



**Guardia di Finanza**  
**SCUOLA ISPETTORI E SOVRINTENDENTI**

**biblioteca professionale**

**ARGOMENTI**

IL DOCUMENTO E' SCARICABILE DAL SITO DELLA SCUOLA <http://sasoweb>

**LE FUNZIONI DEL P.M.  
NELLA LEGISLAZIONE  
COMPARATA**

**2012**

*Nec vaia credit.*

*Roberto Amman*





## DIRETTORE

*Gen. D. Carmine LOPEZ (direttore)*

## GRUPPO DI LAVORO



*Avv. Alessandro IPPOLITI (docente - relatore)*

Professore a contratto di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Firenze "Cesare Alfieri" facoltà di Scienze Politiche.

Docente di Diritto e Procedura Penale presso la Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza e presso la Scuola Marescialli e Brigadieri dei Carabinieri

# Aggiornata a dicembre 2012

Stampato dalla Tipografia della Scuola Ispettori e  
Sovrintendenti della Guardia di Finanza *L'Aquila*

*Alla memoria dei miei adorati genitori  
Evangelista ed Anna*

*Ad Antonello, mio fidato e preparato  
collaboratore*

**A cura dell' Avv. Alessandro Ippoliti**

Professore a contratto di Diritto Penale – parte generale -  
presso l'Università degli Studi di Firenze “Cesare Alfieri” facoltà di Scienze Politiche.  
Docente di Diritto e Procedura Penale presso la Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di  
Finanza e presso la Scuola Marescialli e Brigadieri dei Carabinieri

## INDICE

### Parte Prima

Introduzione: .....	pag. 1
CAPITOLO I	
La Polizia Giudiziaria: .....	pag. 3
CAPITOLO II	
Le Funzioni del P.M.: .....	pag. 7
CAPITOLO III	
Funzione del P.M. e della P.G. durante la fase delle indagini preliminari. Cenni sull' udienza preliminare: .....	pag. 9
CAPITOLO IV	
Rapporto tra P.G. e P.M. nell' applicazione dei mezzi di ricerca della prova: .....	pag. 15
CAPITOLO V	
Il sistema processuale Anglosassone. Cenni: .....	pag. 19

### Parte seconda

CAPITOLO VI	
La figura del pubblico ministero nelle disposizioni Costituzionali: .....	pag. 24
CAPITOLO VII	
Le funzioni del pubblico ministero nel codice di procedura penale italiano: .....	pag. 26
CAPITOLO VIII	
La legge polacca sul pubblico ministero: .....	pag. 28
CAPITOLO IX	
Le funzioni del pubblico ministero nel codice di procedura penale polacco del 1997: .....	pag. 30
CAPITOLO X	
Il pubblico ministro nella normativa canonica: .....	pag. 33



## INTRODUZIONE

Scrivere sul P.M. e sulla Polizia Giudiziaria, è sempre interessante poiché si mettono in evidenza tutti gli aspetti investigativi, per mezzo dei quali, dall'acquisizione della *notitia criminis*, è possibile arrivare all'individuazione del presunto autore del reato.

I sequestri, le ispezioni, le perquisizioni, le intercettazioni telefoniche, i pedinamenti ed in generale tutte le attività tipiche del P.M. e della p.g hanno sempre destato in me particolare attenzione ed interesse.

Nella prima parte di tale scritto ho cercato di riportarle in maniera semplice e schematica, in modo tale da porre all'attenzione del lettore "il taglio" professionale del lavoro, andando a descrivere, nel tratto conclusivo che è sicuramente il più interessante, le peculiarità del P.M. e della p.g. relativamente al *processo anglosassone* e più in generale ai *sistemi di common law*.

Il raffronto è alquanto curioso, poiché mette in evidenza la totale diversità dei sistemi, con particolare riguardo alla figura della pubblica accusa (*prosecutor*) ed in generale alla diversa modalità dello svolgimento delle indagini che non possono essere assolutamente iniziate se non vi è il requisito della "*probable cause*" e sempre che il P.M. sia intenzionato a perseguire quel tipo di reato piuttosto che un altro.

Il tutto in base ad una logica di politica criminale intesa nel perseguimento di alcune fattispecie di reato piuttosto che di altre, al contrario del sistema processuale penale italiano, laddove vige il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero.

Avendo, poi, avuto l'opportunità di osservare da vicino sia il sistema processuale Polacco che quello Canonico, grazie ad alcune specifiche esperienze professionali, mi è sembrato opportuno evidenziare nella seconda parte anche alcuni aspetti processuali propri della figura del Pubblico Ministero, tentando di metterne in risalto, seppur in maniera semplice e schematica, le più evidenti differenze con il sistema italiano.

Partendo dall'ordinamento polacco, il confronto mi è apparso alquanto interessante, poiché si intravede una netta differenza nella collocazione costituzionale e processuale del pubblico ministero.

La concezione italiana, propone il P.M. come parte della Magistratura, e quindi del potere giudiziario, al pari, peraltro, dell'organo giudicante; mentre la concezione polacca, sorta sotto l'influenza tedesca e alterata da mezzo secolo di centralismo comunista, lo vede come mera espressione del potere esecutivo, atteso che il Procuratore Generale, inteso come Capo gerarchico di tutti i pubblici ministeri, è al tempo stesso, e nella medesima persona, anche il Ministro della Giustizia.

Per quanto riguarda poi il processo penale Canonico, ho illustrato in breve come il P.M., che svolge le sue funzioni nell'ambito territoriale della Santa Sede, viene nominato di volta in volta dall'*Ordinario* (vescovo), a seconda della competenza e del caso concreto.

Il risultato finale si presenta, dunque, come una rassegna elaborata di diverse concezioni della pubblica accusa e può essere utile per capire quanto sia importante il ruolo e le attribuzioni di tale funzione in tutti gli stati.

Sperando che gli argomenti trattati all'interno di tale opera possano in qualche modo essere d'ausilio agli operatori del diritto o quanto meno suscitare in essi curiosità ed interesse, mi preme infine ringraziare l'Avv. Antonello Meuti per la preziosa e proficua collaborazione necessaria alla stesura del presente scritto.

Ringrazio infine, ma non per ultimo, il Ten. Col. Dott. Paolo Carretta, Capo Ufficio Addestramento e Studi della Scuola Ispettori e Sovrintendenti della Guardia di Finanza, per la sensibilità e la preparazione professionale da egli sempre dimostratami nel corso di questi anni di assidua collaborazione didattica.



## Parte prima

### **La Polizia Giudiziaria ed il PM nella fase investigativa. Raffronto tra l'Ordinamento Italiano e quello di Common Law.**

#### **CAPITOLO I LA POLIZIA GIUDIZIARIA**

##### **1) Nozioni e funzioni**

La polizia giudiziaria, come soggetto del procedimento penale, ha la titolarità di poteri investigativi autonomi fino a quando il P.M., cui essa deve riferire senza ritardo la notizia di reato, non abbia assunto la direzione delle indagini ed impartito le direttive necessarie (art. 348 III co. c.p.p.). Va comunque sottolineato che anche dopo l'assunzione della direzione delle indagini da parte del P.M., la p.g. può svolgere indagini di propria iniziativa.

Da tutto ciò consegue che la p.g. è centro propulsivo del procedimento, ma non del processo, perché tutta l'attività svolta davanti al Giudice è invece affidata al solo P.M.

##### Funzioni della P.G. (art.55 c.p.p.):

- prendere notizia dei reati e impedire che questi vengano portati a conseguenze ulteriori;
- identificare gli autori dei reati;
- compiere gli atti ritenuti necessari per assicurare le fonti di prova ;
- raccogliere quanto possa servire per l'applicazione della legge penale ( art. 347 - 357 c.p.p.).

Da quanto sopra si deduce che la polizia giudiziaria svolge una funzione:

**repressiva:** si esplica principalmente con l'arresto in flagranza di reato ed il fermo, e quindi con l'intento di reprimere sul nascere e nell'immediatezza del fatto la commissione del reato da parte del soggetto agente;

**informativa:** gli atti con cui la polizia giudiziaria viene a conoscenza della consumazione di reati sono tipici ( denuncia, referto, querela, istanza ) e atipici (quelli che scaturiscono da fonti anonime o confidenziali ), con lo scopo di denunciarne l'accaduto all'Autorità Giudiziaria preposta e competente;

**assicurativa:** l'attività di assicurazione si realizza attraverso il sequestro che può essere:

- *preventivo* (art. 321 c.p.p. ), diretto ad impedire che i reati vengano portati ad ulteriori conseguenze;
- *probatorio* (art. 354 c.p.p. ), diretto a conservare le tracce e le fonti di prova pertinenti il reato.

##### **2) Strutturazione della P.G.**

La Costituzione proclama espressamente all'art.109 che "*l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria*", ma la scelta legislativa, anche in sede di riforma, è stata nel senso di non creare un autonomo corpo di polizia giudiziaria che dipenda organizzativamente e gerarchicamente dall' A.G.; ne consegue che da quest'ultima la p.g. (i cui agenti ed ufficiali rimangono incardinati nei corpi di appartenenza) dipende solo funzionalmente.

##### Articolazione della P.G.

(a seconda del diverso grado di dipendenza funzionale e della diversa incidenza del potere direttivo del P.M.)



### Sezioni di P.G.:

- rappresentano il livello più intenso di dipendenza funzionale, in quanto sono adibiti in via esclusiva e continuativa all'attività di p.g.;
- sono istituite presso gli uffici della Procura della Repubblica e risultano costituite da personale in numero non inferiore al doppio rispetto a quello dei magistrati addetti (artt. 56, lett. b c.p.p. e 6 disp.att.).
- dipendono dai magistrati dell'ufficio presso il quale sono istituite, ed il personale non può essere distolto dall'attività di p.g. cui è assegnato, se non per disposizione del magistrato da cui dipende.

### Servizi di P.G.:

- realizzano il livello intermedio di dipendenza funzionale, svolgono attività di p.g. in via esclusiva e continuativa come le sezioni da cui si distinguono per la diversità di ubicazione e per il diverso rapporto con l'A.G.
- sono istituiti presso tutte le sedi delle Forze di Polizia, adibiti con continuità al compimento delle indagini, ma conservano la dipendenza originaria, essendo prevista solo una funzione di sorveglianza e controllo sull'efficienza di tali servizi da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale Ordinario (art. 56, lett. a c.p.p.).

### Organi di P.G.:

- rappresentano il livello più blando di dipendenza funzionale, poiché essi, sono normalmente investiti di funzioni amministrative, ma sono tenuti per legge ad espletare indagini a seguito dell'apprensione di una notizia di reato ( es. ispettore del lavoro, vigili urbani, etc.) (art. 56, lett.c, c.p.p.).

La possibilità di disporre della polizia giudiziaria compete all'Autorità Giudiziaria nel suo insieme. Il D.L. 29/10/1991, n. 345 (conv. in L. 410/1991) ha istituito, presso il Dipartimento della pubblica sicurezza, una Direzione Investigativa Antimafia (D.I.A ) formata da personale di tutte e tre le Forze di Polizia (Carabinieri, Polizia di Stato, Guardia di Finanza).

### **3) Ufficiali ed agenti di P.G.**

Si suddividono in due gruppi:

- a competenza generale, che comprende quei soggetti che possono compiere attività di p.g. in relazione a tutti i tipi di reato;
- a competenza speciale o limitata, che riguarda invece quei soggetti cui è attribuita tale qualifica da leggi speciali solo per la ricerca e l'accertamento di determinate specie di reato nei limiti del servizio cui sono destinati.

Gli **ufficiali** di polizia giudiziaria a competenza generale si suddividono in due categorie:

- **militari**: ufficiali superiori, inferiori, brigadieri dei Carabinieri.; ufficiali superiori, inferiori, ispettori e sovrintendenti della G.d.F.;
- **civili**: dirigenti, funzionari o ispettori e sovrintendenti della Polizia Penitenziaria; dirigenti e funzionari, ispettori e sovrintendenti del Corpo Forestale; dirigenti e primi dirigenti, commissari, ispettori, sovrintendenti della Polizia di Stato; Sindaci dei comuni ove non abbia sede un ufficio di P.S., un Comando dell'Arma o della G.d.F.

Gli **agenti** di polizia giudiziaria a competenza generale sono suddivisi in:

- **militari**: appuntati e carabinieri dell'Arma; appuntati e finanzieri della G.d.F.;
- **civili**: agenti e assistenti della Polizia di Stato; agenti e assistenti della Polizia Penitenziaria ed appuntati e guardie del Corpo Forestale dello Stato.

Gli ufficiali di polizia giudiziaria a competenza limitata comprendono una categoria numerosa:

- funzionari ed agenti del Ministero delle Attività produttive;
- i Comandanti di Corpo, di distacco o di posto delle Forze Armate;
- gli ispettori del lavoro;
- gli ufficiali e sottufficiali dei vigili del Fuoco;
- i responsabili del servizio e gli addetti al coordinamento e al controllo della polizia municipale.

Gli agenti di polizia giudiziaria a competenza limitata comprendono:

- le guardie giurate;
- gli agenti giurati dello Stato, delle Province e dei Comuni;
- i guardiapescia ed i guardiacaccia.

Gli ausiliari di polizia giudiziaria:

sono tutte quelle persone "idonee" a compiere atti o operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche a favore e su specifica richiesta degli ufficiali di polizia giudiziaria in base all'art. 348 c.p.p.

Nel corso dell'attività di polizia giudiziaria gli ufficiali di p.g. possono trovarsi nella necessità urgente di avvalersi di persone "idonee" a svolgere accertamenti che richiedono una specifica competenza tecnica, le quali non possono rifiutare la loro opera. Dette persone, che durante lo svolgimento del mandato acquistano la qualifica di pubblici ufficiali, sono tenuti a svolgere l'accertamento sotto la direzione e con la collaborazione degli ufficiali di p.g., e a rispettare il segreto nella fase delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 329 c.p.p.

#### **4) Caratteristiche dell'attività di polizia giudiziaria.**

- ausiliarità e collateralità all'attività dell'Autorità Giudiziaria, che deve essere esercitata non appena si verifica un reato come diritto-dovere dello Stato di agire per far valere la sua pretesa punitiva;
- preliminarietà, nel senso che precede l'intervento del P.M. e l'assunzione da parte dello stesso magistrato della direzione delle indagini;
- concretezza, perché riguardante sempre situazioni concrete;
- immediatezza, in quanto si manifesta in atti e provvedimenti che devono essere eseguiti senza ritardo;
- coercizione, poiché non deve incontrare ostacoli nel suo svolgersi e le sue finalità devono essere realizzate anche impiegando, ove occorra, l'uso della forza.

#### **5) Fasi dell'attività di Polizia Giudiziaria.**

L'attività di polizia giudiziaria può essere distinta in due fasi:

- **di iniziativa**, ripartita in:
  - autonoma, guidata e successiva;
- **delegata**, che consiste nel compimento, da parte della polizia giudiziaria, di specifici atti ad essa delegati dal P.M. intervenuto nella direzione delle indagini.

E' importante non fare confusione fra attività delegata ed esecutiva:

- delegata, quando il P.M. delega alla p.g. il compito di eseguire atti che egli ha il potere di compiere direttamente;
- esecutiva, quando la p.g. esegue ordini dell'A.G. che possono e devono essere eseguiti solo ed esclusivamente dagli organi di polizia giudiziaria.

### Obbligo del segreto sugli atti di indagine (art.329 c.p.p.)

Gli atti di indagine compiuti dal P.M. e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa venire a conoscenza e non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Le sommarie informazioni, ad esempio, rese da una persona informata sui fatti sono coperte dal segreto istruttorio fino al momento in cui il P.M. non esercita l'azione penale richiedendo il rinvio a giudizio della persona sottoposta all'indagine.

Il P.M. può, qualora ciò risulti utile per la prosecuzione delle indagini, consentire con decreto motivato la pubblicazione di atti segreti oppure disporre che alcuni atti rimangano secretati oltre i termini prescritti.

In virtù dell'art. 114 c.p.p. gli atti processuali non sono pubblicabili se coperti dal segreto; diventano conoscibili e divulgabili solo se non più coperti dal segreto oppure già acquisiti dal G.I.P. o dal Giudice del dibattimento.

La ratio di tale disposizione è di evitare che il magistrato giudicante possa essere condizionato dalla lettura di atti già pubblicati, oltre che per le finalità previste dalla legge sulla privacy riguardanti i dati personali e sensibili delle persone.

## CAPITOLO II LE FUNZIONI DEL P. M.

Le funzioni del P.M. hanno il carattere della *pubblicità* e della *obiettività*.

La prima è conseguenza della necessità di affidare la funzione di accusa ad un organo pubblico che agisca nell'interesse della collettività. Infatti la Costituzione affida le funzioni di P.M. a magistrati nominati a seguito di concorso pubblico.

La seconda è sintetizzabile nella formula che il P.M. è terzo, rispetto agli interessi di libertà dell'indagato e di quelli patrimoniali relativi alle parti private.

Al P.M. sono attribuite le seguenti funzioni:

### **1) Funzione inquirente nelle indagini preliminari**

Il P.M. *svolge personalmente l'attività di indagine, dando le opportune direttive alla polizia giudiziaria*, cui può delegare il compimento di specifici atti (la legge esclude la possibilità di delega solo per l'interrogatorio e il confronto cui debba partecipare l'indagato in stato di detenzione (art. 370 c.p.p.). Tale attività comprende anzitutto l'acquisizione della notizia di reato. Da tale momento il P.M., con l'ausilio della polizia giudiziaria, svolge tutti gli atti investigativi diretti alla ricostruzione del fatto reato e alla scoperta dei suoi autori: svolgerà quindi accertamenti tecnici, perquisizioni, sequestri, assunzione di informazioni, individuazioni di persone o cose, interrogatorio dell'indagato.

### **2) Funzione di incriminazione**

Alla conclusione delle indagini il P.M. *deve valutare il materiale raccolto, e se lo ritiene idoneo a sostenere l'accusa e se la notizia di reato è fondata, chiede al giudice il provvedimento di rinvio a giudizio*. Tale richiesta, ai sensi dell'art. 416 c.p.p., deve essere preceduta dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari, previsto dall'art. 415 bis c.p.p. Il nuovo codice ha fissato nella domanda di rinvio a giudizio il momento in cui viene *esercitata l'azione penale*, facendo dipendere da essa anche l'assunzione della qualità di imputato e il passaggio dal procedimento al processo vero e proprio. Ne discendono conseguenze notevoli: il P.M., come s'è detto, diventa una parte con poteri analoghi a quelli dell'imputato; possono entrare nel processo le altre parti eventuali che finora erano rimaste assenti (parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria), in quanto la loro presenza è condizionata alla sussistenza di un «processo» penale; il reato attribuito ottiene una qualificazione non più mutevole, in quanto, essendosi proceduto alla formale contestazione, ogni mutamento sarà soggetto alle disposizioni del codice (art. 423 e art. 516 e ss. c.p.p.).

La richiesta di rinvio a giudizio (con conseguente celebrazione dell'udienza preliminare) non è l'unico modo di esercizio dell'azione penale (art. 405 c.p.p.): infatti, a seconda dei casi, il P.M. può disporre la citazione diretta a giudizio dell'imputato (art. 550 c.p.p.). *Nel caso invece che il materiale raccolto non sia sufficiente per il rinvio a giudizio, il P.M. deve valutare se richiedere una proroga al G.I.P. dei termini previsti per l'indagine preliminare (art. 406 c.p.p.) ovvero se richiedere l'archiviazione*. Questa verrà richiesta infatti tutte le volte che dalle indagini svolte emerge la infondatezza della notizia di reato (tanto nella sua intrinsecità quanto nella sua riferibilità all'indagato – art. 408 c.p.p.) nonché nei casi di cui agli artt. 411 e 415 c.p.p. In tal caso al procedimento non seguirà il processo, in quanto l'azione penale non viene esercitata per difetto delle condizioni legittimanti.

### **3) Funzione requirente**

Ottenuto il rinvio a giudizio dell'imputato, il P.M. svolge quale parte necessaria del rapporto processuale la *cd. funzione requirente*, che consiste nel rivolgere al Giudice, esattamente come fa l'imputato, una serie di istanze che possono riferirsi al rito (es. giudizio immediato, giudizio per decreto, citazione di testi, periti o consulenti tecnici) ovvero al merito (es. applicazione della pena patteggiata, richiesta di condanna).

Come riconosciuto al difensore dell'imputato e delle altre parti private il P.M. nel dibattimento può procedere all'esame diretto dei testi da lui richiesti e ha diritto a contro esaminare i testi indicati dalle altre parti (*cd. cross examination*).

### **4) La richiesta di rinvio a giudizio**

Atto di competenza del P.M., con il quale si sollecita il Giudice dell'udienza preliminare all'emanazione del decreto che dispone il giudizio. La richiesta di rinvio a giudizio deve contenere le generalità dell'imputato e della persona offesa dal reato, l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto contestato e delle fonti di prova, la data e la sottoscrizione; essa, inoltre, va depositata presso la cancelleria del G.U.P. Al fine di garantire maggiormente il diritto di difesa, è prevista la nullità della richiesta di rinvio a giudizio se non è preceduta dalla notifica all'indagato dell'avviso del termine delle indagini preliminari (art. 415 bis c.p.p.).

### **5) Alcune definizioni di istituti importanti**

#### Registro delle Notizie di Reato

Registro in cui il P.M. iscrive ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa. L'iscrizione viene fatta segnando il nome della persona a cui viene attribuito il reato. In seguito alla modifica introdotta dalla legge 8-8-1995 n. 332, le notizie contenute in tale registro che prima erano ritenute del tutto segrete, oggi possono essere comunicate alla persona iscritta, alla persona offesa e ai rispettivi difensori che ne facciano richiesta ex art. 335 c.p.p. Tale comunicazione risulta esclusa per i reati più gravi previsti dall'articolo 407 c.p.p., nonché nell'ipotesi in cui sussistono specifiche esigenze attinenti alle attività di indagine (ad es. intercettazioni telefoniche ed ambientali in corso).

#### Casellario Giudiziale

Trattasi di un ufficio istituito presso ogni Procura della Repubblica, nel quale sono e vengono riportate tutte le informazioni processuali relative ad ogni persona.

Esiste infatti un certificato penale ed un certificato dei carichi pendenti.

Con il primo, sono indicate tutte le sentenze penali di condanna passate in giudicato, con il secondo i processi ai quali un soggetto è sottoposto.

CAPITOLO III  
**FUNZIONE DEL P.M. E DELLA P.G. DURANTE LE INDAGINI PRELIMINARI. CENNI  
SULL'UDIENZA PRELIMINARE.**

**1) Le indagini preliminari**

Esiste una fase del procedimento dedicata alle indagini preliminari (art. 326 c.p.p.) e nelle quali si è creata una nuova figura di giudice quello per le indagini preliminari (art. 328 c.p.p. ), nonché un'apposita udienza definita anch'essa udienza preliminare (art. 416 c.p.p. ). La qualificazione di preliminarità attribuita dalla legge alle indagini è indice della loro strumentalità rispetto alle determinazioni inerenti all'esercizio o meno dell'azione penale. Si tratta di una fase "procedimentale" nella quale il controllo giurisdizionale è affidato al giudice per le indagini preliminari. Sono le parti che si attivano per cercare le fonti di prova, di cui si serviranno poi davanti al giudice del dibattimento per sostenere le rispettive ragioni.

Va subito detto che la parità fra le parti, più visibile nella fase processuale davanti al Giudice (art. 111 Cost.), ha un affievolimento durante le indagini preliminari, anche se la recente legge n. 397 del 7 dicembre 2000 ha reso anche alla difesa ampia possibilità di investigazione con conseguente formazione del fascicolo difensivo (artt. 391 bis e ss c.p.p.).

Al P.M. sono attribuiti, in via d'urgenza, alcuni atti, ancora non disponibili al difensore e precisamente egli può:

- disporre intercettazioni telefoniche ed ambientali per le quali è richiesta la convalida entro le successive 48 ore dal G.I.P.;
- procedere a ispezioni, perquisizioni, sequestri;
- ordinare l'accompagnamento coattivo dell'indagato;
- disporre il fermo di indiziato di delitto;
- richiedere misure cautelari.

**2) Indagini preliminari della P.G.**

Premesso che le funzioni attribuite alla p.g. sono indicate dalla legge, nell'art. 55 c.p.p., gli atti di indagine che essa può compiere possono classificarsi come nello schema indicato di seguito:

atti che possono compiersi su iniziativa degli stessi organi di p.g. da parte sia di ufficiali che di agenti di p.g.:

- informativa di reato (art. 347 c.p.p. );
- assicurazione delle fonti di prova (art. 348 c.p.p. );
- identificazione dell'indagato e di persone informate sui fatti (art. 349 c.p.p. );
- accompagnamento in caserma per identificazione delle dette persone (art. 349 c.p.p.);
- acquisizione dichiarazioni spontanee dall'indagato, anche se arrestato o fermato (art. 350 c.p.p.);
- sommarie informazioni da persone informate sui fatti (art. 351 c.p.p.);
- conservazione di cose e tracce pertinenti al reato, nonché dello stato dei luoghi (art. 354 c.p.p.);
- arresto in flagranza e provvedimenti conseguenti (art. 380 e succ. c.p.p.);
- fermo di persona gravemente indiziata, se vi è pericolo di fuga, prima che il P.M. assuma la direzione delle indagini (art. 384 c.p.p.);
- ispezioni, perquisizioni, accertamenti su luoghi, cose e persone (artt. 352 e 354, co. 2 e 3) in caso di particolare necessità ed urgenza (art. 113 disp. att. );

atti che possono compiersi su iniziativa degli stessi organi di p.g. ma da parte dei soli ufficiali di p.g.:

- acquisizione di sommarie informazioni rese dall'indagato libero ovvero, se arrestato o fermato, sul luogo o nell'immediatezza del fatto, nonché ricezione di spontanee dichiarazioni (art. 350 c.p.p.);
- perquisizioni personali o locali (art. 352 c.p.p.);
- acquisizione di plichi o corrispondenza, e loro apertura su autorizzazione del P.M. (art. 353 c.p.p.);
- accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi, se vi è pericolo nel ritardo e il P.M. non può intervenire tempestivamente (art. 354 c.p.p.);
- sequestro del corpo di reato e di cose ad esso pertinenti (art. 354 c.p.p.);
- accertamenti e rilievi su persone, non implicanti ispezione personale (art. 354 c.p.p.);
- ricezione di denuncia (art. 331 c.p.p.), di referto (art. 334 c.p.p.) o di querela (art. 337 c.p.p.);

atti che possono compiersi su delega dell'A.G. da parte dei soli ufficiali di p.g.:

- ispezioni di luoghi, cose e persone (artt. 245 e 246 c.p.p.);
- perquisizioni personali locali o domiciliari (artt. 249 e 251 c.p.p.);
- sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti ad esso, anche a seguito della perquisizione (artt. 252 e 253 c.p.p.);
- sequestro di corrispondenza presso uffici postali (art. 254 c.p.p.);
- sequestro di documenti, titoli, valori presso banche (art. 255 c.p.p.);
- intercettazioni di conversazioni (art. 267 c.p.p.);
- individuazione di cose o di persone (art. 361 c.p.p.);
- interrogatorio o confronto a cui partecipi l'indagato non detenuto (art. 370 c.p.p.);
- esecuzione delle ordinanze del G.I.P. ed in seguito del Giudice del processo in
- materia di misure cautelari comportanti custodia o altre misure coercitive (artt. 272 e 286 c.p.p.);

atti che possono compiersi su delega dell'A.G. ( P.M.e Giudice) sia da parte di ufficiali che di agenti di p.g. :

- esecuzione delle ordinanze del G.I.P. e poi del Giudice del dibattimento in materia di misure cautelari comportanti custodia in carcere o altre misure coercitive ( artt. 272-286 c.p.p.).

Comunque, in casi di eccezionale necessità ed urgenza, non altrimenti rinviabili, l'agente, in mancanza dell'ufficiale di p.g. può compiere le funzioni di quest'ultimo, il quale, comunque, deve essere immediatamente avvisato unitamente al P.M., per le relative incombenza di rito.

### **3) Il fermo di indiziato di delitto**

Gli ufficiali ed agenti di p.g. anche fuori dai casi di flagranza, e prima che il P.M. assuma la direzione delle indagini, possono fermare le persone (art. 384 c.p.p. ) nei cui confronti esistono gravi indizi di colpevolezza circa la commissione di un delitto punito con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a 2 anni e nel massimo superiore a 6 o di un delitto concernente armi da guerra ed esplosivi. Il fermo può essere effettuato quando specifici elementi, anche in relazione all'impossibilità di identificare l'indiziato, facciano ritenere fondato il pericolo di fuga.

E' importante sottolineare che devono sussistere entrambi questi requisiti perché il fermo sia legittimo.

A seguito del fermo di iniziativa ad opera della p.g. così come dopo l'arresto in flagranza, si attiva il procedimento di convalida.

La stessa deve immediatamente e comunque non oltre le 24 ore, mettere a disposizione del P.M. il fermato o l'arrestato, il quale sarà nelle successive 24 ore, sottoposto al giudizio del giudice, il quale avrà ulteriori 48 ore per decidere.

#### **4 L'arresto in flagranza**

##### 4.1) Concetto di flagranza (art. 382 c.p.p.)

E' in stato di flagranza:

- chi viene colto nell'atto di commettere il delitto;
- chi, subito dopo, è inseguito dalla p.g., dalla persona offesa o da altre persone;
- chi è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che abbia commesso il reato immediatamente prima.

##### 4.2) Arresto obbligatorio (art. 381 c.p.p. )

Gli ufficiali ed agenti di p.g. procedono all'arresto di chiunque é colto in flagranza, per la commissione dei seguenti delitti:

- di un delitto non colposo, consumato o tentato, punito con l'ergastolo, ovvero con la reclusione non inferiore nel minimo a 5 anni e nel massimo a 20 anni;
- di uno dei delitti non colposi, anche solo tentati, elencati nell'art. 380, co.2° c.p.p.

##### 4.3) Arresto facoltativo (art. 381 c.p.p. )

Gli ufficiali ed agenti di p.g. hanno la facoltà di procedere all'arresto di chiunque sia colto in flagranza di:

- delitto non colposo, anche tentato, punito con la reclusione sup. nel max a 3 anni;
- delitto colposo punito con pena non inferiore nel massimo a 5 anni;
- delitti indicati nell'art. 381 co. c.p.p., purchè ricorra la necessità di interrompere l'attività criminosa e trattasi di ipotesi consumata.

L'arresto deve essere giustificato dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto (art. 381 comma 4 c.p.p. ), dai suoi precedenti penali e dal concreto pericolo di fuga che deve essere imminente ed attuale.

##### 4.4) Arresto in flagranza da parte di privati ( art. 383 c.p.p. )

Il privato cittadino può arrestare in flagranza l'autore del reato purchè sussistano le seguenti condizioni:

- deve trattarsi di delitti perseguibili d'ufficio per i quali, a norma dell'art. 380 c.p.p., è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza,
- deve essere immediatamente avvisata la p.g.

##### 4.5) Doveri ed obblighi della p.g.

Gli ufficiali e gli agenti che hanno eseguito il fermo o l'arresto ovvero hanno ricevuto in consegna l'arrestato, devono provvedere a:

- informare immediatamente il P.M. del luogo in cui è stato eseguito l'arresto o il fermo e, nella sola ipotesi di fermo, anche il P.M. che lo ha disposto se diverso da quello del luogo in cui è stato eseguito;
- avvisare immediatamente l'arrestato o il fermato della sua facoltà di nominare un difensore di fiducia;
- dare immediata notizia dell'avvenuto arresto o fermo al difensore di fiducia ovvero nel caso in cui l'arrestato o il fermato ne sia sprovvisto, a quello d'ufficio;



- fare immediata richiesta al P.M. di procedere alla nomina del difensore d'ufficio che andrà ugualmente avvisato in via immediata dell'avvenuto arresto o fermo;
- mettere a disposizione del P.M. al più presto e comunque non oltre le 24 ore dall'arresto o dal fermo, il soggetto che sarà condotto in carcere;
- trasmettere il relativo verbale;
- tradurre l'arrestato o il fermato al più presto e comunque non oltre le 24 ore nella casa circondariale o mandamentale del luogo ove il fatto criminoso è stato accertato, con attribuzione al P.M. del potere di disporre che il soggetto sia custodito presso la propria abitazione od in luogo di cura ovvero, quando ne possa derivare pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale o mandamentale (art. 386. comma 5 c.p.p.);
- notiziare senza ritardo e con il consenso dell'arrestato o del fermato i familiari di questi dell'avvenuto arresto o fermo (art. 387 c.p.p.);
- procedere all'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato prima dell'intervento del P.M. nelle ipotesi previste dall'art. 389 c.p.p.;
- consentire che l'arrestato o il fermato possa conferire con il proprio difensore subito dopo l'arresto o fermo, a meno che il P.M. non abbia richiesto al G.I.P. la dilazione di tale diritto, che comunque non può essere limitato per non più di 5 giorni (art. 104 c.p.p.).

Il P.M. ,ricevuta la notizia dell'arresto o del fermo, nelle 48 ore dalla sua esecuzione deve:

- verificare se ricorra un caso di immediata liberazione;
- verificare se debba disporsi la liberazione;
- richiedere al G.I.P. l'udienza di convalida.

Il GIP del luogo dove l'arresto o il fermo sono stati eseguiti, deve:

- fissare l'udienza di convalida al più presto, nel luogo dove l'arrestato o il fermato è custodito;
- dare avviso dell'udienza senza ritardo al difensore e al P.M.,
- celebrare l'udienza, ascoltando il P.M. (se compare), l'arrestato o fermato se compare e vuole rispondere) e il difensore (la cui presenza è necessaria);
- verificare la legittimità dell'arresto o del fermo;
- convalidare con ordinanza l'arresto o il fermo entro 48 ore successive al momento in cui l'arrestato o il fermato è stato posto a sua disposizione;
- adottare una misura coercitiva, sempre che vi sia la richiesta del P.M. e sussistano le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari;
- disporre l'immediata liberazione, se dopo la convalida non si ritiene di applicare alcuna misura coercitiva.

#### 4.6) L'accompagnamento negli uffici di p.g. (fermo di identificazione)

Nell'ambito dell'attività investigativa diretta alla assicurazione delle fonti di prova l'art. 349 c.p.p. prevede il potere della p.g. di procedere alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (c.d. indagato) e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti. Per rendere praticabili tali identificazioni è stata attribuita alla p.g. la facoltà di disporre l'accompagnamento negli uffici di polizia di chi rifiuta di farsi identificare ovvero fornisce generalità o documenti di identificazione ritenuti falsi, per un tempo non superiore alle 12 ore.

Di tale fermo deve essere comunque fornito immediato avviso al P.M. sia nel momento del suo inizio che della sua fine.

#### 4.7) Informazioni dall'indagato (art. 350 c.p.p.)

Le sommarie informazioni rese dall'indagato alla p.g.:

- hanno finalità investigativa e sono sollecitate dalla p.g.;
- possono essere utilizzate per le contestazioni in dibattimento (art. 503 c.p.p. );
- non formano prova, fatta salva la possibilità della loro utilizzazione a seguito di eventuali contestazioni in dibattimento;
- sono valutate dal Giudice a norma del IV comma dell' art. 503 c.p.p, per stabilire la credibilità della persona esaminata;
- presuppongono lo stato di libertà dell'indagato;
- presuppongono la necessaria assistenza del difensore di fiducia o di quello d'ufficio;
- avvengono nel rispetto della libertà fisica, psichica e dichiarativa dell'indagato.

Assunzione di informazioni sul luogo o nell'immediatezza del fatto:

- anche senza la presenza del difensore vengono assunte notizie e indicazioni utili;
- possono essere richieste anche all'indagato, arrestato o fermato;
- la loro utilità è limitata alle esigenze dell'immediata prosecuzione delle indagini, di conseguenza ne è vietata ogni documentazione e utilizzazione.

Informazioni ricevute (dichiarazioni rese spontaneamente):

- non è necessaria la presenza del difensore;
- possono essere rese anche dall'indagato;
- la ricezione può avvenire anche da parte dell'agente di p.g. ;
- possono essere utilizzate per l'emissione di misure cautelari e in dibattimento, se sono state rese in presenza del difensore (art. 503, co. 3 c.p.p.).

#### 4.8) Informazioni rese da altre persone (art.351 c.p.p. )

A seguito delle modifiche apportate all'art. 351 c.p.p. (ed all'art. 362 c.p.p. , cui si rinvia) dalla L. 63/2001, le persone sentite sono sottoposte al regime normativo dei testimoni (artt. da 197 a 203 c.p.p.) e, pertanto, hanno l'obbligo di dire il vero.

Le informazioni, che devono essere verbalizzate, hanno piena valenza probatoria in fase pre-processuale e nei giudizi speciali celebrati allo stato degli atti, nonchè valenza semipiena ( a seguito della eventuale contestazione ) in dibattimento.

Anche in questo caso le informazioni rese possono essere valutate dal giudice per stabilire la credibilità della persona esaminata.

#### 4.9) Individuazione di persona (art.361 c.p.p.)

L'atto rientra nella competenza del P.M. che può però delegarlo alla p.g. Non sono previste garanzie difensive trattandosi di un mezzo di indagine con finalità esclusivamente investigative nel quale non vanno necessariamente mostrate più persone fra loro somiglianti, ma può bastare anche il riconoscimento fotografico.

### **5) La chiusura della fase investigativa**

All'approssimarsi della scadenza del termine per le indagini, anche se prorogato, il P.M.. può o richiedere l'archiviazione, o al contempo esercitare l'azione penale.

In tale caso, l'organo di accusa deve far notificare all'indagato l'avviso di conclusioni indagini, ai sensi e per gli effetti dell' art. 415 bis c.p.p., con il quale, nel termine dei venti giorni decorrenti dalla notifica stessa, l'indagato, può prendere visione dell'integrale fascicolo, e preparare quindi

una adeguata difesa, chiedendo nuove indagini, depositando eventuali indagini difensive compiute, nonché richiedere l'interrogatorio al quale il P.M. non può assolutamente sottrarsi.

### 5.1) L'archiviazione

All'esito delle indagini svolte il P.M., se ritiene improcedibile l'azione penale, infondata la notizia di reato, sconosciuti gli autori, può chiedere al G.I.P. archiviazione (art. 408 c.p.p.). Cosa debba intendersi per «infondatezza» viene precisato nell'art. 125 delle disposizioni di attuazione, secondo cui essa ricorre tutte le volte in cui gli elementi raccolti non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

Il Giudice, se ritiene la richiesta di archiviazione meritevole di accoglimento, adotta il relativo decreto e restituisce gli atti al P.M.

Se ritiene, invece, la richiesta non accoglibile (ovvero se la persona offesa presenta opposizione al sensi dell'art. 410 c.p.p.), il Giudice deve fissare un'udienza, per la quale spedirà avviso al P.M., alla persona indagata, alla persona offesa e al Procuratore Generale (art. 409 commi 2 e 3 c.p.p.).

All'esito di essa potrà:

- decidere di archiviare (ma in tal caso invece di un decreto verrà adottata un'ordinanza);
- suggerire ulteriori indagini ritenute necessarie (ed in tal caso dovrà anche fissare un termine per il loro compimento);
- disporre con ordinanza che il P.M. nel termine di dieci giorni formuli l'imputazione, che è la chiave di accesso all'udienza preliminare, se prevista.

Va precisato che l'archiviazione (come pure la sentenza di non luogo a procedere emessa al termine dell'udienza preliminare) non ha efficacia preclusiva, nel senso che qualora sopravvengano nuovi elementi probatori, l'indagato può essere nuovamente sottoposto a procedimento penale, previa riapertura delle indagini.

CAPITOLO IV  
RAPPORTO TRA P.G. E P.M. NELL' APPLICAZIONE DEI MEZZI  
DI RICERCA DELLA PROVA

**1) Mezzi di ricerca della prova**

I mezzi di ricerca della prova operano essenzialmente prima della formazione della prova e, quindi, prevalentemente *nella fase delle indagini preliminari e nel caso in cui si sostanzino in atti irripetibili (perquisizioni, sequestri, i cui relativi verbali a norma dell'art. 431 c.p.p., lettere b) e c), vengono inseriti nel fascicolo del dibattimento e valutati come prova in ambito dibattimentale).*

**1.1) Ispezione**

Questo mezzo di ricerca della prova è volto a rilevare tracce del reato o altri suoi effetti materiali su persone luoghi o cose (art. 244 c.p.p.).

Può essere di tre specie

1) *personale*:

- ispezione corporale, se riguarda una persona viva;
- ispezione cadaverica, se riguarda un cadavere (prelude di solito ad un accertamento più complesso, l'autopsia);

2) *locale*:

- si svolge sul luogo ove esistono tracce del reato, per rilevarle;

3) *reale*:

- si rivolge alle cose che consentono di rilevare tracce del reato.

L'ispezione può essere effettuata sia durante le indagini preliminari, ad opera della p.g. (art. 354 comma 3 c.p.p. che esclude la sola ispezione personale) o del P.M. (art. 364 c.p.p. ), sia durante il dibattimento ad opera del Giudice.

L'Autorità Giudiziaria provvede con decreto (art. 244 c.p.p.) motivato la cui copia va consegnata all'interessato solo quando l'ispezione è relativa a luoghi o cose (art. 246 c.p.p.). L'intervento della p.g. è legittimato dall'urgenza (art. 354 c.p.p.), e può comportare l'assunzione di rilievi, accertamenti o altre operazioni tecniche. Va in proposito osservato che se la p.g. non è facoltizzata all'ispezione personale (art. 354 c.p.p. ultimo comma) non le è però precluso di procedere agli accertamenti e rilievi sulle persone diversi dalla ispezione personale.

Per qualsiasi tipo di ispezione, il diritto di difesa dell'indagato o dell'imputato contempla per il suo *difensore* la facoltà di assistere allo svolgimento dell'atto, *senza preventivo avviso*, sia se vi procede di iniziativa la p.g. nel caso di atto assolutamente urgente (artt. 354 e 356 c.p.p.) ovvero nel caso in cui proceda P.M. (art. 364 c.p.p.) o l'ufficiale di p.g. delegato (art. 370 c.p.p.).

Se l'ispezione deve essere eseguita *negli uffici dei difensori*, a tutela delle loro prerogative di libertà, è escluso che possa procedervi la p.g. di sua iniziativa o per delega del P.M. Il decreto di autorizzazione, motivato, dovrà essere adottato dal Giudice, che durante le indagini preliminari potrà autorizzare a procedervi il P.M.; occorre comunque sempre l'avviso al locale Consiglio dell'Ordine Forense di appartenenza, a pena di nullità dell'atto (art. 103 c.p.p.).

**1.2) Perquisizione**

La perquisizione è una ricerca che si effettua su persone o in luoghi determinati per assicurare al processo il corpo del reato, cose pertinenti al reato o persone imputate o evase (art. 247 c.p.p.).

Essa può essere:

1) secondo l'organo disponente:

- disposta dalla A.G. con decreto motivato (art. 247 c.p.p.);
- compiuta direttamente dal P.M. (art. 365 c.p.p.)
- compiuta dalla p.g. per delega del P.M. (art. 370 c.p.p.) o di sua iniziativa compiuta direttamente dalla p.g. (art. 352 c.p.p.), con successiva convalida entro 48 ore da parte del P.M.:
  - a) in caso di flagranza di reato o di evasione;
  - b) quando si deve procedere alla esecuzione di un'ordinanza che dispone la custodia cautelare o di un ordine che dispone la carcerazione nei confronti di persona imputata o condannata per uno dei delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380 c.p.p.), ovvero il fermo di una persona indiziata di delitto.

2) secondo le modalità:

- personale (art. 249 c.p.p.);
- locale (art. 250 c.p.p.).

Le perquisizioni locali in generale e domiciliari in particolare possono essere finalizzate all'arresto dell'indagato o alla cattura dell'evaso.

Come mezzo di ricerca della prova, la perquisizione è preordinata al sequestro (art. 252 c.p.p.). La ricerca quindi può essere omessa se l'interessato ottempera all'invito di consegna. Presso le banche per rintracciare le cose da sottoporre a sequestro, può essere delegata la p.g., ma se la banca rifiuta l'esibizione degli atti richiesti, deve procedere direttamente l'Autorità Giudiziaria, eventualmente attraverso il decreto di perquisizione.

Le perquisizioni, in quanto atti che invadono l'altrui sfera giuridica, toccando la persona o il patrimonio o il domicilio hanno una particolare normativa di garanzia. Innanzitutto per le perquisizioni di qualsiasi tipo l'interessato ha diritto di farsi rappresentare o assistere da idonea persona di sua fiducia;

per quelle personali, debbono essere salvaguardate la dignità ed il pudore di chi vi è sottoposto;

per quelle domiciliari, vanno rispettati i limiti temporali notturni (artt. 249 e 251 c.p.p.). Dal punto di vista della difesa tecnica, il difensore ha sempre diritto ad assistere alla perquisizione, anche se compiuta in situazioni di urgenza: naturalmente, la natura di atto a sorpresa esclude che debba essergli dato avviso. Ulteriore garanzia è costituita dalla necessità del decreto scritto con cui il P.M. o il Giudice dispongono la perquisizione che deve essere preventivamente consegnato all'interessato.

### 1.3) Sequestro probatorio

Il sequestro è l'atto con cui si acquisisce il corpo di reato e le cose pertinenti ad esso necessarie all'accertamento dei fatti (art. 253 c.p.p.). L'istituto ha, perciò, *finalità tipicamente probatorie*, e va tenuto distinto dal sequestro conservativo (art. 316 c.p.p.), la cui finalità è quella di costituire una garanzia per il soddisfacimento delle pretese dell'erario o delle obbligazioni civili; nonché dal sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.), la cui finalità è quella di evitare aggravamento degli effetti del reato o agevolazioni ad ulteriori reati.

Il sequestro probatorio, invece, assolve alla funzione di mezzo di conservazione della fonte di prova (la ricerca avviene attraverso la perquisizione) e può essere adottato dalla p.g. con conseguente convalida da parte del P.M. Eventualmente può formare oggetto di riesame da parte del Tribunale (artt. 355 e 324 c.p.p.).

Nella fase delle indagini, il sequestro può essere compiuto dalla p.g., di propria iniziativa, in caso di urgenza (art. 354 c.p.p.) e per delega del P.M. (art. 370 c.p.p.). Copia del relativo verbale deve essere consegnata all'interessato (art. 253 c.p.p.).

Anche per il sequestro, durante la fase investigativa, sono salvaguardati i diritti di difesa, essendo contemplata la facoltà del difensore di assistere al compimento dell'atto, ma trattandosi di atto a sorpresa, non è previsto il preavviso.

#### 1.4) Casi particolari di sequestro

La legge processuale disciplina varie ipotesi particolari di sequestri:

- a) sequestro di corrispondenza (art. 254 c.p.p.);
- b) sequestro presso banche (art. 255 c.p.p.);
- c) sequestro presso i difensori (art. 103 c.p.p.);
- d) sequestro di atti coperti dal segreto (art. 256 c.p.p.);
- e) sequestro di giornali e di stampati.

Non si può procedere in alcun caso a sequestro di stampa ad iniziativa della p.g. salvo che si tratti di stampati osceni o lesivi della pubblica decenza o che contengano apologia e ricostruzione del partito fascista. Il sequestro potrà essere eseguito su iniziativa degli ufficiali di p.g. quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'A.G. che dovrà comunque essere avvertita immediatamente non oltre le 48 ore, la quale potrà convalidare sequestro nelle successive 48 ore, ove ne ricorreranno i presupposti.

È sempre ammesso il sequestro della stampa clandestina.

#### 1.5) Intercettazioni telefoniche

Le intercettazioni consistono nell'acquisire tutte le conversazioni svolte attraverso gli apparecchi di telecomunicazioni, telefono, e-mail, ricetrasmittenti nonché di colloqui intercorsi fra presenti all'insaputa di almeno uno degli interessati (c.d. intercettazioni ambientali).

Si tratta di un atto a sorpresa che, incidendo sulla libertà delle comunicazioni, garantita dall'art. 15 della Costituzione, deve essere adottato dall'A.G. con provvedimento motivato.

Si noti che ex art. 295 comma 3 c.p.p. è possibile disporre l'intercettazione *"nei limiti e con le modalità previste dagli artt. 266 e 267 c.p.p."* anche al fine di agevolare le ricerche del latitante.

Condizioni (artt. 266-267 c.p.p.):

1) titolo del reato:

- delitto non colposo punito con l'ergastolo o con la reclusione superiore nel massimo ad anni 5;
- delitto contro P.A. punito con reclusione non inferiore nel massimo ad anni 5;
- delitto concernente stupefacenti;
- delitto concernente armi ed esplosivi;
- delitto di contrabbando;
- ingiuria, minaccia, usura, esercizio abusivo dell'attività finanziaria, molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono;
- delitti previsti dall'art. 600 ter, terzo comma, c.p. (pornografia minorile);
- sussistenza di gravi indizi di reato;
- assoluta indispensabilità per la prosecuzione delle indagini.

L'intervento del Giudice ha funzione di controllo e di garanzia, per cui il provvedimento è «naturalmente» di sua competenza. Solo *«nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini»* (art. 267, comma 2 c.p.p.) il P.M. è eccezionalmente autorizzato a disporre l'intercettazione, ma il provvedimento deve essere convalidato dal G.I.P. entro le successive 48 ore, altrimenti perde ogni efficacia *ex nunc*: l'eventuale

convalida tardiva non sanerà l'illegittima acquisizione iniziale per cui varrà *ex tunc*, rendendo inutilizzabile il materiale già raccolto.

Le *proroghe* (per non oltre 15 giorni ciascuna) andranno concesse dal G.I.P., purché permangano le condizioni già indicate.

Quando si procede per reati di criminalità organizzata, bastano «sufficienti indizi» per disporre l'intercettazione. Essa dura 40 giorni con possibilità di proroghe di 20 giorni.

Al termine delle intercettazioni ed entro 5 giorni da esso il P.M. deve depositare i verbali, le registrazioni e i decreti, a meno che non ottenga dal G.I.P. l'autorizzazione al differimento (art. 268, comma 5 c.p.p.) qualora possa derivare un grave pregiudizio alle indagini.

Scaduto il termine del deposito, il G.I.P., su richiesta del P.M. o delle altre parti, dispone l'acquisizione delle intercettazioni indicate dalle parti e la trascrizione di esse con le modalità della perizia.

Le trascrizioni vanno inserite nel fascicolo per il dibattimento, mentre i verbali e le registrazioni (osservate le modalità di custodia di cui all' art.89 disp. att.) saranno conservati presso l'ufficio del P.M.

L'utilizzabilità delle intercettazioni trascritte sarà piena e completa, salvo che si accerti una delle ipotesi di divieto di utilizzazione previste dall'art. 271 c.p.p., nel processo per il quale furono disposte. In procedimenti diversi, invece, tali intercettazioni saranno normalmente inutilizzabili, salvo che indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali sia obbligatorio l'arresto in flagranza (art. 270 c.p.p.).

## CAPITOLO V IL SISTEMA PROCESSUALE ANGLO SASSONE

### La Polizia Giudiziaria nel sistema Common Law.

Va sottolineato in primis che la p.g. è del tutto autonoma ed indipendente rispetto l'ufficio del P.M. Può anzi osservarsi, in proposito, come la netta separazione fra le funzioni di investigazione e di accusa costituisca un carattere paradigmatico del modello rituale applicato al sistema di cui ci occupiamo.

Nel sistema processuale non risulta dunque normativamente imposto, alcun rapporto di gerarchia funzionale tra ufficio del *prosecutor* (il nostro P.M.) ed organi di polizia.

Si consideri, ad esempio, come in circa un terzo dei procedimenti penali iniziati con l'arresto dell'indagato, sia lo stesso organo d'accusa a dover richiedere esplicitamente la trasmissione del rapporto di p.g, mancando in capo a quest' ultima qualsiasi obbligo di legge.

E' evidente che in tale situazione, non mancano casi in cui l'antagonismo dei rispettivi orientamenti di polizia e Pubblico Ministero è spinto alle estreme conseguenze, fino ad assumere l'aspetto di una esasperata "*guerrilla warfare*".

La polizia ha interesse a dimostrare un'alta percentuale di celeri arresti a fronte dei reati denunciati, in tal modo però confezionando in maniera affrettata fascicoli sommari, il cui materiale probatorio si rivelerà assolutamente inadeguato a provare la responsabilità dell' imputato in giudizio.

Il Pubblico Ministero, viceversa, ha necessità di ottenere un elevato tasso di condanne in relazione al numero di azioni penali esercitate, formulando quindi le accuse che poggino su elementi obiettivi incontrovertibili.

Volendo azzardare una formula scarna, si potrebbe dire che la polizia giudiziaria vuole un colpevole, mentre il *prosecutor* vuole il colpevole.

La questione, in realtà, non costituisce altro che un riflesso della più generale dialettica fra i modelli del "*crime control*" e del "*due process*", dove il primo tende all'efficienza amministrativa e manageriale; mentre il secondo è centrato sui canoni del contraddittorio e della ritualità giudiziale.

Se il *crime control model* è stato paragonato ad una catena di montaggio, il *due process model* viene invece raffigurato come una corsa ad ostacoli.

### L' Arresto

Lo svolgimento classico del processo penale, prevede una prassi progressivamente consolidatasi: l'arresto del sospettato come primo momento significativo. Sebbene la *notitia criminis* possa venire acquisita in prima battuta dagli organi d'accusa, assai limitati sono i poteri d'indagine che fanno capo in via esclusiva al *prosecutor*.

Correlativamente, gli atti processuali che il pubblico accusatore può porre in essere prima dell'arresto di un eventuale sospettato risultano, o meglio dovrebbero risultare di esigua rilevanza. Parallelamente, le attività investigative che la polizia esercita in *incertam personam* presentano risvolti che attengono in prevalenza alla tecnica d'indagine. L'effettiva incidenza processuale che tali atti possono assumere nei confronti di un eventuale futuro imputato, dovrà comunque superare il vaglio del contraddittorio processuale in cui si concretizza la dialettica fra le parti.

Le garanzie personali che debbono rivestire la misura pre-cautelare dell'arresto, vengono ad assumere i profili di un sequestro ragionevole; in un contesto in cui la ragionevolezza, dunque la legittimità del provvedimento, deve soddisfare precisi standard di legalità, generalmente individuati nella sussistenza della *probable cause*: i gravi indizi di colpevolezza del nostro sistema.

In definitiva, il giudizio di ragionevolezza deve essere quindi riferito ad un parametro astratto, consistente nel giudizio cui sarebbe pervenuta una persona di prudente esperienza se si fosse trovata ad operare nel caso di specie. È evidente, tuttavia, che la consistenza delle risultanze di fatto, debba



essere riferita alla specifica e contingente finalità dell'arresto e non potrà essere fatta coincidere con la valutazione sulla colpevolezza, spettante al Giudice del fatto.

Così, ben potrà ritenersi sussistente la *probable cause* sulla base di affermazioni sommariamente fornite alla polizia da testimoni o dalla stessa vittima del reato; informazioni che come tali, non potrebbero essere utilizzate in dibattimento per supportare la tesi d'accusa.

Il requisito della *probable cause* si rivela dunque come la vera chiave di volta del sistema, risultando condizione necessaria ma anche in genere sufficiente per l'assunzione del provvedimento.

La ricorrenza di una specifica esigenza cautelare, in effetti, non risulta contemplata fra i requisiti indispensabili alla legittimazione dell'arresto. L' assunto viene in genere giustificato in base alla considerazione che tale necessità non è legalmente sancita, dovendo piuttosto trovare il proprio fondamento al di là delle strette regole di procedura penale.

L' arresto in luogo pubblico può, dunque, essere operato sul solo e semplice presupposto della *probable cause*. La flagranza o meno del reato è del tutto indifferente, se si procede per un *felony* (delitto); viceversa, assume una rilevanza decisiva quando si procede per un *misdemeanor* (contravvenzione). In tal caso, la flagranza condiziona il potere di arresto in mancanza di espresso mandato del Giudice (*warrant*).

Tale regola si rivela tuttavia di relativa portata pratica, in considerazione della prassi del "overcharging", consistente nella indiscriminata qualificazione dei reati come *felonies* nell'immediatezza del provvedimento, in modo del tutto indipendente dall'effettiva e concreta natura dell'illecito.

La necessità del *warrant* è invece di regola prescritta per poter eseguire l'arresto in un luogo di privata dimora. In tale circostanza, il cittadino gode di una garanzia rinforzata.

Il funzionario di polizia che intenda ottenere il *warrant* per effettuare un arresto, deve adire l'Autorità Giudiziaria. L' istanza volta al conseguimento del mandato implica una denuncia dell'organo procedente, corredata da una dichiarazione giurata, circa la sussistenza della *probable cause*.

In ogni caso l'arrestato dovrà comunque comparire dinanzi al magistrato, in tempi brevissimi per essere ascoltato e per l'eventuale convalida del provvedimento. Il tutto si svolge con le forme proprie del giudizio *adversary*, secondo il quale c'è il pieno contraddittorio sulla fondatezza della *probable cause*.

### Raccolta di mezzi di prova

Abbiamo già constatato, come sia le perquisizioni (*searches*) sia i sequestri (*seizures*) sia tutti gli atti tipici della polizia giudiziaria fondino la propria legittimità sugli oramai noti canoni della ragionevolezza e della *probable cause*.

Deve anzi essere sottolineato come in dottrina ed in giurisprudenza si è arrivati a delineare con precisione i dati essenziali della *probable cause*.

In realtà, tanto la ricerca quanto l'acquisizione di elementi obbiettivi connessi al reato possono essere compiute sulla base di espresso mandato dell'Autorità Giudiziaria.

Il requisito del *warrant* è imprescindibile nei casi in cui sia necessario accedere a luoghi di privata dimora al fine di procedere a perquisizioni o sequestri.

Quando viene seguito tale iter procedimentale, gli atti in questione non pongono eccezioni giuridiche di specifico rilievo: la disciplina che deve essere seguita dagli organi di polizia ricalca, sostanzialmente, quella già considerata nell'affrontare l' *arrest warrant*.

I casi più rilevanti si riferiscono a perquisizioni e sequestri "incidentali all' arresto". La Corte ha statuito, in proposito, che "l'immediata perquisizione personale di chi sia stato legalmente

*arrestato, al fine di verificare il possesso di armi e di prevenire la distruzione di eventuali mezzi di prova, debba comunque ritenersi ragionevole e quindi legittima”.*

La regola a prima vista può apparire del tutto logica.

Tuttavia può ben verificarsi l'ipotesi di un arresto legittimo per un dato reato, cui segua una perquisizione grazie alla quale siano reperite prove evidenti di un altro reato.

Che fare in tal caso?

A stretto rigore di termini, non potrebbe certo sostenersi la sussistenza *in re ipsa* della *probable cause* per tale nuovo illecito: in teoria l'organo di polizia dovrebbe adire il magistrato per ottenere il mandato. La Corte Suprema ha viceversa ripetutamente ribadito che la *probable cause* ricorrente per l'arresto si estende a qualificare ogni prodotto della perquisizione incidentale, quale che sia il reato cui gli elementi raccolti ineriscano.

Il sistema descritto ha ricevuto critiche sostanziali, non solo ad opera della dottrina, ma anche nello stesso ambito della stessa giurisprudenza. In effetti, la regola sembra dotare la polizia di un agevole cuneo per scardinare i parametri costituzionali di legittimità nella ricerca dei mezzi probatori: quando si riveli impossibile dimostrare la sussistenza della *probable cause* per ottenere un mandato di perquisizione in ordine ad un illecito sugli stupefacenti, ad esempio, sarà sufficiente approfittare di una violazione della norme di circolazione stradale per cui è previsto l'arresto, per procedere quindi alla perquisizione personale "*incidentale*".

### **Il Prosecutor: aspetti e peculiarità.**

L'approccio allo studio dell'organo propulsore dell'accusa (*district attorney, public prosecutor, prosecuting attorney*) non può che muovere dalle sue caratteristiche istituzionali di struttura e di funzionamento.

Proprio il peculiare assetto organizzativo dell'ufficio della pubblica accusa, mette in risalto le marcate diversità fra i nostri P.M. (sistema *civil law*) e quelli appartenenti al sistema di *common law*, dove la natura privata dell'accusa trasforma a ricoprire la veste di *public prosecutor*.

Nella sua veste embrionale l'organo assume connotati originali che solo in parte rifluiranno nella versione più o meno omogenea che si stabilizzerà intorno alla metà del secolo scorso. I compiti del *public prosecutor* sono prevalentemente consultivi e la funzione d'accusa si sostanzia per lo più nella possibilità di porre termine al procedimento avviato dal privato cittadino e non già in un'autonoma iniziativa nell'esercizio dell'azione penale; infine la *public prosecution* si sviluppa essenzialmente come un'attività decentrata e locale.

A livello statale, la refrattarietà ad una irregimentazione di tipo gerarchico degli uffici dell'accusa emerge con carattere ancor più accentuato.

Le premesse per l'irrobustimento del legame tra uffici periferici ed organi centrali vengono quando, nel quadro di una serie di riforme avviate all'inizio del secolo scorso dirette alla realizzazione di un più elevato livello di democrazie nelle istituzioni pubbliche, l'accesso alla maggior parte della cariche pubbliche, inclusi i Giudici ed i rappresentanti dell'accusa, è affidato alle elezioni componenti di giuristi oramai affermati anche nell'ambiente politico.

Le considerazioni che precedono servono a porre in luce una prima, visibilissima, caratterizzazione: la collocazione della funzione d'accusa nell'ambito delle responsabilità anche politiche del potere esecutivo.

Tutto ciò serve a spiegare perché, il più delle volte, la posizione di *public prosecutor* sia vista come trampolino di lancio per la carriera anche politica o, il più delle volte, come una parentesi destinata ad accrescere le prospettive professionali di chi, terminato il mandato, ritorni alla libera professione come *solicitor*.

La scelta dei giovani P.M. a cui affidare indagini di minor rilievo e ricoprire funzioni di minore importanza, avviene fra i neo laureati il legge che colgono nel periodo trascorso negli uffici della

procura distrettuale, solitamente non più di due o tre anni, occasione di addestramento professionale e di inserimento nell'ambiente giudiziario e forense come *barrister*.

### La discrezionalità dell'azione penale.

Le considerazioni riguardanti la posizione istituzionale del *public prosecutor* nel sistema di *common law* servono da necessario preambolo all'illustrazione dell'aspetto più significativo della funzione d'accusa in quell'ordinamento: la discrezionalità dell'azione penale.

Con linguaggio più espressivo, la letteratura processualpenalistica suole parlare di *prosecutorial discretion* ad indicare come la sorte della pretesa punitiva sia affidata alle scelte libere e pressoché insindacabili del titolare dell'accusa: di fronte al flusso di notizie di reato immesso nell'ufficio, egli ha facoltà di decidere se esercitare o meno l'azione penale, per quali specifici reati esercitarla, se abbandonare o meno un'accusa già iniziata, se negoziare o meno con l'imputato i contenuti dell'azione penale attraverso la contrattazione sulla dichiarazione di colpevolezza (*plea bargaining*), se ricorrere o meno ad istituti di *diversion* processuale.

E' fuor di dubbio, difatti, che porzione considerevole delle opzioni nel promuovimento dell'azione penale s'adagia sul diverso plafond della discrezionalità c.d. tecnica, cioè in quell'attività naturale di sfooltimento delle notizie di reato resa necessaria dalla valutazione dell'esaustività del materiale probatorio, reperito ai fini dell'avanzamento del procedimento all'ulteriore fase dibattimentale.

Non diversamente, del resto, da quanto avviene nell'ordinamento processualpenalistico italiano, laddove, pur a fronte del dogma dell'obbligatorietà dell'azione penale, nella regola di giudizio dettata dal codice, è individuata una gamma di situazioni di povertà degli elementi di prova raccolti nella fase delle indagini preliminari che legittimano l'abbandono dell'ipotesi accusatoria attraverso il ricorso all'archiviazione.

Una cosa è certa: la moria di procedimenti che si registra nella fase pre-processuale raggiunge, in riferimento all'intero volume degli affari penali, quote indubbiamente elevate.

D'altra parte la *prosecutorial discretion* non può non essere correlata alla non minore discrezionalità che contraddistingue l'attività di altri operatori del processo penale.

Il riferimento naturale è, anzitutto, alla *police discretion*, cioè alla possibilità per gli organi di polizia di non arrestare un individuo pur ricorrendone i presupposti.

Se è vero che l'input all'attività repressiva dell'accusa proviene essenzialmente dagli arresti operati dalla polizia, le scelte discrezionali di quest'ultima risultano avere un'incidenza tutt'altro che secondaria sull'andamento della *prosecutorial function*.

In secondo luogo, vengono in rilievo la discrezionalità del Giudice in sede di commisurazione della pena (*sentencing discretion*) e quella degli organi dell'esecuzione (*penale discretion*), dalle quali dipende, in definitiva, l'ammontare di pena che effettivamente il condannato dovrà espiare.

Le ragioni tratte a giustificazione della *prosecutorial discretion* sono innumerevoli.

Maggior attenzione meritano quelle di ragione pratica connesse all'esigenza di smaltimento di un'enorme mole di lavoro nelle condizioni di cronica ristrettezza di strutture, mezzi e personale che affliggono gli uffici della pubblica accusa.

La discrezionalità delle scelte accusatorie è il miglior veicolo per riservare le energie disponibili alle inchieste più importanti in ossequio a criteri di priorità della politica criminale che impongono una fisiologia gerarchica nella trattazione della notizie di reato.

### Il *plea bargaining*. Generalità

Il momento che meglio individua la natura discrezionale dell'azione penale è quello del *plea bargainig*, la trattativa ingaggiata dalle parti, *prosecutor* e accusato, per "barattare" l'ammissione di colpevolezza (*plea of guilty*) in cambio di un trattamento punitivo più mite, simile al nostro patteggiamento ex art. 444 c.p.p.

L'istituto, largamente esplorato dalla dottrina italiana, è divenuto oramai, quantitativamente, il principale meccanismo di smaltimento degli affari penali. La percentuale di controversie che raggiungono l'epilogo dibattimentale è estremamente bassa in considerazione dell'intero volume dei casi portati all'attenzione dei Giudici penali.

La rimanente porzione è occupata dalla definizione anticipata del processo attraverso la *plea of guilty*, cioè la dichiarazione con la quale l'accusato, nella fase anteriore al giudizio, confessa la propria responsabilità, rinunciando a contestare il fondamento dell'accusa nelle più garantite forme del *iury trial*.

In tale fase, che sarebbe il nostro dibattimento, l'accusato ed il suo difensore, sono in assoluta parità rispetto all'accusa, anche perché nel sistema anglossassone c'è netta separazione fra la carriera del *prosecutor* e quella di *judge*.

Infatti, a differenza del nostro sistema, dove un P.M. può cambiare funzione e diventare Giudice e viceversa, nei sistemi di *common law*, tale prassi è assolutamente vietata, in quanto il *prosecutor* di fatto è un avvocato.

L'accusato si trova realmente ad essere giudicato da un Giudice terzo, imparziale ed equidistante rispetto alle parti, non come qui in Italia dove tale principio è sancito solo normativamente rispetto le relative funzioni, ma, in realtà é di fatto non ancora operante, in quanto sia il P.M. che il Giudice appartengono al medesimo ordine giudiziario.

## Parte seconda

### **La figura del P.M. nel sistema penale Italiano, Polacco e Canonico. Raffronti.**

#### CAPITOLO VI

#### **LA FIGURA DEL PUBBLICO MINISTERO NELLE DISPOSIZIONI COSTITUZIONALI**

##### **La Carta Costituzionale Italiana del 1948 e quella polacca vigente nel sistema di gerarchia delle fonti. Necessità di una lettura costituzionalmente orientata.**

La Carta Costituzionale Italiana è particolarmente attenta ad evitare che il pubblico ministero possa diventare strumento nelle mani dell'esecutivo; questo principio garantito dalla Costituzione - intesa come nucleo principale dell'ordinamento dello Stato - costituisce un baluardo difficilmente superabile per il legislatore ordinario. Entrambe le Costituzioni sono rigide e scritte, ma sono diversi i sistemi da esse prospettate: il regime parlamentare in Italia e il sistema semi-presidenziale in Polonia. Entrambi gli ordinamenti considerano la Costituzione come ossatura dell'ordinamento dello Stato e segnano incisivi limiti ad un eventuale tentativo da parte del legislatore ordinario in vista dei cambiamenti del testo costituzionale.

La Costituzione Polacca, però, non tratta del pubblico ministero e quindi lascia in vigore la rispettiva legge fondamentale del 1985; sicché possiamo dire il grande evento della Costituzione non ha apportato alcun cambiamento alla normativa sul pubblico ministero.

##### **Autonomia e indipendenza del pubblico ministero. Garanzie del pubblico ministero nella Costituzione Italiana.**

L'ordinamento italiano considera la magistratura come un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere; questo principio costituzionale, malgrado la presenza di una normativa parzialmente differenziata che sembra operare una divisione tra i magistrati giudicanti e quelli requirenti in materia delle garanzie, opera effettivamente solo un'unica distinzione: quella delle funzioni svolte.

A parte ciò, l'autonomia e l'indipendenza sono corroborate dal Consiglio Superiore della Magistratura che decide sullo status giuridico dei magistrati e dalla comune garanzia di inamovibilità.

Il pubblico ministero in Italia si presenta, pertanto, come parte integrante della magistratura completamente svincolato dal potere dell'esecutivo: il Ministro di Giustizia può solamente promuovere l'azione disciplinare a carico dei magistrati. Non è, perciò, conforme al disegno costituzionale affermare qualsiasi differenza tra i magistrati giudicanti e quelli inquirenti se non la diversità delle funzioni svolte. Alla disposizione costituzionale che assoggetta alla legge esclusivamente i giudici - implicando la supposizione che il pubblico ministero fosse soggetto anche a qualche altra cosa - si contrappone l'obbligo dell'azione penale a carico esclusivo del pubblico ministero e sicuramente non a carico del giudice. L'obbligatorietà dell'azione penale a carico del pubblico ministero si pone come presupposto indispensabile all'esercizio della giurisdizione da parte del giudice e, costituendo l'ulteriore prova dell'indipendenza del pubblico ministero, ricompone l'unità funzionale della magistratura posta come principio nell'art. 104, 1 comma, della Costituzione.

##### **La magistratura e il pubblico ministero nella Costituzione Polacca.**

La Costituzione Polacca afferma che *“Tribunali e Corti sono un potere separato e indipendente da altri poteri”* (art. 173). Si nota la mancanza di un concetto che fosse analogo alla magistratura in Italia; si nota, altresì, l'esclusione del pubblico ministero dal *terzo potere* dello Stato.

Tutte le garanzie quindi contenute nella Costituzione - compresa l'inaffidabilità - si riferiscono esplicitamente e solamente ai giudici (ossia ai magistrati giudicanti); questo carattere esclusivo della magistratura polacca viene confermato dall'organo posto al vertice della magistratura : *Il Consiglio Nazionale dei Giudici*. Quest' organo, infatti, sebbene composto principalmente dai giudici, ha fondamentalmente una funzione consultiva: la nomina dei giudici, infatti, è riservata al Presidente della Repubblica su richiesta del Consiglio menzionato.

L'assenza del pubblico ministero nella Costituzione, il potere esclusivo del Presidente della Repubblica in materia della nomina dei giudici e il carattere esclusivamente consultivo dell'organo posto al vertice della magistratura giudicante - in completa assenza di un simile organo per quella inquirente - spaccano l'unità della magistratura, sottraggono il pubblico ministero dalla fonte delle garanzie costituzionali, lo espongono completamente all'influenza dell'esecutivo e, per quanto attiene alla magistratura giudicante, rendono difficile l'effettivo esercizio dell'indipendenza sancita dal dettato costituzionale.

Infatti, nell' ordinamento polacco, il Ministro della Giustizia è anche nello stesso tempo il *General Prosecuting Attornej* ( Procuratore Generale).

Ciò significa che un unico funzionario ( stessa persona fisica) appartiene nel medesimo momento, sia al potere esecutivo, sia al potere giudiziario.

Per molti anni si è discusso, e ancora se ne discute oggi, se sarebbe opportuno separare le funzioni del Ministro della Giustizia da quelle del *General Prosecuting Attornej*.

Le opinioni erano e rimangono tuttora discordanti, e ad oggi non si è giunti a nessuna conclusione definitiva.

CAPITOLO VII  
LE FUNZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO SECONDO IL CODICE  
DI PROCEDURA PENALE ITALIANO

**Il Pubblico ministero nella fase procedimentale.**

L'obbligo dell'azione penale posta a carico del pubblico ministero al livello costituzionale trova la sua esplicazione nel Codice di Procedura Penale: *"Il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione. Quando non è necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o l'autorizzazione a procedere, l'azione penale è esercitata di ufficio. L'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge"* (art. 50 c.p.p.).

Secondo l'ordinamento italiano, il pubblico ministero è esclusivo titolare dell'azione penale, dispone direttamente della polizia giudiziaria - composta da *ufficiali* e *agenti* provenienti da vari ordinamenti e vincolati ad essi quanto a stato giuridico e a carriera - e emana disposizioni che la polizia giudiziaria è tenuta ad eseguire. La presenza, persino, delle misure disciplinari per rendere effettivo questo potere fa sì che la polizia giudiziaria, sebbene per certi versi troppo autonoma, possa essere considerata come uno strumento efficace del pubblico ministero, ossia la sua *longa manus*.

Il pubblico ministero compie personalmente l'attività dell'indagine, ma può avvalersi della polizia giudiziaria per compiere determinati atti o attività; nomina consulenti tecnici e procede all'individuazione di cose e di persone, nonché all'interrogatorio dell'imputato. Le misure cautelari possono essere adoperate soltanto dal giudice per le indagini preliminari: il pubblico ministero può soltanto ordinare il fermo di persona gravemente indiziata per i delitti più gravi; egli può anche dichiarare l'irreperibilità della persona e, previa l'autorizzazione del giudice, può ordinare l'accompagnamento coattivo dell'indagato.

L'ufficio del pubblico ministero è caratterizzato dall'unità e dall'impersonalità: il titolare di ufficio può esercitare personalmente i relativi compiti oppure investire qualsiasi magistrato di determinata causa penale ovvero anche sostituirli nel caso di necessità. In questa linea di coordinamento si inserisce la funzione coordinatrice e unificatrice del Procuratore della Repubblica, del Procuratore generale della Repubblica e, in materia di fenomeni mafiosi, il Procuratore Nazionale Antimafia. I poteri organizzativi e dirigenziali di queste figure prescindono completamente da qualsiasi vincolo gerarchico e, grazie anche ai poteri d'impulso, vengono considerati come strumentali in vista dell'efficacia del procedimento preliminare non intaccando in nessun modo l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati.

L'avocazione delle indagini è strumento abituale riconosciuto al Procuratore generale e al Procuratore Nazionale Antimafia; l'avocazione delle indagini non deve essere decisiva: il Procuratore della Repubblica può proporre un reclamo in merito al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione e quest'ultimo può altresì revocare il decreto di avocazione e disporre la restituzione degli atti. Questo sistema - che da una parte riconosce il potere di avocazione e dall'altra lo sottopone all'impugnazione e alla revoca - è da considerare come l'esempio di un meccanismo equilibrato volto a garantire l'efficacia delle indagini.

Il pubblico ministero, nel caso l'arresto o il fermo fossero stati compiuti per errore di persona o comunque violando l'art. 13 della Costituzione, dispone l'immediato rilascio della persona; se invece l'arresto o il fermo sono corretti, il pubblico ministero chiede al giudice per le indagini preliminari la convalida dell'arresto o del fermo. Durante l'udienza di convalida il giudice dispone con un ordinanza la convalida della misura proposta dal pubblico ministero (o dalla polizia giudiziaria).

Il pubblico ministero può chiedere al giudice di procedere all'incidente probatorio e presentare le deduzioni sull'ammissibilità e sulla fondatezza della relativa richiesta da parte dell'indagato. Decidendosi a promuovere l'azione penale il pubblico ministero deposita la richiesta di rinvio a

giudizio nella cancelleria del giudice; il quale stabilisce e comunica al pubblico ministero la data dell'udienza preliminare. A conclusione dell'udienza, il giudice pronuncia la sentenza di non luogo a procedere o il decreto che dispone il giudizio; il pubblico ministero può chiedere al medesimo giudice la revoca della sentenza di non luogo a procedere e, nel caso di rifiuto, può ricorrere in Cassazione. Il decreto che dispone il giudizio implica l'apertura e l'esistenza di un nuovo fascicolo - diverso da quello del pubblico ministero - ovvero il fascicolo dibattimentale, formato nella cancelleria del giudice in vista dell'udienza.

## **Il Pubblico ministero nella fase processuale.**

Nell'udienza, il pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia; intendendosi per udienza non solo l'udienza di giudizio, ma anche qualsiasi attività del pubblico ministero svolta dinanzi al giudice. Malgrado, quindi, egli appaia come parte nel giudizio, bisogna considerarlo come organo di giustizia vincolato da doveri di lealtà e di obiettività. Nell'istruzione dibattimentale vengono assunte le prove richieste dal pubblico ministero che svolge esame testimoniale, contesta l'esame testimoniale condotto dall'altra parte (*cross examination*) esamina i periti e i consulenti tecnici, esprime opposizioni che vengono decise dal presidente. Il fascicolo del pubblico ministero viene usato solo indirettamente - in quanto acquisito nel fascicolo dibattimentale - e ciò soltanto per le dichiarazioni alle quali il difensore aveva il diritto di assistere. Su richiesta del pubblico ministero il giudice può disporre lettura degli atti da lui compiuti in merito agli atti ritenuti impossibili da ripetere.

Il pubblico ministero può modificare l'imputazione durante l'udienza e procede alla contestazione.

Conclusa l'assunzione delle prove, il pubblico ministero per primo procede alla formulazione e all'illustrazione delle conclusioni. Il pubblico ministero può proporre l'appello contro le sentenze di condanna o di proscioglimento.

Nei procedimenti speciali le attribuzioni del pubblico ministero cambiano a seconda dei casi:

1. nel giudizio abbreviato, la cui iniziativa spetta al solo imputato, può soltanto procedere alla richiesta di ammissione alla prova contraria (art. 485 V comma c.p.p.);
2. nel patteggiamento può prestare il consenso alla relativa richiesta di applicazione della pena;
3. l'iniziativa del giudizio direttissimo (con l'arresto in flagranza ovvero la confessione dell'indagato) spetta esclusivamente al PM;
4. l'iniziativa del giudizio immediato (con l'evidenza della prova) compete altresì al PM; l'imputato può chiederlo eventualmente se non ritiene opportuno procedere con il rito ordinario, o, quando è richiesto dal P.M., può chiedere di procedere con altro rito alternativo (abbreviato o patteggiamento);
5. nel procedimento per decreto, solo il PM. può chiedere al G.I.P. l'emissione del decreto penale di condanna, al quale, comunque l'imputato può opporsi nei termini di 15 giorni.

Nei procedimenti speciali viene utilizzato il fascicolo del PM.



## CAPITOLO VIII

### LA LEGGE POLACCA SUL PUBBLICO MINISTERO

#### **Organizzazione degli uffici del pubblico ministero.**

La Procura è costituita dal Procuratore Generale - organo supremo della Procura - e dai procuratori ordinari e militari a lui subordinati, nonché dai procuratori dell'Istituto di Memoria Nazionale. I procuratori ordinari e militari sono subordinati al Procuratore Generale, mentre quelli dell'Istituto di Memoria Nazionale godono di un più ampia autonomia. Il vincolo gerarchico diventa ancor più problematico se si considera che la funzione del Procuratore Generale viene assolta dal Ministro della Giustizia.

Questa sovrapposizione di ruolo costituisce un discreto strumento dell'esecutivo in vista di una subordinazione della Procura; tale subordinazione diventa ancor più trasparente alla luce del potere di nomina nonché, considerando la mancanza della garanzia di inamovibilità, di richiamo dal servizio dei procuratori: tutto ciò compete ad un'unica persona, vale a dire al Ministro della Giustizia che svolge la funzione del Procuratore Generale.

Il suo enorme potere si rafforza in virtù della facoltà di avocare qualsiasi indagine; si tratta di una facoltà il cui esercizio non è soggetto ad alcuna forma di impugnazione e di revoca. La nomina dei suoi sostituti - il Procuratore Nazionale e il Supremo Procuratore Militare - compete al primo ministro su proposta del medesimo Procuratore Generale. Egli emana anche disposizioni in materia del procedimento preparatorio ed è il superiore disciplinare; può opporsi a qualsiasi decisione delle commissioni disciplinari.

Questi ampi poteri rendono il Ministro della Giustizia un capo incontrastabile della Procura; in virtù di tali poteri la Procura polacca è completamente soggetta all'esecutivo. La struttura gerarchica della Procura si presenta nel seguente modo: il Procuratore Generale, i Procuratori d'Appello, i Procuratori distrettuali e i procuratori locali; tutto secondo il criterio del territorio.

Vige il principio di obbedienza: il procuratore subalterno ha il dovere di eseguire le disposizioni del superiore gerarchico - il quale, però, non può decidere sull'esito del procedimento preliminare condotto dal subalterno. La rigidità gerarchica si rafforza in virtù del vincolo disciplinare: il superiore diretto ha l'obbligo di promuovere l'azione disciplinare a carico del subalterno.

Non esiste alcun organo collegiale al vertice della Procura che abbia poteri decisionali: infatti l'*Assemblea dei Procuratori* presso il Procuratore Generale è un organo puramente consultivo. Presso le procure d'Appello agiscono le *assemblee* dei procuratori che includono anche i rappresentanti delle procure di rango inferiore, ma la loro competenza riguarda l'attività quotidiana delle procure. Diversamente si presentano i vari *Collegi dei procuratori* che ineriscono alla struttura gerarchica della Procura: anche in questo caso si tratta di organi privi dei poteri decisionali.

#### **L'attività della Procura.**

La Procura protegge la legalità e vigila sulla repressione del crimine; questo secondo compito viene realizzato anzitutto tramite l'apertura e la conduzione del procedimento preparatorio (considerando l'assenza del G.I.P. nell'ordinamento polacco, è più corretto parlare solo di due fasi: procedimento preparatorio e udienza di giudizio) oppure dispone l'apertura del procedimento da parte di un altro organo e vigila sul suo svolgimento.

L'ordinamento polacco, pertanto, ammette anche altri titolari dell'azione penale, ma li subordina al giudizio e alla vigilanza del procuratore che può - in ogni grado del procedimento - archiviare o avocarlo a sé. Il Procuratore Generale emana direttive vincolanti per chiunque conduca un procedimento preparatorio. Il procuratore assolve la funzione di pubblica accusa; egli ha il dovere di partecipare alle cause penali, mentre partecipa alle cause civili e quelle amministrative solo se è in gioco l'interesse pubblico.

### **I poteri e i doveri del procuratore.**

Il procuratore ha il dovere di agire conformemente al giuramento, mantenere la dignità della carica e mantenere ferma la sua imparzialità; egli non può appartenere ai partiti politici o svolgere l'attività politica. Le richieste e le lamentele in riferimento alla propria funzione devono seguire la via gerarchica e non possono estendersi ai *mass-media*.

Il procuratore ha il dovere di mantenere in segreto le circostanze della causa; tale segreto permane anche dopo la cessazione del rapporto di lavoro; non può svolgere attività extra - professionali tranne l'insegnamento e il lavoro scientifico. Il superiore ha la facoltà di delegare il subalterno, ma ciò può avvenire solo con il consenso di quest'ultimo.

L'immunità personale è la principale garanzia del procuratore: egli, infatti, non può essere chiamato in giudizio penale, civile o amministrativo senza l'autorizzazione della commissione disciplinare e non può essere fermato senza il consenso del superiore.

La responsabilità disciplinare - per trasgressioni di servizio, gravi offese alla legge e alla dignità dell'ufficio, l'abuso della libertà di espressione nello svolgimento delle funzioni - può implicare le presenti pene disciplinari: rimprovero, trasferimento disciplinare, destituzione dalla carica; l'applicazione di queste pene implica il blocco della carriera per tre anni, il divieto di partecipare agli organi collegiali, nonché l'impossibilità di rientrare nella carica. La pena può ridursi, però, anche all'avvertimento o al rimprovero, ma queste pene non hanno delle conseguenze sullo stato giuridico dei procuratori.

L'azione disciplinare è promossa dal superiore e viene decisa da una commissione disciplinare; la composizione delle commissioni disciplinari dipende dal Procuratore Generale. L'effettiva indipendenza e imparzialità di queste commissioni - garantita sul piano legale - viene messa in pericolo dal protagonismo del Procuratore Generale. Il procuratore può essere anche sospeso dal servizio da parte del superiore disciplinare (ovvero il Procuratore d'Appello e il Procuratore Generale).

L'appello contro la sentenza può essere promosso tanto dall'imputato quanto dal Portavoce disciplinare - che compie la funzione di pubblica accusa nel procedimento disciplinare ed è nominato dal Procuratore Generale.

In conclusione, i cambiamenti più significativi introdotti dalla nuova legge hanno riguardato l'attribuzione della funzione del Procuratore Generale al Ministro della Giustizia, il potere di nomina riconosciuto al Procuratore Generale, la creazione della Procura Nazionale e l'attribuzione alla Procura delle finalità svincolate dalla politica, ma di fatto hanno confermato un potere quasi illimitato del Procuratore Generale.

CAPITOLO IX  
IL PUBBLICO MINISTERO SECONDO IL CODICE DI PROCEDURA PENALE  
POLACCO

**Il P.M. nella fase procedimentale.**

La procedura penale polacca non prevede la figura del G.I.P.; questo fatto attribuisce notevole importanza agli atti acquisiti dal pubblico ministero e impone una diversa concezione dell'azione penale: il procuratore in Polonia non deve soltanto svolgere le indagini e ogni altra attività relativa, ma, anzitutto, egli deve istruire la causa. Per questo motivo la procedura penale polacca si divide in procedimento preparatorio (ossia l'indagine e l'istruzione della causa), il giudizio dinanzi al tribunale, l'appello e la Cassazione. Giova notare che il procedimento preparatorio assume due forme :

- 1) l'indagine (svolta solo dal procuratore o dalla polizia da lui autorizzata)
- 2) l'inchiesta (svolta per reati minori anche da altri organi autorizzati, fermo restando il potere di controllo e di vigilanza in merito da parte del procuratore).

Le finalità del procedimento preparatorio - stabilire se è stato compiuto o meno il delitto, individuare e catturare il reo, raccogliere le prove, chiarire le circostanze del delitto, formulare l'atto di imputazione e presentarlo al Tribunale - riflettono l'ampia autonomia processuale del procuratore. Il sospetto ragionevole fondato su un minimo probatorio consente al procuratore di aprire il procedimento preparatorio oppure, nel caso contrario, archiviarlo; se sopravviene un ostacolo grave (per es. l'impossibilità di catturare l'imputato), il procuratore può sospendere il procedimento. I tempi dei procedimenti sono ben più brevi rispetto a quelli vigenti in Italia: 3 mesi per procedimento condotto sotto la forma di indagine (spetta al procuratore estendere la durata fino a un anno). Altresì diverso è il concetto dell'obbligatorietà dell'indagine: l'indagine è obbligatoria per i delitti più gravi; mentre è facoltativa per i delitti di minore peso. L'indagine è svolta abitualmente dal procuratore che, però, ha la facoltà di affidarla alla Polizia (genericamente nel senso della Polizia di Stato) o ad un altro organo a condurre procedimento preparatorio (per es. Guardia di Frontiera), fermo restando il potere completo del procuratore in ordine all'apertura o meno del procedimento, la formulazione dell'atto di imputazione e il suo eventuale cambiamento, ovvero la disposizione di archiviazione. L'inchiesta è un' altra forma del procedimento preparatorio prevista per i reati di minor peso e, dal canto suo, si divide in *ordinaria* (svolta in misura indispensabile e limitata alla necessità di assicurare le prove) e in *semplificata* (limitata all'accertamento se esistono o meno le basi per chiudere il procedimento in qualunque modo). Il procuratore ha 5 giorni - a partire dal primo interrogatorio - per formulare l'atto di accusa o archiviare il procedimento.

La Polizia può aprire l'inchiesta, ma ha il dovere di comunicarlo immediatamente al procuratore che ha la facoltà di chiudere l'inchiesta aperta dalla Polizia; in questo senso la Polizia in Polonia non ha l'autonomia attribuita alla polizia giudiziaria dall'ordinamento italiano: ciò rafforza evidentemente la posizione del procuratore nei confronti della Polizia.

D'altra parte, però, il procuratore in Polonia - non avendo a sua disposizione un *corpus* speciale di polizia giudiziaria (la Polizia giudiziaria in Polonia è soggetta in tutto al Ministro dell'Interno, risponde solo di fronte a lui ed esegue esclusivamente le sue disposizioni) - dipende dall'operato e dall'efficienza della Polizia statale.

La formulazione dell'imputazione non è definitiva ed è soggetta alla modifica da parte del procuratore. Tutto il procedimento preparatorio si basa sul contraddittorio e sul carattere pubblico di alcuni suoi elementi. La parte rivolge le richieste in ordine all'attività istruttoria al procuratore che - eccetto alcuni casi tassativamente indicati dalla legge - non può rifiutarsi di eseguire le attività richieste. Nel caso di rifiuto, la parte può fare ricorso al procuratore superiore, ma - anche se il

superiore decide di accogliere la richiesta - il procuratore subalterno può decidere di rimandare la questione al tribunale che deciderà in merito alla richiesta.

In materia delle misure cautelari il procuratore ha i seguenti poteri :

- 1) può ordinare il fermo di persona per qualsiasi reato e senza riguardo alle circostanze ;
- 2) il fermo o l'arresto eseguiti dalla Polizia non sono validi se non vengono confermati dal procuratore ;
- 3) l'accompagnamento coattivo è di competenza del procuratore e del tribunale;
- 4) il procuratore inoltra la richiesta di arresto provvisorio al tribunale che decide in merito, il tribunale decide anche in merito alla richiesta per l'incapacità mentale.

Altri mezzi preventivi (il pegno patrimoniale, la garanzia morale da parte di un personaggio meritevole di fiducia, la vigilanza da parte della Polizia, il divieto di lasciare il paese, ecc.) sono di esclusiva competenza del procuratore. La decisione di sospendere o di riaprire il procedimento ovvero l'archiviazione a titolo diverso dall'incapacità mentale compete esclusivamente al procuratore.

### **P.M. durante la fase processuale.**

Il procuratore svolge la funzione di pubblica accusa; egli stesso formula l'atto di accusa e lo presenta al tribunale. L'atto di accusa è soggetto al controllo iniziale e può essere rimandato al procuratore ai fini del completamento. Se il procuratore ha depositato la richiesta in merito alle misure cautelari, ovvero se occorre decidere sulla richiesta di archiviazione condizionale, ovvero se l'atto di accusa riguarda una persona in stato di arresto, il tribunale decide in seduta (non quindi nell'udienza) e può anche decidere di rimandare la causa al procuratore per completarla. L'udienza finale implica la presenza obbligatoria del procuratore che agisce come accusatore pubblico. Le cause tipiche di esclusione (per. es. la parentela con l'imputato) valgono nella stessa maniera tanto ai giudici quanto ai procuratori. La lettura dell'atto di accusa - o almeno dei fondamenti d'accusa - spetta al procuratore e apre l'udienza finale basata sull'immediatezza (il collegio giudica secondo il materiale presentato durante l'udienza) e sul contraddittorio; si notano, tuttavia, numerosi elementi di processo inquisitorio.

Il fascicolo del procuratore è quello su cui si fonda l'udienza; è ammessa, pertanto, la lettura di ogni attività svolta dal procuratore durante il procedimento preparatorio. La partecipazione del procuratore esclude la figura dell'accusatore privato (ovvero dell'offeso che, dopo il rifiuto del procuratore e un lungo iter burocratico, promuove l'azione penale) e vice-versa.

Tutte le parti possono proporre l'appello; solo il procuratore, però, può farlo tanto a sfavore quanto a favore dell'imputato, egli può infatti appellarsi anche nel caso in cui l'imputato fosse stato assolto nella prima istanza. Le parti-e quindi anche il procuratore-possono ricorrere in Cassazione; tale ricorso, però, deve essere mediato dal tribunale d'appello.

Possiamo dunque affermare che l'ordinamento italiano e quello polacco rappresentano due concezioni opposte del pubblico ministero.

In Italia egli è parte integrante della magistratura, possiede in uguale misura tutte le garanzie riconosciute ai magistrati giudicanti; è totalmente svincolato dal potere esecutivo e non è vincolato da nessuna struttura gerarchica: tutto ciò lo pone come organo imparziale capace effettivamente di operare ai fini della giustizia.

Di contro, l'impostazione polacca, sottratta al regime comunista e tradizionalmente modellata sulla concezione tedesca, è ben diversa:

la Procura in Polonia, in virtù della sovrapposizione del ruolo del Procuratore Generale e del Ministro della Giustizia, è infatti completamente subordinata all'esecutivo. Questa subordinazione si rafforza in virtù del vincolo gerarchico e del potere di decidere sullo *status giuridico* dei procuratori riconosciuto al Procuratore Generale.

Nel campo, invece, dell'indagine preliminare il procuratore in Polonia ha i poteri ben più ampi rispetto al pubblico ministero in Italia: l'ordinamento polacco, infatti, non prevede la figura del G.I.P., pertanto, attribuisce al procuratore le relative competenze.

Il procuratore in Polonia, pur non disponendo della polizia giudiziaria, si pone come figura fondamentale dell'indagine preliminare: nessun atto della Polizia è valido se non viene da lui confermato; mentre in Italia la polizia giudiziaria può indagare anche di propria iniziativa e in parallelo all'attività del pubblico ministero.

Le diversità processuali che implicano la figura del P.M. sono ben più numerose sicché possiamo concludere che l'indipendenza e le garanzie del pubblico ministero in Italia sono controbilanciate dall'esiguità del suo peso processuale, mentre, in Polonia, la dipendenza dall'esecutivo e il vincolo gerarchico sono, almeno parzialmente, compensati da poteri processuali ben più ampi rispetto a quelli riconosciuti al pubblico ministero in Italia.

## CAPITOLO X

### IL PUBBLICO MINISTERO NELLA NORMATIVA CANONICA

#### **Il ruolo dell'Ordinario nel procedimento canonico penale.**

Il termine *Ordinario* indica i Vescovi diocesani - compreso il Romano Pontefice - e tutti gli altri che, anche in modo provvisorio sono preposti ad una Chiesa particolare o ad una comunità ad essa equiparata secondo il can. 368.

Esso indica inoltre coloro che in una Chiesa particolare hanno il potere esecutivo ordinario generale, ovvero i Vicari generali ed episcopali ; l'espressione indica pure - nei confronti dei propri membri - i Superiori maggiori degli istituti religiosi clericali e delle società clericali di vita apostolica di diritto pontificio, che abbiano almeno il potere esecutivo ordinario. La potestà dell'Ordinario in campo penale è una conseguenza di un dovere ben più ampio: quello di tutelare l'unità della Chiesa.

A tal fine, l'Ordinario promuove la disciplina ecclesiastica ed esige l'osservanza delle leggi; egli, inoltre, ha la capacità di emanare norme penali e decide altresì se eseguire o meno la pena costituita, svolge - personalmente o tramite una persona delegata - l'indagine preliminare, decide se intraprendere o meno il processo penale giudiziario oppure seguire il decreto stragiudiziale: egli è padrone e anima di ogni azione in campo penale.

#### **L'indagine preliminare.**

L'apertura o meno dell'indagine preliminare dipende dalla discrezione dell'Ordinario ed ha per oggetto presupposto il diritto innato e proprio della Chiesa di punire con sanzioni i fedeli che commettono delitti; a patto, però, che la violazione esterna della legge sia gravemente imputabile per dolo o per colpa.

L'indagine implica l'analisi dei fatti, delle circostanze e dell'imputabilità (cause esimenti, attenuanti ed aggravanti). Non esiste, però, nell'ambito del diritto canonico una figura specifica del *pubblico ministero* che debba procedere d'ufficio; il compito dell' *investigatore* viene affidato di volta in volta ad una persona idonea che viene nominata con decreto dell'Ordinario.

L'investigatore raccoglie il materiale probatorio da sottoporre all'Ordinario che dovrà decidere sul seguito del procedimento; giova notare che l'investigatore non ha il diritto di interrogare l'indiziato. Non è previsto alcun limite temporale allo svolgimento dell'indagine tranne quello della prescrizione del reato. L'attività dell'investigatore si conclude con la trasmissione degli atti all'Ordinario che - durante tutta l'indagine - esercita un controllo continuo e completo; egli può infatti usare in alternativa i mezzi pastorali.

Il compito specifico dell'Ordinario è la valutazione del materiale raccolto in ordine alla possibilità di punire, alla convenienza di punire, e alla scelta tra processo penale giudiziario e il decreto stragiudiziale. In questa fase, l'Ordinario può persino mutare le decisioni prese.

#### **L'Ordinario come accusatore nel processo penale amministrativo.**

La scelta del decreto stragiudiziale implica l'onere dell'Ordinario di notificare all'imputato l'accusa e le prove dandogli la facoltà di difendersi; ha l'obbligo di valutazione delle prove e degli argomenti e nel caso il delitto venisse constatato con certezza e l'azione criminale non fosse stata estinta-emanava il decreto stragiudiziale.

Il processo penale amministrativo, pur essendo meno formale e più veloce, non stabilisce un rapporto propriamente dialettico tra le parti e non garantisce il pronunciamento sulla verità da parte di un giudice *super partes*, ma dello stesso Superiore che spesso svolge sia la funzione della parte sia quella del giudice. Si nota una evidente preferenza del legislatore per la via giudiziale, in quanto quella amministrativa a causa di poche garanzie di giustizia e di equità si presenta solo come eccezione.

L'accusato può ricorrere contro il decreto decisorio emanato dall'Ordinario - non è possibile, però, ricorrere contro i decreti del Romano Pontefice e del Concilio Ecumenico - in primo luogo rivolgendosi al medesimo Ordinario che ha emanato il decreto.

L'Ordinario può entro 30 giorni emanare un nuovo decreto modificando quello precedente oppure respingere la domanda ovvero può decidere anche di non far nulla. A questo punto l'imputato può promuovere il ricorso vero e proprio rivolgendolo al Superiore gerarchico di colui che ha emanato il decreto; il ricorso in materia penale è sempre sospensivo.

### **Il Promotore di giustizia come accusatore nel processo penale giudiziario.**

Il processo penale giudiziario presuppone l'esistenza di un delitto ed ha come finalità la restaurazione dell'ordine pubblico, la riparazione dello scandalo e l'emendazione del reo.

L'iniziativa di aprire il processo penale giudiziario compete all'Ordinario che, in tal caso, trasmette gli atti al Promotore di giustizia che assume la funzione di accusa pubblica nel processo. L'applicazione delle misure disciplinari è compito specifico dell'Ordinario; le dette misure vengono revocati *ipso iure* alla fine del processo penale.

Il Promotore di giustizia - nel caso ritenesse l'accusa priva dei fondamenti - ha il potere di rinunciare all'esercizio dell'azione penale. L'azione penale viene introdotta con il *libellus* che, insieme agli atti della causa, viene consegnato al tribunale; se il libello viene respinto, il Promotore di giustizia può presentarne uno nuovo entro 10 giorni.

Se il libello viene ammesso si procede alla contestazione della lite che consiste nella lettura del libello da parte del giudice - e non da parte del Promotore di giustizia - e nella presa di posizione dell'imputato nei confronti del libello. Il Promotore di giustizia, pur potendo preparare l'elenco delle domande da sottoporre all'imputato, non ha la facoltà di interrogarlo direttamente; egli, altresì, può appellarsi per provvedere adeguatamente alla riparazione dello scandalo nell'interesse della giustizia.

In conclusione, la normativa canonica in materia è la seguente:

- 1) non esiste una singola figura istituzionale destinata a svolgere le funzioni abitualmente riconosciute al pubblico ministero negli ordinamenti statali ;
- 2) l'apertura dell'indagine preliminare, l'iniziativa del processo penale giudiziario o la scelta del decreto stragiudiziale, nonché la facoltà di applicare i mezzi pastorali e le misure disciplinari sono di completa ed esclusiva competenza dell'Ordinario( Vescovo) che nomina anche il P.M. di volta in volta ;
- 3) il Promotore di giustizia, pur essendo libero dal vincolo gerarchico e pur potendo rinunciare all'esercizio dell'azione penale, dipende dall'Ordinario in materia della nomina e può essere anche da lui richiamato per giusta causa.

## **Bibliografia: Alessandro IPPOLITI**

- 1) " Le funzioni della Pubblica Accusa nei vari ordinamenti Europei.
- 2) " Particolarità ed aspetti tecnico procedurali".

Tesine di discussione nella specializzazione professionale in Procedure Penali Europee, nel corso master biennale post-lauream, anni accademici 2001/2002 e 2003/2004, frequentato presso la facoltà di Giurisprudenza dell' Università degli Studi di Roma " Tor Vergata".