, dal momento che un atto legittimamente omesso e tempestivamente comunicato, potrebbe non essere più materialmente eseguibile una volta pervenuto l'ordine contrario. Se da un lato il legislatore ha voluto garantire il maggior controllo possibile da parte dell'autorità giudiziaria, dall'altro, la natura stessa delle operazioni tende

---

<sup>199</sup> B. G. MATTARELLA, *L'attività*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2000, p. 675.

ad esaltare l'autonomia della polizia giudiziaria, creando, in definitiva, una disciplina procedimentale diversa rispetto al tradizionale svolgimento delle indagini preliminari.

La riforma del 2010 ha eliminato un'altra disposizione dalla dubbia legittimità, inerente il dovere di informazione gerarchico all'interno delle forze di polizia. Esso era stato previsto inizialmente dalla normativa antiterrorismo, successivamente abrogato già dalla novella del 2006, mentre era rimasto in vigore in materia di stupefacenti, la cui disciplina, fino al 2010, continuava ad essere regolata in via autonoma dalla norme del D.P.R. 309/1990. Tale dovere si sostanziava nell'obbligo di dare immediata comunicazione delle operazioni eseguite al vertice centrale di polizia che le aveva autorizzate, ma così formulata, la norma contrastava col generico obbligo di segreto istruttorio previsto dal codice, che grava sul personale di polizia giudiziaria operante nell'ambito di una determinata attività d'indagine.

L'informativa gerarchica ai vertici del Ministero, rimane comunque possibile in una fase successiva ed è un utile strumento di coordinamento delle attività, anche nell'ottica di valutare l'opportunità dell'attivazione del meccanismo *undercover* da parte degli stessi organi di vertice. Peraltro, un'apposita circolare della Direzione Centrale per i Servizi Antidroga<sup>200</sup> stabilisce che le operazioni possono essere autorizzate solo qualora gli altri metodi d'indagine si siano dimostrati inconsistenti, valorizzando il ruolo di *extrema ratio* che ricopre l'utilizzo di agenti infiltrati. La formulazione ricorda "l'assoluta indisponibilità" prevista dal codice per l'autorizzazione di intercettazioni.

Nel quadro delle operazioni fin qui analizzate, ricopre un posto particolare la disciplina in materia di pornografia minorile, contenuta nell'art. 14 l. 269/1998, modificato ma non abrogato dalla riforma del 2006, la quale è applicabile invece a tutti i reati contenuti nel libro II, titolo XII, capo III, sezione I del codice penale.

Pertanto, per i delitti di prostituzione minorile, pornografia minorile e per le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, risultano tutt'ora vigenti entrambe le normative.

La peculiarità della l. 269/1998, probabilmente volta a tutelare le vittime minori, particolarmente vulnerabili, risiede nel fatto che le operazioni sotto copertura devono essere autorizzate dal pubblico ministero.<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup> Direzione Centrale per i Servizi Antidroga, circolare del 5 settembre 1995.

<sup>201</sup> R. MINNA, A. SUTERA SARDO, *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, cit., p. 77.

La norma ha suscitato alcune critiche, essendo considerata un'inutile impaccio all'attività investigativa, peraltro facilmente aggirabile dalla prassi.<sup>202</sup>

L'impatto operativo, se raffrontato con le altre operazioni *undercover*, è notevole: l'impianto legislativo per le operazioni riguardanti reati a danno di minori è assimilabile a quello codicistico per gli atti garantiti ad iniziativa della polizia giudiziaria, ad esempio la convalida a seguito di perquisizione o sequestro, volta a verificarne i presupposti. Nell'ambito delle operazioni esaminate, tra i presupposti dovrà essere verificata la professionalità dell'ufficiale di p.g. incaricato dell'attività, il quale dovrà possedere la particolare professionalità nella materia della pornografia minorile prescritta dalla stessa normativa.

Un'ulteriore peculiarità della l. 269/1998 è l'assenza dell'inciso "fermo quanto previsto dall'art 51 c.p.", in tema di scriminanti di cui gode l'agente infiltrato. Per quanto risulti difficile immaginare attività utili alla ricerca probatoria, meritevoli pertanto di essere scriminate, che non siano già state previste dalla normativa, la mancata riproposizione del riferimento al generico art 51 c.p. sembra aver voluto limitare tassativamente, in maniera più rigida delle altre ipotesi, le attività dell'agente infiltrato, sempre a tutela della particolare fragilità delle vittime coinvolte.

Si veda ora, più nello specifico, la disciplina del ritardo e dell'omissione di atti da parte degli ufficiali di p.g. nell'ambito di operazioni sotto copertura. Con particolare riferimento all'arresto in flagranza, è stato fatto notare che la sua omissione comporti una "consistente distorsione dell'istituto processuale", che ha la propria ragion d'essere nonché il principale presupposto proprio nell'immediatezza del fatto, presupposto che andrebbe perso qualora si procedesse in differita.<sup>203</sup> Inoltre, l'omissione degli atti introdurrebbe in maniera surrettizia una facoltatività nell'esercizio dell'azione penale, contravvenendo al principio espresso dall'art. 112 della Costituzione.<sup>204</sup> Ma a ben vedere, l'omissione non riguarda la segnalazione all'autorità giudiziaria del soggetto di cui non si è proceduto all'arresto, bensì esclusivamente l'atto irripetibile, con la conseguenza che comunque sorgerà a suo carico, se non già in corso, un procedimento penale volto all'esercizio dell'azione.

La legittimità dell'arresto differito è stata comunque affermata dalla giurisprudenza di legittimità, che lo ha ritenuto praticabile anche nel caso di cessata permanenza del reato.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> A. SUTERA SARDO, *Una nuova ipotesi di acquisto simulato*, in *Dir. pen. proc.*, XI, 2001, p. 1522.

<sup>203</sup> F. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti. Profili penali*, Cedam, Padova, 1994, p. 239.

<sup>204</sup> L. PEPINO, *Droga e legge: tossicodipendenza, prevenzione e repressione*, Angeli, Milano, 1991, p. 159.

<sup>205</sup> Cass., 6 maggio 1991, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1836.

Del resto si tratta di un'opzione investigativa senza la quale, all'atto pratico, le operazioni sotto copertura risulterebbero impraticabili e pertanto prive di ragion d'essere.

Altre questioni di dubbia costituzionalità sono state poste in merito alle possibilità di difesa della persona il cui arresto viene differito, sulla quale, successivamente al mancato arresto, continuano ad essere raccolti elementi di prova a sua insaputa, così da allontanare nel tempo il momento in cui egli viene a conoscenza del procedimento a suo carico.<sup>206</sup>

A garanzia della legittimità e dell'opportunità del differimento, la norma prevede la possibilità per il pubblico ministero di disporre diversamente. Anche nell'ottica di rendere efficace tale facoltà, il pubblico ministero e la competente direzione centrale devono essere avvertiti "immediatamente", anche a mezzo telefonico. La giurisprudenza di legittimità ha assunto un atteggiamento rigoroso nei confronti dell'obbligo di comunicazioni, per cui è stato ritenuto tardivo quello eseguito la mattina seguente, per fatti avvenuti nel corso della notte.<sup>207</sup>

L'avviso ben potrebbe rimanere comunque privo di risposta, senza perciò delegittimare l'attività eseguita o omessa. Infatti, esso non ha il fine permettere al pubblico ministero di verificare la presenza dei presupposti che giustifichino un intervento d'urgenza della polizia giudiziaria, bensì consiste nella comunicazione, ancorché obbligatoria, di una facoltà attribuita alla polizia giudiziaria *ex lege*, che come tale non richiede autorizzazione o convalida.<sup>208</sup>

Affrontata la disciplina delle operazioni sotto copertura nell'ambito delle indagini preliminari, occorre ora esaminare i risvolti processuali, atteso che il fine delle operazioni è quello di acquisire elementi probatori che siano successivamente utilizzabili per sostenere l'azione penale.

Una questione dibattuta in dottrina e giurisprudenza riguarda la posizione processuale dell'agente infiltrato, che oscilla tra quella del testimone e quella del coimputato.

Anzitutto, la giurisprudenza di legittimità si è consolidata nel senso di ritenere illeciti di natura eventualmente disciplinare il mancato rispetto delle mere forme procedurali imposte dalla normativa,<sup>209</sup> che pertanto non incidono sulla capacità dell'agente infiltrato di assumere l'ufficio di testimone.

---

<sup>206</sup> G. AMBROSINI, *La riforma della legge sugli stupefacenti*, Utet, Torino, 1991, p. 130.

<sup>207</sup> Cass., sent. 11 agosto 2000, Caputo in *Cass. pen.*, 2001, p. 2800.

<sup>208</sup> G. DI GENNARIO e G. LA GRECA, *La questione droga. Diffusione del consumo e strategie del contrasto*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 310.

<sup>209</sup> Cass., sent. 30 agosto 1993, in *Giur. It, II*, 1994, p. 836; Cass. sent. 10 aprile 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2388.

Peraltro, qualora l'agente infiltrato fosse stato iscritto nel registro degli indagati come concorrente nelle attività criminali, secondo il disposto del codice di procedura egli non potrebbe testimoniare, neanche in seguito all'avvenuta archiviazione per l'accertata presenza delle cause speciali di giustificazione previste dalla normativa.<sup>210</sup>

Sul punto si sono formati due orientamenti.

Il primo sostiene che l'agente infiltrato che si sia reso autore di condotte astrattamente riconducibili a reati, per le quali tuttavia è applicabile la causa di giustificazione prevista dalla stessa normativa in materia di operazioni sotto copertura, non dovrebbe essere a sua volta sottoposto a procedimento penale.<sup>211</sup> Pertanto, il controllo sull'operato della polizia giudiziaria dovrebbe essere affidato al pubblico ministero, il quale, accertata la sussistenza della causa di giustificazione, non dovrebbe procedere all'iscrizione a carico dell'agente, rendendo di conseguenza superfluo un decreto di archiviazione da parte del giudice.

Tale interpretazione avrebbe anche il pregio di garantire il massimo apporto di materiale probatorio proprio da parte dell'agente infiltrato, il quale potrebbe prendere parte al processo a carico dell'organizzazione in qualità di testimone e, soprattutto, libero dalla pressione che su di lui potrebbe esercitare "l'etichetta" di essere a sua volta sottoposto a procedimento penale, per quanto con buona probabilità di esserne prosciolto.<sup>212</sup>

In definitiva, la presenza della scriminante renderebbe *ictu oculi* lecito il comportamento dell'agente, eliminando in partenza la sussistenza di una notizia di reato e, con essa, l'iscrizione di un procedimento.<sup>213</sup>

Occorre tuttavia constatare che far salva la posizione di testimone dell'agente infiltrato, potrebbe non essere sufficiente alla formazione di un quadro probatorio adeguato, dal momento che sarebbe comunque opportuno che l'accusa corroborasse le dichiarazioni di questi con ulteriori elementi, i quali siano dotati di maggiore terzietà e oggettività, dal momento che le condotte contestate agli imputati potrebbero essere state provocate o

---

<sup>210</sup> Corte cost., sent. 4 marzo 1992 n. 108, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1471.

<sup>211</sup> Cass., sent. 10 aprile 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2388, con nota di G. AMATO, *La definizione della posizione processuale dell' "agente provocatore": riflessi sulla capacità a rendere testimonianza*, ivi, 1996, p. 2392.

<sup>212</sup> R. MINNA – A. SUTERA SARDO, *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, cit., p.138.

<sup>213</sup> Cfr. G. AMATO, *La definizione della posizione processuale dell'agente provocatore: riflessi sulla capacità a rendere testimonianza*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2394.

comunque aver ricevuto l'ausilio proprio dell'agente infiltrato. In tal senso si è espressa la corte EDU.<sup>214</sup>

Inoltre, possono verificarsi situazioni, proprio a causa della particolare complessità delle operazioni, nelle quali l'accertamento della condotta dell'agente infiltrato richiede particolari approfondimenti, nonostante il pubblico ministero sia a conoscenza dei dettagli dell'operazione. In tali casi, l'avvio di un procedimento anche a carico dell'agente risponde quindi all'esigenza di chiarire ciò che, per la natura stessa dei fatti intercorsi, non è immediatamente conoscibile dal pubblico ministero, il quale dovrà procedere a un'iscrizione formale.<sup>215</sup>

Si pone anche un'altra questione, relativa al metodo del controllo processuale sugli atti della polizia giudiziaria. Anche nell'ambito delle operazioni sotto copertura, il pubblico ministero è pur sempre il titolare dell'indagine e, come tale, deve essere notiziato circa ogni attività intrapresa. Nulla vieta che quelle attività siano con lui concordate o addirittura da lui decise, il che rende la sua figura meno idonea a dare un giudizio sulla legittimità dell'operato della polizia giudiziaria, cui è più confacente la valutazione di un giudice che non ha preso parte alle operazioni, ma giudica i fatti da una prospettiva esterna. Purtroppo, il nostro ordinamento ad oggi non conosce un sistema di valutazione giurisdizionale che non transiti per la sottoposizione a procedimento penale a carico dell'operatore di polizia e la cui iniziativa, comunque, è riservata al pubblico ministero.

A tale premessa si deve sommare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che porta a ritenere maggiormente conforme all'ordinamento la verifica delle cause di giustificazione operata con metodo giurisdizionale, piuttosto che da una valutazione unilaterale del pubblico ministero.<sup>216</sup> Questi produrrà la propria valutazione, comunque rilevante, presentando richiesta di archiviazione, consentendo al contempo al giudice di operare anche un proprio controllo.<sup>217</sup>

Procedere in questo senso, significa non consentire la partecipazione al processo dell'agente infiltrato in veste di testimone; tuttavia, le sue dichiarazioni potranno comunque essere raccolte ex art. 210 c.p.p., in maniera tale da preservarne il valore probatorio.

---

<sup>214</sup> Corte EDU, sent. 9 giugno 1998, Teixeira de Castro c. Portogallo.

<sup>215</sup> M. GARAVELLI, *Meccanismi processuali repressivi e interventi preventivi nella nuova disciplina relativa agli stupefacenti*, in *Leg. pen.*, I, 1992, p. 190.

<sup>216</sup> G. AMATO, *Teoria e pratica degli stupefacenti*, Laurus Rebuffo, Roma, 2000, p. 222.

<sup>217</sup> M. PETRELLA, *L'acquisto simulato di droga. Art. 97, cit.*, p. 350.

È quasi pleonastico affermare che un accurato intervento legislativo gioverebbe, non solo a uniformare le divergenti interpretazioni dell'attuale normativa, ma anche a garantire il personale impiegato nelle operazioni. Ad avviso di chi scrive, sarebbe opportuno un controllo giurisdizionale, ma che possa svolgersi all'interno del procedimento originario, quello cioè a carico dell'organizzazione criminale, e che solo in caso di rilevate anomalie possa tradursi nella trasmissione degli atti al pubblico ministero, affinché proceda a una separata iscrizione. Va da sé che in caso di violazione manifesta e facilmente percepibile, sarà sempre dovere del titolare dell'indagine, come già avviene, procedere d'iniziativa nei confronti dell'agente.

Un profilo problematico, su cui invece il legislatore è intervenuto nel 2010, è quello relativo alla protezione dell'identità degli agenti infiltrati.

Già nella formulazione originaria, la l. 146/2006 consentiva l'utilizzo di documenti di copertura, al fine di creare una finta identità da utilizzare nei contatti con l'organizzazione criminale. Il legislatore non aveva però considerato i riflessi processuali, nulla disponendo in merito all'identità che l'agente infiltrato avrebbe dovuto utilizzare in sede di testimonianza.

Sebbene conclusa l'attività investigativa, non possono dirsi allo stesso modo cessati i rischi in cui incorrono gli addetti all'operazione, tanto più se il loro esame in dibattimento può rivelarsi decisivo ai fini dall'apporto probatorio e pertanto la citazione da parte del pubblico ministero si renda imprescindibile. Pertanto, il nominativo reale dell'agente, inserito nella lista dei testimoni, comporterebbe importanti rischi, sia per l'incolumità della persona, esposta così al rischio di ritorsioni da parte di organizzazioni che per definizione operano nell'illegalità, sia per il buon esito dell'azione penale, che potrebbe veder sfuggire una testimonianza "chiave", insieme a un conseguente giudizio di colpevolezza.

Nonostante i timori che ritenevano difficilmente derogabile il disposto dell'art. 497 c.2 c.p.p., a causa della possibile incompatibilità con i commi 3 e 4 dell'art. 111 della Costituzione, il legislatore, tramite la l. 136/2010 ha dato vita al comma 2 bis dell'art 497 c.p.p., il quale deroga esplicitamente al dovere di declinare le proprie generalità per i testimoni che hanno ricoperto la funzione di agenti sotto copertura nell'ambito delle operazioni previste dalla l. 146/2006: in luogo di quelle reali, dovranno dichiarare le generalità utilizzate nell'ambito delle attività.

La previsione ha anche il pregio di restituire ragion d'essere al reato previsto dall'ultimo comma dell'art. 9 l. 146/2006, il quale punisce con una pena non irrilevante, che arriva a dieci anni nel massimo, colui che rivela le identità utilizzate dagli agenti nell'ambito di



operazioni sotto copertura. L'utilità di tale sanzione sarebbe inconsistente se fosse possibile ai componenti l'organizzazione conoscere tali identità semplicemente partecipando al processo nel quali essi stessi o loro consociati sono imputati.<sup>218</sup>

Si è detto in apertura del paragrafo che l'utilizzo di agenti infiltrati era già cosa nota all'ordinamento statunitense, ben prima che fosse timidamente introdotto in Italia nel 1990. Nonostante gli sviluppi successivi, le discipline dei due Stati conservano differenze significative, solo in parte dovute alla diversa tradizione giuridica cui gli ordinamenti fanno riferimento.

Negli Stati Uniti il *prosecutor* non deve essere informato dell'inizio e degli sviluppi dell'operazione,<sup>219</sup> ma il dato non sorprende, dal momento che il principio di separazione dei poteri, in quell'ordinamento consente alle forze di polizia di gestire in maniera autonoma la *investigatory stage*.

Decisamente più significativa è la gamma di reati per i quali è possibile autorizzare operazioni *undercover*. Negli Stati Uniti semplicemente non esiste, l'utilizzo di agenti infiltrati non è rimesso all'iniziativa del singolo agente, ma una volta autorizzato dal proprio dipartimento, esso non incontra limiti di sorta, non occorre cioè che vi siano già indizi in merito alla commissione di un catalogo prestabilito di reati. Si è visto che in Italia i presupposti sono invece molto più rigidi, al punto che neanche il sospetto di un'associazione mafiosa o terroristica può, di per sé, giustificare l'autorizzazione di un'operazione sotto copertura.

Ancor più rilevante è la disciplina delle scriminanti, meno rigida di quella italiana. La giurisprudenza statunitense è consolidata nel ritenere non punibili non solo il reato principale su cui l'agente è chiamato ad indagare, e per il quale è stata autorizzata la stessa operazione, ma anche tutti quei reati accessori di cui è costretto a rendersi autore al fine di guadagnarsi la fiducia dei criminali e riuscire a mantenere una copertura credibile.<sup>220</sup> Le corti americane, nel delineare la distinzione tra comportamenti accettabili nel quadro dell'operazione *undervocer* e comportamenti comunque ingiustificato, hanno fatto riferimento anche alla distinzione tra *mala in se* e *mala prohibita*: solo quest'ultimi possono trovare giustificazione all'interno dell'attività *undercover*.<sup>221</sup>

---

<sup>218</sup> A. CISTERNA, *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, in *Guida dir.*, XVII, 2006, p. 83.

<sup>219</sup> J. E. ROSS, *Indagini sotto copertura negli USA e in Italia: esperienze a confronto* in *Criminalia*, 2019, p. 66.

<sup>220</sup> *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435 (1932); J. E. ROSS, *Quegli 007 infiltrati nel cuore del crimine* in *Dir. giust.*, XI, 2006, p. 64.

<sup>221</sup> *United States v. Williams*, 791 F.2d 1383 – 9th Cir. 1986; *State v. Vaden*, 768 P.2d 1108 – S.Ct. Alaska, 1989.

Nelle medesime situazioni, un'agente italiano sarebbe certamente perseguito penalmente, dal momento che il catalogo delle condotte giustificate è tassativo e attiene strettamente ai reati che, di volta in volta, costituiscono l'oggetto principale dell'indagine.

La posizione degli operatori americani e per di più tutelata dall'assenza del principio di obbligatorietà dell'azione penale, che potrà indurre il *prosecutor*, nelle situazioni quantomeno dubbie, a non intraprendere alcuna azione penale, lasciando eventualmente che sia l'amministrazione cui l'agente appartiene a determinare un'eventuale sanzione disciplinare. In virtù del menzionato principio, anche un epilogo di tal genere è da escludersi nell'ordinamento italiano, a meno che non ricorra una delle generali cause di giustificazione previste dal codice penale, ma la circostanza è alquanto improbabile.

Per concludere la trattazione dei fenomeni *undercover*, si vuole evidenziare un'ipotesi di utilizzo della normativa che trascende le ragioni alla base della sua istituzione, esaltandone ugualmente l'efficacia. Il riferimento è al contrasto dello spaccio di stupefacenti al dettaglio, effettuato in maniera strutturata attraverso la creazione di c.d. "piazze di spaccio". Esse consistono in gruppi di strade pubbliche o edifici in cui un numero considerevole di partecipanti alle attività criminose, spesso accompagnati da più o meno incolpevoli conniventi, conserva costantemente sostanza stupefacente pronta alla vendita, attendendo in loco l'arrivo degli acquirenti e, al contempo, organizzando un efficace dispositivo di contrasto alle forze di polizia, operato mediante lo sfruttamento dell'architettura delle città, che in luoghi particolari agevola l'elusione dei controlli e la suddivisione dei compiti tra i vari partecipanti: prendere contatto coi clienti, procurare lo stupefacente, ricevere il denaro, controllare la presenza di pattuglie nei dintorni e altri ancora. La ripartizione delle condotte tra soggetti differenti rende particolarmente difficile la prevenzione dei reati con i mezzi tradizionali, come possono essere pattuglie sia in uniforme che in abiti civili, dal momento che una corretta ricostruzione delle attività criminose richiede il contemporaneo monitoraggio di più soggetti, necessitando quindi di più risorse e aumentando il rischio di far percepire la propria presenza, con conseguente desistenza dall'attività. Quest'ultima potrebbe apparire come un risultato ugualmente apprezzabile, se non addirittura preferibile: tuttavia la stabilità sul territorio delle piazze di spaccio consente ai criminali di riprendere rapidamente l'attività non appena si allenta la presenza di forze di polizia, rendendo del tutto vana l'attività di prevenzione.

Occorre ricordare che i reati inerenti gli stupefacenti costituiscono uno dei fenomeni criminali più diffusi: nel corso del 2021 le segnalazioni all'autorità giudiziaria sono state 31 159.<sup>222</sup> Tra essi si annoverano fattispecie la cui gravità è molto differente tra loro, che vanno dall'associazione dedita al traffico internazionale di grandi quantità di sostanze, sino allo smercio al dettaglio di piccole dosi: quest'ultimo è per definizione un fenomeno molto più frequente, ma allo stesso tempo comporta conseguenze penali decisamente incomparabili con le condotte del primo tipo.

Tuttavia, specialmente nei grandi centri urbani, anche quelle che a prima vista sono condotte riconducibili all'ipotesi di cui all'art. 73 c. 5 D.P.R. 309/1990, in realtà celano una macchina organizzativa affinata, che sfrutta proprio il fatto di mettere in mostra condotte di basso rilievo, se singolarmente considerate. Il tutto può funzionare grazie al grande numero di risorse umane di cui queste organizzazioni dispongono, per lo più affidato a criminalità straniera, maggiormente disposta a correre il rischio di essere colta in flagranza di reato.

Avviene così che il singolo componente porti con sé pochissime dosi di stupefacente, peraltro ben occultate, e si liberi quanto prima del denaro provento della cessione, affidandolo a complici che non trattano direttamente lo stupefacente, impedendo così di ricondurre nell'immediato il denaro alla compravendita illecita. L'insidiosità è ulteriormente aggravata dallo sfruttamento di luoghi appartati e dalla presenza di numerose sentinelle pronte a segnalare ogni sospetta presenza di forze di polizia, c.d. "pali".

In contesti del genere – ne esistono più di uno in ogni grande città – l'effettuazione di attività investigativa è alquanto complessa. Le singole segnalazioni all'autorità giudiziaria, anche quando sfociano in arresti facoltativi, non sono in grado di minare alle fondamenta l'organizzazione, anche a causa della pena edittale relativamente bassa, cui verosimilmente corrisponderà una misura alternativa alla detenzione.

In soccorso, in varie località italiane è stato sperimentato l'utilizzo di operazioni sotto copertura, non tanto per infiltrare operatori nelle organizzazioni o fingersi acquirenti, ma per poter monitorare gli approvvigionamenti e le vendite al dettaglio, ricostruendo l'intera filiera del commercio di stupefacente, acquisendo elementi di prova in ordine all'esistenza di una struttura organizzativa.

Per raggiungere tali obiettivi, si è rivelato fondamentale lo strumento del differimento di atti. Le cessioni vengono monitorate e registrate, l'acquirente viene

---

<sup>222</sup> <https://dati.istat.it> – Sito istituzionale ISTAT, sezione giustizia e sicurezza.

successivamente fermato e sanzionato in via amministrativa, ma non si procede immediatamente nei confronti del venditore, del quale si possono così seguire le mosse: capire dove confluisce il denaro provento delle cessioni e come avviene il rifornimento di stupefacente destinato alla vendita. Non entra mai in gioco l'agente infiltrato, tecnica investigativa che ha ispirato la normativa, ma si utilizzano gli elementi accessori che essa contiene, vale a dire il differimento di arresti, perquisizioni e sequestri.

Benché, di fatto, non si tratti di vere e proprie operazioni sotto copertura, è necessario ottenerne l'autorizzazione dai vertici provinciali e dalla direzione centrale, nonché dare costante comunicazione al pubblico ministero di ogni evoluzione, dal momento che, fatta eccezione per i delitti consumati nel corso di manifestazioni sportive, ad oggi l'ordinamento processuale non conosce altre forme di facoltativo differimento degli atti.

Immaginando prospettive *de iure condendo*, si può ricordare che già nel 2006, anno in cui la materia delle operazioni *undercover* è stata riorganizzata nella legge n. 146, il progetto di riforma Dalia aveva tentato di introdurre forme di arresto differito generalizzate, ogni qual volta l'individuazione del reo *ex post* certamente determinabile. Si trattava sicuramente di un avvicinamento, ma non di una completa equiparazione all'arresto differito consentito nell'ambito di operazioni *undercover*. Quest'ultimo, infatti, consiste in una situazione di fatto in cui la polizia giudiziaria potrebbe materialmente intervenire nella flagranza del reato, ma si astiene volontariamente dal farlo ai fini di proseguire l'acquisizione probatoria in merito ad ulteriori reati. L'arresto in flagranza differita prospettato dal progetto Dalia, invece, concerneva situazioni in cui la polizia non avrebbe potuto intervenire nell'immediato, semplicemente perché non presente. L'individuazione del reo ed il conseguente arresto sarebbero potuti avvenire solo in seguito a un'attività d'indagine, per quanto estremamente rapida, e la polizia giudiziaria vi avrebbe fatto ricorso solo perché assente al momento del fatto, non per una scelta di opportunità investigativa.

Il progetto aveva comunque il pregio di separare, per la prima volta, l'applicabilità dell'arresto dal presupposto della flagranza, nel senso tradizionale del termine: le operazioni sotto copertura in materia di stupefacenti, ma non solo, sono un ottimo esempio dell'utilità di tale evoluzione giuridica.

## 2. Comunicazione della notizia di reato tra principii ed efficienza: il caso di truffe e frodi informatiche

In un sistema retto dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, ad ogni notizia di reato, *rectius* ad ogni procedimento iscritto nel registro di cui all'art. 335, dovrebbe corrispondere un'attività d'indagine, coordinata dal pubblico ministero sul quale incombe l'onere di esercitare l'azione.

È noto che, di fatto, non ogni notizia di reato, per quanto regolarmente iscritta, venga approfondita con tutti gli sforzi possibili in *rerum natura*. Le motivazioni possono essere di vario genere: procedurali, economiche, organizzative, legate all'abitudine e molto altro.

Ci sono delitti che si denunciano per dare atto dello spossessamento di un qualche documento rilevante, ma di cui non ci si aspetta ragionevolmente un colpevole e un risarcimento del danno. Talvolta l'autore non sarebbe comunque individuabile, a causa della carenza di indizi per una proficua ricerca, altre volte, l'individuazione richiede la spendita di risorse, umane ed economiche, che non è ritenuta sostenibile, considerata anche l'entità del reato. In altri casi ancora, pur in presenza di reati potenzialmente gravi, l'indisponibilità di risorse per le attività investigative, specialmente sotto il profilo del personale, fa sì che di fatto le attività non vengano portate avanti.

Il tutto potrebbe ricollegarsi anche al tema dei criteri di priorità e, in generale, della competenza a stabilire la politica criminale, di cui l'attività investigativa costituisce il primo tassello.

Qui, invece, si vuole mettere in luce un altro aspetto, di natura procedurale. Sicuramente, a parità di norme processuali, avendo a disposizione più risorse si portano a termine più indagini, ma è vero altresì che a parità di risorse, un sistema procedurale più efficiente consente il completamento di un numero maggiore di attività.

A titolo esemplificativo, si prendano in considerazione i reati di truffa e frode informatica. Si tratta di uno dei reati più denunciati da privati, secondi solamente al furto. Il numero è costantemente in crescita, complice il sempre maggior utilizzo di strumenti informatici attraverso i quali è possibile subirne gli effetti. Per il fatto che si tratta di reati procedibili a querela, perlomeno nelle fattispecie base, e che il danno economico arrecato alla singola vittima spesso è di modica entità, i criminali dediti alla truffa hanno gioco facile nel riproporre lo stesso schema a migliaia di potenziali vittime, con relativamente poco sforzo,

restando poi in attesa di quanti saranno indotti in errore e garantiranno loro un guadagno. Nel caso delle frodi informatiche, la fatica è tutta all'inizio, dal momento che il comportamento della persona offesa è sostanzialmente ininfluenza.

Da tali reati deriva quindi un altissimo numero di procedimenti penali: considerata la natura del reato, per la maggior parte nascono come procedimenti contro ignoti: a differenza dei reati di furto, sono estremamente sporadici i casi di flagranza, a meno che non conseguano ad una già avviata attività investigativa.

Nel solo 2021, in Italia sono stati denunciati 294 649 casi di truffa o frode informatica<sup>223</sup>, ciascuno dei quali richiederebbe l'avvio di un'indagine preliminare. Per rendere meglio l'idea, si consideri la sola provincia di Genova, cui corrisponde un circondario giudiziario, ove le denunce sono state 4500. Si prenda ora in considerazione il sostituto procuratore incaricato di trattare i reati di questo tipo – è noto che in ogni procura è prassi che il responsabile dell'ufficio assegni ad ogni sostituto una tipologia di reati di cui occuparsi in via principale, salvo un avvicendamento tra magistrati che avviene periodicamente. Un capoluogo di regione può permettersi di dedicare un magistrato esclusivamente a questi reati; lo stesso sarebbe impensabile in una procura di piccole-medie dimensioni.

Il sostituto procuratore dovrebbe coordinare 4500 indagini, vale a dire 12 al giorno, ipotizzando una totale rinuncia alle ferie e ai periodi festivi. Chiaramente, anche uno sforzo del genere, non sarebbe comunque sufficiente.

Fortunatamente il pubblico ministero può avvalersi della polizia giudiziaria, suddividendo i fascicoli tra i vari uffici territoriali, in accordo con l'organizzazione interna degli stessi corpi di polizia.

Per proseguire nel ragionamento, occorre prima precisare, quantomeno sommariamente, come si articola un'indagine per truffa o frode informatica. Essa si sostanzia in una costante consultazione di banche dati, relative a istituzioni e servizi pubblici, e in un progressivo invio di richieste ad aziende di telefonia, *provider* di siti internet, servizi di pagamento elettronico, banche e gestori di *social network*.

Ottenuto un riscontro, il cui tempo di attesa può essere anche di qualche settimana, si procede a una nuova consultazione o una nuova richiesta, risalendo la catena degli accessi a internet e, se possibile, del flusso di denaro asportato. Pertanto, ogni singola indagine ha dei lunghi e inevitabili tempi morti, al termine dei quali, l'operatore di polizia, che a sua volta si

---

<sup>223</sup> <https://dati.istat.it> – Sito istituzionale ISTAT, sezione giustizia e sicurezza.

occupa di molte pratiche contemporaneamente, prima di procedere a un nuovo atto dovrà quantomeno riprendere cognizione di quanto già fatto, al fine di eseguire l'operazione necessaria per un proficuo proseguimento.

I tempi possono prolungarsi ulteriormente se, come sovente accade, si giunge ad individuare un sospettato che risiede in un'altra zona del paese. A quel punto, in base alle direttive interne e alla disponibilità di risorse, si possono effettuare accertamenti in trasferta o sub-delegare le attività all'ufficio territoriale competente: quest'ultima opzione, certamente meno costosa, comporta però un inevitabile allungamento dei tempi, in attesa del riscontro.

Se queste sono le attività materiali necessarie per espletare correttamente l'indagine, come si possono conformare alle disposizioni del codice che regolano lo svolgimento delle indagini preliminari? In particolare, sorge il problema del rispetto degli artt. 347 e 348 c.p.p.

Anzitutto, la polizia giudiziaria dovrebbe riferire "senza ritardo" la notizia di reato acquisita, corredata degli elementi fino a quel momento raccolti. Il pubblico ministero genovese, utilizzato nel nostro esempio, dovrebbe quindi ricevere circa dodici comunicazioni di notizia di reato al giorno, ciascuna contenente i dati della persona offesa, l'ammontare del danno subito e una pagina internet o un numero di telefono attraverso il quale è stato perpetrato l'illecito.

Qui sorge il primo problema, dal momento che difficilmente gli uffici di polizia, specialmente nelle città con più afflusso di reati, si dedicheranno di propria iniziativa allo svolgimento dell'indagine, preferiranno attendere una puntuale delega del pubblico ministero, alla quale attenersi scrupolosamente, evitando quindi di "sprecare" energie in accertamenti non richiesti dal magistrato. Si tratta di quel fastidioso "atteggiamento burocratico" di cui si è detto nel primo capitolo, analizzando la riforma del 1989. In questo caso non è dovuto a una demotivazione causata dal legislatore, bensì dal fatto che si tratta di reati di lieve entità, con conseguenze quasi puramente patrimoniali e le cui indagini, anche se svolte correttamente, terminano con un esito il più delle volte incerto, ovvero non si traducono in una condanna. In un quadro più generale che vede gli uffici di polizia costretti a scegliere su quali attività incentrare le risorse, si comprende, anche se non si condivide necessariamente, come la reazione d'istinto, in assenza di diverse disposizioni, sia quello di rimettersi totalmente alla delega del pubblico ministero, similmente a quanto accadeva tra il 1989 e il 1992.

Se quello appena descritto fosse il corso normale degli eventi, in che posizione si troverebbe il pubblico ministero?

In linea di principio, si può dire che vedrebbe le sue funzioni esaltate, in pieno spirito codicistico. Egli sarebbe a conoscenza della notizia di reato fin da subito e potrebbe disporre indagini come più ritiene opportuno. Sennonché, avrebbe un flusso perpetuo di comunicazioni provenienti dalla polizia giudiziaria da leggere e valutare: ogni eventuale risposta, ovvero ogni delega d'indagine, implica un'ulteriore comunicazione da redigere. Si arriverebbe alla situazione assurda in cui il pubblico ministero avrebbe convenienza a svolgere personalmente alcuni accertamenti, piuttosto che inviare deleghe d'indagine alla polizia giudiziaria.

A questo punto si rende necessaria un'ulteriore precisazione: essendo le comunicazioni molto numerose e i reati di scarsa offensività, le comunicazioni non avvengono in tempo reale e di persona, ma attraverso comunicazioni scritte che vengono da ambo le parti protocollate e smistate al destinatario. A quel punto, per delegare la consultazione di una banca dati, si avrebbe convenienza a provvedere personalmente.

Evidentemente, la strada dell'atteggiamento burocratico, anche se avesse il fine buono di concentrare le risorse su reati più allarmanti, non sarebbe una strada praticabile.

Si provi allora a immaginare cosa accadrebbe se la polizia giudiziaria assumesse un atteggiamento più propositivo. Ricevuta la denuncia, potrebbe predisporre il primo accertamento, che potrebbe consistere nella richiesta di un indirizzo IP al gestore del sito internet usato per la truffa. Da quel momento, scatta il tempo d'attesa, che può essere di giorni o settimane.

L'art. 347 c.p.p. impone di informare senza ritardo il pubblico ministero; quindi la polizia giudiziaria dovrà comunque comunicare la notizia di reato, indicare la richiesta già avanzata ed eventualmente, per essere impeccabile, descrivere le modalità con cui ritiene opportuno sviluppare gli accertamenti successivi.

Il pubblico ministero dovrà comunque procedere all'iscrizione della notizia, a carico di ignoti, e sarà pur sempre responsabile dell'indagine, anche se scegliesse di non delegare ulteriori accertamenti, affidandosi all'iniziativa di polizia. Nel caso in cui l'attività d'iniziativa proseguisse regolarmente, il pubblico ministero sarebbe tempestato dagli aggiornamenti che, ex art. 348 c.p.p., la polizia è tenuta a comunicargli "prontamente". Si tratterebbe perlopiù di comunicazioni *prima facie* incomprensibili, non per cattiva qualità della stesura o scarsità di perspicacia, ma semplicemente per l'umana difficoltà di ricordare nel dettaglio centinaia di



procedimenti che si sviluppano ciascuno a intervalli di qualche settimana, più o meno tutti uguali ma al contempo differenti. Pertanto, le comunicazioni obbligatorie sarebbero di fatto inutili e oltremodo ingombranti per l'ufficio del magistrato, oltre che per la stessa polizia giudiziaria sulla quale comunque incombe l'onere di redigere le comunicazioni.

Cosicché, nel momento in cui la figura del pubblico ministero sarà indispensabile, ad esempio per chiedere l'autorizzazione all'acquisizione di un tabulato telefonico, egli dovrà comunque ricostruire l'intera vicenda investigativa attraverso le comunicazioni susseguites nel tempo, a meno di voler neutralizzare il proprio ruolo di garanzia, limitandosi a ratificare l'operato della polizia giudiziaria.

Difatti è assai diffusa, anche in indagini di rilievo decisamente superiore, la prassi di richiedere una delega, o, come nel caso dei tabulati telefonici, l'inoltro di una richiesta di autorizzazione al giudice: la polizia giudiziaria, al corrente degli sviluppi investigativi, ragiona circa l'utilità e redige materialmente la richiesta, mentre il pubblico ministero si limita a sottoscriverla, avallando così l'operato della polizia giudiziaria.

Del resto, è fuori dubbio che nella maggior parte delle situazioni la scelta agli occhi di un investigatore sia inevitabile, pertanto a nulla servirebbe investire il pubblico ministero in prima persona della questione, a pena di ingolfare la lista dei doveri a cui è chiamato. Pertanto, alla luce di quanto detto nei paragrafi relativi al controllo processuale sugli atti di polizia, si potrebbe immaginare una prospettiva di riforma in cui la polizia giudiziaria formula le richieste di autorizzazione da presentare direttamente al giudice.

L'obiezione più naturale è quella che fa riferimento alla violazione dei principii di diretta disponibilità della polizia giudiziaria e del pubblico quale *dominus* dell'attività investigativa.

Replicare, allo stato attuale delle norme, è certamente difficile. Tuttavia si possono immaginare alcune soluzioni non troppo distanti.

Anzitutto, occorre evidenziare che non tutti gli atti d'indagine determinano una direzione irrevocabile. Certamente la scelta di effettuare o meno una perquisizione o di escutere a sommarie informazioni una persona potenzialmente informata sui fatti, essendo conoscibili all'indagato e a terzi, possono produrre un corso irrevocabile: l'autore o altri interessati potrebbero a loro volta allarmarsi e intraprendere scelte atte a ostacolare il buon esito delle indagini, generando effettivamente un pregiudizio alla loro buona riuscita.

Pertanto, è opportuno che tali atti siano concordati e decisi col soggetto cui l'ordinamento affida la direzione e la responsabilità delle indagini: il pubblico ministero.

Diversamente, atti come l'acquisizione di tabulati o persino le intercettazioni telefoniche, proprio per la loro segretezza e insidiosità è difficile che possano creare un pregiudizio all'indagine: al limite possono rivelarsi inefficaci nella ricerca probatoria, ma non per questo sono in grado di precludere diverse scelte investigative. Certamente vi è anche una questione economica, specialmente in relazione ai costi delle intercettazioni, ma questo è un problema che non attiene strettamente alla procedura penale, bensì all'organizzazione burocratico-amministrativa di procure e forze di polizia.

Pertanto, anche in una prospettiva di incentivare il controllo processuale sugli atti di polizia giudiziaria e quindi di garantire maggiormente la legalità della fase investigativa, oltre che nell'ottica di deflazionare il carico delle procure, potrebbe idearsi nel nostro ordinamento un rapporto che metta in comunicazione diretta la polizia giudiziaria e il giudice per le indagini preliminari, specialmente nell'ambito di indagini su reati minori.

Una prospettiva siffatta è avvalorata dalla prassi in uso in molte procure. Oltre la meccanismo di predisporre la delega in luogo del pubblico ministero, trasformandola di fatto in un una richiesta di autorizzazione, molte procure, per far fronte ai grandi carichi di notizie di reato che sopraggiungono, predispongono circolari per disciplinare preventivamente il comportamento delle forze di polizia, determinandone un ampliamento dell'autonomia.

Un esempio ormai più che consolidato è costituito dall'avviso relativo all'accompagnamento per identificazione. Esso può essere disposto d'iniziativa dalla polizia giudiziaria, sia nel corso di un'attività d'indagine, ex art. 349 c.p.p., sia nel corso di attività di prevenzione, ex art. 11 l. 191/1978 e art. 6 D.lgs. 289/1998.

In entrambi i casi, la polizia giudiziaria deve dare immediato avviso dell'avvenuto accompagnamento al pubblico ministero, il quale può ordinare il rilascio della persona se non ritiene giustificata la privazione di libertà. Lo stesso magistrato dovrebbe poi essere notiziato del rilascio.

Nella pratica, le procure hanno nei fatti abolito, mediante apposite circolari, l'obbligo *ex lege* di dare immediato avviso al pubblico ministero, peraltro ribadendo esplicitamente la necessità di non sovraccaricare di telefonate inutili il magistrato di turno.<sup>224</sup> Taluni uffici

---

<sup>224</sup> In questo senso si esprime la Procura Distrettuale di Brescia, circolare n. 2550/2022 del 3 novembre 2022, pp. 23-34.

esigono comunque l'invio del verbale entro un determinato periodo di tempo, comunque successivamente all'avvenuto rilascio, altri hanno eliminato anche l'obbligo di redigere verbale, consentendo alla polizia di dare atto dell'accompagnamento all'interno di un'annotazione, il cui tempo di trasmissione può quindi essere più lungo.

Il motivo di tale scelta è da ricercarsi nel più che consistente numero di soggetti che quotidianamente viene accompagnato presso gli uffici di polizia. Il fenomeno è poi favorito dai fenomeni migratori, per cui, in presenza di un numero sempre maggiore di stranieri, aumentano nelle situazioni nelle quali la difficoltà di identificazione richiede un accompagnamento presso gli uffici. Se il pubblico ministero dovesse ricevere un avviso telefonico, per garantire il requisito dell'immediatezza, per ogni soggetto effettivamente accompagnato, si troverebbe impossibilitato a svolgere qualsiasi altra mansione. In definitiva, il problema è simile a quanto detto in precedenza, commentando gli artt. 352 e 354 c.p.p., relativamente alla possibilità di immediato intervento in loco del magistrato, al fine di effettuare perquisizioni e sequestri.

Ritornando all'argomento del paragrafo, le indagini per truffa e frode informatica, si possono evidenziare anche per tali situazioni circolari che, di fatto, derogano alle norme del codice di procedura, al fine di deflazionare il carico delle procure.

Accade così che la polizia giudiziaria, laddove riceva una denuncia di truffa, non proceda a trasmettere la notizia di reato senza ritardo, ma dia avvio a un'indagine in completa autonomia, salvo la necessità di richiedere la delega di atti garantiti. Le circolari normalmente indicano un termine massimo entro cui procedere alla trasmissione, che a quel punto si presume corredata di tutti gli atti d'indagine necessari già eseguiti d'iniziativa dalla polizia. Ciò che sorprende è che tali termini possono essere anche molto lunghi, quattro o addirittura sei mesi.

Si ricordi che, nei commenti dottrinali al progetto Dalia, che aveva previsto un termine di trenta giorni per la trasmissione della notizia di reato, tale termine era stato considerato senza dubbio maggiore dell'espressione "senza ritardo"<sup>225</sup>, che, per quanto indefinita, mira ad indicare un termine breve, che consenta al pubblico ministero di poter assumere concretamente la guida dell'indagine.

A maggior ragione, una notizia di reato trasmessa dopo sei mesi non rispetta assolutamente il termine "senza ritardo". Esso, piuttosto, dà vita a un'intera indagine

---

<sup>225</sup> v. nota 133.

preliminare condotta in via autonoma dalla polizia giudiziaria, dal momento che sei mesi è stato il termine di conclusione massimo per un'indagine preliminare a carico di persona nota fino all'entrata in vigore della riforma Cartabia, che, intervenendo sul testo dell'art. 405, ha esteso il termine a un anno, anche per i delitti di minor gravità.

Eppure, in molti casi, gli uffici giudiziari giustificano quella che è una sostanziale delega in bianco preventiva effettuando un'interpretazione esclusivamente letterale – e molto conveniente – dell'art. 347 c.p.p., sfruttando i particolari connotati dei reati di truffa o frode informatica.

Si sostiene che l'inoltro di una comunicazione di notizia di reato contenente esclusivamente le dichiarazioni della parte offesa rese in sede di denuncia non soddisfi i requisiti previsti dall'articolo citato, in particolare gli elementi essenziali del fatto. In altri termini, gli uffici inquirenti ritengono che una verbale di denuncia da solo, non corredato di opportuni accertamenti investigativi, non sia idoneo a dimostrare che il fatto sussiste e che costituisca reato, in quanto non contiene quegli "elementi essenziali" necessari a inquadrarlo quantomeno provvisoriamente: pertanto sarà compito della polizia determinare se effettivamente vi sia stata una truffa, prima di segnalare il reato all'autorità giudiziaria. A tal fine, si accordano preventivamente i lunghi tempi già menzionati.

Se quello dei reati di truffa e frode informatica è un caso paradigmatico di deroga esplicita alle norme del codice in funzione di necessità di efficienza, il fenomeno si è nel tempo esteso anche a situazioni più generali, sia in via informale, mediante intese fiduciarie tra gli uffici giudiziari e gli uffici di polizia, sia mediante l'adozione di circolari che non solo consentono, ma raccomandano un'implementazione delle attività d'iniziativa, invitando altresì a differire la comunicazione alla procura, in maniera tale da comunicare notizie già accertate e verificate alla luce di approfondimenti investigativi, così da deflazionare il lavoro del pubblico ministero.

Come si vedrà a breve, tali raccomandazioni sono sovente supportate da un'apposita interpretazione degli articoli del codice: tuttavia è innegabile che, quantomeno negli effetti pratici, sembra volersi reintrodurre nel procedimento una fase di polizia giudiziaria.

Prendendo ad esempio quanto accade nel distretto giudiziario di Brescia, la procura generale, prima di rivolgere le indicazioni pratiche, premette che il loro scopo è migliorare il dato del 50% di assoluzioni nei procedimenti per reati a citazione diretta. Pertanto, si rende necessario un lavoro investigativo maggiormente proficuo, al fine di consentire al pubblico

ministero di effettuare una miglior selezione dei procedimenti per cui è effettivamente necessario esercitare l'azione penale, prevedendo ragionevolmente, sulla base dei risultati investigativi, una condanna. A tal fine, si invita la polizia giudiziaria a immedesimarsi nei risvolti processuali nell'indagine, così da poter indirizzare le determinazioni del pubblico ministero.

A tal fine, si sconsiglia la trasmissione di informative sommarie, contenenti solo il verbale di denuncia-querela, non corredate di accertamenti, con particolare riferimento a quegli accertamenti idonei a valutare la fondatezza della *notitia criminis* stessa.

Pertanto, il momento dell'obbligo di comunicazione della notizia di reato viene spostato dal momento della sua acquisizione, a quello della sua verifica.

Al riguardo, la circolare evidenzia come un'interpretazione siffatta sia già ricavabile dalla lettura dell'art. 347 c.p.p., in base al quale la polizia giudiziaria è tenuta a trasmettere la notizia di reato unitamente alla documentazione delle attività compiute. Un'eccessiva preponderanza conferita all'espressione "senza ritardo" avrebbe invece alimentato nella prassi la trasmissione di informative parziali, prive degli opportuni approfondimenti.<sup>226</sup> Quale esempio pratico, la circolare impone alla polizia giudiziaria che ha raccolto una denuncia di escutere a sommarie informazioni le persone ivi citate, al fine di allegare i relativi verbali all'informativa.

Premesso che il fine cui mirano le circolari di tal genere è assolutamente condivisibile, ci si può interrogare sulla corrispondenza del loro contenuto alle norme del codice, con particolare riferimento ai principi ivi espressi.

La riforma del 1992, che aveva sostituito il termine tassativo di quarantotto ore con l'attuale espressione più fluida, "senza ritardo", è certamente un indice del fatto che il legislatore abbia voluto conferire un termine potenzialmente più ampio alla polizia giudiziaria, affinché nel frangente possa compiere attività d'iniziativa. Si è già visto che tra le ragioni del cambiamento vi era stato proprio quello di non intasare l'attività dei pubblici ministeri, senza per questo tacciare di mancanza di disciplina gli atti posti in essere dalla polizia senza un suo esplicito benessere. Pertanto la notizia deve essere trasmessa senza inerzie, ma altresì senza eccessiva fretta, accertando preliminarmente gli elementi essenziali necessari ad inquadrarla.<sup>227</sup> L'ipotesi sarebbe rafforzata dal fatto che lo stesso art. 347 prevede situazioni

---

<sup>226</sup> Procura Distrettuale di Brescia, circolare n. 2550/2022 del 3 novembre 2022, p. 4-5.

<sup>227</sup> C. MANDUCHI e A. ACETO, sub. art. 347 c.p.p. in *Codice di procedura penale commentato DeJure*, 2022; nello stesso senso sembrano esprimersi P. TONINI e C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, XXII ed., cit., ove si

nelle quali il termine previsto per la comunicazione è di quarantotto ore o persino “immediatamente”, pertanto si deve dedurre che l’espressione “senza ritardo” voglia indicare qualcosa di differente.

A supporto di tali prescrizioni, peraltro richiamate già da tempo, ben prima che il legislatore prospettasse una riforma in tal senso, le procure hanno recentemente chiamato in causa le modificazioni introdotte dalla riforma Cartabia in materia di esercizio dell’azione penale

La nuova formulazione dell’art. 335 c.p. prevede che, affinché possa essere iscritta, la notizia di reato deve concernere “un fatto determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice”. Si tratta di un requisito precedentemente assente, che definisce un *quid pluris* necessario per giustificare l’iscrizione. Le circolari delle procure individuano tale fattore negli accertamenti che la polizia giudiziaria dovrà effettuare prima di comunicare la notizia di reato, dai quali dovrà emergere la fondatezza della stessa.<sup>228</sup>

Nello stesso senso, viene chiamato in causa il nuovo art. 408 c.p.p., in relazione al quale è stato abrogato l’art. 125 delle disposizioni di attuazione. La nuova formulazione prevede che il pubblico ministero presenti richiesta di archiviazione ogni qual volta “gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna”. Se ne deduce che, anche in questo caso, la riforma ha introdotto un *quid pluris* per l’esercizio dell’azione penale: non più che la notizia di reato non risulti infondata, bensì che dagli elementi raccolti in relazione ad essa si possa ragionevolmente pronosticare una condanna.

Si comprende quindi l’invito a una maggiore completezza delle attività d’indagine, al fine di fornire al pubblico ministero quanti più elementi possibili e limitare i casi dubbi circa la necessità di esercitare l’azione penale. Invece, appare meno giustificato che un invito di tal genere venga fatto in relazione alla prima comunicazione di notizia di reato.

Così impostata, la circolare sembra pretendere la trasmissione di un’indagine già completa, che consenta una determinazione agevole al pubblico ministero: l’interpretazione trova conferma laddove si fa riferimento a procedimenti a citazione diretta – quindi a reati

---

afferma che la notizia di reato non deve essere “muta” dal punto di vista investigativo, bensì corredata degli accertamenti idonei ad confermare la presenza di un illecito penale.

<sup>228</sup> Procura Distrettuale di Brescia, circolare n. 2550/2022 del 3 novembre 2022, p. 4.

minori – e soprattutto a indagini basate esclusivamente su elementi raccolti dalla polizia giudiziaria.<sup>229</sup>

Beninteso, non viene criticato il fatto che, per taluni procedimenti, l'indagine sia di fatto appannaggio della polizia giudiziaria, anzi sembra volersi avallare tale prassi, raccomandando però una maggiore accuratezza nella raccolta probatoria: Il punto merita alcune osservazioni.

Anzitutto, sembrano confondersi due questioni in realtà distinte: da un lato vi è quella relativa alla quantità di accertamenti da effettuare nel tempo incorrente tra l'acquisizione della notizia di reato e la prima trasmissione al pubblico ministero; dall'altro la quantità e la qualità di accertamenti da compiersi per iniziativa della polizia giudiziaria, ai fini di determinare la ragionevole previsione di condanna o meno.

Infatti, nel primo caso si consente una dilazione del termine per la prima trasmissione, giustificato dalla necessità di inquadrare la *notitia criminis*, che, come visto, costituisce una possibile e corretta interpretazione delle norme codicistiche a partire dalla novellazione del 1992.

Nel secondo caso, invece, si introduce tramite circolari un catalogo di reati le cui attività d'indagine sono delegate in bianco e preventivamente alla polizia giudiziaria. Nel primo capitolo si è visto come, nel dibattito per l'emanazione di un nuovo codice, era stata aspramente criticata l'abitudine di concedere deleghe in bianco alla polizia giudiziaria, indicando tale prassi come "atteggiamento notarile della magistratura". Circolari di tale genere – si ricordi anche quanto detto poc'anzi in materia di truffe informatiche – sembrano andare persino oltre: non più una delega in bianco ma una delega preventiva.

Ribadendo una condivisione delle ragioni che sottendono decisioni di tal genere, si deve però constatare una violazione quantomeno dello spirito del codice Vassalli, pertanto sarebbe opportuno interrogarsi sulla necessità di un adeguamento legislativo.

In tal senso sembrava muoversi il d.d.l. "Alfano", nella parte in cui avrebbe esteso la disciplina delle indagini per i reati di competenza del giudice di pace ai reati a citazione diretta.

Nella pratica, l'innovazione avrebbe spostato sotto la competenza generale della polizia giudiziaria le indagini per un numero considerevole di reati, dal momento che sarebbero stati incluse alcune fattispecie di frequente applicazione come il furto aggravato, la

---

<sup>229</sup> Procura Distrettuale di Brescia, circolare n. 2550/2022 del 3 novembre 2022, p. 4.

ricettazione, violenza e resistenza a pubblico ufficiale, truffa, rissa, lesioni personali e molti altri.

Il legislatore dell'epoca, scegliendo di includere in un'unica riforma aspetti molto diversi tra loro, ha di fatto offuscato il dibattito intorno alle indagini sui reati di minor gravità, sopraffatto da quello inerente la ricerca della notizia di reato: molto più delicato, in quanto in grado di modificare equilibri tra poteri di rango costituzionale e per di più alimentato dalle cronache, in quel periodo storico colme di procedimenti penali a carico di esponenti politici, che, quantomeno a livello mediatico, avevano trasformato la questione giuridica in una sorta di contrapposizione tra politica e magistratura.

Probabilmente, sarebbe stata più proficua, in fase di iniziativa legislativa, una separazione delle questioni in due differenti testi di riforma, approvabili così in maniera indipendente l'uno dall'altro, dal momento che il regime delle indagini per i reati di competenza del giudice di pace è già realtà: ad oggi non ha presentato particolari problemi di legittimità costituzionale e nulla ha a che fare con i citati contrasti tra poteri dello stato. Si ricordi infatti che il pubblico ministero conserva sempre il potere di condurre personalmente le indagini, qualora ne ravvisi la necessità.

Sebbene il contenuto del d.d.l. "Alfano" avesse una somiglianza certamente maggiore con le menzionate circolari emanate dagli uffici delle procure, anche il progetto Dalia aveva il pregio di avvicinare le norme codicistiche al loro contenuto, specialmente nella parte in cui dava vita a una vera e propria pre-istruttoria da parte della polizia giudiziaria, da compiersi nel termine massimo di trenta giorni.

Tuttavia, la pre-istruttoria del progetto Dalia sarebbe stata comunque rimessa o all'iniziativa della polizia giudiziaria o all'emanazione di circolari che così disponessero, dal momento che nessuna norma imponeva alla polizia giudiziaria di compiere attività d'iniziativa ulteriori rispetto a quanto già previsto dal codice del 1989. Diversamente il d.d.l. "Alfano" poneva a carico della polizia giudiziaria un vero e proprio dovere, con conseguente responsabilità. Alla luce delle esperienze passate e presenti, una soluzione come quella del secondo tipo appare destinata a una maggiore efficacia, dal momento che, trattandosi di reati minori, si può facilmente immaginare che l'atteggiamento spontaneo degli organi di polizia giudiziaria sarebbe quello di un tendenziale disinteressamento.



### 3. Polizia giudiziaria e polizia di sicurezza: il caso delle intercettazioni preventive

In dottrina è acclarata la vicinanza e la reciproca interconnessione che talvolta coinvolge le funzioni di polizia giudiziaria e polizia di sicurezza, non solo per l'attribuzione di entrambe le funzioni agli stessi corpi dello Stato, ma soprattutto per l'intrinseca comunanza di scopi e di valori sottesi all'esistenza stessa delle funzioni.<sup>230</sup> Se polizia giudiziaria è sinonimo di repressione dei reati, polizia di sicurezza è certamente sinonimo di prevenzione dei reati: entrambe perseguono l'obiettivo di garantire la legalità dei comportamenti sociali e la loro distinzione ha finalità prevalentemente garantiste, dal momento che solo in veste di polizia giudiziaria, quindi solo in seguito al verificarsi di una notizia di un reato, è possibile adottare provvedimenti coercitivi che limitano alcune libertà fondamentali, dovendo però renderne conto alla competente autorità giudiziaria e, al contempo, rispettarne i margini della disciplina - costituita appunto dalle norme del processo penale – che non possiede lo stesso carattere di ampia discrezionalità tipico delle attribuzioni amministrative di polizia di sicurezza.

Da tale premessa deriva che esiste un'ampia gamma di situazioni giuridiche o di fatto in cui il confine tra le due funzioni è sottile, talvolta tendente persino a scomparire. L'esempio di scuola è caratterizzato dalla "volante" che, effettuando l'ordinario servizio di controllo del territorio, si imbatte nella commissione di un reato: in quel momento, astrattamente, viene sospesa la funzione di polizia di sicurezza per assumere quella di polizia giudiziaria. Occorre tuttavia ammettere che, nel caso menzionato, è stato proprio l'esercizio delle funzioni di sicurezza che ha consentito di intervenire con strumenti di repressione, attivando così le norme che regolano la funzione di polizia giudiziaria: senza l'azione di polizia di sicurezza non si sarebbe attivata quella di polizia giudiziaria.

Scendendo dal generale al particolare, si può notare che un principio analogo regola il funzionamento delle intercettazioni preventive, un istituto previsto in prima istanza dalle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, che tuttavia è stato spesso trattato sommariamente dai giuristi, in quanto il dato letterale lo colloca formalmente al di fuori del procedimento penale.<sup>231</sup> Si vedrà a breve come la prassi ha di fatto smentito tale considerazione, facendo delle intercettazioni preventive uno strumento strettamente

---

<sup>230</sup> P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, XXII ed., cit., p. 119-120.

<sup>231</sup> W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni* in *Riv. dir. proc.*, II, 2019, p. 884-885.

collegato al procedimento penale vero e proprio: in altri termini, è diventato uno dei tanti punti di convergenza tra polizia di sicurezza e polizia giudiziaria.<sup>232</sup>

Anzitutto, una breve ricognizione dell'istituto, che ad oggi include tre diverse tipologie di intercettazioni e controlli preventivi.

La prima è quella prevista all'art. 226 disp. att. c.p.p.: in tal caso le intercettazioni sono attivabili su istanza del Ministro dell'Interno o, su delega di questi, dai responsabili dei servizi investigativi centrali<sup>233</sup> e dai vertici provinciali delle forze di polizia.

Sul punto, è possibile scorgere un forte analogia con la disciplina delle operazioni sotto copertura. L'elenco degli organi cui spetta l'iniziativa delle attività è molto simile, per quanto non perfettamente coincidente: vertici provinciali delle forze di polizia o determinati vertici nazionali, a seconda della particolare competenza per materia. Inoltre, il fatto che l'iniziativa sia sottratta al pubblico ministero, rappresenta una deroga tutt'altro che irrilevante ai principi del codice, che rende il magistrato inquirente parzialmente dipendente dalle determinazioni della polizia giudiziaria.

L'istanza relativa all'attivazione di intercettazioni preventive è rivolta al procuratore presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre a intercettazioni, il quale può autorizzarne l'esecuzione per quaranta giorni, prorogabili di ulteriori venti qualora permangano i presupposti di legge. Quest'ultimi consistono nella necessità di acquisire notizie concernenti la prevenzione di gravissimi delitti, in materia di mafia, terrorismo e riduzione in schiavitù: delitti che non a caso rientrano nella competenza delle direzioni distrettuali antimafia e antiterrorismo.

La natura puramente preventiva di tale strumento è sancita, quantomeno a livello meramente letterale, dal quinto comma dell'art. 226, che stabilisce l'inutilizzabilità probatoria di tutti gli elementi acquisiti nel corso delle intercettazioni, nonché il divieto di menzione del loro contenuto in atti di indagine e deposizioni e il divieto altresì di fare menzione delle informazioni acquisite in conseguenza ad esso: è fatto salvo il solo utilizzo per "fini investigativi", il che, già a una prima lettura, potrebbe apparire come un ossimoro, dal

---

<sup>232</sup> W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi. Riflessi sul procedimento probatorio*, Cedam, Milano, 2018, p. XI ss. Sulle modificazioni che hanno interessato l'ordinamento processuale, tendenti sempre più a privilegiare le opzioni preventive, si veda anche G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino, Giappichelli, 2015.

<sup>233</sup> Come tali si intendono i comandanti dei servizi centrali delle forze di polizia a carattere investigativo, da cui normalmente dipendono funzionalmente, soprattutto a fini di coordinamento, i servizi provinciali: S.C.O. e S.C.P. della Polizia di Stato, R.O.S. dei Carabinieri e S.C.I.C.O. della Guardia di Finanza.

momento che si tratta di operazioni eseguite al di fuori di una vera e propria attività d'indagine.

La seconda tipologia di intercettazioni preventive - introdotta attraverso l'art. 4 del d.l. 144/2005, convertito, con modificazioni, dalla l. 155/2005 - è esperibile dagli addetti ai servizi di sicurezza, per esigenze di tutela della sicurezza, indipendenza e integrità della Repubblica. In questo caso l'iniziativa è demandata ai direttori di A.I.S.E. e A.I.S.I. ed è più marcato il carattere meramente preventivo, dal momento che il relativo personale non riveste funzioni di polizia giudiziaria.<sup>234</sup>

Con riferimento a questa tipologia di controllo preventivi, è doveroso aprire una parentesi dedicata alle novità apportate alla materia dalla recente legge di bilancio per il 2023: l. 197/2022.

Dal punto di vista sostanziale, con riferimento ai presupposti di attivazione e alle modalità esecutive, la disciplina delle intercettazioni preventive di *intelligence* è destinata a restare pressoché invariata. Viene espunto il rinvio, concernente le modalità esecutive, all'art. 226 disp. att., la cui disciplina viene comunque riprodotta all'interno dei nuovi artt. 4 e 4 bis del d.l. 144/2005. La modifica assume pertanto un carattere meramente formale e politico, volto a ribadire l'autonomia della *ratio* che ispira l'istituto delle intercettazioni affidate ai servizi di sicurezza rispetto a quelle eseguite dalla polizia giudiziaria, la stessa che già aveva indotto il legislatore del 2005 a dar vita a un autonomo testo legislativo, piuttosto che a un'integrazione di quello vigente.<sup>235</sup>

L'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni preventive è naturalmente ribadita anche dalla nuova riforma, ma giova evidenziare che non vi è più menzione dell'eccezione prevista per i "soli fini investigativi". Si vedrà a breve che tale deroga ha di fatto reso incerto il confine tra attività di prevenzione e attività investigativa propriamente detta: il fatto che tale eccezione sia stata espunta dai controlli effettuati nell'ambito dell'attività di *intelligence*, oltre a rimarcare la specifica natura, diversa da quella della polizia giudiziaria, tende chiaramente a voler escludere ogni possibile commistione con l'attività inquirente, che non

---

<sup>234</sup> In tal senso, R. CANTONE, L.A. D'ANGELO, *Una nuova ipotesi di intercettazione preventiva*, in AA. VV., *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, a cura di A. DALIA, Giuffrè, Milano, 2006, p. 54.

<sup>235</sup> W. NOCERINO, *La riforma delle intercettazioni preventive d'intelligence*, in *Sist. pen. online*, 2022, § 3.

potrà più far leva sulla deroga menzionata, tutt'oggi vigente per le altre tipologie di intercettazione preventive.<sup>236</sup>

Da ultimo – e qui la ragione dell'inserimento della riforma nella legge di bilancio – il legislatore ha previsto un trasferimento dell'imputazione dei costi delle intercettazioni d'*intelligence*, dal comparto giustizia al comparto sicurezza. L'operazione non realizza un mero risultato contabile, bensì mira a garantire una maggiore autonomia e segretezza dei risultati, in linea con la *ratio* sottesa all'esistenza stessa di tale tipologia di intercettazioni, sottraendoli alle logiche investigative.<sup>237</sup>

La terza ed ultima tipologia ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento attraverso l'art. 78 d.lgs. 159 del 2011: c.d. "Codice Antimafia". Essa prevede la possibilità di sottoporre a intercettazioni preventive coloro nei confronti dei quali è stata applicata la misura preventiva della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. In base al dettato della norma, l'iniziativa in tal caso spetta genericamente agli ufficiali di p.g., i quali possono essere autorizzati dal Procuratore della Repubblica. Nella pratica, l'istituto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è sovente applicato nei confronti di individui che, a vario titolo, sono sospettati di intrattenere rapporti con organizzazioni criminali o eversive, soggetti i quali di per sé rientrerebbero nella categoria di quelli intercettabili ex art. 226 disp. att., poiché ne condividono i presupposti. Tuttavia, il catalogo dei soggetti destinatari ex art. 78 d.lgs. 159/2011 è decisamente più ampio, dal momento che, potenzialmente, possono essere sottoposti a sorveglianza speciali tutti coloro che debbano ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi – così stabilisce l'ipotesi di cui all'art. 4 lettera c del Codice Antimafia, che rinvia ai soggetti elencati nell'art. 1, relativo alla misura dell'avviso orale.

Tale aspetto non è passato inosservato, portando la dottrina a ritenere incoerente coi principi generalmente sottesi all'uso delle intercettazioni preventive un catalogo così ampio e indeterminato di soggetti controllabili, la cui pericolosità non è paragonabile a quella dei soggetti interessati dagli artt. 226 ss.<sup>238</sup> Peraltro, era già stata oggetto di aspre critiche la

---

<sup>236</sup> La questione della *factio iuris* che, di fatto, consentirebbe un ingresso nella fase procedimentale del contenuto delle conversazioni intercettate nel corso di attività preventiva è stato a lungo oggetto di dibattito dottrinale. Sul punto, si vedano: F. CAPRIOLI, *Le disposizioni in materia di intercettazioni e perquisizioni*, in AA. VV. *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. DI CHIARA, Giappichelli, Torino, 2002, p. 5 ss.; L. FILIPPI, M.F. CORTESI, voce *Intercettazione preventiva di comunicazioni*, in *Enc. giur.*, XII, Treccani, 2004, p. 2 ss.

<sup>237</sup> C. NORDIO, *Intervento al Senato* del 6 dicembre 2022, in *Sist. pen. online*, 8 dicembre 2022.

<sup>238</sup> A. CHELO, *sub art. 78 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in *Codice di procedura penale commentato*, V ed., a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, 2017, p. 3377.

normativa della l. 646/1982, che all'art. 16 prevedeva una forma di intercettazioni sostanzialmente analoga, successivamente abrogata dal d.l. 374/2001, ma la cui *ratio* ispiratrice andava ricercata nel fenomeno terroristico che minacciava da circa più di un decennio la sicurezza della nazione.<sup>239</sup>

Per quanto concerne le modalità esecutive, sotto il profilo sostanziale sono comuni a tutte le tipologie di intercettazioni preventive. Come anticipato sopra, a seguito della recente legge di bilancio è stato espunto dalla disciplina delle intercettazioni di *intelligence* il rinvio alle disposizioni di attuazione del codice di procedura, che resta valido per le intercettazioni previste dal Codice Antimafia. In tutti i casi, alla scadenza delle operazioni ne viene redatto un verbale sintetico, che è trasmesso al procuratore della Repubblica. Quest'ultimo, verificata la correttezza delle operazioni, dispone immediatamente la distruzione dei verbali e dei supporti. Quando sono indispensabili per la prosecuzione dell'attività di prevenzione, il procuratore può consentire la conservazione per ventiquattro mesi dei dati relativi alle comunicazioni, ad esclusione comunque del contenuto delle conversazioni.

Proprio a partire da quest'ultima tipologia di intercettazioni, la giurisprudenza di legittimità ne ha messo in discussione la funzione esclusivamente preventiva. La Suprema Corte ha infatti stabilito che le risultanze dei verbali relativi all'esecuzione di intercettazioni ex art. 78 d.lgs. 159/2011 possono essere valutate quale presupposto per autorizzare l'esecuzione di intercettazioni giudiziarie.<sup>240</sup> I giudici della Cassazione hanno ribadito sia l'inutilizzabilità probatoria, sia quella ai fini cautelari, ma non anche ai fini della prosecuzione delle indagini, nei quali viene ricondotta la richiesta di autorizzazione all'esecuzione di intercettazioni giudiziarie. Del resto, si è visto come la norma stessa, nonostante la rubrica "intercettazioni e controlli preventivi di comunicazioni"<sup>241</sup>, in realtà prevede esplicitamente l'utilizzo a fini investigativi, gli stessi che vengono perseguiti mediante l'utilizzo di mezzi di ricerca della prova, a sua volta categoria cui sono certamente riconducibili le intercettazioni giudiziarie.

Il progressivo ampliamento delle ipotesi di intercettazioni preventive si inserisce in una tendenza più generale, propria sia dell'ordinamento internazionale, sia di quello nazionale, ad anticipare la soglia di punibilità in relazione a gravi delitti, il che, a livello

---

<sup>239</sup> In termini sostanzialmente analoghi, si era espresso F. DE LEO, *L'irrisolto presente e un possibile futuro delle intercettazioni preventive*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1862.

<sup>240</sup> Cass., II, 19 gennaio 2016, n. 4777, in *CED Cass.*, n. 266234.

<sup>241</sup> Si ricordi il noto brocardo: *rubrica legis non est lex*.

legislativo, si traduce nel potenziamento degli strumenti di prevenzione. A titolo esemplificativo, si annovera in questa tendenza la riforma del summenzionato citato Codice Antimafia, operata tramite la legge n. 161 del 2017, che ha esteso notevolmente l'ambito di applicabilità delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, andando ben oltre le ipotesi riguardanti delitti gravissimi concernenti la criminalità organizzata e il terrorismo.

A livello internazionale, si può invece citare la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n. 2178 del 24 settembre 2014, che all'art. 6 introduce per la prima volta l'incriminazione di particolari atti prodromici all'esecuzione di azioni terroristiche.

In questo senso, sembra progressivamente mutare il concetto stesso di investigazione. Essa è stata tradizionalmente rivolta alla ricerca dell'autore di un reato già avvenuto, mediante la raccolta probatoria idonea a scongiurare in un giudice ogni ragionevole dubbio circa l'effettiva colpevolezza. Nel nuovo panorama penalistico-preventivo, l'investigazione diviene un'attività principalmente informativa, volta a elaborare strategie di anticipazione e neutralizzazione dell'offesa.<sup>242</sup>

A ben vedere, non si tratta di un fenomeno privo di precedenti: gli stati, hanno da sempre usufruito di apparati volti a garantire la sicurezza pubblica, mediante l'acquisizione di informazioni più o meno riservate e utili ad anticipare condotte astrattamente pericolose. Non a caso sono istituiti i servizi per la sicurezza della Repubblica e, a livello di polizia giudiziaria, uffici quali le D.I.G.O.S. della Polizia di Stato, specializzati in investigazioni preventive. Ciò che è cambiato nel tempo è il rapporto tra tali attività e il processo penale: non più una netta separazione, ma una reciproca collaborazione e influenza, che, a livello di apparati, si traduce in una collaborazione tra polizia giudiziaria – anche in veste di polizia di sicurezza – e pubblico ministero.

In linea generale, alla prima, che tra i propri doveri d'istituto annovera il costante monitoraggio dei fenomeni criminali,<sup>243</sup> spetta l'iniziativa in materia di strumenti di prevenzione, al secondo invece spetta emanare l'autorizzazione per l'utilizzo di tali strumenti e controllare che questo avvenga nel rispetto delle norme di legge. Tuttavia, è anche vero che le determinazioni del pubblico ministero in relazione all'esercizio dell'azione penale possono influenzare o comunque servire da presupposto alla polizia giudiziaria per indirizzare l'attività di prevenzione, generando così la necessità di una costante collaborazione tra i due organi,

---

<sup>242</sup> W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni*, cit., p. 889.

<sup>243</sup> Cfr. P.P. PAULESU, *sub art. 330*, in *Codice di procedura penale commentato*, V ed., cit., 2017.

che avviene in posizione quasi paritetica: senz'altro una novità rispetto all'impostazione tradizionale del codice.

Si intravedono facilmente i rischi a cui conduce un percorso siffatto: l'eccessiva anticipazione del momento investigativo - che si esprime attraverso l'utilizzo di tipici mezzi di ricerca della prova - all'interno di una fase sostanzialmente preventiva, determina il progressivo spostamento dell'"asse strategico dell'indagine verso modalità occulte di provvista di informazioni".<sup>244</sup>

In altri termini, il tradizionale equilibrio tra poteri che regola il campo del procedimento penale, risulta fortemente alterato, dal momento che sono le forze di polizia a orientare strategicamente le investigazioni, entrando in possesso di informazioni, anche penalmente rilevanti, molto prima rispetto al pubblico ministero, all'interno di quella che sembra a tutti gli effetti una nuova fase del procedimento, antecedente le indagini preliminari propriamente dette.<sup>245</sup>

In tale contesto, trovano spazio le opinioni secondo cui la visione tradizionale del procedimento, che ha inizio con l'acquisizione della notizia di reato e la conseguente iscrizione nell'apposito registro è un'immagine anacronistica e poco aderente alla realtà, non potendosi ignorare tutte quelle attività di natura propriamente preventiva che, di fatto, favoriscono non solo la ricerca della notizia di reato, ma, contestualmente, anche elementi probatori idonei a sostenerne la fondatezza, seppur in maniera del tutto involontaria.<sup>246</sup> Avviene così che le fasi di prevenzione e repressione, idealmente contigue ma separate, si siano essenzialmente confuse, dando vita a una serie di tecniche operative dal carattere anfibio, in cui convergono organi idealmente separati: polizia e servizi di sicurezza da un lato, autorità giudiziaria dall'altro.<sup>247</sup>

Tornando al tema delle intercettazioni preventive, si può notare come la loro introduzione nell'ordinamento, nelle varie forme in cui si articolano, abbia sempre coinciso con momenti storici molto particolari, che hanno spinto il legislatore a muoversi in una condizione di "perenne emergenza".<sup>248</sup>

---

<sup>244</sup> D. NEGRI, *La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, in *Arch. Pen.*, I, 2016, p. 44.

<sup>245</sup> W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni*, cit., p. 890.

<sup>246</sup> F. GIUNCHEDI, *Le attività di prevenzione e di ricerca di intelligence*, in AA.VV., *La prova penale*, II, diretto da A. GAITO, Torino, 2008, p. 1.

<sup>247</sup> D. NEGRI, *La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, cit., p. 44.

<sup>248</sup> S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, E.S.I., Napoli, 2000, p. IV.

Comparvero per la prima volta all'indomani del sequestro Moro, attraverso l'art. 9 del d.l. 59/1978,<sup>249</sup> constatata l'inefficacia repressiva nei confronti del terrorismo del sistema penale allora vigente. Le successive novellazioni, aventi tutte carattere emergenziale, ne hanno esteso l'applicabilità anche ai reati di mafia. Una riorganizzazione complessiva della materia è avvenuta solo nel 2001, attraverso il d.l. n.374, che ha introdotto un riferimento unitario alle modalità di esecuzione previste dall'art. 226 disp. att. per tutte le tipologie di intercettazioni preventive. Il successivo d.l. 18 febbraio 2015, n. 7,, all'indomani degli attentati di Parigi, ha nuovamente ampliato il catalogo dei reati che consentono l'attivazione dei controlli preventivi, preoccupandosi in particolare delle nuove forme di terrorismo a mezzo cibernetico, ancora scarsamente diffuse all'epoca dei precedenti interventi legislativi.

Volendo analizzare alcuni aspetti critici della disciplina, si può partire dalla summenzionata disposizione dell'art. 226 c.5 disp. att., che stabilisce l'inutilizzabilità dei risultati dei controlli preventivi. L'aspetto maggiormente problematico è quello della deroga concessa "ai soli fini investigativi". L'interrogativo risiede infatti nell'interpretazione di tale espressione, che potrebbe condurre o meno a ritenere il risultato delle intercettazioni preventive idoneo a costituire una qualificata *notizia criminis*, attivando così le conseguenze processuali previste dal codice di rito.<sup>250</sup>

Parte della dottrina, specialmente in tempi più risalenti, ha escluso che dall'attività di prevenzione, eseguita col mezzo delle intercettazioni, possano derivare conseguenze propriamente processuali. In base a tale orientamento, il contenuto delle conversazioni captate in sede preventiva può servire unicamente da stimolo alla normale attività di ricerca delle notizie di reato che compete a polizia giudiziaria e pubblico ministero, ma non può di per sé costituire una notizia qualificata.<sup>251</sup> In altri termini, le notizie così acquisite dovrebbero

---

<sup>249</sup> Non a caso, lo stesso decreto ha introdotto importanti strumenti di prevenzione tutt'ora vigenti e frequentemente applicati, quali l'accompagnamento per identificazione (c.d. fermo di polizia) e l'obbligo di comunicazione all'autorità di p.s. della cessione di fabbricato.

<sup>250</sup> La notizia di reato si compone di due elementi: la percezione di un dato e la sua qualificazione come penalmente rilevante, ovvero corrispondente a una fattispecie incriminatrice. In tema, A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Milano, 2001, p. 58; P.L. VIGNA, *Polizia giudiziaria e pubblico ministero nelle indagini preliminari: acquisizione della notizia criminis e ricerca delle fonti di prova*, in *Gius. Pen. II*, 1990, p. 394.

<sup>251</sup> T. RAFARACI, *Intercettazioni e acquisizione di tabulati telefonici*, in AA.VV. *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di KOSTORIS - ORLANDI, Giappichelli, 2006, p. 271; F. CAPRIOLI, *Le disposizioni in materia di intercettazioni e perquisizioni*, cit., p. 25; R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010, p. 64.



essere trattate al pari, ad esempio, delle informazioni confidenziali raccolte oralmente dalla polizia giudiziaria.<sup>252</sup>

Diversamente, la giurisprudenza ne aveva da tempo ammesso un ampio utilizzo investigativo, rendendo di fatto le intercettazioni preventive mezzi di ricerca della notizia di reato, da cui può prendere vita un procedimento penale vero e proprio, il quale, ragionevolmente, può avere come punto di partenza la “conversione” in intercettazioni giudiziarie delle attività di ascolto posta in essere sino a quel momento con modalità preventive.<sup>253</sup>

Ancor prima della questione dell'utilizzabilità, che concerne comunque una fase successiva rispetto all'acquisizione delle conversazioni, è dibattuta la natura della fase procedimentale – o extra procedimentale - in cui essa avviene. Non può certamente definirsi una fase di indagine, dal momento che questa ha inizio pacificamente con l'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro, ma può comunque definirsi una fase investigativa in senso ampio.

Cosicché, la dottrina parla talvolta di una fase dedicata alle investigazioni preventive, di natura puramente amministrativa e affidata alla competenza dell'autorità di pubblica sicurezza e, di conseguenza, dell'esecutivo, che rientrerebbe appieno nelle classiche competenze di prevenzione dell'attività criminale.<sup>254</sup>

Tuttavia, è stata avanzata anche l'ipotesi di una fase intermedia, detta delle “investigazione proattive”.<sup>255</sup> Di fatti, viene posto in rilievo che le intercettazioni preventive vengono attivate sul presupposto di un qualche indizio, evidentemente acquisito in precedenza, che costituisce un *minimum* investigativo, non ancora qualificabile come notizia di reato, poiché verosimilmente il reato deve ancora compiersi. Pertanto, in accordo a tale ricostruzione, è il primo indizio, il presupposto delle intercettazioni preventive, che si inserisce nella fase preventiva propriamente detta. L'esecuzione dei controlli, invece, costituisce una fase differente e successiva, che già possiede alcuni geni delle indagini vere e proprie, seppur in uno stadio ancora embrionale.

---

<sup>252</sup> Sulla denuncia anonima e i suoi effetti: F. CORDERO, *Procedura Penale*, IX ed., cit., p. 752.

<sup>253</sup> Cass., V, 27 settembre 2000, , Buccarella; Cass., V, 18 agosto 1998, Nigro.

<sup>254</sup> A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 249.

<sup>255</sup> Cfr. R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, I, 2015, p. 557 ss.

L'adozione di un'impostazione siffatta dovrebbe comportare un'interpretazione restrittiva della deroga espressa dal comma 5 dell'art. 226, dal momento che le investigazioni preventive attengono a una fase terza e completamente indipendente rispetto alle altre, tale da consentire l'utilizzo dei propri risultati solo per ulteriori attività che appartengono alla medesima categoria e non anche a quelle riconducibili alle indagini preliminari.<sup>256</sup>

Preso atto che la prassi, avallata da una consolidata giurisprudenza, come si è visto ha escluso l'adozione di una simile prospettiva, potrebbero comunque avanzarsi dubbi circa la correttezza formale di un ragionamento che conduca all'affermazione di un *tertium genus* o di una fase puramente preventiva, con conseguente impermeabilizzazione dei suoi risultati.

Se il presupposto per l'attivazione di controlli preventivi è un indizio circa il possibile compimento di un gravissimo reato, messo in atto da soggetti a vario titolo riconducibili a organizzazioni criminali o eversive, in realtà, ci si muove in presenza di reati permanenti: sono appunto le varie forme di associazione per delinquere che contraddistinguono tali organizzazioni. Peraltro, la maggior parte di queste organizzazioni sono ampiamente note ed affondano le proprie radici storiche in tempi risalenti: parlare di prevenzione mentre la loro esistenza è pacificamente assodata rasenterebbe l'assurdo. La prevenzione andrebbe piuttosto intesa nel senso di voler impedire ulteriori condotte riconducibili agli scopi dell'organizzazione, ma ciò non toglie che alcuni reati, a partire dall'associazione stessa, per definizione debbano necessariamente essere già in atto.

Pertanto, potrebbe essere più conveniente considerare i controlli preventivi come un mezzo di ricerca della prova tipico della polizia giudiziaria, la cui particolare invasività, rappresentata dall'esiguo spessore dei presupposti che ne consentono l'applicazione, è compensata da forti limitazioni all'utilizzabilità dei suoi risultati, limitata agli ulteriori sviluppi investigativi, a prescindere dal fatto che questi siano destinati ad alimentare investigazioni preventive o indagini preliminari.

Del resto, se si prescinde dalla rubrica dell'art. 226 - che, giova ribadire, non è legge - i controlli preventivi, da un punto di vista sistematico, sono collocati in una legge processual-penalistica, mirano pur sempre al contrasto di delitti e, non a caso, necessitano dell'autorizzazione di colui che nel procedimento penale svolge le funzioni di pubblico ministero. E' pur vero che non fanno parte del procedimento stesso, ma sono a tutti gli effetti

---

<sup>256</sup> F. CAPRIOLI, *Le disposizioni in materia di intercettazioni e perquisizioni*, cit., p. 24.

attività di polizia giudiziaria che, si ricordi, annovera tra i propri compiti anche la prevenzione dalle ulteriori conseguenze dei reati: art. 55 c.p.p.

A conclusione di tale ragionamento, si può notare che i sospetti nei confronti dell'utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni preventive derivano anche dal fatto che l'iniziativa della loro esecuzione compete alle forze di polizia. A ben vedere, questa non è una novità assoluta nel processo penale: sebbene, in via generale, le determinazioni spettino al pubblico ministero, in quanto *dominus* delle indagini fin dal principio, esistono eccezioni.

L'esempio di più frequente applicazione è senz'altro l'istituto dell'arresto facoltativo. Esso è totale appannaggio delle forze di polizia, in veste di polizia giudiziaria, pur comportando importanti conseguenze per l'arrestato in un momento per definizione successivo all'acquisizione della notizia di reato, che, come tale, dovrebbe rientrare nella competenza dell'autorità giudiziaria. Non a caso, il tema della facoltatività dell'arresto demandata alla polizia giudiziaria è stato a suo tempo oggetto di dibattito dottrinale.<sup>257</sup>

Quello delle intercettazioni preventive, pertanto, potrebbe essere un istituto analogo, che, al pari dell'arresto, si inserisce temporalmente all'inizio dell'indagine preliminare vera e propria.

Una critica di diverso genere all'istituto delle intercettazioni preventive, riprende in parte quanto già detto in tema di controllo processuale sugli atti della polizia giudiziaria.

Di fatti, si è notato che è rischioso attribuire il potere di autorizzare le attività di intercettazione preventiva allo stesso soggetto che, potenzialmente, potrebbe successivamente avviare un procedimento penale nei confronti di chi subisce le intercettazioni, ovvero il pubblico ministero.<sup>258</sup>

Se da un lato è comprensibile la preoccupazione sul fatto che il pubblico ministero, di fatto, potrebbe pienamente calarsi nei panni della polizia giudiziaria e effettuare un'attività di ricerca della notizia di reato ampiamente discrezionale, sfruttando poi le informazioni così ottenute in una successiva indagine preliminare, con evidenti vantaggi dal punto vista probatorio,<sup>259</sup> dall'altro è pur vero che potrebbe - anzi dovrebbe - essere la stessa polizia

---

<sup>257</sup> Si ricordi che, in tempi relativamente recenti, il progetto Dalia aveva previsto di eliminare l'arresto facoltativo, proprio perché conferisce un'eccessiva discrezionalità all'operato della polizia giudiziaria, in un momento in cui la consumazione del reato è certamente cessata e che, pertanto, rientra pienamente nella fase delle indagini preliminari.

<sup>258</sup> R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, cit., p. 561.

<sup>259</sup> R. ORLANDI, *Attività di intelligence e diritto penale della prevenzione*, in AA. VV., *Nuovi profili del Segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura di G. ILLUMINATI, Giappichelli, Torino, 2010, p. 229.

giudiziaria a comportarsi in tal modo, dal momento che la ricerca delle notizie di reato rientra pienamente nelle proprie attribuzioni. Atteso che il pubblico ministero, nel nostro ordinamento, è di fatto a capo della polizia giudiziaria, rende il problema del tutto marginale: alla fine sarebbe comunque a conoscenza delle informazioni acquisite nella fase preventiva e potrebbe comunque sfruttarle per condurre un'indagine preliminare.

Pertanto, la questione non dovrebbe essere posta in termini di opportunità investigativa – di cui il pubblico ministero, piaccia o no, è costituzionalmente *dominus* – bensì in termini di garanzia, essendo egli privo, ancora una volta, del requisito di terzietà.<sup>260</sup> In particolare, esso viene a mancare ogni qual volta l'attività preventiva si evolve in attività d'indagine, traendo impulso dalla prima: in tal caso l'organo cui è affidato il controllo sulla legittimità dell'attività preventiva diviene parte del procedimento penale. Non a caso, il controllo sull'attività di intercettazione giudiziaria è affidato al G.I.P. Se si ammette che l'esecuzione di intercettazioni preventive ha comunque una latente finalità investigativa, sarebbe più opportuno che già in questa fase il controllo fosse affidato al giudice.

La stessa dottrina, peraltro, ammette che il progressivo avvicinamento tra procedimento penale e attività di *intelligence* è stato causato dall'esigenza di incrementare il coordinamento e l'organicità dell'azione investigativa, indirizzandola verso metodi che ne garantiscano maggiore efficienza.<sup>261</sup>

Ancora una volta, il concetto di efficienza è affidato all'ampliamento dei poteri di polizia, in questo caso nella particolare veste di polizia di sicurezza. Il dato non sorprende: è emerso a più riprese analizzando le varie prospettive tangenti il rapporto tra polizia giudiziaria e pubblico ministero. Nel caso di specie, inoltre, risalta l'importanza della circolazione di informazioni tra organi addetti alla sicurezza e organi addetti alla giustizia, risultando talvolta inevitabile una commistione, in particolare laddove si persegua l'obiettivo di contrastare fenomeni altamente complessi e sofisticati.

Più in generale, ma avendo a mente gli stessi fini, si può sostenere la necessità di un migliore coordinamento tra polizia giudiziaria e pubblico ministero:<sup>262</sup> la prima in veste di organo addetto anzitutto alla prevenzione e al monitoraggio di importanti fenomeni criminali,

---

<sup>260</sup> L. CERCOLA, *Le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 460; nello stesso senso, L. FILIPPI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione, Profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, II, 2002, p. 167.

<sup>261</sup> R. ORLANDI, *Attività di intelligence e diritto penale della prevenzione*, cit., p. 229.

<sup>262</sup> Cfr. S. PESCI, *La capacità del pubblico ministero di effettiva guida delle indagini nei rapporti con la Polizia giudiziaria*, in *Quest. giust.*, I, 2018, p. 23 ss.

ma anche di specialista nella raccolta probatoria, ovvero l'investigazione in senso stretto, che richiede grandi specificità a seconda dei settori coinvolti; il secondo anzitutto in qualità di tecnico del diritto, ovvero di soggetto capace di "tradurre" in chiave giuridica i risultati dell'attività d'indagine, presentando gli elementi di prova idonei a sostenere oltre ogni ragionevole dubbio l'accusa, ma, in quanto tale, soggetto capace di indirizzare correttamente le varie attività di polizia, in maniera tale che non siano fini a se stesse, ma garantiscano la pienezza dei risultati anche nella fase strettamente processuale.

Stante l'attuale assetto costituzionale e processuale, che determina una difficilmente contestabile "alterità" tra i due organi, l'efficacia dell'azione penale complessivamente intesa è inevitabilmente condizionata dalla capacità di collaborazione e di reciproco sostegno, che può aversi solo nel momento in cui si abbiano a mente gli obiettivi e i valori cui è preposta l'istituzione stessa dei protagonisti dell'azione penale.

# BIBLIOGRAFIA

A. ALESSANDRI, *I nuovi rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, p. 45 ss.

B. AGOSTINI, *La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterrorismo* in *Dir. pen. cont.*, I, 2017, p. 141 ss.

G. AMATO, *I traffici illeciti di sostanze stupefacenti*, Giuffrè, Milano, 1999.

G. AMATO, *L'acquisto simulato di droga da parte dei privati*, in *Guida dir.*, XII, 2006, p. 115 ss.

G. AMATO, *La definizione della posizione processuale dell'agente provocatore: riflessi sulla capacità a rendere testimonianza*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2390 ss.

G. AMATO, *Teoria e pratica degli stupefacenti*, Laurus Rebuffo, Roma, 2000.

G. AMATO, M. D'ANDRIA, *Organizzazioni e funzioni della polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1990.

G. AMBROSINI, *La riforma della legge sugli stupefacenti*, Utet, Torino, 1991.

E. AMODIO, O. DOMINIONI *et al.*, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1989.

R. APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010, p. 64.

L. BASSO, *Le leggi eccezionali e la Polizia*, in *Belfagor*, V, 1975, p. 517 ss.

G. BATTARINO, *Autorità Giudiziaria e Polizia Giudiziaria: ritorno alla Costituzione*, in *Questione Giustizia Online*, 2018.

G. BELLAVISTA, *Sulla ricognizione di persone avanti la polizia giudiziaria*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1954, p. 248 ss.

S. BROYLES, *Criminal Law in the USA, 2nd edition*, Kluwer Law International, Paesi Bassi, 2000.

G. CAMPANELLI, *Polizia giudiziaria e pubblico ministero nei progetti di riforma*, in *Quaderni Costituzionali*, III, 2009, p. 684 ss.

R. CANTONE, L. A. D'ANGELO, *Una nuova ipotesi di intercettazione preventiva*, in AA. VV., *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, a cura di A. DALIA, Giuffrè, Milano, 2006, p. 43 ss.

F. CAPRIOLI, *Le disposizioni in materia di intercettazioni e perquisizioni*, in AA. VV., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. DI CHIARA, Giappichelli, Torino, 2002, p. 4 ss.

N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1967.

L. CERCOLA, *Le intercettazioni nella dinamica del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016.

A. CHELO, *sub art. 78 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in *Codice di procedura penale commentato, V ed.*, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, 2017.

M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Utet, Torino, 1990.

M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale, 8a ed.*, Utet, Torino, 2019.

A. CISTERNA, *Attività sotto copertura, arriva lo statuto*, in *Guida dir.*, XVII, 2006, p. 78 ss.

G. CONSO, *Una sentenza di portata storica e il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Arch. pen.*, 1968, p. 422 ss.

G. CONSO, V. GREVI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2015.

G. CONSO, V. GREVI, G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di Procedura Penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, Cedam, Padova, 1990.

F. CORDERO, *Procedura penale, IX ed.*, Milano, Giuffrè, 2012.

F. CORDERO, *Le miserie della procedura penale*, in *Costituzionalismo.it*, II, 2008.

C. CORDERO DI VONZO, *Atti di polizia giudiziaria e diritto di difesa*, in *Giur. it.*, IV, 1969, p. 155 ss.

L. D'AMBROSIO, P.L. VIGNA, *La pratica di polizia giudiziaria*, Cedam, Padova, 1992.

L. D'AMBROSIO, *La pratica di Polizia Giudiziaria*, Cedam, Padova, 2012.

G. D'ELIA, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione: contributo allo studio dell'art. 109 cost.*, Giuffrè, Milano, 2002.

- A. DALIA, *Relazione introduttiva in AA.VV. Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, a cura di A. PENNISI, Giuffrè, Milano, 2008, p. 13 ss.
- F. DE LEO, *L'irrisolto presente e un possibile futuro delle intercettazioni preventive*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1862.
- G. DI GENNARO, G. LA GRECA, *La questione droga. Diffusione del consumo e strategie del contrasto*, Giuffrè, Milano, 1999.
- V. FANCHIOTTI, *Agente sotto copertura*, in *Enc. dir., Annali, VIII*, 2015, p. 1 ss.
- V. FANCHIOTTI, *La Giustizia Penale Statunitense*, Giappichelli. Torino, 2022.
- E. FASSONE, *Le nuove « sommarie » indagini di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 196 ss.
- L. FAVINO, *Il rapporto di polizia giudiziaria nel quadro della riforma del codice di rito*, in *Foro it.*, XI, 1970, p. 237 ss.
- P. FERRUA, *Intervento in AA.VV. Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, a cura di A. PENNISI, Giuffrè, Milano, 2008, p. 95 ss.
- L. FILIPPI, *Profili Processuali della l. 438/01*, in *Dir. pen. proc.*, II, 2002, p. 165 ss.
- L. FILIPPI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione. Profili processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, II, 2002, p. 163 ss.
- G. FOSCHINI, *Sistema del Diritto Processuale Penale*, Giuffrè, Milano, 1965.
- G. FOSCHINI, *Diritti della difesa ed istruzione preliminare*, in *Foro it.*, IV, 1968, p. 9 ss.
- M. GARAVELLI, *Meccanismi processuali repressivi e interventi preventivi nella nuova disciplina relativa agli stupefacenti*, in *Leg. pen.*, I, 1992, p. 190 ss..
- M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sistema Penale*, 2022.
- F. GIUNCHEDI, *Le attività di prevenzione e di ricerca di intelligence*, in AA.VV., *La prova penale*, II, a cura di A. GAITO, Torino, 2008, p. 1 ss.
- J. D. HEYDON, *Illegally Obtained Evidence*, in *Crim. Law Review*, 1973, p. 694.
- G. LATTANZI, *Manca un piano per la giustizia*, in *Cass. pen.*, X, 2007, p. 3559 ss.



- G. LATTANZI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nel d.d.l. n. 1440/S*, in *Cass. pen.*, IX, 2009, p. 1783 ss.
- L. H. LEIGH, *Police powers in England and Wales*, Butterworth-Heinemann, Londra, 1975.
- G. LOCATELLI, *Alcune Osservazioni sulle modifiche al codice di rito conseguenti al d.l. 08/06/1992 n. 306 convertito nella l. 07/08/1992 n. 356 e alle pronunzie della C. cost. n. 24, 254 e 255 del 1992*, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 3180 ss.
- A. MALINVERNI, *La riforma del procedimento penale*, Giappichelli, Torino, 1970.
- C. MANDUCHI, A. ACETO, *sub. art. 347 c.p.p. in Codice di procedura penale commentato DeJure*, 2022.
- A. MARANDOLA, *I registri del pubblico ministero tra notizia di reato ed effetti procedurali*, Cedam, Milano, 2001.
- B. G. MATTARELLA, *L'attività*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Giuffrè, Milano, 2000.
- R. MINNA, A. SUTERA SARDO, *Agente provocatore. Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2003.
- S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, E.S.I., Napoli, 2000.
- C. MORSELLI, *L'idolo del sequestro come "atto dovuto" che impedisce la declaratoria di illegittimità in caso di perquisizione illegittima*, in *Processo Penale e Giustizia*, I, 2020, p. 111 ss.
- P. MOSCARINI, *Sulla bozza di legge delega per un nuovo codice di procedura penale* in *Dir. Pen. Proc.*, III, 2008 p. 387 ss.
- D. NEGRI, *La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, in *Arch. Pen.*, I, 2016, p. 44 ss.
- M. NOBILI, *Lecture testimoniali consentite a dibattimento e libero convincimento del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 292 ss.
- W. NOCERINO, *La riforma delle intercettazioni preventive d'intelligence*, in *Sist. Pen. Online*, 2022.

W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi. Riflessi sul procedimento probatorio*, Cedam, Padova, 2018.

W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni* in *Riv. dir. proc.*, II, 2019, p. 881 ss.

P. NUVOLONE, *Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 472 ss.

R. ORLANDI, *Attività di intelligence e diritto penale della prevenzione*, in AA. VV., *Nuovi profili del Segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, a cura DI G. ILLUMINATI, Giappichelli, Torino, 2010, p. 233 ss.

R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, I, 2015, p. 557 ss.

F. PALAZZO, *Consumo e traffico degli stupefacenti. Profili penali*, Cedam, Padova, 1994.

P.P. PAULESU, *sub art. 330*, in *Codice di procedura penale commentato*, V ed., a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, 2017.

L. PEPINO, *Droga e legge: tossicodipendenza, prevenzione e repressione*, Angeli, Milano, 1991.

S. PESCI, *La capacità del pubblico ministero di effettiva guida delle indagini nei rapporti con la polizia giudiziaria*, in *Quest. Giust.*, 2018, p. 23 ss.

J.D. PISTONE, *Donnie Brasco. La mia battaglia contro la mafia americana*, Mondadori, Milano, 2009.

M. PETRELLA, *L'acquisto simulato di droga, art. 97*, in G. INSOLERA, *Le sostanze stupefacenti*, Utet, Torino, 1998.

T. RAFARACI, *Intercettazioni e acquisizione di tabulati telefonici*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di KOSTORIS - ORLANDI, Giappichelli, Torino, 2006, p. 266 ss.

G. RICCIO, *Intervento* in AA.VV. *Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, a cura di A. PENNISI, Giuffrè, Milano, 2008, p. 107 ss.

L. RAGAZZINI, *I poteri della polizia giudiziaria*, in *Riv. polizia*, Roma, 1970, p. 191 ss.

- F. RIGANO, *I rapporti fra pubblico ministero e polizia giudiziaria: profili costituzionali*, in *Atti del Seminario interdisciplinare sul tema "Problemi della giustizia in Italia"*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Roma, 2009.
- L. RISICATO, *L'acquisto di droga nell'ambigua figura dell'agente provocatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, IV, 1994, p. 1592.
- R. ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri?*, in *Rivista telematica dell'associazione italiana costituzionalisti*, III, 2011.
- J. E. ROSS, *Indagini sotto copertura negli USA e in Italia: esperienze a confronto* in *Criminalia*, 2019, p. 61 ss.
- J. E. ROSS, *Quegli 007 infiltrati nel cuore del crimine* in *Dir. giust.*, XI, 2006. P. 62 ss.
- G. SALVI, *Rapporti tra Polizia Giudiziaria e Pubblico Ministero*, in *Giust. pen.*, III, 1989, p. 724 ss.
- B. SANTAMARIA, *L'attività di polizia giudiziaria nell'attuale contesto processuale e nei principi fondamentali della Costituzione*, in *Giust. pen.*, I, Roma, 1976, p. 282 ss.
- A. SCAGLIONE, *I Rapporti tra Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria: prospettive di riforma o di controriforma?* in *La Magistratura*, 2009, p. 12 ss.
- M. SCAPARONE, *Il Criminal Justice Act 1967 e la riforma del processo penale inglese*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 470 ss.
- A. SCELLA, voce *Inutilizzabilità della prova* in *Enc. dir. Annali*, vol. II, t. I, 2009, p. 4781.
- D. SIRACUSANO, *Pubblico Ministero e Polizia Giudiziaria in un Processo di Parti*, in *Giust. pen.*, III, Roma, 1989, p. 146 ss.
- G. SPANGHER, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Giappichelli, Torino, 2015.
- A. SUTERA SARDO, *Una nuova ipotesi di acquisto simulato*, in *Dir. pen. proc.*, XI, 2001, p. 1519 ss.
- M. TARUFFO, *La ricerca della verità nell'adversary system angloamericano*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, p. 612 ss.

- P. TONINI, *Il controllo "processuale" sulle indagini di polizia giudiziaria*, in *Foro it.*, 1980. p. 43 ss.
- P. TONINI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria. Profili storici e sistematici*, Giuffrè, Milano, 1979.
- P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale, XXII ed.*, Giuffrè, Milano, 2021.
- N. TRIGGIANI, *Legalità opaca: raccolta atipica e pre-investigazioni*, in *Arch. Pen.*, 2021, p. 1 ss.
- E. TURCO, *L'attività di indagine della polizia giudiziaria*, in *Foro It.*, 2014, p. 215 ss.
- O. VANNINI, *Manuale di dir procedura penale italiano, VI ed.*, Giuffrè, Milano, 1969.
- P.L. VIGNA, *Polizia giudiziaria e pubblico ministero nelle indagini preliminari: acquisizione della notizia criminis e ricerca delle fonti di prova*, in *Gius. Pen.*, II, 1990, p. 394.
- M. VILLONE, *La "riforma epocale" della giustizia nel d.d.l. costituzionale AC 4275: continuità o rottura?*, in *Costituzionalismo.it*, II, 2011.
- L. VIOLANTE, *La Polizia Giudiziaria*, in *Pol. dir.*, 1977, p. 541 ss.
- V. ZAGREBELSKI, *Magistratura e Polizia Giudiziaria*, in *Pol. dir*, 1977, p. 229 ss.
- A. ZAPPULLA, *Intervento in AA.VV. Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia.*, a cura di A. PENNISI, Giuffrè, Milano, 2008, p. 177 ss.
- A. ZAPPULLA, *La formazione della notizia di reato*, Giappichelli, Torino, 2012.