

Francesco Rigano

I rapporti fra pubblico ministero e polizia giudiziaria: profili costituzionali

1.– La riflessione ha ad oggetto la regola, posta dall'art. 109 Cost., che «l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria».

Nell'enunciato dell'art. 109 Cost. vi sono tre locuzioni verbali che meritano attenzione: «autorità giudiziaria»; «polizia giudiziaria»; «dispone direttamente». Esaminiamole brevemente, iniziando dalla prima.

*i)* L'autorità giudiziaria è menzionata anche in altre disposizioni costituzionali, in particolare negli artt. 13, co. 2 e 3, 15, co. 2, 21, co. 3 e 4, 82, co.2. Com'è noto, per talune di queste disposizioni, specialmente in riferimento all'art. 13, è sorto il problema se la figura soggettiva evocata sia comprensiva del pubblico ministero.

In ogni caso, nel contesto dell'art. 109, l'enunciato testuale di per sé non giustifica distinzioni fra la funzione giudicante e quella requirente. Che la disposizione costituzionale non si riferisca esclusivamente al pubblico ministero, bensì più in generale a tutti gli uffici giudiziari, è opinione confortata anche dalla volontà “storica” dei costituenti. Sebbene nel dibattito in assemblea costituente fosse stato discusso il problematico raccordo fra polizia, governo e pubblico ministero, la disposizione finalmente approvata menziona, con scelta evidentemente consapevole, l'autorità giudiziaria, appunto, e non soltanto il pubblico ministero.

In conclusione è ragionevole affermare che la norma costituzionale faccia riferimento sia al giudice, sia al pubblico ministero: dunque, a tutti i magistrati, o forse meglio a tutti gli uffici giudiziari investiti delle funzioni del procedimento.

*ii)* La Costituzione (non individua con nettezza il contenuto delle nozioni di giurisdizione e di organo giudiziario e) neppure fornisce una definizione di polizia e neppure tratteggia la disciplina specifica regolatrice dell'attività di polizia. Anche in questo caso gli enunciati testuali non sono risolutivi, poiché troviamo riferimenti diversi: alla polizia nelle persone dei suoi «agenti e funzionari» nell'art. 98, co. 3; alla «polizia giudiziaria» nell'art. 21, co. 4 e, appunto, nell'art. 109; alla «polizia amministrativa locale», la cui disciplina legislativa è - dall'art. 117, co. 2 lett. *h*) -

devoluta alle fonti regionali in deroga alla regola che attribuisce alla competenza esclusiva statale la materia «ordine pubblico e sicurezza»; alla «autorità di pubblica sicurezza», all'art. 13, co.3.

Un ausilio all'interprete può venire dalla tradizionale partizione dogmatica che, nell'ambito della funzione di sicurezza, e della generale finalità di realizzazione dell'ordine giuridico, distingue fra polizia amministrativa (e di sicurezza) e polizia giudiziaria: separazione fondata, tradizionalmente e in specie, sul carattere preventivo o successivo dell'intervento di polizia rispetto al verificarsi dell'evento (represso e/o indagato). Siffatta classificazione aiuta a riportare in qualche modo a sistema quelle disposizioni prima ricordate. Da un canto, l'appartenenza all'area amministrativa/esecutiva dell'attività di polizia preventiva e dunque la necessità di un apposito apparato amministrativo: è questo l'ambito di attività da ascrivere alla funzione governativa di mantenimento dell'incolumità e della sicurezza pubblica. D'altro canto, la riconduzione all'area della funzione giudiziaria della attività di polizia giudiziaria e coerentemente all'organizzazione giudiziaria della polizia giudiziaria. Al di là dei richiami al dibattito costituyente (l'idea della polizia giudiziaria come prima ruota della macchina della giustizia), suggestiva è la conclusione che è stata tratta dalla lettura sistematica della menzionata disposizione dell'art. 117, co. 2 lett *h*) – con l'esclusivo riferimento alla polizia amministrativa (locale) quale materia attribuita alla potestà legislativa regionale – e della lett. *l*) della medesima disposizione, che riserva «giurisdizione e norme processuali» alla potestà esclusiva statale: di qui un argomento per ascrivere la funzione di polizia giudiziaria alla giurisdizione. Con un corollario importante: la riconduzione all'area della giurisdizione rafforza la tesi della necessaria statualità della disciplina della funzione e dell'organizzazione della polizia giudiziaria. Tuttavia, l'inclusione dell'attività della polizia all'area giurisdizionale è da intendersi in senso lato, sicché non giova certo ad invocare l'applicazione delle guarentigie fissate per il magistrato, quale ad esempio la precostituzione per legge.

*iii*) L'espressione «dispone direttamente» è stata oggetto di accesa disputa dottrinale. In assemblea costituyente si discute a lungo sull'alternativa fra il “disporre” e il “dipendere” all'atto di approvare la disposizione. Con l'emendamento Uberti, l'espressione «dispone direttamente» è preferita all'altra («dipende direttamente»), nonostante Leone, a nome della commissione dei settantacinque, sia favorevole alla formulazione originaria. In

effetti, l'idea di creare un corpo di polizia giudiziaria dipendente gerarchicamente, anche sul piano amministrativo-organizzativo, dalla magistratura è abbandonata dai costituenti forse più per ragioni finanziarie che non di principio. Non a caso, dopo l'approvazione definitiva dell'attuale art. 109, l'assemblea vota l'ordine del giorno proposto da Persico con il quale è auspicata la creazione di un corpo specializzato di polizia alle dirette dipendenze dell'autorità giudiziaria.

In dottrina sono prospettate interpretazioni assai diverse tra loro: talora nell'argomentazione si trova utilizzati termini derivanti dalla radice verbale "dipendere" invece di quella, "disporre", inserita nell'enunciato testuale, come a supporre una sostanziale sinonimia; talaltra, sul piano delle scelte operative, viene argomentata la necessità di una dipendenza, di volta in volta esclusiva, diretta o funzionale in favore della magistratura.

Vero è che la Costituzione lascia impregiudicata la questione della dipendenza organizzativa della polizia giudiziaria, ponendo invece un vincolo, costituzionalmente irrigidito, per la dipendenza funzionale a favore della magistratura; e questo risultato è conseguenza della scelta – consapevole, a mio avviso – di introdurre nell'art. 109 una «formula piuttosto reticente» (Pizzorusso).

*iv)* L'esegesi appena esposta consente alcune conclusive considerazioni sulla portata della disposizione costituzionale sulla polizia giudiziaria. Alla luce, sempre, del fatto che la Costituzione è una tavola di valori o se si preferisce un catalogo di principi unificati da valori fondanti sui quali l'interprete deve ispirarsi. Tra questi valori v'è senz'altro l'indipendenza e l'imparzialità dell'azione giudiziaria e, in particolare, la sua estraneità rispetto al circuito decisionale politico. Perciò l'art. 109 deve essere letto con la finalità di garantire i diritti e le libertà della persona attraverso l'indipendenza della giurisdizione dalla politica.

Dunque, l'art. 109 deve essere interpretato in modo da rispettare la sua ragione che è la finalità di sottrarre la polizia giudiziaria alle influenze dell'amministrazione, ponendola in ruolo ancillare ("a disposizione") alla magistratura. La disponibilità della polizia giudiziaria serve a limitare le interferenze esterne e, in particolare, del potere politico sull'esercizio dell'azione penale: perciò è strumentale alla garanzia dell'indipendenza della magistratura.

La Costituzione non dice esplicitamente con quali modalità siffatto risultato possa essere conseguito. La giurisprudenza costituzionale ha scelto la strada mediana e cioè della conciliabilità della doppia dipendenza della polizia (che esercita l'attività) giudiziaria: funzionale nei confronti della magistratura, organizzativa nei confronti del Governo. Si tratta di una scelta compromissoria a mio avviso condivisibile, sebbene risulti poi evidente la difficoltà di tracciare confini precisi fra le diverse competenze.

2.- Poiché l'area delle investigazioni e delle indagini penali sia quello di maggiore impegno per la polizia giudiziaria, in primo piano è la correlazione esistente fra l'esercizio dell'azione penale e lo svolgimento dell'attività di polizia. Il tema evocato è formidabile, sicché bisogna accontentarsi di qualche accenno.

*i)* Uno dei principi discendenti dalla scelta (democratica) di separare la decisione giudiziaria dalla decisione politica si sostanzia nell'obbligatorietà dell'azione penale. In proposito il quadro costituzionale è chiaro. L'obbligatorietà dell'azione penale deve essere assicurata avendo di mira la libertà della persona, o meglio, nel concreto, della persona indagata o imputata. Il bene finalmente garantito attraverso il compimento dell'azione penale si sostanzia nei diritti alla sicurezza e alla incolumità, che potremmo riassumere nel diritto fondamentale al mantenimento della convivenza civile. Questo obiettivo deve essere conseguito nel rispetto della libertà della persona e dei diritti strumentali alla sua tutela, primo fra tutti quello alla difesa: perciò tali diritti fungono da limiti all'azione penale. L'obbligatorietà dell'azione, il giusto processo, e, aggiungo, la presunzione di innocenza dell'imputato (e prima ancora dell'indagato) sono volti a garantire - all'atto dell'esercizio dell'azione penale e, ancor prima, al momento delle indagini precedenti la decisione di esercitare o non l'azione - sia la legalità del sistema, sia taluni diritti fondamentali della persona.

*ii)* L'inquadramento dell'attività investigativa in questo sistema è delicato, perché - come fu detto in assemblea costituente - la polizia giudiziaria è «organo che si mette immediatamente, starei per dire improvvisamente, a contatto con la libertà dell'individuo, del cittadino».

In proposito è opportuna una preliminare osservazione di semplice buon senso e cioè che l'attività investigativa, istituzionalmente destinata alla ricerca dei fatti delittuosi commessi, ben può in concreto condizionare la decisione di promuovere la azione

penale. L'attività investigativa è lo strumento di conoscenza e di accertamento immediato dei "fatti della vita" e del loro accadimento; consente quindi di raggiungere l'informazione sui atti delittuosi commessi: perciò l'investigazione è lo strumento principale di acquisizione della notizia di reato.

Problematica divisione di prospettive fra quanti ritengono che l'attività di ricerca sia «in piena sintonia» con il ruolo del pubblico ministero e quanti sono invece severamente critici verso siffatta di «supplenza» indebita nei confronti di funzioni tipicamente di polizia. Entra in gioco anche la regola fissata dall'art. 330 cod. proc. pen., per la quale «il pubblico ministero e la polizia giudiziaria prendono notizia dei reati di propria iniziativa», sia dell'originaria norma dell'art. 347 cod. proc. pen. che, obbligando la polizia giudiziaria a riferire per iscritto al pubblico ministero entro quarantotto ore, riduceva inesorabilmente le possibilità di iniziative investigative autonome da parte della polizia giudiziaria.

*iii)* Tornando al piano costituzionalistico, sarebbe necessario preliminarmente indagare quali atti siano "coperti" dall'applicazione dell'art. 112 Cost. In riferimento alla sequenza processuale che caratterizza la disciplina oggi vigente del giudizio penale si potrebbe fare riferimento all'atto di esercizio dell'azione penale, collocato al momento della chiusura delle indagini preliminari. Sarebbe tuttavia improprio sostenere che l'attività precedente all'iniziativa di promuovere l'azione penale è *tutta* esclusa dall'ambito applicativo dell'art. 112 Cost., sicché sarebbe attività amministrativa, attribuibile per l'intero alla polizia giudiziaria; così come sarebbe poco sensato affermare il contrario, e cioè che *tutta* l'attività precedente è monopolio del pubblico ministero, in quanto sarebbe assoggettata al vincolo garantistico dell'obbligatorietà dell'iniziativa penale.

Allora è forse utile distinguere diversi momenti procedimentali all'interno della fase precedente l'atto d'avvio formale dell'azione penale, proprio sulla base del vigente rito penale.

Com'è noto, dal cod. proc. pen. è prevista e disciplinata la fase delle indagini preliminari: ad essa sono ascrivibili gli atti che vanno dall'acquisizione della notizia di reato, formalmente dall'inserimento della *notitia criminis* nel registro delle notizie di reato, all'atto di esercizio dell'azione.

Orbene, l'attività d'indagine preliminare rientra nell'ambito applicativo dell'art. 112 Cost., secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. 8.9.1995, n. 420).Ai

fini sistematici non va poi ignorata, la previsione, nella pratica giudiziaria un poco negletta, dell'art. 358 cod. proc. pen. in forza della quale il pubblico ministero svolge accertamenti su fatti e circostanze anche a favore delle persone sottoposte ad indagine. Si può infine aggiungere che l'inclusione della fase delle indagini preliminari nell'area dell'art. 112 Cost appare del tutto convincente a chi ritiene conforme al dettato costituzionale la figura del pubblico ministero quale garante della legalità dell'azione penale e dei diritti dell'indagato e dell'imputato, e dunque organo di giustizia con il compito di accertare in modo imparziale l'esistenza delle condizioni di esercizio dell'azione penale.

*iv)* Assai più delicato, come è intuitivo, è l'aspetto che riguarda le attività e le iniziative antecedenti all'acquisizione della notizia di reato, che ricomprendono atti di mera investigazione e di controllo sul territorio alla ricerca di eventuali fatti delittuosi: insomma gli atti per tradizione di polizia. Due le opinioni estreme: da una parte, v'è l'idea che il pubblico ministero debba essere esclusivamente il controllore dell'indagine, posta in essere dalla polizia in via autonoma, allo scopo di verificare la sussistenza della notizia di reato; dall'altra, l'idea che il pubblico ministero abbia il monopolio - come riflesso della titolarità dell'azione penale - delle indagini investigative.

L'attuale disciplina costituzionale non giustifica nessuna delle due estreme posizioni. Quanto alla prima, mi pare significativo osservare che per giungere a quella conclusione s'è sentita la necessità di proporre apposite modificazioni costituzionali. E' il caso dell'art. 132 del progetto di revisione costituzionale predisposto nel 1997 dalla commissione bicamerale, secondo il quale «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale e a tal fine avvia le indagini quando ha notizia di un reato». Giustificate erano perciò le preoccupazioni, all'epoca espresse, che l'enunciato testuale potesse essere interpretato nel senso di escludere l'intervento d'iniziativa autonoma del pubblico ministero volto ad assumere notizie di reato. In questo senso appaiono oggi le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa Pecorella e Cossiga (ma cfr. anche il disegno di legge n. 1440, presentato dal ministro Alfano).

*v)* la soluzione costituzionalmente equilibrata è forse quella che consente di mantenere l'autonomia di iniziativa investigativa in capo sia alla polizia giudiziaria, sia al pubblico ministero. La prima è attuazione/riflesso della funzione governativa di repressione degli

illeciti penali (a completamento, in un momento successivo al fatto delittuoso, della funzione preventiva di mantenimento della sicurezza pubblica). La seconda è indispensabile corollario dell'indipendenza del pubblico ministero nell'assolvimento dell'obbligo dell'esercizio dell'azione penale. Per questo aspetto è da considerarsi di dubbia costituzionalità l'idea di limitare in qualche misura la regola – fissata dal già menzionato art. 330 cod. proc. pen. – che consente al pubblico ministero di prendere notizia dei reati direttamente. Aggiungo che il mantenimento di siffatto potere di ricerca dei reati non contrasta – mi pare – con l'idea del pubblico ministero debba agire (non come poliziotto, bensì) come organo di giustizia, laddove si intenda questa caratterizzazione come funzionale alla garanzia del rispetto della legalità anche nella fase precedente a quella processuale delle indagini preliminari.

Viceversa, la concezione del pubblico ministero come organo di giustizia dovrebbe indurre a valorizzare l'intervento e la presenza del pubblico ministero sia nella fase delle indagini preliminari, sia nella precedente fase investigativa in funzione della tutela dei diritti della persona. La presunzione di non colpevolezza dell'imputato esige la presunzione di non colpevolezza dell'indagato: il pubblico ministero deve essere il garante di tale condizione.

### Indicazioni bibliografiche

- AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2006
- F. BIONDI, *Art. 109*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, Cedam, 2008
- G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo speciale*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2003, I,
- M. CHIAVARIO, *Prospettive di organizzazione del pubblico ministero e della polizia giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, 496 ss.;
- G. D'ELIA, *Magistratura, Polizia giudiziaria e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2002
- G. D'ELIA, *Art. 109*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, a. Celotto, M. Olivetti, Utet, 2006
- G. D'ELIA, *Polizia giudiziaria (dir. cost.)*, in *Dig. Disc pubbl.*, Agg. II, Torino, Utet, 2005
- P. FERRUA, M. NOBILI, G. TRANCHINA, *Uffici del pubblico ministero ed iniziative di ricerca delle notizie di reato*, in *Leg. pen.*, 1986
- C. GIANNATTASIO, *art. 109*, in G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana*, Firenze, Nocchioli, 1949
- V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale «giusto»*, Milano, Giuffrè, 2000
- G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, Giuffrè, 2003

## Rigano-109 Cost-Roma Schema

G. NEPPI MODONA, *La magistratura: art. 112*, in *Commentario della costituzione Branca – Pizzorusso*, Bologna - Roma, Zanichelli – Il Foro it, 1987

G. U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, in AIC, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova, Cedam, 2008

F. RIGANO, *I rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2006

M. VOLPI, *Costituzione e polizia*, in *Pol. Dir.*, 1983, 92; A. CERRI, *Polizia giudiziaria*, in *Enc. giur.* XXIII, 1994

V. ZAGREBELSKY, *La magistratura: art. 109*, in *Commentario della Costituzione Branca – Pizzorusso*, Bologna - Roma, Zanichelli – Il Foro it. 1992, 32 ss.;

N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996

N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2006