

Le attività di indagine del pubblico ministero: studio ed analisi delle funzioni investigative dell'organo dell'azione penale

Autore: Cristiano Tripodi

In: Dei reati e delle pene

Il pubblico ministero : dominus delle attività di indagine.

Il dominus delle indagini preliminari nell'ordinamento giuridico vigente è il pubblico ministero. A lui spetta il compito di dirigere le attività investigative di carattere penale e di svolgere anche in prima persona l'azione istruttoria in merito alle stesse. Nello svolgimento delle attività sopra descritte, l'organo dell'azione penale si avvale della collaborazione della polizia giudiziaria la quale agisce in subordinazione operativa nei riguardi dell'organo suddetto che ne assume in corso di investigazioni la direzione; nello specifico, tramite l'utilizzo di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria appartenenti ad altre amministrazioni (comunali ,regionali e statali) cui la legge obbliga al compimento di indagini (Polizia locale, Arma dei Carabinieri, Polizia di Stato, Guardia di finanza,Polizia Metropolitana, Corpo forestale della Regione Sicilia , ecc) a seguito del ricevimento di una notizia di reato. Sul punto è d'obbligo ricordare all'interprete che l'ufficio del pubblico ministero , sempre in linea generale , dirige le indagini di polizia giudiziaria previste dal codice di procedura penale attualmente vigente; le suddette azioni investigative tipiche e/o atipiche sono svolte per gran parte dalle sezioni di polizia giudiziaria istituite presso i comandi territoriali delle forze di polizia sopra elencate. Queste sezioni operative sono nello specifico dislocate : a)presso le procure della Repubblica nei vari distretti giudiziari territoriali, b) presso le sedi operative delle suddette forze di polizia dislocate sul territorio nazionale. Per quanto attiene all'ipotesi a, la procura della Repubblica , (per mezzo del procuratore capo e suoi diretti subordinati) ,all'interno di ogni distretto giudiziario, dispone direttamente, del personale (ufficiali ed agenti di P.G. costituenti presso le suddette procure aliquote di polizia giudiziaria specificatamente adibite a tale servizio dai corpi di polizia alle quali essi appartengono) pertanto il suddetto personale (agenti di polizia giudiziaria appartenenti ad altre amministrazioni comunali e statali) è obbligato dalla normativa vigente (in caso di fondata notizia di reato) al compimento di indagini a seguito del ricevimento della sopra richiamata notizia criminis; di altra natura operativa (e siamo giunti all'analisi dell'ipotesi b) è invece la delega che il suddetto organo dell'azione penale trasmette alle sezioni di P.G.(anche a seguito di loro informativa ex.art 347 c.p.p.) istituite presso le strutture operative delle forze di polizia (Polizia locale, Arma dei Carabinieri, Polizia di Stato, Guardia di finanza, Polizia Metropolitana ecc) presenti sul territorio nazionale, le quali pur ricevendo la delega a compiere atti investigativi di matrice codicistica , pur sotto la

direzione inquirente del magistrato del pubblico ministero incaricato , rimangono(a differenza dell'ipotesi precedente) , ad ogni effetto di legge, subordinati sotto il profilo operativo , al dirigente e/o funzionario a capo della suddetta sezione di P.G. istituita presso le forze di polizia sin qui richiamate (in questo caso infatti la procura della Repubblica non dispone direttamente della P.G.. ma questa rimane dipendente funzionalmente ed operativamente dal corpo di polizia a cui appartiene) ; fermo restando però, che i suddetti operatori di P.G. (per entrambe le ipotesi sopra richiamate) possono acquisire di iniziativa notizie di reato ed agire in ordine alle stesse come prescrive il codice di rito , informando quindi senza ritardo la procura della Repubblica competente, al contempo, l'ufficiale di P.G. dirigente o subordinato dell'ufficio presso il quale è pervenuta la notizia criminis assumerà (per il tempo in cui non sia nominato il magistrato di turno al quale il procuratore capo affidi la delega investigativa) la temporanea direzione delle attività investigative. Oggetto del capitolo in epigrafe sarà la trattazione di tutti gli istituti di matrice intra ed extra codicistica attinenti la figura del pubblico ministero quale "primo investigatore" della scena criminis [1]; sul punto saranno esaminati in dettaglio gli atti di indagine tipici con riferimento agli atti di indagini atipici posti in essere dall'organo dell'accusa nel corso del procedimento penale. Sarà oggetto della trattazione suddetta anche la figura del pubblico ministero come propulsore dell'azione penale, analizzando nello specifico gli atti tramite i quali, egli conclude le indagini preliminari esplicitando le proprie intenzioni in ordine alla richiesta di rinvio a giudizio. In conclusione si faranno saranno degli obbligati riferimenti normativi di matrice comunitaria che hanno novellato ed integrato alcune lacune normative nazionali in merito ad alcuni istituti tipici del procedimento penale oggetto della trattazione sin qui evocata.

Le attività tipiche di indagine del pubblico ministero: introduzione agli istituti di matrice codicistica.

Le attività del pubblico ministero viste nella loro interezza applicativa rivelano all'interprete tutta la loro portata espansiva in ordine alle ricadute di matrice procedimentale sulle determinazioni finalistiche assunte dall'organo in nuce; appare evidente (dalla lettura delle prime trame del codice di rito) che il pubblico ministero compie il suo esordio codicistico nell'art 50 ^[2] (azione penale) nel quale il legislatore ordinario ha trasfuso le "mansioni principali" caratterizzanti la figura del pubblico ministero idealizzandolo quale dominus delle indagini preliminari ; il dominus inquirente sopracitato accompagnerà l'interprete nei successivi libri e titoli del codice in parola a conferma della sua genetica funzione totalizzante oggettivamente riscontrabile nella fase del procedimento penale (indagini preliminari) del processo penale (giudizio e tutti gli altri riti premiali previsti dal codice di rito) e dell'esecuzione della pena. Per quanto attiene all'oggetto del paragrafo in trattazione si analizzerà in radice la figura del pubblico ministero nella fase del procedimento penale (indagini preliminari) sotto il profilo operativo delle attività di indagine tipiche normativamente previste in capo a quest'ultimo ex legem.

1.1 L'invito a presentarsi.

Nello svolgersi della fase procedimentale l'organo dell'azione penale potrà manifestare la necessità di carattere investigativo di convocare presso il proprio ufficio determinati soggetti la cui presenza si rende in specie assolutamente necessaria per il compimento di specifici atti di indagine. Sul punto si introduce alla trattazione in parola l'art.375 c.p.p.^[3] (invito a presentarsi) che rappresenta allo sguardo dell'interprete un vero e proprio "ordine di comparizione dinnanzi l'autorità giudiziaria". Nello specifico l'istituto de quo prevede un contenuto necessario normativamente determinato ; infatti al suo interno si impone la presenza delle generalità o altre indicazioni che valgano ad indentificare la persona sottoposta alle indagini destinataria dell'atto in nuce, l'indicazione del giorno , dell'ora , del luogo della presentazione e dell'autorità davanti alla quale il soggetto destinatario deve presentarsi, la descrizione del tipo di atto di indagine da compiersi per il quale l'atto in parola è stato formulato, l'avvertimento che potrà essere disposto l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione non giustificata da legittimo impedimento e se il suddetto atto è finalizzato ad interrogatorio o a confronto , l'accompagnamento coattivo può essere disposto dal pubblico ministero solo previa autorizzazione dell'organo giurisdizionale ex art.376 c.p.p.al fine di porre un freno al potere coercitivo in capo al pubblico ministero. Si segnala in questa sede la duplice portata semantica dell'invito a presentarsi che oltre a rivestire i caratteri formali di un ordine di comparizione generico dall'autorità procedente, può assumere in specie i contorni sostanziali di "un'informazione di garanzia impropria" quando lo scopo dell'atto in parola sia il compimento dell'interrogatorio ampliando in facto la portata contenutistica dell'atto suddetto allegando allo stesso il c.d addebito provvisorio enunciando quindi sommariamente il decorso fattuale integrante le ipotesi di reato provvisoriamente addebitate in ordine alle indagini fino al quel momento poste in essere dall'organo inquirente. Al fine sopra citato si segnala la correlazione sistemica operata dal legislatore codicistico all'interno del suddetto articolo con l'art.453^[4] c.p.p. che disciplina l'istituto del giudizio immediato. L'articolo in parola come clausola di chiusura prevede che : <<L'invito a presentarsi è notificato almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione, salvo che, per ragioni di urgenza, il pubblico ministero ritenga di abbreviare il termine, purché sia lasciato il tempo necessario per comparire.>> Dalla lettera della norma sopra riportata si assume che l'organo dell'azione penale operante può , per ragioni di urgenza interne al proprio ufficio, ritenere di abbreviare il termine di "comparizione" e da ciò derivi (con specifico riferimento all'invito a presentarsi per rendere interrogatorio) una compromissione del pacifico esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto destinatario dell'atto in nuce in ragione di una effettiva mancanza di un arco temporale utile allo stesso per preparare la propria strategia difensiva. Pertanto in specie si ravvisa una endogena nullità a regime intermedio che trova il suo apice di gravità percepita nella negazione in facto (per esigenze temporali in capo all'organo accusatore) del colloquio preventivo tra il soggetto indagato e il proprio difensore^[5].

1.2 L'individuazione di persone e di cose.

L'istituto disciplinato dall'art.361^[6] c.p.p. (individuazione di persone e di cose) trova il suo fondamento endoprocedimentale nel periculum concreto di dispersione probatoria. In altri termini, tramite l'utilizzo

dello strumento de quo il pubblico ministero acquisisce elementi probatori utili al prosieguo dell'attività investigativa per mezzo di determinati soggetti i quali sono chiamati a individuare tramite il proprio sensorio persone o quant'altro possa essere oggetto di percezione sensoriale al fine (come sopra specificato) di acquisire tempestivamente il dato investigativo mancante prima di una sua dispersione. L'istituto in commento è a tutti gli effetti un mezzo di ricerca della prova, pertanto è in uso al dominus delle indagini nella fase preliminare della cognizione penale; in questa sede è d'obbligo segnalare che esiste uno strumento "processuale" specularmente a quello oggetto dell'analisi sin qui condotta chiamato "Ricognizione" disciplinato dall'art.213 c.p.p.(ricognizioni di persone .Atti preliminari) che sostanzialmente riproduce le cadenze procedurali tipiche dell'art.361 c.p.p. già descritte sopra , a dimostrazione della presenza nel mezzo di ricerca della prova de quo del carattere di "ripetibilità genetica" in sede processuale . Pertanto l'individuazione di persone e di cose^[7] ha un corrispondente istituto processuale chiamato " ricognizione" che ha la sua pregnante funzione nel trasferire nel fascicolo dibattimentale gli elementi probatori scaturiti dalle percezioni sensoriali del ricognitore , aggiungendosi al corpus delle res iudicandae sul quale il giudice potrà basare il proprio convincimento in sede decisoria. Sebbene a prima vista i due istituti possano sembrare l'uno la necessaria conseguenza dell'altro, in termini puramente ermeneutici si può affermare che data la funzione di recupero e fissazione del dato mnemonico del ricognitore in sede processuale tipica dell'istituto della Ricognizione ex.art 213 c.p.p., non si può affermare l'esatta corrispondenza dell'operazione probatoria suddetta all'attività percettiva compiuta dallo stesso soggetto in fase endoprocedimentale in quanto è proprio nella fase delle indagini preliminari che nello svolgimento dell'atto di individuazione si fissano a livello mnemonico le informazioni derivanti dalle "percezioni primarie" nel soggetto operante ;pertanto è proprio in questa fase della cognizione penale che il dato informativo acquisito dal soggetto de quo venga assunto con le forme tipiche della fase processuale (anche tramite l'utilizzo in sede di applicazione analogica-estensiva "non occasionale"^[8] dell'istituto dell'incidente probatorio) al fine di non disperdere in capo al soggetto **ricognitore** il dato informativo da lui acquisito in sede di applicazione del 361 c.p.p. e al contempo di evitarne (durante il periodo antecedente la ripetizione processuale dell'istituto dell'individuazione) probabili contaminazioni endogene dello stesso causate da rielaborazioni o interpretazioni cognitive del ricordo della persona ,dell'oggetto , del suono , dell'immagine oggetto dell'individuazione, o da elementi persuasivi o da contaminazioni esogene causate da elementi persuasivi di matrice oggettiva (internet, stampa,) soggettiva (atteggiamenti minacciosi da parte di persone al fine di ottenere un risultato probatorio opposto rispetto alle risultanze ottenute nell'esperimento dell'atto ex.361 c.p.p) che tendono a contaminare il dato mnemonico precedentemente acquisito dal soggetto de quo .

1.3 Assunzioni di informazioni .

Il pubblico ministero , nell'esercizio della potestà inquirente conferitegli dal codice di rito , può assumere informazioni provenienti da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini^[9]. Lo strumento investigativo in parola presenta delle precise assonanze semantiche con il corrispondente istituto di fase processuale " **Testimonianza**"^[10], entrambe gli istituti si basano sull'escussione di un soggetto il quale è chiamato dall'autorità procedente (autorità giudiziaria nella fase delle indagini

preliminari ex art. 362 c.p.p., e organo giudicante nella fase del giudizio ex art. 497 c.p.p.) a riferire di fatti o circostanze che sono stati oggetto della sua diretta o indiretta percezione sensoriale; in altri termini il soggetto dichiarante deve rispondere alle domande dell'interrogante senza nascondere nulla di quanto sia in sua conoscenza.^[11] Da quanto si qui enunciato emerge una similitudine della modalità acquisitiva delle dichiarazioni promanate dal soggetto escusso ma le finalità processuali poste in radice agli istituti in commento sono diverse: l'istituto disciplinato dall'art. 362 c.p.p. attiene alla fase tipica delle indagini preliminari finalizzata alla ricerca delle fonti di prova ai fini dell'esercizio dell'azione penale; pertanto le dichiarazioni acquisite dal pubblico ministero o dai suoi delegati non sono elementi di prova, ma, se logicamente valutati, possono integrare lo status di indizio di colpevolezza fornendo la base materiale assieme agli altri elementi raccolti dall'organo inquirente per l'esercizio dell'azione penale. L'istituto della testimonianza invece riguarda la fase processuale della cognizione penale, dove si forma nel contraddittorio tra le parti, la prova utile alla condanna o all'assoluzione del soggetto imputato, pertanto la dichiarazione promanata in tale sede processuale dal soggetto dichiarante assume valore "probatorio" ai fini della valutazione conclusiva da parte dell'organo giudicante sulla responsabilità penale dell'imputato. Da quanto appena riferito discende il disvalore di matrice sistemica che pervade l'istituto del 362 c.p.p. in quanto l'atto di assunzione posto in essere dal pubblico ministero pur con il rispetto di tutte le cautele difensive riconosciute al dichiarante ex art. 63^[12] c.p.p. e con l'osservanza delle garanzie^[13] di matrice processuale in materia di testimonianza ex artt. 197^[14]-203 c.p.p. che trovano precipua applicazione nel sistema dell'assunzione di informazioni, non raggiunge il grado di "prova" ex tunc rimanendo quindi uno mero strumento di indagine che difficilmente troverà ingresso alla fase del giudizio ad eccezione di specifiche circostanze previste dall'art. 500 c.p.p. o in caso di incidente probatorio ex art. 392 c.p.p. In conclusione dell'analisi sin qui condotta si segnala la potestà coercitiva in ordine all'obbligatoria presenza del soggetto inciso dall'atto de quo allo svolgimento dello stesso, riconosciuta dal codice di rito al pubblico ministero ex art. 377^[15] c.p.p. in combinato disposto con l'art. 133^[16] c.p.p. prevedendo sul punto l'emissione da parte dell'organo dell'azione penale di un decreto di citazione contenente le generalità del soggetto inciso dall'atto in parola, il giorno, l'ora, e il luogo della comparizione e l'autorità presso la quale quest'ultimo deve presentarsi con l'avvertimento che il pubblico ministero procedente potrà disporre l'accompagnamento coattivo in caso di mancata comparizione senza che sia stato addotto legittimo impedimento.

1.4 L'interrogatorio di persona imputata in un procedimento connesso.

L'istituto disciplinato dall'art. 363^[17] c.p.p. è stato novellato dalla L. 63/2001 attuativa del giusto processo tramite le norme in essa contenute prevede delle particolari precauzioni procedurali anche a favore del soggetto dichiarante. L'articolo sin qui richiamato dispone che l'interrogatorio delle persone imputate in un procedimento connesso effettuato dal pubblico ministero segua la guida lineare procedurale contenuta nell'art. 210 commi 2, 3, 4 e 6 c.p.p. disponendo che: la persona sentita debba presentarsi obbligatoriamente dinnanzi al magistrato inquirente, e qualora la stessa si rifiuti potrà essere accompagnata coattivamente previa richiesta formale del magistrato operante, e in caso di rifiuto potrà esserne disposto dall'organo su menzionato l'accompagnamento coattivo, l'articolo in parola dispone anche che la persona incisa dall'atto de quo ha diritto all'assistenza del difensore durante lo svolgimento dello stesso, la norma suddetta prevede anche che il soggetto dichiarante può avvalersi della facoltà di

non rispondere (tranne che le domande non riguardino l'identità personale) .Se nel corso dell'interrogatorio il soggetto dichiarante decida di rispondere e renda dichiarazioni relative a specifiche circostanze che riguardano eventuali responsabilità penali riferibili a ad altri soggetti , assumono la qualità di testimoni e possono essere sentiti come tali dall'autorità giudiziaria soltanto sulle circostanze sopra richiamate con l'obbligo di dire la verità. Le previsioni normative sin qui enunciate si applicano anche alla persona imputata per un fatto di reato collegato a quello per cui si procede nel caso in cui l'autorità procedente ravvisi in facto una dipendenza causale tra due o più fatti di reato ,o che si proceda per un fatto di reato finalizzato ad assicurare al suo presunto autore o ad altri il profitto , il prezzo , il prodotto del reato, l'impunità ,oppure che si proceda in ordine a fatti di reato che sono stati commessi da più persone in danno gli uni degli altri, infine la norma de qua può essere applicata in presenza di una prova di un fatto di reato o di una sua circostanza che influisce sulla prova di un altro reato o di una sua circostanza.

1.5 L'interrogatorio dell'indagato.

L'interrogatorio del soggetto indagato rappresenta l'atto di indagine che più di ogni altro atto di indagine tipico di primaria competenza dell'organo dell'azione penale , materializza in facto la duplice funzione (di matrice codicistica) di organo inquirente e di organo accusatore in capo al pubblico ministero. Prima di addentrarsi nell'analisi dell'istituto de quo è d'obbligo in questa sede fare riferimento all'istituto disciplinato dall'art.375^[18]c.p.p. : invito a presentarsi. L'istituto disciplinato dal suddetto art.375 ha una valenza endoprocedimentale omnicomprensiva in ragione delle sue circostanze applicative tra le quali figura appunto l'interrogatorio del soggetto sottoposto alle indagini. Dall'architettura dell'articolo in parola si percepisce prima facie un contenuto informativo suddiviso in punti (gradi informativi) in ordine al luogo, al giorno , all'ora, all'autorità davanti alla quale presentarsi , il tipo di atto per il quale l'invito è predisposto (nel caso in esame : l'interrogatorio del soggetto indagato) con annessi avvertimenti in ordine alla mancata comparizione del soggetto destinatario in assenza di giustificato motivo. Il punto nodale (grado informativo) che in questa sede è di pregnante valenza espositiva in ordine all'analisi dell'istituto in commento è il comma 3 del suddetto articolo il quale dispone che :<< Quando la persona è chiamata a rendere l'interrogatorio, l'invito contiene altresì la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute. L'invito può inoltre contenere, ai fini di quanto previsto dall'articolo 453 comma 1, l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova e l'avvertimento che potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato.>>Dalla disposizione normativa sopra richiamata inizia l'analisi dell'istituto dell'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, che è innanzitutto atto di indagine tipico di primaria competenza del pubblico ministero, disciplinato dagli articolo 64^[19]-65^[20] c.p.p. dalla cui lettura congiunta si assume che la persona sottoposta alle indagini , anche se in stato restrittivo della libertà personale interviene libera all'interrogatorio, (il soggetto indagato destinatario dell'atto in parola non deve percepire in specie una situazione di eccessiva coazione psicologica), non può essere sottoposta , neppure col proprio consenso , a metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti (cfr.art 64 comma I e II c.p.p.) ; in sede di interrogatorio di persona indagata , l'organo dell'azione penale prima di dare avvio alla sequela di domande di stampo investigativo deve rendere edotto l'interrogando della possibilità che vengano utilizzate nei suoi confronti le dichiarazioni da lui rese in tale sede, resta salvo , il diritto riconosciuto al soggetto interrogando di non rispondere ad alcuna domanda (tale diritto trova il suo fondamento

giuridico nel principio del *nemo tenetur se detegere* meglio definito con termini evocativi di assoluto garantismo come diritto al silenzio , il cui esercizio da parte del soggetto de quo fa sorgere in capo al pubblico ministero il dovere di non procedere all'atto in commento)sul punto si segnala che il soggetto sottoposto ad interrogatorio è legittimato dal vigente ordinamento giuridico a dichiarare il falso (dall'ipotesi sin qui richiamata si escludono le dichiarazioni pronunciate dall'interrogando foriere di contenuti calunniosi ex.art 368, 369 c.p.) in quanto lo stesso non ha l'obbligo di dire la verità sui fatti o le circostanze oggetto dell'atto in parola e più in generale su fatti o circostanze oggetto del procedimento penale a suo carico ad eccezione di dichiarazioni pronunciate da tale soggetto che riguardano la responsabilità penale di altri soggetti; in tal caso infatti il codice di rito dispone (cfr.art 64 comma III lett.c c.p.p.) che in ordine a tali dichiarazioni egli assumerà l'ufficio di testimone con l'obbligo di dire la verità e i relativi divieti e limiti come prevede la disciplina degli art.197 e 197 bis c.p.p. L'omissione degli avvertimenti sopra elencati in capo all'organo procedente comporta la totale inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal soggetto interrogando. Completata la fase informativa tipica dell'atto in nuce , l'organo procedente dà inizio all'interrogatorio contestando in forma chiara e precisa , al soggetto interrogando , il fatto storico che gli viene provvisoriamente attribuito , informandolo degli elementi di prova esistenti a suo carico con le relative fonti ex .art 65 comma I c.p.p. Conclusa questa premessa procedurale, il soggetto chiamato a rispondere , viene invitato dall'organo procedente ad esporre quanto ritenga utile a sua difesa e gli pone direttamente le domande. Da quanto sin qui considerato discende che l'interrogatorio della persona sottoposta ad indagini è un atto dal contenuto polivalente , intriso di vis investigativa e al contempo pervaso da *defensus actus* tale da renderlo la sede elettiva del duello ancestrale che vede nella menzogna e nella verità i protagonisti assoluti; l'atto oggetto dell'analisi in argomento rappresenta il mezzo più forte di valenza investigativa in capo al pubblico ministero, tramite il quale egli può diradare le nebbie tipiche del fatto di reato ,locus dell'indagine penale , uscendone vincitore dal duello sopra evocato con una confessione da parte del soggetto interrogando o con l'acquisizione di nuovi elementi a suo carico o di elementi confermativi del quadro probatorio già ipotizzato e in tale sede contestatogli , ma l'atto de quo è anche la sede elettiva della reazione del soggetto interrogato (innocente fino a prova contraria) all'indagine aperta a suo carico, infatti egli è l'altro protagonista del duello sin qui richiamato , con le sue risposte , le sue dichiarazioni precise e concordanti potrà resistere alle domande accusatorie postagli dall'organo procedente grazie alla forza della verità , la sua verità , uscendone così indenne al primo round dalla contesa giudiziaria nella quale suo malgrado gli è stato affidato un ruolo di assoluto protagonista.

1.6 La richiesta di convalida dell'arresto o del fermo.

La disciplina normativa contenuta nell'art.390 c.p.p.^[21] trova il suo momento applicativo nell'ipotesi in cui non sussistano in specie le condizioni per l'immediata liberazione del soggetto arrestato o fermato .A norma dell'articolo in parola, pertanto, l'organo dell'azione penale entro quarantotto ore dall'arresto o dal fermo, è obbligato a chiedere al giudice per le indagini preliminari competente in relazione al luogo dell'arresto o del fermo, la convalida della misura applicata e, nel caso in cui non ritenga di comparire in sede di udienza di convalida, potrà avanzare per iscritto le proprie richieste in ordine alla libertà personale del soggetto in *vinculis* allegando gli elementi probatori giustificatori delle stesse. La richiesta di convalida dell'arresto da parte dell'organo dell'accusa non è subordinata ad una formulazione accusatoria in termini di addebito penale, né questi ,è obbligato a motivare in fatto e in diritto la richiesta

de qua in quanto il compendio giustificatorio sul merito prodotto dall'ufficio del pubblico ministero attiene alla successiva, eventuale, richiesta di applicazione della misura cautelare e non incide la fase della convalida dell'atto provvisoriamente restrittivo della libertà personale operato dall'organo di polizia giudiziaria. Dopo che la suddetta richiesta sia giunta al giudice della fase procedimentale (g.i.p) questi fissa in calendario la relativa udienza di convalida che non può aver luogo trascorse quarantotto ore dal suo ricevimento del quale viene dato tempestivo avviso all'organo dell'accusa e al difensore del soggetto arrestato^[22] o fermato. In sede di udienza di convalida il giudice delle indagini preliminari , in camera di consiglio, procede all'interrogatorio dell'arrestato o del fermato e sentirà il suo difensore; l'interrogatorio sopra evocato segue le stesse norme di condotta previste dagli articoli 64,65 c.p.p.in ragione della volontà del legislatore finalizzata a prevenire una paralisi o un netto rallentamento dell'attività processuale. Al termine dell'udienza di convalida di arresto o di fermo, l'organo giurisdizionale si pronuncia con un provvedimento di segno positivo o negativo avente la forma dell'ordinanza. Nello specifico il giudice della fase (g.i.p.) può convalidare l'arresto o il fermo nel caso in cui lo stesso risulti essere stato correttamente eseguito e siano stati rispettati i termini temporali entro i quali l'organo di polizia giudiziaria dovevano mettere a disposizione l'arrestato o il fermato del pubblico ministero o entro i quali doveva essere presentata la richiesta di convalida della misura eseguita. Allo stesso modo, l'organo giudicante, può non convalidare l'arresto o il fermo per illegittimità della misura o per violazione dei termini sopra descritti. Inoltre , lo stesso organo giurisdizionale, potrà manu propria o dietro richiesta dell'organo dell'accusa pronunciarsi in ordine all'applicazione di misure cautelari coercitive , quando ne ricorrano i presupposti di legge rappresentati in specie dai gravi indizi di colpevolezza e dalle esigenze cautelari.^[23]A conclusione della udienza in parola il giudice delle indagini preliminari potrà ordinare l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato qualora non si ritengano sussistenti le ragioni giustificatrici in fatto e in diritto dell'applicazione delle misure coercitive sopra evocate. In ordine al thema decidendum dell'udienza in commento, l'organo giudicante dovrà compiere delle valutazioni sulla presenza di presupposti fondanti il provvedimento restrittivo eseguito inserendosi in una verifica in specie della conclamata sussistenza del *fumus commissi delicti*. Le pronunce dell'organo giurisdizionale in sede di udienza di convalida emesse con forma di ordinanza di convalida di fermo o di arresto possono essere impugnate innanzi la suprema corte e vengono comunicate all'organo dell'azione penale e notificate al soggetto interessato nel caso in cui non sia comparso; se le pronunce sono state emesse fuori udienza di convalida queste devono essere comunicate al pubblico ministero o notificate a coloro che hanno diritto di impugnazione nei termini vigenti dal giorno della lettura in udienza del provvedimento o della comunicazione dell'ordinanza e comunque entro quarantotto ore dal momento in cui l'arrestato o il fermato sono stati messi a disposizione dell'organo giurisdizionale in caso contrario la misura restrittiva eseguita perderà efficacia.

1.7 La presentazione spontanea.

L'istituto endoprocedimentale analizzato nel paragrafo precedente disciplina l'interrogatorio (dietro iniziativa del pubblico ministero) della persona indagata, ma nel codice di rito vi sono spazi di esercizio di autodifesa ad iniziativa della persona indagata (seppur ristretti) appositamente previsti dal legislatore in ragione di una timida affermazione di garantismo endoprocedimentale. Da quanto affermato in premessa si assume che il soggetto indagato può chiedere ,essendo venuto a conoscenza di indagini a suo carico di essere ascoltato presentandosi spontaneamente presso l'organo dell'azione penale operante al quale rilasciare spontaneamente dichiarazioni ex.art 374^[24]c.p.p. Tuttavia , nonostante la conoscenza di

indagini a carico acquisita attraverso canali ufficiali tipici del procedimento penale, o tramite canali non ufficiali (come i mass media) il compimento dell'atto investigativo de quo non costituisce la rappresentazione pratica di un esercizio di un diritto potestativo del soggetto indagato , pertanto il pubblico ministero è libero di astenersi in specie dall'incontrare il soggetto indagato (disattendendo quindi l'istanza dallo stesso promossa in tal senso) o in caso affermativo, di stabilirne discrezionalmente le modalità di svolgimento dell'incontro sopra menzionato. Data la natura di atto endoprocedimentale ad iniziativa del soggetto indagato la disciplina codicistica che lo innerva si differenzia grandemente in termini sostanziali e formali dalla disciplina prevista dal codice di rito in ordine all'interrogatorio del soggetto indagato; pertanto in sede applicativa dell'istituto de quo possono essere in radice pretermessi gli adempimenti di segno garantista tipici dell'art. 64 c.p.p., non è necessaria la verbalizzazione in forma integrale con mezzi di riproduzione audiovisiva ^[25], in tal senso si reputa facoltativa la presenza del difensore durante lo svolgimento dell'atto suddetto. In questa sede è opportuno segnalare che la confessione resa durante lo svolgimento di dichiarazioni spontanee non consente l'instaurazione in specie del giudizio direttissimo ^[26] e che la presentazione spontanea innanzi l'organo dell'azione penale non è idonea all'interruzione della prescrizione. Da ultimo è opportuno rammentare che l'istituto in commento di matrice tipicamente autodifensiva può rappresentare la base conoscitiva necessaria all'instaurazione immediata di interrogatorio di persona indagata da parte dell'organo ricevente le dichiarazioni spontanee . Pertanto qualora il dichiarante nel corso della sua esposizione venga interrotto dal pubblico ministero il quale gli contesta in forma chiara e precisa l'addebito invitandolo ad esporre le sue discolpe , l'atto de quo assume i contorni formali dell'interrogatorio ad iniziativa del pubblico ministero con l'obbligo in capo allo stesso del rispetto dei vincoli di natura sostanziale previsti dagli artt.64, 65 c.p.p. con il rispetto delle annesse garanzie difensive previste dall'art.364 c.p.p. , pertanto in conseguenza delle contestazioni accusatorie che mutano l'indirizzo procedurale dell'atto in svolgimento, questo potrà essere acquisito al fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art.503, comma V e vale come causa di interruzione di prescrizione. A conclusione dell'analisi sin qui proposta si ricorda che la presentazione spontanea del soggetto indagato non pregiudica l'applicazione di misure cautelari ^[27] .

1.8 Accertamenti tecnici non ripetibili.

Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero può ritenere necessaria l'acquisizione di specifici elementi di prova che richiedono particolari conoscenze tecniche .Il codice di rito prevede una analitica disciplina in ordine alle modalità acquisitive di elementi probatori che travalicano le conoscenze e le competenze dell'organo dell'azione penale che in ragione della loro natura ad alto rischio dispersivo , non possono essere acquisiti in dibattimento in quanto il tempo separa la fase delle indagini preliminari e la fase giudiziale non è compatibile con una puntuale e completa acquisizione degli elementi sopra descritti. In ragione di quanto sin qui riferito, il pubblico ministero si adopera nel ricercare degli esperti dotati di specifiche conoscenze tecniche ex art. 359 c.p.p. ^[28] quando si debbano effettuare accertamenti in ordine a persone , cose, o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione ^[29]. Da quanto sin qui considerato si assume che le mansioni del pubblico ministero in specie siano equiparate a quelle tipiche dell'organo giurisdizionale che si sarebbe occupato di assumere gli elementi probatori in nuce direttamente nella fase dibattimentale qualora le tempistiche connesse al normale svolgimento delle fasi della cognizione penale

fossero state compatibili con l'acquisizione degli elementi probatori suddetti. Nel codice di rito, in materia di accertamenti tecnici non ripetibili, è possibile cogliere delle assonanze tra gli istituti afferenti al tema in commento tipici della fase delle indagini preliminari e gli istituti tipici della fase dibattimentale^[30], ancor più importante dell'assonanza contenutistica sin qui evocata è da ritenere il compendio normativo apportato dalle norme di fase processuale che integrano le corrispondenti norme procedurali^[31] (che disciplinano troppo genericamente l'istituto in commento) pertanto la normativa processuale ricopre in facto un ruolo di assoluta protagonista nel disciplinare compiutamente l'istituto in commento^[32]. Da quanto sin qui considerato si assume in relazione all'istituto in nuce una incontrastabile egemonia istruttoria dell'organo dell'azione penale in danno del diritto del soggetto indagato alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti con la supervisione imparziale di un giudice terzo; pertanto al fine di porre un limite all'iniziativa inquisitoria del pubblico ministero nelle ipotesi in commento, il legislatore ha previsto lo strumento dell'incidente probatorio^[33] al fine di consentire al soggetto indagato, prima che venga conferito l'incarico al consulente del pubblico ministero, di ottenere l'espletamento delle operazioni irripetibili con la forma tipica della fase dibattimentale ex.art 360 comma IV c.p.p.^[34] Nell'ipotesi in cui tali accertamenti non ripetibili non siano per natura compatibili con la tempistica della finestra dibattimentale appena enunciata, il pubblico ministero ordina che esso venga espletato ex art. 360 comma IV c.p.p., sarà compito del giudice della fase processuale valutare le condizioni temporali fondanti l'esperimento arbitrario delle operazioni suddette senza l'ausilio della finestra dibattimentale sopra citata e quindi sancire la presenza delle condizioni del periculum in mora che se evocate dall'organo accusatore senza fondamento comporteranno l'inutilizzabilità dei risultati acquisiti ex.art 360 comma V c.p.p.

1.9 Le indagini del pubblico ministero compiute con l'utilizzo di strumenti tecnici.

Come statuito nel codice di rito, al pubblico ministero è riconosciuto il potere di compiere atti investigativi che implicano in facto l'utilizzo di svariate tecnologie. Il codice di rito prevede sul punto un elenco dettagliato di attività di indagine che possono essere direttamente compiute dal pubblico ministero tramite le sue conoscenze tecniche o da soggetti da questo nominati a tal fine in possesso di specifiche conoscenze o competenze. Pertanto l'organo dell'accusa potrà compiere accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi, fotografici, riprese audiovisive etc.. come disposto dall'art.359 c.p.p.^[35]. In ordine a quanto esposto in premessa, si assume che il pubblico ministero possa disporre il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale del soggetto indagato come avviene nel caso di "prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi". Sul punto si segnala la disciplina codicistica dell'art.359 bis c.p.p. introdotto dalla L.30 giugno 2009 n.85 dalla quale si evince che il pubblico ministero ove ravvisi la necessità di compiere operazioni che comportino il prelievo coattivo di campioni di materiale biologico su persone viventi in ordine alla determinazione del profilo genetico e non vi sia il consenso della persona oggetto dell'atto de quo dovrà richiedere all'organo giurisdizionale (g.i.p.) un provvedimento autorizzativo al fine di compiere l'atto suddetto nel rispetto delle garanzie costituzionali previste dall'art.13^[36] comma II cost. Pertanto l'organo giurisdizionale autorizza il pubblico ministero al compimento dell'atto suddetto quando il procedimento riguardi un delitto doloso o preterintenzionale, consumato o tentato, punito con l'ergastolo o con la reclusione superiore nel massimo a tre anni; a condizione che l'accertamento tecnico risulti assolutamente indispensabile per le esigenze di natura

investigativa. Le operazioni sin qui descritte non devono contrastare con le disposizioni di legge vigenti e non devono porre in pericolo la salute del soggetto inciso dall'atto de quo. L'autorizzazione concessa dall'organo giurisdizionale segue la forma dell'ordinanza motivata ed è notificata all'interessato il quale viene informato per mezzo del suddetto atto autorizzativo del reato per il quale si procede, dell'oggetto specifico dell'atto (prelievo o accertamento da effettuare sulla persona dell'interessato), le ragioni che lo rendono indispensabile per il proseguimento delle indagini. Contestualmente alle informazioni sull'oggetto delle operazioni investigative, l'ordinanza suddetta deve contenere necessariamente le indicazioni di luogo e di tempo , in altri termini deve essere in essa specificato il giorno, il luogo e l'ora dello svolgimento delle operazioni in parola e anche le modalità operative ad essa sottese con l'avvertimento che, in caso di mancata comparizione non giustificata da legittimo impedimento, potrà essere ordinato l'accompagnamento coattivo .Resta ferma, nell'ipotesi in specie, la facoltà per l'interessato di farsi assistere nello svolgimento dell'atto sopramenzionato da un difensore di fiducia. La disciplina sin qui descritta subisce una deroga di natura procedimentale nei casi di urgenza investigativa ovvero quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo nell'espletamento delle operazioni in commento, possa derivare un grave ed irreparabile pregiudizio alle indagini ex.art 359^[37] bis comma II c.p.p.).Pertanto , l'organo dell'azione penale , potrà in presenza delle circostanze sopra elencate, disporre l'accertamento con proprio decreto motivato, contenente tutti gli elementi previsti dall'art.224 bis c.p.p. sopra enunciato , con facoltà di disporre l'accompagnamento coattivo della persona da sottoporre alle operazioni qualora non si presenti senza addurre un legittimo impedimento o si rifiuti di sottoporsi agli accertamenti tecnici sin qui enunciati. Entro le successive quarantotto ore successive all'atto limitativo della libertà personale, promanato direttamente ed eccezionalmente dall'organo dell'azione penale, dovrà essere richiesta da questo, la convalida del decreto e dell'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo all'organo giurisdizionale (g.i.p.) il quale dovrà pronunciarsi entro le successive quarantotto ore , dandone immediatamente avviso al pubblico ministero e al difensore. Da ultimo si segnala che i termini temporali in uso nelle disposizioni normative sin qui evocate sono perentori, pertanto se non sono rispettati dall'organo operante saranno soggetti a declaratoria di nullità (anche d'ufficio) con conseguente inutilizzabilità dei dati probatori con esse acquisiti in ogni stato e grado del procedimento ex.art 359 bis comma III c.p.p.

1.10 L'acquisizione da parte del pubblico ministero dei tabulati telefonici.

L'istituto relativo all'acquisizione di tabulati telefonici da parte dell'organo dell'azione penale trova la sua analitica disciplina extra codice nelle modifiche apportate al testo unico sulla privacy dal d.lgs. 30/05/2008 n.109 , emanato in attuazione delle Direttiva comunitaria 2006/24/CE^[38] direttiva Frattini , in base alla quale gli Stati membri sono costretti ad obbligare i gestori telefonici di alcuni limiti temporali relativi alla conservazione dei dati ed anche di una specifica disciplina della tipologia dei dati acquisibili.^[39] In ordine alle considerazioni sin qui proposte si assume che in relazione alla normativa vigente , i tabulati relativi al traffico telefonico sono conservati dai gestori telefonici per ventiquattro mesi dalla data in cui la comunicazione oggetto dell'atto di indagine è intervenuta ex.art 132 , comma I d.lgs.196/2003,^[40] i dati relativi al traffico telematico , invece, sono conservati per dodici mesi sempre in riferimento al dies a quo sopra specificato (stesso articolo);per quanto attiene alla chiamate senza risposta , il termine di conservazione è di trenta giorni. ex art.132 , comma I d.lgs.196/2003.Entro i predetti termini di portata totalizzante, l'organo dell'azione penale ha facoltà di disporre la relativa acquisizione dei dati relativi alle

comunicazioni presso il fornitore; sul punto si segnala che l'iniziativa sopra evocata può essere richiesta su istanza ^[41]dell'organo difensore dell'imputato, indagato, dell'offeso e delle parti private.

1.11 Le attività di indagine atipiche del pubblico ministero.

Quanto sin qui analizzato in ordine alle attività di indagine di matrice intra ed extra codicistica in capo all'organo dell'azione penale non esaurisce la portata dell'azione istruttoria allo stesso riconosciuta dal legislatore. E' ormai notorio in campo endoprocedurale penale, che il pubblico ministero può svolgere manu propria delle indagini "atipiche" seguendo un modus operativo totalmente avulso dai confini normativi disciplinanti le procedure istruttorie insiti al codice di rito; in termini di economia narrativa, si può ben dire in questa sede che l'organo dell'azione penale può avvalersi in vigenza di una fase investigativa conclamata, dell'esperimento di mezzi istruttori non codificati al fine di determinarsi in merito all'esercizio dell'azione penale^[42].Le innumerevoli attività di indagine sin qui evocate ad una osservazione prima facie presentano delle assonanze procedimentali con quelle già trattate nel precedente capitolo, svolte dalla polizia giudiziaria, pertanto ad esse, si fa in questa sede specifico rinvio ai fini di una compiuta analisi dell'istituto. Sul punto, però, è necessario porre attenzione sul tema del dato probatorio incostituzionale, acquisito nel corso dello svolgimento di atti istruttori atipici ad opera dell'organo dell'azione penale. Come si è avuto modo di constatare, l'organo inquirente (sia esso polizia giudiziaria su propria iniziativa, o il magistrato della pubblica accusa) ha facoltà, nel corso di un'indagine regolarmente iscritta in registro, o in fase di pre-inchiesta, di svolgere delle indagini extra legem, in altri termini ai suddetti organi è riconosciuta la possibilità di esperire atti di indagine non tipicizzati dal legislatore codicistico o in leggi speciali al fine di acquisire elementi utili all'esercizio dell'azione penale o comunque all'iscrizione di una notizia di reato. Alla riconosciuta libertà di autodeterminarsi in ambito istruttorio in ordine all'esperimento di mezzi istruttori non codificati, non corrisponde nell'ordinamento giuridico vigente, la facoltà, in capo all'autorità procedente, di svolgere l'atto istruttorio non codificato contra legem e quindi di esperire l'atto in nuce violando i principi garantisti racchiusi nella nostra Costituzione. In altri termini, l'autorità procedente, nell'esperimento dell'atto investigativo de quo deve rispettare le vigenti garanzie costituzionali, pertanto dati probatori incostituzionali presentano in facto una sintomatologia di nullità ed inutilizzabilità endoprocedimentale e processuale, data la loro acquisizione contra legem violando i valori fondanti la carta Costituzionale. A chiusura del ragionamento sin qui enucleato, si può affermare che, il pubblico ministero (o la polizia giudiziaria) può indagare extra legem cercando elementi utili alla richiesta di rinvio a giudizio ma questa attività di ricerca probatoria deve essere svolta nel rispetto delle norme di diritto positivo vigenti. In ordine agli istituti sin qui trattati, si rende opportuno, a titolo esemplificativo, analizzare un istituto endoprocedimentale atipico che racchiude al suo interno la contraddizione genetica di atto di indagine atipico esperibile dall'organo procedente extra legem, che presenta chiari pericoli di incostituzionalità in riferimento alle modalità di svolgimento dello stesso: Il confronto. Allo stato della normativa codicistica vigente, l'istituto de quo presenta elementi genetici di atto di indagine "nominalmente" tipico (si rinvencono intra codice, diversi riferimenti all'istituto in commento ex art. 364 comma III e V c.p.p.^[43], 370 c.p.p., 373 comma I lett.b c.p.p.) ma che in facto presenta delle lacune di disciplina procedurale che lo rendono agli affetti sin qui analizzati, un esempio di mezzo istruttorio atipico, o meglio un mezzo istruttorio di natura ibrida, che presenta segni sostanziali di atto di indagine tipico ma la sua carenza genetica di disciplina attuativa specifica lo rende idoneo all'uso in terreni investigativi atipici e al contempo vulnerabile ai pericoli di

incostituzionalità paventati in precedenza. In ordine alla disciplina operativa mancante, dell'istituto de quo si può in questa sede ricostruire una guide line del suo svolgimento in ambito endoprocedimentale attraverso l'applicazione in facto di strumenti normativi, già analizzati, nel corso della presente trattazione, al fine di rendere omogenea la disciplina del suddetto istituto. Dai dati normativi desunti dalla lettura degli articoli sopra menzionati si evince che il confronto sia un atto di indagine che incida soltanto persone già sentite nel corso del procedimento quando tra queste vi sia totale disaccordi su fatti o circostanze importanti ex. art 211 c.p.p., appare poi , ragionevole , ipotizzare che l'organo dell'azione penale , inizi l'esperimento dell'atto in parola, con la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese dai soggetti partecipanti all'atto, subito dopo, in conseguenza di quanto loro richiamato dalla suddetta lettura, lo stesso chieda se le suddette parti confermino o modificano le loro dichiarazioni , invitandoli , dal caso alle reciproche contestazioni ex. art 212 c.p.p. In ordine allo stato di dichiaranti assunto dai soggetti incisi dall'atto de quo si assume necessaria l'applicazione della disciplina prevista dall'art.362 c.p.p (assunzioni di informazioni) dall'art .363 c.p.p(interrogatorio dell'imputato in procedimento connesso o collegato) dell'artt. 64, 65 c.p.p.(interrogatorio dell'indagato).Pertanto la disciplina operativa dell'istituto in parola si compone di strumenti normativi già operanti in altri momenti dell'indagini preliminari a dimostrazione di una sua natura di atto di indagine "nominalmente tipico" carente di disciplina attuativa specifica che lo rende in facto atto di indagine atipico o di natura ibrida. In conclusione dell'analisi sin qui proposta si assume di fondamentale rilevanza sostanziale la natura genetica dell'atto di indagine atipico ai fini della valutazione endoprocedurale dei dati finalistici da esso promanati in ordine all'esercizio dell'azione penale in ragione di una sua idoneità ai fini sopra descritti nel rispetto della libertà morale dell'individuo da esso inciso e delle norme di diritto positivo vigenti.

“Gli atti del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.”

Nei successivi paragrafi si analizzeranno dettagliatamente i singoli atti investigativi in capo all'ufficio del pubblico ministero procedente, in questo paragrafo invece si analizzeranno gli atti extra-investigativi in capo all'organo dell'azione penale, puntualmente descritti dalle disposizioni normative contenute nel titolo V, libro V, codice di procedura penale che esordisce con l'art 358 denominato attività di indagine del pubblico ministero il quale prescrive che: << il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati dall'art.326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle (indagini.>>.Dal dato normativo che promana dalla norma suddetta si evince l'intento del legislatore già consacrato nell'art.326 c.p.p. di affidare all'organo dell'azione penale chiari compiti investigativi su fatti storici anche in relazione a circostanze favorevoli al soggetto sottoposto alle indagini) mirati all'eventuale esercizio dell'azione penale ma anche all'eventuale richiesta di archiviazione della notizia criminis.Primo in ordine di trattazione degli istituti descritti come atti extra-indagine è l'art.359 c.p.p.[44] il quale prescrive che l'organo accusatore , quando procede ad accertamenti tecnici,rilievi segnaletici,descrittivi, o fotografici o ad altre operazioni per le quali necessitano specifiche conoscenze tecniche, può nominare e avvalersi di consulenti che non possono rifiutarsi di compiere la loro opera che

possono essere in specie autorizzati dallo stesso ad assistere a singole operazioni investigative. Il secondo istituto in ordine di trattazione è quello della nomina e assistenza del difensore, tipizzato nell'art.364 c.p.p.[45] il quale prescrive che il pubblico ministero se intende procedere a interrogatorio o a ispezione o confronto cui deve partecipare la persona iscritta nel registro delle notizie di reato la invita a presentarsi a norma dell'art.375 c.p.p. Se il soggetto indagato invitato a comparire è privo del difensore di fiducia, l'organo dell'azione penale provvede a nominare un difensore d'ufficio. Al difensore di fiducia o d'ufficio è dato avviso ventiquattro ore prima del compimento degli atti investigativi in parola e delle ispezioni alle quali non deve partecipare la persona sottoposta alle indagini. Nei casi di assoluta urgenza, in caso di fondato motivo il ritardo dovuto alle suddette comunicazioni possa compromettere l'acquisizione delle fonti di prova, l'organo dell'azione può procedere a interrogatorio, ad ispezione o a confronto anche prima del decorso dei termini suddetti dandone avviso al difensore senza ritardo; tale avviso potrà essere omissivo nel caso in cui l'organo dell'accusa proceda ad ispezione e vi sia fondato motivo di ritenere che le tracce e gli altri effetti materiali del reato possono essere modificati ai quali in ogni caso è riconosciuta la facoltà del difensore ad intervenire. In ordine di analisi segue l'istituto dell'art.365 c.p.p.[46] dal titolo "atti ai quali il difensore ha diritto di assistere senza avviso", il quale prevede che il pubblico ministero quando procede ad atti di perquisizione o sequestro chiede alla persona sottoposta alle indagini che sia presente se è assistita da avvocato di fiducia e nel caso non lo sia provvede a nominare un difensore d'ufficio ex. Art.97 comma III c.p.p., il difensore del soggetto sopra descritto, ha facoltà di assistere al compimento dell'atto. Segue in ordine di trattazione l'istituto dell'art.366 c.p.p.[47] nel quale si prevede che in assenza di specifiche disposizioni, i verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria ai quali il difensore ha diritto di assistere sono depositati nella segreteria del pubblico ministero entro il terzo giorno successivo al compimento dell'atto anche al fine di consentire all'organo difensore di prenderne visione ed estrarne copia nei cinque giorni successivi; quando non è stato dato avviso del compimento degli atti sopra descritti, è notificato immediato avviso di deposito al difensore e in tale circostanza il termine decorre dal ricevimento della notifica in nuce. Il difensore può esaminare le cose sequestrate nel luogo in queste si trovano e quando si tratti di documenti di estrarne copia. Da ultimo si segnala che l'organo dell'accusa, tramite decreto motivato, può disporre, in presenza di acclarati gravi motivi, che il deposito degli atti sopra descritti e l'esercizio delle facoltà di matrice difensiva siano ritardati senza causare pregiudizio alle attività difensive per un tempo massimo di trenta giorni. Contro tale provvedimento, la persona sottoposta alle indagini e il difensore possono proporre atto di opposizione al giudice competente. La trattazione degli istituti di matrice extra-inquisitiva col l'analisi dell'art.368 c.p.p.[48] che si occupa dei provvedimenti del giudice sulla richiesta di sequestro il quale prevede che in corso di indagini preliminari, l'organo dell'azione penale ritiene di non disporre il sequestro su richiesta dell'interessato, trasmette la richiesta assieme al suo parere al giudice della fase; altro istituto molto importante all'interno della cronologia di atti del procedimento penale è quello consacrato nell'art.369 bis dal titolo: informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa. L'istituto in commento, nello specifico fornisce una sorta di "lista di adempimenti" che devono essere obbligatoriamente comunicati al soggetto destinatario dall'autorità giudiziaria procedente o su delega della stessa dall'organo di polizia giudiziaria al compimento del primo atto al quale l'organo difensore ha il diritto di assistere e in ogni caso prima che sia notificato invito a presentarsi per rendere interrogatorio ex art.375 comma III c.p.p. e 416 c.p.p. e nelle altre ipotesi previste dall'articolo in parola. La suddetta lista

comprende la comunicazione al soggetto sopra indicato della nomina del difensore d'ufficio qualora sia privo del difensore di fiducia, l'informazione generica dell'obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale con le relative facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini, l'obbligo per il destinatario dell'atto di nominare un difensore di fiducia e in caso ne sia privo verrà informato circa la nomina coatta del difensore d'ufficio che deve essere retribuito nei termini che prevede l'articolo in nuce al comma II lett.d ,infine si rammenta l'informazione del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali e delle condizioni per essere ammesso al patrocinio a spese dello stato.In ordine al successivo istituto dal titolo "atti diretti ed atti delegati" si assume che ,data la primaria potestà investigativa in capo all'organo dell'azione penale, lo stesso organo accusatore può avvalersi nell'esercizio delle attività di indagine degli organi di polizia giudiziaria; quando procede a norma dell'art.370 comma I [49]la polizia giudiziaria osserva le disposizioni previste dall'art.364, 365,373 c.p.p.Per gli atti di indagine da assumere nelle circoscrizioni di altri tribunali, il pubblico ministero nel caso in cui non può procedere personalmente , può delegare secondo i criteri di competenza, il pubblico ministero i lcui ufficio è ubicato presso il tribunale del luogo.Quando siano presenti ragioni d'urgenza o altri motivi di pari gravità, il pubblico ministero delegato ha facoltà di procedere di propria iniziativa anche ad atti ulteriori oltre a quelli specificatamente descritti in delega che sono necessari ai fini delle indagini. In chiusura della trattazione degli istituti in parola , si segnala l'art.376 c.p.p. il quale prevede che quando si deve procedere ad atti di interrogatorio o confronto il pubblico ministero dispone l'accompagnamento coattivo della persona destinataria dietro autorizzazione del giudice per le indagini preliminari.

2.1 L'informazione di garanzia.

L'istituto disciplinato dall'art.369 c.p.p. può definirsi come il punto di arrivo di un inarrestabile processo evolutivo normativo che lo ha caratterizzato sin dalla vigenza del precedente codice Rocco nel quale l'istituto de quo era denominato "comunicazione giudiziaria"^[50]ed aveva una finalità precipuamente informativa in quanto assicurava al soggetto indagato di conoscere dell'indagine a suo carico sin dal primo atto di istruzione probatoria, senza la necessità in facto di prevedere in capo all'organo operante di distinguere tra "atti garantiti" e semplici atti di indagine giudiziaria.^[51] In precedenza il nomen iuris dell'istituto in parola era "avviso di procedimento" ex art.8 l.4 dicembre 1969. Dalle disposizioni normative fin qui richiamate si evince uno stravolgimento della funzione principale dell'istituto in commento, il quale si tramutò (a causa delle ardite interpretazioni giurisprudenziali del tempo) in un **preavviso di condanna**, con annesse irreparabili danni alla riservatezza e all'integrità morale del soggetto sottoposto alle indagini. In questo contesto di anarchia interpretativa , si inserisce la relazione al progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale, al fine di evidenziare la necessità, ormai improcrastinabile , di garantire al soggetto indagato l'esercizio del diritto di difesa anche nella fase istruttoria del procedimento penale. Pertanto, l'art. 369 c.p.p. nella sua originaria formulazione normativa , prevedeva un avviso al soggetto indagato al fine di garantirne il suo diritto di difesa sin dalla

fase delle indagini preliminari in luogo dell'informazione generica dell'esistenza di una indagine penale prevista dal precedente codice Rocco. Da quanto sin qui considerato, si assume che, l'istituto dell'informazione di garanzia ricopre, nell'attuale ordinamento giuridico interno, un ruolo strumentale di garanzia nei riguardi del soggetto indagato informandolo della vigenza del diritto di difesa^[52] a partire dal compimento del primo atto di indagine al quale il difensore ha diritto di assistere. In altri termini il suddetto istituto in facto assume il ruolo di mera informazione della facoltà di nomina di un difensore ai fini di assistenza allo svolgimento di specifici atti di indagine. Il percorso evolutivo dell'istituto in parola prosegue con il suo incedere verso il suo semi-definitivo assetto attraverso tappe di fondamentale importanza normativa; si ricorda sul punto la novella operata dall'art.19 L.8 agosto 1995^[53] n.332 che modificò ulteriormente il testo normativo del 369 prevedendo che " solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini ed alla persona offesa una informazione di garanzia con l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto, e con l'invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia".^[54] In ordine alle considerazioni sin qui svolte, è possibile in questa sede definire sotto il profilo ermeneutico il significato sostanziale dell'istituto dell'informazione di garanzia alla luce delle disposizioni normative vigenti: esso è l'avviso proveniente dall'organo dell'azione penale tramite il quale si informa il soggetto sottoposto alle indagini e la persona offesa dal reato della facoltà di nominare un difensore di fiducia in ordine all'esperimento di determinati atti di indagine che ne richiedono la presenza. Oltre a questa funzione, l'informazione di garanzia, contiene alcune notizie sul procedimento a carico del soggetto indagato indicandone le norme di legge che si assumono violate e una breve descrizione del fatto storico antiggiuridico contestato; pertanto il suddetto atto non è più la principale occasione di conoscenza dell'esistenza di un procedimento a carico della persona indagata, come avveniva in epoche remote sotto la vigenza del codice Rocco, bensì è un'informazione della possibilità di esercizio del diritto all'autodifesa, della difesa tecnica nel procedimento penale del soggetto sottoposto alle indagini in ordine a determinati atti di indagini tipici che per loro intrinseca finalità richiedono la presenza dell'organo difensore, o anche in considerazione della loro natura di atti invasivi di spazi garantiti dalla carta costituzionale e da norme di diritto positivo e sovranazionali.

2.2L'avviso conclusione indagini preliminari.

Sotto il profilo informativo, in ordine agli obblighi legali tipici della figura del pubblico ministero, si rinviene nel codice di rito, l'istituto dell'avviso conclusione indagini preliminari ex art.415 bis c.p.p.(introdotto nell'ordinamento processuale vigente dalla legge Carotti del 1999), tipico strumento della fase endoprocedimentale che segna il termine quasi definitivo delle indagini svolte e svela indirettamente le intenzioni del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale. Prima di addentrarsi nell'analisi specifica della disciplina del suddetto istituto è bene in questa sede richiamare alcuni passaggi storico-giuridici che hanno fornito un contributo sostanziale alla definizione della disciplina. Nell'impostazione sistematica del codice di rito del 1988 si scorge nitidamente l'obiettivo del legislatore, di imprimere tempestività alle investigazioni apponendo alle stesse dei limiti temporali predeterminati invalicabili al fine di contenere entro un arco di tempo ragionevole la condizione di indagato al soggetto sottoposto alle indagini.^[55]In questo contesto di ritrovato spirito garantista, si inserisce in locus disputationis una storica pronuncia della Corte Costituzionale cristallizzata nella sentenza 15.2.1991 n.88^[56].Con la sentenza appena descritta, il Giudice delle leggi, teorizzava il principio della completezza delle indagini preliminari, anche in riferimento alla norma dell'art.125 disp.att c.p.p. Sul punto, il giudice costituzionale ha affermato nella citata sentenza, che :<<La completa individuazione dei mezzi di prova è necessaria, da un lato, per consentire al P.M di esercitare le varie opzioni possibili (tra cui la richiesta di giudizio immediato, saltando l'udienza preliminare) e per indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi ;ciò che è essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema, ma presuppone, appunto, una qualche solidità del quadro probatorio. Dall'altro lato, il dovere di completezza funge da argine contro eventuali prassi di esercizio apparente dell'azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose, o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale.>>^[57]A seguire si richiama al tema in commento, la riforma Carotti citata in premessa, enucleata nella L.479/1999 la quale ha introdotto nel vigente ordinamento processuale l'istituto disciplinato dall'art.415bis c.p.p. al fine di garantire al soggetto indagato la possibilità di esercitare effettivamente il proprio diritto di difesa in una fase temporale antecedente il momento dell'esercizio dell'azione penale. Nello specifico, con la suddetta disposizione normativa, si è statuito che il magistrato inquirente, prima della scadenza dei termini di durata delle indagini e nel caso lo stesso ritenga non procedere tramite richiesta di archiviazione della notizia di reato, è obbligato a far notificare al soggetto sottoposto alle indagini e al suo difensore l'avviso della conclusione indagini preliminari nel quale devono essere indicati specificatamente i dati informativi relativi all'addebito provvisorio: sommaria enunciazione del fatto oggetto dell'attività istruttoria e del relativo procedimento in svolgimento, del nomen iuris attribuito al fatto storico antiggiuridico ipotizzato dall'organo dell'accusa, le coordinate spazio-temporali entro le quali il presunto reato è stato commesso, deve inoltre contenere l'avvertimento che la documentazione relativa agli atti di indagine esperiti si trova depositata presso la segreteria dell'ufficio del pubblico ministero e che il soggetto sottoposto alle indagini ha facoltà di prenderla in visione^[58] ed estrarne copia integrale. Un punto nodale dell'architettura normativa dell'istituto in commento risiede nel fatto che il pubblico ministero è tenuto all'obbligo dell'invio dell'avviso chiusura indagini soltanto quando questi voglia richiedere il rinvio al giudizio del soggetto sottoposto alle indagini o la citazione diretta a giudizio, pertanto non si rende necessario l'invio dell'avviso in parola quando il pubblico ministero decida di esercitare l'azione penale attraverso forme diverse da quella in corso di trattazione come la richiesta di riti speciali. Come è stato affermato in precedenza, l'art.415 bis c.p.p. al comma III riconosce al soggetto

indagato la facoltà di sottoporsi ad interrogatorio o di rilasciare dichiarazioni. In ordine alla prima ipotesi si può affermare in questa sede, che l'organo dell'accusa non può sottrarsi al compimento dello stesso, in quanto proprio tramite il suo esperimento, egli potrà acquisire elementi di segno positivo in favore del soggetto indagato pertanto utili ai fini di una richiesta di archiviazione o potrà acquisire in facto ulteriori elementi di colpevolezza indirettamente forniti dal soggetto sottoposto alle indagini durante lo svolgimento dell'atto in nuce; in ogni caso all'esito del suo compimento, l'indagine potrà ritenersi sufficientemente completa e quindi idonea al vaglio giurisdizionale. In ordine alla funzione endoprocedimentale dell'atto in commento, appare opportuno, evidenziarne in questa sede gli aspetti filodifensivi che data la costruzione normativa tipica del 415 bis c.p.p. sembrano assumere una valenza preponderante sul complessivo quadro sinottico sin qui estrapolato rivelati dal dato temporale che ne determina lo svolgimento. E' proprio la fase temporale conclusiva del procedimento penale che permette al soggetto sottoposto alle indagini di presentarsi allo svolgimento dell'atto in parola forte di una conoscenza eterogenea degli atti di indagine esperiti dalla pubblica accusa promanata dalla discovery, al contempo ricco di elementi a scarico da rivelare rispondendo alle sollecitazioni inquisitorie del pubblico ministero durante l'esperimento dell'atto in commento. Pertanto, la fase in cui si svolge l'interrogatorio ne determina le regole del suo svolgimento, nel caso di specie, quindi, si richiamano soltanto gli artt. 64, 65 c.p.p. in quanto l'organo dell'accusa non procederà a muovere nuove contestazioni avendole di fatto di fatto già espresse nell'avviso di chiusura indagini, né si ritiene possibile, nella fattispecie in esame, ordinare l'accompagnamento coattivo se l'atto da compiere promana dall'iniziativa dell'interrogando e non del soggetto interrogante. Da quanto sin qui considerato discende che, l'istituto in commento non ha alcuna assonanza procedurale con i sinonimi istituti tipici della fase delle indagini preliminari svolti dall'autorità giudiziaria già trattati nei precedenti paragrafi, l'interrogatorio ex art 415 bis c.p.p. a differenza degli atti equipollenti, deve essere condotto dal pubblico ministero e pertanto non è consentita la delega all'organo di polizia giudiziaria, l'organo dell'accusa è obbligato allo svolgimento dell'atto in commento, pertanto in caso di sua omissione o di tardivo svolgimento dello stesso, saranno causa di nullità generale a regime intermedio ex art. 178^[59] lett. c c.p.p. in ordine alla successiva richiesta di rinvio a giudizio o della citazione diretta a giudizio ex art. 416^[60] comma II e 552^[61] c.p.p. come previsto dall'art. 185^[62] c.p.p. In merito alle dichiarazioni spontanee ex art 415 bis comma III rese alla fine delle indagini preliminari dal soggetto sottoposto alle indagini si assume che esse siano utilizzabili solo se compiute nel termine di trenta o al massimo di sessanta giorni dalla richiesta, e che la loro mancata assunzione nei termini predetti non costituisce invalidità dell'esercizio dell'azione penale a conferma della libertà di autodeterminazione in capo all'organo accusatore in ordine all'esercizio dell'azione penale.

2.3 L'archiviazione.

All'esito dell'esperimento degli atti di indagini sin qui analizzati, l'organo dell'accusa potrà ritenere che non vi siano elementi per esercitare l'azione penale, pertanto formulerà una richiesta al giudice delle

indagini preliminari di archiviazione della notizia di reato ex. art. 408 c.p.p.^[63]. Di regola il controllo giurisdizionale sui presupposti della richiesta de qua, si svolge de plano (senza udienza) ma tale procedura potrà aggravarsi in caso di non accoglimento della stessa dall'organo giurisdizionale o quando la persona offesa dal reato propone opposizione. Da un punto di vista semantico è possibile in questa sede scindere il nucleo dell'istituto in parola in tre funzioni endoprocedimentali principali:1) L'archiviazione permette al pubblico ministero di operare un primo filtro preventivo sui procedimenti giunti al loro epilogo al fine di non appesantire il carico giudiziario con procedimenti che non hanno in specie l'attitudine processuale di trasformarsi in sentenze di condanna senza il bisogno di culminare nel filtro pre-dibattimentale dell'udienza preliminare.2) La richiesta di archiviazione consente all'organo giurisdizionale di eseguire un controllo puntuale sul corretto adempimento dell'obbligo costituzionale gravante sul pubblico ministero di esercitare l'azione penale.3)L'istituto della richiesta di archiviazione riconosce alla persona offesa dal reato di ricorrere, tramite atto di opposizione al controllo giurisdizionale in camera di consiglio in ordine allo svolgimento delle indagini preliminari compiute sotto la direzione del pubblico ministero. Da quanto sin qui enunciato, discende che l'archiviazione della notizia di reato è pronunciata su presupposti di fatto o di diritto. In merito alla sussistenza dei presupposti di fatto legittimanti la declaratoria di archiviazione , si assume che questa è possibile nel caso in cui la notizia di reato risulti infondata ;pertanto il giudice della fase effettua una prognosi di merito sull'esito di un eventuale giudizio dibattimentale, ritenendo allo stato con ragionevole certezza la pronuncia di una sentenza assolutoria perché il fatto non sussiste, o l'imputato non lo ha commesso, o il fatto non costituisce reato^[64], o il fatto non è punibile. Sul punto è d'obbligo in questa sede fare riferimento all'art.125 disp.att. c.p.p. il quale prevede che .<< il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione (408 c.p.p.) quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio^[65]>>.In ordine ai presupposti di diritto sui quali porre le basi della richiesta di archiviazione^[66] si richiama la disciplina dell'art.411 comma I c.p.p. il quale dispone che :<< Le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale per particolare tenuità del fatto che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato [att. 125]>>.Nello specifico è possibile chiedere in diritto l'archiviazione quanto : 1- manca una condizione di procedibilità ,2- il reato è estinto (per.es prescrizione) , 3- il fatto non è previsto dalla legge come reato(ex illecito penale riformato in illecito amministrativo) .Si ricorda, in questa sede che, alle ipotesi sin qui elencate, si aggiunge al panorama normativo legittimante la declaratoria d'archiviazione, il d.lgs. n 28/2015 che ha introdotto l'istituto dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto ex. art art 131 bis c.p.^[67]In altri termini , secondo l'incremento normativo appena enunciato, quando l'offesa al bene giuridico è particolarmente tenue dovuta ad un comportamento del reo non abituale, l'organo giudicante deve rinunciare all'irrogazione della sanzione penale a seguito di un pregnante accertamento delle sopra citate condizioni esoneranti. Da quanto si evince , in ordine alla non punibilità per particolare tenuità del fatto, la parte offesa dal reato potrà far valere le proprie ragioni soltanto in sede di giustizia civile tramite richiesta di risarcimento del danno. In ordine ai motivi fondanti l'esclusione della punibilità sin qui evocata si assume che l'atto criminoso commesso dal reo non sia riconducibile in facto ad alcuna causa di giustificazione ne a

condizioni esimenti. Inoltre, al fatto storico antiggiuridico deve potersi applicare in astratto una pena edittale non superiore nel massimo a cinque anni, o per il quale si possa erogare una pena pecuniaria anche in aggiunta alla sopra citata pena detentiva. Nel computo della pena detentiva non si includono le circostanze ad eccezione di quelle per le quali la legge penale stabilisce una pena di natura diversa da quella ordinaria del reato commesso e di quelle ad effetto speciale.^[68] In merito al terzo ed ultimo presupposto integrante l'applicazione dell'istituto de quo si assume che il comportamento antiggiuridico posto in essere dal reo non debba presentare i caratteri dell'abitudine. Sul punto la legge specifica che la non punibilità per particolare tenuità del fatto non è operante quando l'autore della condotta criminosa sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza o abbia commesso più reati della stessa indole anche se il singolo fatto antiggiuridico commesso sia di particolare tenuità, allo stesso modo non è applicabile l'istituto in commento ove si proceda per reati aventi ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate (per es .atti persecutori , e i reati seriali).In ordine alla fase operativa connaturata alla richiesta di archiviazione ex art.408 c.p.p. si assume che l'organo dell'azione penale trasmette al giudice per le indagini preliminari il fascicolo delle indagini nel quale sono contenute la notizia di reato, la documentazione relativa alle investigazioni espletate e i verbali degli atti di indagini compiuti innanzi al giudice della fase. Il codice di rito, sul punto in commento, prevede che l'organo dell'accusa instauri con la persona offesa dal reato per il quale si procede un contraddittorio funzionalmente orientato alla piena conoscenza di questi dell'attività di indagine esperita anche in ragione di segnalare eventuali lacune investigative tipiche della fase istruttoria che possono aver contribuito alla decisione dell'ufficio pubblico ministero di astenersi dall'esercizio dell'azione penale. Per i reati comuni il pubblico ministero notifica alla persona offesa dal reato (che abbia chiesto di essere informata) l'avviso che la stessa , entro dieci giorni dal ricevimento dell'atto de quo può prendere visione degli atti di indagine e presentare opposizione all'archiviazione ex.art 408^[69] comma II c.p.p. Nell'avviso di archiviazione si precisa che la persona offesa dal reato ha facoltà di prendere visione degli atti di indagine nei termini temporali sopra descritti e che nell'atto di opposizione (da presentare presso la segreteria del pubblico ministero) la persona offesa deve motivare le ragioni di fatto e di diritto anche indicando nuovi temi di indagine alla pubblica accusa al fine di ottenere il rigetto da parte del giudice della fase della richiesta suddetta. Ricevuta la richiesta di archiviazione, il giudice delle indagini preliminari si adopera al controllo giurisdizionale descritto in precedenza senza udienza. Nel caso di accoglimento della richiesta suddetta , il giudice delle indagini preliminari , emette decreto di archiviazione ex.art.409^[70] comma I c.p.p., nel caso di mancato accoglimento fissa la data di udienza in camera di consiglio alla quale hanno facoltà di partecipare con diritto di preavviso , il pubblico ministero, la persona offesa, il soggetto indagato e il suo difensore. L'udienza de qua ha luogo anche quando l'offeso presenta atto di opposizione e questo sia ritenuto ammissibile in quanto contenente l'indicazione di nuovi temi di indagine e i relativi elementi di prova ex.art. 410 comma I^[71] c.p.p. Oggetto dell'udienza in parola è la valutazione di merito del giudice della fase in ordine alla richiesta di archiviazione a all'eventuale atto di opposizione alla suddetta richiesta da parte della persona offesa dal reato. I difensori hanno diritto di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti di indagine (ex.art.409 comma II novellato dalla L.397/2000) presenti nel fascicolo depositato in cancelleria .In sede di udienza camerale il giudice delle indagini preliminari può pronunciarsi positivamente in ordine al prosieguo delle indagini preliminari ,può ordinare qualora ne riscontri i requisiti, all'organo dell'accusa di formulare l'imputazione coatta, oppure potrà emettere declaratoria di

archiviazione. In ordine alla prima ipotesi, qualora l'organo giudicante ritenesse necessarie ulteriori indagini, le indica tramite ordinanza all'organo dell'azione penale fissando il termine indispensabile per il compimento delle stesse ex art. 409, comma IV. Compiute le indagini indicate dal giudice della fase, il pubblico ministero potrà valutare sotto una nuova ottica investigativa gli elementi raccolti e determinarsi nell'esercizio dell'azione penale oppure potrà confermare la prognosi di non fondata notizia criminis e quindi chiedere nuovamente l'archiviazione depositando in cancelleria gli atti delle indagini svolte con i relativi verbali. Sul punto la giurisprudenza della suprema Corte ha introdotto un nuovo potere decisorio in capo al giudice delle indagini preliminari, il quale all'esito dell'udienza in commento potrà ordinare al pubblico ministero procedente di iscrivere nel registro ex art. 335 c.p.p. nuovi soggetti che sino quel momento non sono stati indagati nel procedimento oggetto di richiesta di archiviazione, nei loro confronti l'organo giurisdizionale potrà disporre nuove indagini da compiere a loro carico. Allo stesso modo, questi, può ordinare che nei confronti di persona già indagata nel procedimento in nuce sia iscritto nel registro delle notizie di reato un'ulteriore ipotesi criminosa diversa da quelle già iscritte. In merito all'ipotesi di imputazione coatta si assume che il massimo grado di controllo giurisdizionale in capo all'organo giudicante, si ha quando a seguito dell'udienza camerale, l'organo giurisdizionale disponga con ordinanza che il pubblico ministero formuli l'imputazione coatta entro dieci giorni ex art. 409 comma V^[72] in ragione di una diversa valutazione degli esiti dell'istruttoria condotta dall'organo dell'azione penale. Il potere di imputazione coatta in capo al giudice della fase, incontra un limite invalicabile rappresentato dal principio della separazione delle funzioni. Da quanto sin qui considerato discende che il giudice delle indagini preliminari non può imporre all'organo dell'azione penale la richiesta di rinvio a giudizio, né potrà obbligarlo alla formulazione di una specifica imputazione ma potrà intimargli di scegliere l'imputazione che ritenga più opportuna tra le norme penali di parte speciale vigenti. In merito all'ultima ipotesi elencata si assume che l'ordinanza di archiviazione è fondata sui presupposti in fatto e diritto già menzionati in occasione dell'analisi dell'art. 408, 411, 125 disp.att.c.p.p.

2.4 La richiesta di rinvio a giudizio: presentazione della richiesta del pubblico ministero.

La richiesta di rinvio a giudizio rappresenta l'attuazione dell'esercizio dell'azione penale segnando altresì la conclusione della fase procedurale della cognizione penale e in caso di accoglimento da parte dell'organo giurisdizionale della stessa, si assiste al passaggio di fase dal procedimento penale al processo penale. Nello specifico, la richiesta^[73] deve essere depositata dall'organo dell'accusa nella cancelleria dell'organo giurisdizionale entro i termini di durata massima delle indagini preliminari. Contestualmente alla richiesta in nuce deve essere trasmesso all'organo giurisdizionale il fascicolo del pubblico ministero contenente le risultanze dell'attività investigativa svolta questo e dalla polizia giudiziaria. Sul punto il comma III dell'art 416 c.p.p. configura una serie di adempimenti ai quali è obbligato il pubblico ministero procedente, il quale nella richiesta di rinvio a giudizio deve inserire la notizia di reato per cui si procede, la documentazione degli atti di indagini espletati, i verbali degli atti investigativi compiuti di fronte al giudice delle indagini preliminari, il corpo del reato e le cose pertinenti al reato^[74] (che non debbano per loro natura essere custodite in altro luogo). In chiusura si segnala, che il

legislatore del 2006 , in ordine all'abbreviazione dei termini per le indagini preliminari e la conseguente fissazione del giudizio, ha stabilito (in tema di conseguenze derivanti da incidenti stradali) che nel caso si proceda per reati di omicidio colposo commesso in violazione delle norme sulla circolazione stradale o di quelle relative alla prevenzione degli infortuni sul luogo di lavoro ex art.589 ^[75] comma II c.p. , la richiesta di rinvio a giudizio deve essere depositata entro 30 giorni dalla chiusura delle indagini preliminari.

2.5 La richiesta di rinvio a giudizio: requisiti formali.

La richiesta di rinvio a giudizio nel suo aspetto formale deve contenere alcuni elementi caratterizzanti anche se , secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza in mancanza dei suddetti elementi non sono opponibili cause di nullità . Gli elementi caratterizzanti l'aspetto formale dell'atto in commento sono l'indicazione delle generalità dell'imputato o di altre informazioni che servono ad identificarlo, le generalità della persona offesa dal reato quando è conosciuta o ne sia possibile l'identificazione, la descrizione del fatto di reato addebitato , delle circostanze aggravanti che possono indurre nell'organo procedente a richiedere l' applicazione di misure di sicurezza , le fonti di prova acquisite delle quali si deve indicare gli strumenti probatori utilizzati al fine di provare l'esistenza dell'illecito per il quale si procede, la richiesta all'organo giurisdizionale di emissione decreto che dispone il giudizio, l'indicazione della data e della sottoscrizione dell'atto de quo al fine di permettere al giudice competente di controllare se la richiesta di rinvio a giudizio sia stata presentata secondo i canoni temporali previsti dalla legge e di constatarne l'effettiva autenticità.

2.6 L'ordine di indagine penale europeo.

Il decreto legislativo 108/2017 recependo la direttiva 2014/41/UE ^[76] ha introdotto nel vigente ordinamento giuridico interno la disciplina relativa all'ordine europeo di indagine penale. Il nuovo istituto introdotto nell'ordinamento processuale vigente intende colmare un vuoto procedimentale in materia di indagini penali extraterritoriali in contesto comunitario assegnando all'organo inquirente specifici strumenti di indagine che permettono allo stato membro emittente di poter compiere atti investigativi o di assunzione probatoria che hanno rivolti a persone o cose che si trovano nel territorio di uno stato membro. Nello specifico , da una lettura **prima facie** della disciplina ^[77] appena evocata si assume che nell'ambito di un procedimento penale anche in riferimento all'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, l'organo dell'azione penale e il giudice della fase (sentite le parti del procedimento) , possono emettere nell'ambito delle mansioni loro specificamente attribuite , un ordine di indagine e

trasmetterlo direttamente all'autorità di esecuzione (in uno stato membro dell'unione).L'organo dell'azione penale , previo un compiuto accordo con le autorità di esecuzione può partecipare direttamente o tramite ufficiali di polizia giudiziaria da lui delegati all'esecuzione dell'ordine di indagine e al fine sopra citato , il procuratore della Repubblica può promuovere la costituzione di una squadra investigativa mista. Stessa opportunità è riconosciuta all'organo giurisdizionale interno che ha emesso l'ordine di indagine previo accordo con l'autorità comunitaria delegata all'esecuzione dell'atto in parola.

2.7 Il mandato di arresto europeo.

Con notevole ritardo rispetto agli altri stati comunitari il legislatore ha recepito la decisione quadro 2002/584/GAI ^[78] con L.69/2005 ^[79] in materia di mandato di arresto europeo (M.A.E). Ai sensi dell'art.1 comma II della L.69/2005 il mandato di arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno stato membro dell'Unione europea in merito all'arresto e alla consegna da parte di uno stato membro di una persona in merito all'esercizio di azioni giudiziarie di matrice penale o della fase esecutiva di una pena o di una misura di sicurezza limitative della libertà personale. Al mandato di arresto europeo ^[80] ha dato esecuzione soltanto nel rispetto dei diritti garantiti dalla Costituzione e della Convenzione europea ex art.21.L 69/2005 a condizioni che l'atto de quo si fondi su un provvedimento cautelare motivato da un organo giurisdizionale o fondato su una sentenza irrevocabile (art.1 comma III L.69/2005).La procedura di consegna del soggetto in arresto si assume sia conforme alle direttive emanate nella decisione quadro sopra richiamata e alle linee guida di matrice giudiziaria con esclusione di ogni ingerenza governativa di matrice politica (alla quale sono in specie demandati solo compiti di assistenza tecnica nella trasmissione del mandato).Senza una decisione favorevole promanata dalla corte di appello territorialmente competente non può aver luogo la consegna .La suddetta corte può. Anche d'ufficio , richiedere ogni ulteriore accertamento ritenuto utile ai fini della decisione.

3.1 La documentazione degli atti di indagine del pubblico ministero.

La disciplina normativa relativa alla documentazione degli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero , presenta delle assonanze genetiche con quella prevista dal codice di rito per la documentazione dell'attività di indagine della polizia giudiziaria in ragione delle eterogenee modalità compilative previste per la loro redazione. Sul punto , è utile richiamare l'attenzione dell'interprete sul significato della differenziazione operativa sopra evidenziata al fine di comprendere sotto il profilo semantico la bipolarità funzionale sottesa alla forma utilizzata per la redazione della documentazione degli atti di indagine. La

relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in ordine all'istituto in epigrafe , spiega che la forma di documentazione da seguire è scelta in correlazione alla natura intrinseca dell'atto di indagine eseguito o in corso di svolgimento, alle caratteristiche delle indagini preliminari e alle determinazioni che saranno assunte dall'organo dell'azione penale in relazione agli esiti delle stesse. Pertanto da quanto appena evidenziato discende che la forma della documentazione dell'atto di indagine è subordinata alla funzione genetica insita all'atto stesso ; in altri termini se l'atto di indagine è per sua natura finalizzato ad un sicuro utilizzo endoprocedimentale e ad un probabile vaglio dibattimentale sarà definito atto ad "utilizzazione privilegiata" ^[81]e quindi sarà pervaso dalla forma più pregnante di verbalizzazione normativamente prevista ex.art 373 c.p.p. ^[82]il quale al comma I prevede l'utilizzo della verbalizzazione integrale in ordine ai seguenti istituti: denunce, querele, istanze di procedimento presentate oralmente, gli interrogatori , i confronti con la persona sottoposta alle indagini, gli interrogatori di persone imputate in processi per reati collegati o connessi, le informazioni da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini, le ispezioni , le perquisizioni , i sequestri , gli accertamenti non ripetibili. Per gli atti di indagine diversi da quelli appena elencati è prevista la redazione del verbale riassuntivo delle operazioni compiute; quando il contenuto operativo degli atti in parola sia semplice o di limitata rilevanza è prevista la forma tipica delle annotazioni a norma dell'art.373 comma III c.p.p . In ordine al contenuto dei verbali riassuntivi si assume che in essi si dovrà riportare la parte essenziale delle dichiarazioni nella loro originale espressione verbale o letterale con annessa la puntuale descrizione delle circostanze in cui sono state rese al fine di stabilirne la loro intrinseca credibilità. In riferimento alla forma più attenuata di documentazione facente capo alle annotazioni , si considera , sul tema oggetto dell'analisi in svolgimento, che esse debbano contenere (come già previsto per l'analogia disciplina vigente per l'omonimi istituti in uso alla polizia giudiziaria) l'indicazione del giorno, dell'ora, del luogo in cui è stato compiuto l'atto con la sintetica esposizione in facto dei risultati ottenuti e dei dati identificativi delle persone dalle quali sono state assunte dichiarazioni o che abbiano collaborato alle indagini .^[83]In ragione di un pregante principio della contemporaneità connaturato allo svolgimento dell'atto di indagine si assume (in ordine alla modalità operativa prevista per il verbale integrale) che la verbalizzazione dello svolgimento dello stesso avvenga in contemporanea al suo compimento anche al fine di non svilire il vincolo sinallagmatico di genuinità che pervade la riproduzione in forma scritta di contenuti giuridici nella loro accezione generalmente percepita ,di assoluta corrispondenza tra quanto è stato pronunciato e quello che è stato realmente riportato nel documento ,fisiologica estensione esplicativa dell'atto stesso. Vigè un eccezione endoprocedurale all'ossequianza del principio sopra evocato e risiede nelle "insuperabili circostanze" da indicarsi precipuamente impediscono lo svolgersi di documentazione contestuale, ne consegue che l'atto di indagine sarà documentato in un momento successivo ex.art 373 comm IV c.p.p.. Da quanto sin qui considerato si assume che nella documentazione degli atti di indagine deve essere in specie osservata la forma legale per questi prevista e non deve in nessun modo pretermessa per finalità investigative in ragione di preservare i risultati probatori dal pericolo sotteso ad una eccessiva forma riassuntiva della documentazione di alcuni atti investigativi come ampiamente rappresentato in premessa.

“L’esplicazione del diritto di difesa durante l’attività di indagine del pubblico ministero.”

In ordine all’esplicazione del diritto di difesa all’interno della fase procedimentale tipica della cognizione penale, si rinviene nei meandri del codice di rito un’ eterogenea disciplina riferita ai singoli atti d’indagine in capo all’organo dell’azione. Volendo semplificare, sotto un profilo precipuamente ermeneutico la portata semantica della disciplina in parola, è possibile ricondurre idealmente in due gruppi distinti le tipologie degli atti investigativi : da un lato avremo il gruppo al cui interno si trovano gli atti il cui svolgimento è finalizzato all’acquisizione di elementi di impiego endoprocedimentale finalizzati alla continuazione delle indagini preliminari in ragione delle determinazioni di competenza del pubblico ministero, dall’altro avremo il gruppo al cui interno si trovano gli atti di indagine che per loro natura sono diretti a preconstituire elementi probatori oggetto di valutazione dibattimentale .Nel quadro sin qui descritto, si inserisce la figura del difensore della persona sottoposta alle indagini ^[84] la cui presenza endoprocedimentale nella sua accezione fisica non sempre è consentita o quando lo è, si sostanzia nell’attribuzione allo stesso della facoltà di partecipare allo svolgimento di singoli atti d’indagine espressamente previsti che ne richiedono l’avvertimento al fine di poterli compiere validamente anche se il suddetto difensore ha facoltà di non parteciparvi. Nello specifico, in base alle previsioni normative del codice di rito sulla presenza dell’organo difensivo nello svolgimento degli atti di indagine dell’organo dell’azione penale si assume che non è prevista la partecipazione del difensore nello svolgimento di atti finalizzati all’immediata prosecuzione dell’attività inquirente (assunzione di informazioni da persone a conoscenza di circostanze utili ai fini delle indagini ex.art.362 c.p.p., confronti ex art.211 c.p.p.,accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi, fotografici e altre operazioni tecniche exart.359 c.p.p.), è invece prevista la partecipazione senza preavviso in ordine agli atti di perquisizione domiciliare o personale e all’atto di sequestro ex.art 365 c.p.p. il quale prevede che :<< il pubblico ministero, quando procede al compimento di atti di perquisizione o sequestro chiede alla persona sottoposta alle indagini , che sia presente, se è assistita da un difensore di fiducia e,qualora ne sia priva, designa un difensore d’ufficio;il difensore ha facoltà di assistere.>> Da quanto statuito dall’articolo in commento discende che l’esercizio del diritto di difesa soccombe in parte alla primaria esigenza investigativa degli atti “a sorpresa” al fine di preservarne l’efficacia istruttoria dell’atto stesso. Permane, però, l’obbligo del pubblico ministero, di chiedere alla persona destinataria dell’atto in parola se è assistita da difensore di fiducia e in mancanza procederà alla nomina di un difensore d’ufficio in caso contrario l’atto in svolgimento sarà nullo ai sensi degli artt. 178 lett.c e 180 c.p.p. In applicazione analogica, è possibile richiamare all’analisi in svolgimento, l’istituto dell’ispezione ex..art.364 comma V c.p.p. il quale prevede il preavviso al difensore ma subisce una deroga al suo normale svolgimento nel caso in cui vi sia fondato motivo di ritenere che tracce o altri effetti materiali del reato possano essere alterati; in tale eventualità il difensore ha facoltà di intervenire qualora sia messo a conoscenza casualmente del compimento

dell'atto in parola in quanto , nel caso di specie, l'ispezione avrebbe una finalità di mezzo di ricerca probatorio a sorpresa. In ordine alla partecipazione difensiva evocata dal preavviso, si richiama in questa sede l'art.359 bis in materia di operazioni di prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi, e l'art.360 c.p.p. in merito agli accertamenti tecnici non ripetibili^[85] . In ordine agli accertamenti evocati dall'art.360 c.p.p. si assume che il difensore di fiducia, o quello nominato dall'organo accusatore ,ha diritto ad essere avvertito senza ritardo dello svolgimento degli atti almeno ventiquattro ore prima del loro inizio.Tale termine perentorio, può subire una deroga in presenza di circostanze di assoluta urgenza col fondato motivo di ritenere il ritardo nel loro compimento, altamente pregiudizievole della ricerca e della relativa assicurazione delle fonti di prova, sempre che l'avvertimento in nuce sia dato tempestivamente. Nel caso di violazione delle norme procedurali sin qui elencate intervengono i rimedi specifici degli artt.178 lett.c e 180 c.p.p. Durante lo svolgimento degli atti suddetti, il difensore che assiste al loro espletamento può presentare al pubblico ministero richieste, osservazioni, riserve e ottenerne menzione^[86] nel relativo verbale delle operazioni che deve essere depositato dall'organo accusatore ex.art 366 c.p.p. nella sua segreteria^[87] entro tre giorni,o in caso di presenza di gravi motivi, entro un termine più ampio dal suddetto organo investigativo con decreto motivato(verso il quale la persona sottoposta alle indagini e il suo difensore possono proporre atto di opposizione all'organo giurisdizionale) che non può superare i trenta giorni. L'attività difensiva non si arresta alla partecipazione (quando prevista) allo svolgimento dei suddetti atti investigativi ma può trovare nel corso del procedimento penale svariati momenti operativi caratterizzati principalmente dal deposito di memorie e richieste scritte ex.artt. 121 c.p.p. e 367 c.p.p.

Volume consigliato

Note

[1] Sul punto si intende chiarire definitivamente in questa sede che non esiste una presunzione legale o giuridica fondata su dati scientifici del diritto positivo che preveda l'obbligo di intervento sulla scena criminis delle squadre C.S.I delle forze di polizia locali e/o statali, in quanto , secondo i dettami del codice di rito , il magistrato incaricato potrà svolgere le indagini del caso con i relativi rilievi scientifici nel modo che ritiene più opportuno .Pertanto non essendo previsto dal codice di rito alcun riferimento alle squadre di polizia scientifica sopra richiamate, si assume , senza timore di smentita alcuna, che esse possano essere richieste ad adiuvandum dal magistrato operante in qualità di consulenti tecnici del pubblico ministero ex.artt 359,360 c.p.p ma esse non sono , in alcun modo, (pur riconoscendo la loro valenza operativa) soggetti essenziali ed imprescindibili (sotto il profilo giuridico)della scena investigativa.

[2] Cfr. in argomento art.50 c.p. il quale prevede che :<<1. Il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione.2. Quando non è necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o l'autorizzazione a procedere, l'azione penale è esercitata di ufficio.3. L'esercizio dell'azione penale può essere sospeso o interrotto soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[3] Cfr.art.375 c.p.p. il quale dispone che :<< Il pubblico ministero invita la persona sottoposta alle indagini a presentarsi quando deve procedere ad atti che ne richiedono la presenza.2. L'invito a presentarsi contiene:

a) le generalità o le altre indicazioni personali che valgono a identificare la persona sottoposta alle indagini;

b) il giorno, l'ora e il luogo della presentazione nonché l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi;

c) il tipo di atto per il quale l'invito è predisposto ;d) l'avvertimento che il pubblico ministero potrà disporre a norma dell'articolo 132 l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia stato addotto legittimo impedimento.3. Quando la persona è chiamata a rendere l'interrogatorio, l'invito contiene altresì la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute. L'invito può inoltre contenere, ai fini di quanto previsto dall'articolo 453, comma 1, l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova e l'avvertimento che potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato. (1)4. L'invito a presentarsi è notificato almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione, salvo che, per ragioni di urgenza, il pubblico ministero ritenga di abbreviare il termine, purché sia lasciato il tempo necessario per comparire.>> .>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[4] Cfr. art. 453 c.p.p.:<< Quando la prova appare evidente, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini, il pubblico ministero chiede il giudizio immediato se la persona sottoposta alle indagini è stata interrogata sui fatti dai quali emerge l'evidenza della prova ovvero, a seguito di invito a presentarsi emesso con l'osservanza delle forme indicate nell'articolo 375 comma 3 secondo periodo , la stessa abbia ommesso di comparire, sempre che non sia stato adottato un legittimo impedimento e che non si tratti di persona irreperibile .1 bis. Il pubblico ministero richiede il giudizio immediato, anche fuori dai termini di cui all'articolo 454, comma 1, e comunque entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura, per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare, salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini .1 ter. La richiesta di cui al comma 1-bis e' formulata dopo la definizione del procedimento di cui all'articolo 309, ovvero dopo il decorso dei termini per la proposizione della richiesta di riesame).2. Quando il reato per cui è richiesto il giudizio immediato risulta connesso con altri reati per i quali mancano le condizioni che giustificano la scelta di tale rito, si procede separatamente per gli altri reati e nei confronti degli altri imputati, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini . Se la riunione risulta indispensabile, prevale in ogni caso il rito ordinario .3. L'imputato può chiedere il giudizio immediato a norma dell'articolo 419 comma 5.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[5] Sul punto si assume che detta nullità intermedia debba essere eccepita prima del compimento dell'atto o immediatamente dopo (sfr.sul punto Cass.pen.,7.03.2003,.S., in Cass.pen., 2004 , 3671.)

[6] Cfr.art 361 c,p,p. il quale prevede che :<< Solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere , il pubblico ministero invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini) e alla persona offesa una informazione di garanzia con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia .1-bis. Il pubblico ministero informa altresì la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa del diritto alla comunicazione previsto dall'articolo 335, comma 3.2. Qualora ne ravvisi la necessità ovvero l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, il pubblico ministero può disporre che l'informazione di garanzia sia notificata a norma dell'articolo 151. .>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[7] Sul punto si segnala un'importante addizione normativa di matrice comunitaria (direttiva 2013/48/UE , del Parlamento Europeo e del Consiglio , 22 ottobre 2013 in ordine al diritto di avvalersi del difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo) che è stata recepita nel vigente ordinamento giuridico con il d.lgs. 15 settembre 2016 n.184 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 231 del 3 ottobre 2016, in attuazione delle "misura C" e della" misura D", in materia di rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali.L'art.2 del decreto legislativo suddetto incide l'art.364 c.p.p. prevedendo per la persona sottoposta alle indagini l'utilizzo dello strumento endoprocedurale dell'invito a presentarsi in caso di individuazione di persone oltre ai casi per i quali l'istituto suddetto è già operativo .Tale addizione normativa consente in facto la trasformazione dell'istituto dell'individuazione ex.art.361 c.p.p. in un atto garantito prevedendo per il soggetto sottoposto alle indagini l'obbligo di nomina e assistenza di un difensore. La novella de qua , limita il suo campo di azione soltanto all' individuazione di persone lasciando invariata la disciplina normativa in materia di individuazione di cose.In ordine alla struttura normativa dell'istituto in parola non si riscontrano variazioni significative , si segnala pertanto soltanto il novum rappresentato dall'obbligo del difensore , di fiducia o d'ufficio , il quale deve essere informato del compimento dell'atto al fine di assistervi e di presentare richieste, osservazioni, riserve delle quali deve essere fatta menzione nel verbale ex.art 364 comma VII c.p.p. in ragione di esplicazione di garanzia in ordine ai diritti dell'indagato e la regolarità dell'individuazione. Sul punto si era già espressa la Consulta , chiamata a deliberare sulla costituzionalità dell'art.361 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva l'assistenza del difensore, qualificava l'istituto de quo come atto di indagine diretto ad orientare l'investigazione e non come mezzo di prova. Pertanto era proprio la mancanza della garanzia difensiva nello svolgimento dell'atto che lo finalizzava precipuamente nella ricerca di elementi utili alla prosecuzioni delle indagini precludendone quindi ogni intento di assurgere a dato probatorio da produrre in un eventuale successivo giudizio dibattimentale , conferendogli valore di prova compiuta soltanto in sede di giudizio cautelare (cfr.sul punto Cass.pen. sez. VI , 23 gennaio 1996 Notarianni, in Ced n. 205026), in sede di udienza preliminare e di giudizio abbreviato (Cfr.sul punto Cass.pen.sez II , 25 settembre 2014, n.40583, Cass.pen.sez III , 11 agosto 1993, Beltrame, in Ced. N.194474).Da quanto sin qui considerato si assume che già prima dell'intervento di novazione normativa sin qui descritto, la giurisprudenza di legittimità si era espressa evocando nelle sue pronunce una nuova funzione dell'istituto sopra richiamato, affidando in facto allo strumento identificativo il ruolo di atto dal contenuto dichiarativo . In conclusione, si può affermare che il d.lgs. in esame non modifica ab

origine la funzione tipica dell'istituto in commento, ma fornisce per i procedimenti penali in divenire la garanzia dello svolgimento dell'atto in parola con la presenza del difensore e in contraddittorio tra le parti.

[8] Sul punto si assume che non è sufficientemente a garanzia di genuinità probatoria l'utilizzo in stringenti condizioni di urgenza dello strumento processuale de quo nella fase del procedimento penale (come previsto dall'art.392 c.p.p.) in quanto il dato mnemonico del soggetto **ricognitore** intervenuto nella fase endoprocedimentale è sempre a rischio di dispersione e /o contaminazione pertanto dalla considerazione sin qui esposta discende l'auspicio di un intervento normativo integrativo della fattispecie de qua al fine di cristallizzare il dato acquisito già nella fase delle indagini preliminari tramite lo strumento processuale in nuce in condizione permanente in ragione di una pronta acquisizione dei dati probatori utili alla completa ricostruzione dei fatti criminosi .

[9] Cfr.art.362 c.p.p il quale dispone che:<< Il pubblico ministero assume informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini. Alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto non possono essere chieste informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date. Si applicano le disposizioni degli articoli 197, 197-bis, 198, 199, 200, 201, 202 e 203. 1-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 351, comma 1-ter, il pubblico ministero, quando deve assumere informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. Allo stesso modo provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una persona offesa, anche maggiorenne, in condizione di particolare vulnerabilità. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini. >> .>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[10] Cfr.art. sulla testimonianza del codice di rito il quale prevede che :<< Il testimone ha l'obbligo di presentarsi al giudice e di attenersi alle prescrizioni date dal medesimo per le esigenze processuali e di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte [497 2] (.2. Il testimone non può essere obbligato a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale [63; c.p. 372, 384] . .>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[11] In argomento si rinvia alla lettura del d.l 8 giugno 1992 n.306 convertito in legge dalla L.7 agosto 1992 n.356 tramite la quale ha fatto ingresso nell'ordinamento giuridico l'obbligo penalmente sanzionato di veridicità delle dichiarazioni provenienti da persona informata sui fatti e del testimone.

[12] Cfr. sul punto art 63 c.p.p. che sul punto dispone :<< Se davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni [351, 362 c.p.p.] dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti

e la invita a nominare un difensore [96-97 c.p.p.]. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese [191 c.p.p.].2. Se la persona doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato[60 c.p.p.] o di persona sottoposta alle indagini[61 c.p.p.], le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate[191 c.p.p.] . .>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[13] Si segnala sul punto l'art.371 bis.c.p il quale dispone che:<< Gli uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate, si coordinano tra loro per la speditezza, economia ed efficacia delle indagini medesime. A tali fini provvedono allo scambio di atti e di informazioni nonché alla comunicazione delle direttive rispettivamente impartite alla polizia giudiziaria. Possono altresì procedere, congiuntamente, al compimento di specifici atti [117] .2. Le indagini di uffici diversi del pubblico ministero si considerano collegate:a) se i procedimenti sono connessi a norma dell'articolo 12 ;b) se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova d'un altro reato o di un'altra circostanza ;c) se la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte.3. Salvo quanto disposto dall'articolo 12, il collegamento delle indagini non ha effetto sulla competenza .>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[14] Cfr.art.197, e 197 bis c.p.p. in .>> in **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

15 Cfr.art 377 c.p.p. il quale prevede che:<< Il pubblico ministero può emettere decreto di citazione quando deve procedere ad atti che richiedono la presenza della persona offesa [90] e delle persone in grado di riferire su circostanze utili ai fini delle indagini.2. Il decreto contiene:a) le generalità della persona;b) il giorno, l'ora e il luogo della comparizione nonché l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi;c) l'avvertimento che il pubblico ministero potrà disporre a norma dell'articolo 133 l'accompagnamento coattivo in caso di mancata comparizione senza che sia stato addotto legittimo impedimento ⁽¹⁾.3. Il pubblico ministero provvede allo stesso modo per la citazione del consulente tecnico [359, 360], dell'interprete [143] e del custode delle cose sequestrate [259].>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[16] Cfr.art. 133 c.p.p. il quale prevede che:<< Se il testimone [194], il perito[221], la persona sottoposta all'esame del perito diversa dall'imputato¹, il consulente tecnico [225, 233], l'interprete [143] o il custode di cose sequestrate [259], regolarmente citati o convocati, omettono senza un legittimo impedimento di comparire nel luogo, giorno e ora stabiliti, il giudice può ordinarne l'accompagnamento coattivo e può altresì condannarli, con ordinanza, al pagamento di una somma da cinquantuno euro a cinquecentosedici euro a favore della cassa delle ammende nonché alle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa .2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 132. estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[17] Cfr.sul punto art.363 c.p.p. il quale prevede che :<< Le persone imputate in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono interrogate dal pubblico ministero sui fatti per cui si procede nelle forme previste dall'articolo 210 commi 2, 3, 4 e 6⁽¹⁾.2. La disposizione del comma 1 si applica anche alle persone imputate di un reato collegato a quello per cui si procede, nel caso previsto dall'articolo 371 comma 2 lettera b) . >>. estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[18] Cfr. sul punto l'art 375 c.p.p. il quale prevede che :<< Il pubblico ministero invita la persona sottoposta alle indagini a presentarsi quando deve procedere ad atti che ne richiedono la presenza¹.2. L'invito a presentarsi contiene:

- a) le generalità o le altre indicazioni personali che valgono a identificare la persona sottoposta alle indagini;
- b) il giorno, l'ora e il luogo della presentazione nonché l'autorità davanti alla quale la persona deve presentarsi;
- c) il tipo di atto per il quale l'invito è predisposto;d) l'avvertimento che il pubblico ministero potrà disporre a norma dell'articolo 132 l'accompagnamento coattivo in caso di mancata presentazione senza che sia stato addotto legittimo impedimento [376].3. Quando la persona è chiamata a rendere l'interrogatorio, l'invito contiene altresì la sommaria enunciazione del fatto quale risulta dalle indagini fino a quel momento compiute. L'invito può inoltre contenere, ai fini di quanto previsto dall'articolo 453 comma 1, l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova e l'avvertimento che potrà essere presentata richiesta di giudizio immediato.4. L'invito a presentarsi è notificato almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione, salvo che, per ragioni di urgenza, il pubblico ministero ritenga di abbreviare il termine, purché sia lasciato il tempo necessario per comparire. >>. estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[19] Cfr. sul punto art.64 c.p.p. il quale afferma che :<< La persona sottoposta alle indagini, anche se in stato di custodia cautelare[284, 285, 286 c.p.p.] o se detenuta per altra causa, interviene libera all'interrogatorio ⁽¹⁾ [294, 375, 388, 391 c.p.p.], salve le cautele necessarie per prevenire il pericolo di fuga o di violenze [188, 474 c.p.p., att. 22].2. Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interrogata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti ⁽²⁾.3. Prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che:a) le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti;b) salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso;c) se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'articolo 197 e le garanzie di cui all'articolo 197bis ⁽³⁾ ⁽⁴⁾.3bis. L'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 3, lettere a) e b), rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata. In mancanza dell'avvertimento di cui al comma 3, lettera c), le dichiarazioni eventualmente rese dalla persona interrogata su fatti che concernono la responsabilità di altri non sono utilizzabili nei loro confronti e la persona interrogata non potrà assumere, in ordine a detti fatti, l'ufficio di testimone . estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 © ed.La Tribuna 2016.

[20] Cfr. sul punto art-65 c.p.p. il quale dispone:<< L'autorità giudiziaria contesta alla persona sottoposta alle indagini in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito, le rende noti gli elementi di prova esistenti contro di lei e, se non può derivarne pregiudizio per le indagini, gliene comunica le fonti.2. Invita, quindi, la persona ad esporre quanto ritiene utile per la sua difesa e le pone direttamente domande.3. Se la persona rifiuta di rispondere, ne è fatta menzione nel verbale [136, 480 c.p.p.]. Nel verbale è fatta anche menzione, quando occorre, dei connotati fisici e di eventuali segni particolari della persona .>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 © ed.La Tribuna 2016.

[21] Cfr.art 390 c.p.p. il quale sul punto prevede che :<< Entro quarantotto ore dall'arresto o dal fermo il pubblico ministero, qualora non debba ordinare la immediata liberazione dell'arrestato o del fermato, richiede la convalida al giudice per le indagini preliminari competente in relazione al luogo dove l'arresto o il fermo è stato eseguito [8] ⁽¹⁾ .

2. Il giudice fissa l'udienza di convalida al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive dandone avviso, senza ritardo, al pubblico ministero e al difensore.3. L'arresto o il fermo diviene inefficace se il pubblico ministero non osserva le prescrizioni del comma 1.3 bis. Se non ritiene di comparire, il pubblico ministero trasmette al giudice, per l'udienza di convalida, le richieste in ordine alla libertà personale con gli elementi su cui le stesse si fondano. estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[22] Sul punto si ritiene possa essere ritualmente informato il professionista forense di parte tramite trasmissione via telefax, dell'avviso di fissazione dell'udienza di convalida del fermo, nel quale non vi sia indicazione dell'ora della comparizione a condizione che il suddetto avviso sia integrato trasmesso con le modalità sopra descritte poco prima dell'udienza recante gli elementi mancanti, come sancito in Cassazione.33470 /2001.

[23] Cfr.sul punto l'art.274 c.p.p. il quale prevede :<< Le misure cautelari sono disposte ⁽¹⁾:

a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto e attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova [292, 301], fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio [292]. Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti ⁽²⁾;b) quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione ⁽³⁾. Le situazioni di concreto e attuale pericolo non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede;c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede ⁽⁴⁾. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare [284, 285, 286] sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ⁽⁵⁾ ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede⁽⁶⁾.>> . estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[24] Cfr. art 374 c.p.p. il quale prevede :<< Chi ha notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini, ha facoltà di presentarsi al pubblico ministero e di rilasciare dichiarazioni.2. Quando il fatto per cui si procede è contestato a chi si presenta spontaneamente e questi è ammesso a esporre le sue discolpe, l'atto così compiuto equivale per ogni effetto all'interrogatorio [453 1]. In tale ipotesi, si applicano le disposizioni previste dagli articoli 64, 65 e 364 ⁽¹⁾.3. La presentazione spontanea non pregiudica l'applicazione di misure cautelari [272-325]. estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[25] In riferimento all'istituto in commento si legga art.141 bis c.p.p.

[26] Sul punto si legga nota n.170 pag 346 in G.Garuti in **Trattato di procedura penale**, volume III Le indagini preliminari e l'udienza preliminare, a cura di G.Spangher, terza ed.2009 Utet giuridica.

[27] In riferimento all'istituto disciplinato dall'art.272 ss **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[28] Cfr.art 359 c.p.p. il quale dispone che:<< Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera [233] ⁽¹⁾.2. Il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine.>>estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[29] Cfr.sul punti art. 360 c.p.p. , art 117 disp.att. c.p.p.in da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[30] Si notino sul punto le assonanze normative con la disciplina in commento contenute negli istituti della perizia (art 220 c.p.p.:<< La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche ⁽¹⁾.2. Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche ⁽²⁾.>>estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.) , del consulente tecnico ex.art 225 c.p.p. il quale nel suo enunciato afferma che :<< Disposta la perizia, il pubblico ministero ⁽¹⁾ e le parti private hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti.2. Le parti private, nei casi e alle condizioni previste dalla legge sul patrocinio statale dei non abbienti, hanno diritto di farsi assistere da un consulente tecnico a spese dello Stato [98].3. Non può essere nominato consulente tecnico chi si trova nelle condizioni indicate nell'articolo 222 comma 1 lettere a), b), c), d).>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria

Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[31] Si legga sul punto D.Siracusano in Diritto processuale penale 2013 pag 470

[32] Sul punto si segnala che in ordine agli accertamenti tecnici non ripetibili è necessario fare riferimento (a completamento della disciplina in parola) alle prescrizioni dettate in sede di regolamentazione delle operazioni peritali , dall'astensione , ricusazione e sostituzione dell'esperto nominato al fine di effettuare indagini tecniche ex.art.223,231 c.p.p. all'ipotetica nullità di queste ex.art 222 c.p.p.: dalle norme per il conferimento dell'incarico e la conseguente formulazione dei quesiti ex.art226 c.p.p. al numero di consulenti che le parti hanno facoltà di nominare(cfr sul punto D.Siracusano in Diritto processuale penale 2013 pag.471.

[33] Cfr. art 392 c.p.p che sul punto dispone che:<< Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio:

1. a) all'assunzione della testimonianza di una persona, quando vi è fondato motivo di ritenere che la stessa non potrà essere esaminata nel dibattimento per infermità o altro grave impedimento;b) all'assunzione di una testimonianza quando, per elementi concreti e specifici, vi è fondato motivo di ritenere che la persona sia esposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità affinché non deponga o deponga il falso;c) all'esame della persona sottoposta alle indagini su fatti concernenti la responsabilità di altri, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b);d) all'esame delle persone indicate nell'articolo 210, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b);e) al confronto tra persone che in altro incidente probatorio o al pubblico ministero hanno reso dichiarazioni discordanti, quando ricorre una delle circostanze previste dalle lettere a) e b);f) a una perizia o a un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile;g) a una ricognizione, quando particolari ragioni di urgenza non consentono di rinviare l'atto al dibattimento.1-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies e 612-bis del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1. In ogni caso, quando la persona offesa versa in condizione di particolare vulnerabilità, il pubblico ministero, anche su richiesta della stessa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della sua testimonianza. (2)2. Il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono altresì chiedere una perizia che, se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni ovvero che comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previsti dall'articolo 224-bis. (3)>> estratto da da **Codice penale e di procedura penale e leggi**

complementari, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[34] Cfr.art 360 comma IV c.p.p. :<< Qualora, prima del conferimento dell'incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere incidente probatorio[392], il pubblico ministero dispone che non si proceda agli accertamenti salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[35] Cfr. art 359 c.p.p. già riprodotto in nota n .181.

[36] Cfr. sul punto art.13 comma II Cost. :<< In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.>> estratto da :<<<http://www.quirinale.it/qrnw/costituzione/pdf/costituzione.pdf>

[37] Cfr.art 359 bis c.p.p. che sul punto prevede che :<< Fermo quanto disposto dall'articolo 349, comma 2-bis, quando devono essere eseguite le operazioni di cui all'articolo 224-bis e non vi è il consenso della persona interessata, il pubblico ministero ne fa richiesta al giudice per le indagini preliminari che le autorizza con ordinanza quando ricorrono le condizioni ivi previste.2. Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone lo svolgimento delle operazioni con decreto motivato contenente i medesimi elementi previsti dal comma 2 dell'articolo 224-bis, provvedendo a disporre l'accompagnamento coattivo, qualora la persona da sottoporre alle operazioni non si presenti senza addurre un legittimo impedimento, ovvero l'esecuzione coattiva delle operazioni, se la persona comparsa rifiuta di sottoporvisi. Entro le quarantotto ore successive il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari la convalida del decreto e dell'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo. Il giudice provvede con ordinanza al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive, dandone avviso immediatamente al pubblico ministero e al difensore.3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni degli articoli 132, comma 2, e 224-bis, commi 2, 4 e 5, si applicano a pena di nullità delle operazioni e di inutilizzabilità delle informazioni così acquisite. Si applicano le disposizioni di cui al comma 2 dell'articolo 191.3-bis. Nei casi di cui agli articoli 589-bis e 590-bis del codice penale, qualora il conducente rifiuti di sottoporsi agli accertamenti dello stato di ebbrezza alcolica ovvero di alterazione correlata all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, se vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, il decreto di cui al comma 2 e gli ulteriori provvedimenti ivi previsti possono, nei casi di urgenza, essere adottati anche oralmente e successivamente confermati per iscritto. Gli ufficiali di polizia giudiziaria procedono all'accompagnamento dell'interessato presso il più vicino presidio ospedaliero al fine di sottoporlo al necessario prelievo o accertamento e si procede all'esecuzione coattiva delle operazioni se la persona rifiuta di sottoporvisi. Del decreto e delle operazioni da compiersi è

data tempestivamente notizia al difensore dell'interessato, che ha facoltà di assistervi, senza che ciò possa comportare pregiudizio nel compimento delle operazioni. Si applicano le previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 365. Entro le quarantotto ore successive, il pubblico ministero richiede la convalida del decreto e degli eventuali ulteriori provvedimenti al giudice per le indagini preliminari, che provvede al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive, dandone immediato avviso al pubblico ministero e al difensore. Le operazioni devono sempre svolgersi nel rispetto delle condizioni previste dai commi 4 e 5 dell'articolo 224-bis. (2)>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[38] Sul punto si legga Direttiva comunitaria 2006/24/CE (direttiva Frattini)

[39] Sul punto si legga il disposto dell'art.3 d.lgs 30 5 2008 n109 il quale alla voce "Categorie di dati da conservare per gli operatori di telefonia e di comunicazione elettronica" prevede che: << 1. Le categorie di dati da conservare per le finalità di cui all'articolo 132 del Codice sono le seguenti: a) i dati necessari per rintracciare e identificare la fonte di una comunità1) per la telefonia di rete fissa e la telefonia mobile:1.1 numero telefonico chiamante;1.2 nome e indirizzo dell'abbonato o dell'utente registrato;2) per l'accesso internet.2.1 nome e indirizzo dell'abbonato o dell'utente registrato a cui al momento della comunicazione sono stati univocamente assegnati l'indirizzo di protocollo internet (IP), un identificativo di utente o un numero telefonico; 3) per la posta elettronica: 3.1 indirizzo IP utilizzato e indirizzo di posta elettronica ed eventuale ulteriore identificativo del mittente;3.2 indirizzo IP e nome a dominio pienamente qualificato del mail exchanger host, nel caso della tecnologia SMTP ovvero di qualsiasi tipologia di host relativo ad una diversa tecnologia utilizzata per la trasmissione della comunicazione;4) per la telefonia, invio di fax, sms e mms via internet: 4.1 indirizzo IP, numero telefonico ed eventuale altro identificativo dell'utente chiamante;4.2 dati anagrafici dell'utente registrato che ha effettuato la comunicazione;b) i dati necessari per rintracciare e identificare la destinazione di una comunicazione: 1) per la telefonia di rete fissa e la telefonia mobile:1.1 numero composto, ovvero il numero o i numeri chiamati e, nei casi che comportano servizi supplementari come l'inoltro o il trasferimento di chiamata, il numero o i numeri a cui la chiamata e' trasmessa 1.2 nome e indirizzo dell'abbonato o dell'utente registrato; 2) per la posta elettronica:2.1 indirizzo di posta elettronica, ed eventuale ulteriore identificativo, del destinatario della comunicazione;2.2 indirizzo IP e nome a dominio pienamente qualificato del mail exchanger host (nel caso della tecnologia SMTP), ovvero di qualsiasi tipologia di host (relativamente ad una diversa tecnologia utilizzata), che ha provveduto alla consegna del messaggio;

2.3 indirizzo IP utilizzato per la ricezione ovvero la consultazione dei messaggi di posta elettronica da parte del destinatario indipendentemente dalla tecnologia o dal protocollo utilizzato³⁾ telefonia, invio di fax, sms e mms via internet:3.1 indirizzo IP, numero telefonico ed eventuale altro identificativo dell'utente chiamato;3.2 dati anagrafici dell'utente registrato che ha ricevuto la comunicazione;3.3 numero o numeri a cui la chiamata e' trasmessa, nei casi di servizi supplementari come l'inoltro o il trasferimento di chiamata c) i dati necessari per determinare la data, l'ora e la durata di una comunicazione:1) per la telefonia di rete fissa e la telefonia mobile, data e ora dell'inizio e della fine della comunicazione; 2) per l'accesso internet :2.1 data e ora (GMT) della connessione e della disconnessione dell'utente del servizio di accesso internet, unitamente all'indirizzo IP, dinamico o statico, univocamente assegnato dal fornitore di accesso internet a una comunicazione e l'identificativo dell'abbonato o dell'utente registrato; 3) per la posta elettronica:3.1 data e ora (GMT) della connessione e della disconnessione dell'utente del servizio di posta elettronica su internet ed indirizzo IP utilizzato, indipendentemente dalla tecnologia e dal protocollo impiegato;4) per la telefonia, invio di fax, sms e mms via internet:4.1 data e ora (GMT) della connessione e della disconnessione dell'utente del servizio utilizzato su internet ed indirizzo IP impiegato, indipendentemente dalla tecnologia e dal protocollo usato;d) i dati necessari per determinare il tipo di comunicazione:

1) per la telefonia di rete fissa e la telefonia mobile: il servizio telefonico utilizzato 2) per la posta elettronica internet e la telefonia internet: il servizio internet utilizzato; e) i dati necessari per determinare le attrezzature di comunicazione degli utenti o quello che si presume essere le loro attrezzature: 1) per la telefonia di rete fissa, numeri telefonici chiamanti e chiamati 2) per la telefonia mobile: 2.1 numeri telefonici chiamanti e chiamati. 2.2 International Mobile Subscriber Identity (IMSI) del chiamante 2.3 International Mobile Equipment Identity (IMEI) del chiamante;2.4 l'IMSI del chiamato;2.5 l'IMEI del chiamato; 2.6 nel caso dei servizi prepagati anonimi, la data e l'ora dell'attivazione iniziale della carta e l'etichetta di ubicazione (Cell ID) dalla quale e' stata effettuata l'attivazione; 3) per l'accesso internet e telefonia, invio di fax, sms e mms via internet:3.1 numero telefonico chiamante per l'accesso commutato (dial-up access); 3.2 digital subscriber line number (DSL) o un altro identificatore finale di chi e' all'origine della comunicazione; f) i dati necessari per determinare l'ubicazione delle apparecchiature di comunicazione mobile: 1) etichetta di ubicazione (Cell ID) all'inizio della comunicazione; 2) dati per identificare l'ubicazione geografica della cella facendo riferimento alle loro etichette di ubicazione (Cell ID) nel periodo in cui vengono conservati i dati sulle comunicazioni.2. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro delegato per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con i Ministri per le politiche europee, dello sviluppo economico, dell'interno, della giustizia, dell'economia e delle finanze e della difesa, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, possono essere specificati, ove si renda necessario anche al fine dell'adeguamento all'evoluzione tecnologica e nell'ambito delle categorie di dati di cui alle lettere da a) ad f) del comma 1, i dati da conservare. >> estratto da <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/08109dl.htm>, in dottrina Conti, "L'attuazione della direttiva frattini;un bilanciamento insoddisfacente tra riservatezza e diritto alla prova"

[40] Codice in materia di protezione dei dati personali.

[41] Sul punto si rammenta che :<< il difensore dell'imputato o dell'indagato può chiedere direttamente

al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito , con le modalità dell'art. 341 quater c.p.p. (art 132 comma III d.lgs 196/2003) .L'accesso al traffico in entrata può essere effettuato alle condizioni previste dall'art.8 ,comma II lett.f, del testo unico sulla privacy, espressamente richiamato dall'art.132, comma III , dello stesso decreto:occorre che dalla mancata acquisizione possa derivare un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive>> estratto da G.Garuti, in in **Trattato di procedura penale**, vloume III Le indagini preliminari e l'udienza preliminari, a cura di G.Spangher, terza ed.2009 Utet giuridicia pag 349 nota 177.

[42] Cfr.art 326 c.p.p. in **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[43] Cfr. art 364 comma III e V c.p.p. : << Per singoli atti da assumere nella circoscrizione di altro tribunale, il pubblico ministero, qualora non ritenga di procedere personalmente, può delegare, secondo la rispettiva competenza per materia, il pubblico ministero presso il tribunale [o la pretura] ⁽¹⁾ del luogo. Quando ricorrono ragioni di urgenza o altri gravi motivi, il pubblico ministero delegato a norma del comma 3 ha facoltà di procedere di propria iniziativa anche agli atti che a seguito dello svolgimento di quelli specificamente delegati appaiono necessari ai fini delle indagini.>> estratto da estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[44] Cfr.sul punto art.359 c.p.p.

[45] Cfr.sul punto art.364 c.p.p. il quale prescrive che :<< Il pubblico ministero, se deve procedere a interrogatorio, ovvero a ispezione ((, a individuazione di persone)) o confronto cui deve partecipare la persona sottoposta alle indagini, la invita a presentarsi a norma dell'articolo 375.

2. La persona sottoposta alle indagini priva del difensore e' altresì avvisata che e' assistita da un difensore di ufficio, ma che puo' nominarne uno di fiducia.3. Al difensore di ufficio o a quello di fiducia in precedenza nominato e' dato avviso almeno ventiquattro ore prima del compimento degli atti indicati nel comma 1 e delle ispezioni a cui non deve partecipare la persona sottoposta alle indagini.4. Il difensore ha in ogni caso diritto di assistere agli atti indicati nei commi 1 e 3, fermo quanto previsto dall'articolo 245.5. Nei casi di assoluta urgenza, quando vi e' fondato motivo di ritenere che il ritardo possa pregiudicare la ricerca o l'assicurazione delle fonti di prova, il pubblico ministero puo' procedere a interrogatorio, a ispezione ((, a individuazione di persone)) o a confronto anche prima del termine fissato dandone avviso al difensore senza ritardo e comunque

tempestivamente. L'avviso puo' essere omesso quando il pubblico ministero procede a ispezione e vi e' fondato motivo di ritenere che le tracce o gli altri effetti materiali del reato possano essere alterati. E' fatta salva, in ogni caso, la facolta' del difensore d'intervenire.⁶ Quando procede nei modi previsti dal comma 5, il pubblico ministero deve specificamente indicare, a pena di nullita', i motivi della deroga e le modalita' dell'avviso.⁷ E' vietato a coloro che intervengono agli atti di fare segni di approvazione o disapprovazione. Quando assiste al compimento degli atti, il difensore puo' presentare al pubblico ministero richieste, osservazioni e riserve delle quali e' fatta menzione nel verbale.>> estratto da Codice penale e di procedura penale e leggi complementari, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.⁴⁴ ® ed.La Tribuna 2016.)

[46] Cfr.art.365 c.p.p. il quale prevede che:<< Il pubblico ministero, quando procede al compimento di atti di perquisizione o sequestro, chiede alla persona sottoposta alle indagini, che sia presente, se è assistita da un difensore di fiducia e, qualora ne sia priva, designa un difensore di ufficio a norma dell'articolo 97 comma 3.2. Il difensore ha facoltà di assistere al compimento dell'atto, fermo quanto previsto dall'articolo 249.3. Si applicano le disposizioni dell'articolo 364 comma 7.>> Codice penale e di procedura penale e leggi complementari, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.⁴⁴ ® ed.La Tribuna 2016.)

[47] Cfr.art.366 c.p.p. il quale prevede che :<< Salvo quanto previsto da specifiche disposizioni, i verbali degli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria ai quali il difensore ha diritto di assistere, sono depositati nella segreteria del pubblico ministero entro il terzo giorno successivo al compimento dell'atto, con facoltà per il difensore di esaminarli ed estrarne copia nei cinque giorni successivi. Quando non è stato dato avviso del compimento dell'atto, al difensore è immediatamente notificato l'avviso di deposito e il termine decorre dal ricevimento della notificazione. Il difensore ha facoltà di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano e, se si tratta di documenti, di estrarne copia.

2. Il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre, per gravi motivi, che il deposito degli atti indicati nel comma 1 e l'esercizio della facoltà indicata nel terzo periodo dello stesso comma siano ritardati, senza pregiudizio di ogni altra attività del difensore, per non oltre trenta giorni. Contro il decreto del pubblico ministero la persona sottoposta ad indagini ed il difensore possono proporre opposizione al giudice, che provvede ai sensi dell'articolo 127.>> estratto da Codice penale e di procedura penale e leggi complementari, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.⁴⁴ ® ed.La Tribuna 2016.)

[48] Cfr.in argomento art.368 c.p.p. il quale prescrive che << Quando, nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero ritiene che non si debba disporre il sequestro richiesto dall'interessato,

trasmette la richiesta con il suo parere, al giudice per le indagini preliminari.>> estratto da Codice penale e di procedura penale e leggi complementari, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[49] Cfr.art.370 comma I c.p.p.

[50] Cfr.art. 304 c.p.p. del 1930 (Codice Rocco)

[51] Cfr,sul punto art.3 L.15 dicembre 1972 .773 che introdusse l'istituto della "comunicazione giudiziaria" .Con la suddetta previsione normativa il legislatore intendeva soddisfare l'esigenza di un sollecita informazione al soggetto indagato e alle parti private che potevano avere interessi nel procedimento, delle indagini a suo carico . Tuttavia la suddetta comunicazione non aveva una portata inclusiva in favore dell'indagato, pertanto le indagini erano destinate ad essere svolte nella segretezza , con prove formate in modo esclusivo dall'inquirente con negazione della partecipazione dell'organo difensivo alla sua formazione, nonostante i chiari richiami della Corte Costituzionale che aveva attribuito all'istituto in parola , una chiara funzione garantista del diritto di difesa .Si legga sul punto C.Cost. sent.21 novembre 1973 n.155.in Giust.pen.1974.I,51.

[52] in ordine all'esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto indagato nella fase endoprocedimentale della cognizione penale, si richiama all'attenzione l'istituto del 369 bis c.p.p. (informazione sul diritto di difesa) il quale prevede che l'organo dell'accusa, al primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere , è obbligato di notificare al soggetto sottoposto alle indagini l'invito alla nomina di un difensore di fiducia o in mancanza di un difensore d'ufficio al fine di un completo e tempestivo esercizio del diritto di difesa nei confronti del soggetto indagato.Per quanto attiene alla modalità operativa dell' istituto in commento si rinvia alla lettura dell'articolo in parola in combinato disposto con l'art 369 c.p.p.

[53] Cfr.sul punto l'art.19 L.332/1995 il quale dispone che:<< 1. Al comma 1 dell'articolo 369 del codice di procedura penale, le parole: "Sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia" sono sostituite dalle seguenti: "Solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia".>>

[54] L'intento perseguito dal legislatore attraverso la sopra citata novella risiede nell'esigenza di evitare inutili effetti punitivi da parte dell'opinione pubblica tramite un uso strumentale dei mezzi di informazione dell'informazione di garanzia.

[55] Sul punto cfr art.6, comma I C.E.D.U , il quale dispone che:<< Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale

indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.² Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.³ In particolare, ogni accusato ha diritto di:(a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;(b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;(c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;(d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;(e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.>>

E art.111 comma II Cost. il quale prevede che:<< Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale ⁽²⁾. La legge ne assicura la ragionevole durata ⁽¹⁾ ⁽³⁾.>>In Costituzione della Repubblica Italiana.

[56] In riferimento alla sentenza della Corte Costituzione 88/1991.

[57] Estratto da sentenza della Corte Cost 88/1991 contenuta in G.Garuti, **Trattato di procedura penale**, vol.III Le indagini preliminari e l'udienza preliminari, a cura di G.Spangher, terza ed.2009 Utet giuridica.pag.664 .

[58] Sul punto si segnala che il diritto riconosciuto al soggetto sottoposto alle indagini di prendere visione ed estrarne copia degli atti di indagine esperiti dall'organo della pubblica accusa rafforza il contenuto della norma del comma III dell'articolo in parola in quanto anche e soprattutto sul quel materiale probatorio rivelato in discovery dall'organo dell'azione, il soggetto indagato per il tramite operativo del difensore potrà presentare memorie, produrre documenti, depositare le risultanze probatorie delle indagini difensive entro il termine di venti giorni dalla notificazione dell'avviso de quo , allo stesso modo , il soggetto sottoposto alle indagini può, nel termine di venti giorni ai sensi del comma III dell'art.415 bis c.p.p. chiedere all'organo dell'accusa il compimento di atti di indagine (che dovranno essere da questo compiute entro trenta giorni dalla richiesta o con proroga di 60 giorni) fino al momento tralasciati e /o chiedere al suddetto organo di essere sottoposto ad interrogatorio .In ordine alle sollecitazioni probatorie evocate dal soggetto indagato a seguito dell'avviso chiusura indagini, l'organo dell'accusa avrà facoltà di avallarle o di ignorarle determinandosi nel richiedere il rinvio a giudizio .

[59] Cfr.sul punto art.178 lett.c c.p.p. :<< l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato e delle altre parti private nonché la citazione in giudizio della persona offesa dal reato e del querelante ⁽²⁾.>>estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[60] Cfr.sul punto art.416 c.p.p. comma II il quale prevede che :<< Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate [357-373] e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari[294, 401] ⁽²⁾. Il corpo del reato e le cose pertinenti al reato [253] sono allegati al fascicolo, qualora non debbano essere custoditi altrove [259].>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[61] Cfr.sul punto art. 552 c.p.p. il quale prevede che :<< Il decreto di citazione a giudizio contiene ⁽¹⁾:a) le generalità dell'imputato o le altre indicazioni personali che valgono a identificarlo nonché le generalità delle altre parti private, con l'indicazione dei difensori;b) l'indicazione della persona offesa, qualora risulti identificata;

c) l'enunciazione del fatto, in forma chiara e precisa, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge;d) l'indicazione del giudice competente per il giudizio nonché del luogo, del giorno e dell'ora della comparizione, con l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia;

e) l'avviso che l'imputato ha facoltà di nominare un difensore di fiducia e che, in mancanza, sarà assistito dal difensore di ufficio;f) l'avviso che, qualora ne ricorrano i presupposti, l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, può presentare le richieste previste dagli articoli 438 e 444 ovvero presentare domanda di oblazione ⁽²⁾;g) l'avviso che il fascicolo relativo alle indagini preliminari è depositato nella segreteria del pubblico ministero e che le parti e i loro difensori hanno facoltà di prenderne visione e di estrarne copia;h) la data e la sottoscrizione del pubblico ministero e dell'ausiliario che lo assiste.1 bis. Qualora si proceda per taluni dei reati previsti dall'articolo 590, terzo comma, del codice penale, e per i reati previsti dall'art. 590 bis del medesimo codice, il decreto di citazione a giudizio deve essere emesso entro trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari ⁽³⁾.

1 ter. Qualora si proceda per taluni dei reati previsti dall'articolo 590, terzo comma, del codice penale, e per i reati previsti dall'art. 590 bis del medesimo codice la data di comparizione di cui al comma 1, lettera d), e' fissata non oltre novanta giorni dalla emissione del decreto ⁽³⁾.2. Il decreto è nullo se l'imputato non è identificato in modo certo ovvero se manca o è insufficiente l'indicazione di uno dei requisiti previsti dalle lettere c), d), e) ed f) del comma 1. Il decreto è altresì nullo se non è preceduto dall'avviso previsto dall'articolo 415bis, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'articolo 375, comma 3, qualora la persona sottoposta alle indagini lo abbia richiesto entro il termine di cui al comma 3 del medesimo articolo 415bis ⁽⁴⁾.3. Il decreto di citazione è notificato all'imputato, al suo difensore e alla parte offesa almeno sessanta giorni prima della data fissata per l'udienza di comparizione. Nei casi di urgenza, di cui deve essere data motivazione, il termine è ridotto a quarantacinque giorni.4. Il decreto di citazione è depositato dal pubblico ministero nella segreteria unitamente al fascicolo contenente la documentazione, gli atti e le cose indicati nell'articolo 416, comma 2.>>estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[62] Cfr.sul punto art.185 c.p.p. il quale afferma che :<< La nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo ⁽¹⁾.2. nullità di un atto ne dispone la rinnovazione, qualora sia necessaria e possibile, ponendo le spese a carico di chi ha dato causa alla nullità per dolo o colpa grave.

3. La dichiarazione di nullità comporta la regressione del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto nullo, salvo che sia diversamente stabilito [604 5].4. La disposizione del comma 3 non si applica alle nullità concernenti le prove ⁽²⁾.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[63] Cfr. sul punto art 408 c.p.p. il quale prevede che :<< Entro i termini previsti dagli articoli precedenti, il pubblico ministero, se la notizia di reato [335] è infondata, presenta al giudice richiesta di archiviazione ⁽¹⁾. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate [357, 373] e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari [294, 401].2. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa che, nella notizia di reato o successivamente alla sua presentazione, abbia dichiarato di volere essere informata circa l'eventuale archiviazione ⁽²⁾.3. Nell'avviso è precisato che, nel termine di dieci giorni, la persona offesa [90] può prendere visione degli atti e presentare opposizione con richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari ⁽³⁾.3-bis. Per i delitti commessi con violenza alla persona, l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa ed il termine di cui al comma 3 è elevato a venti giorni ⁽⁴⁾.>>estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[64] Si rammenta in questa sede che il controllo prognostico effettuato dal giudice delle indagini preliminari sulla richiesta in parola si limita agli atti compiuti nel procedimento penale unilateralmente raccolti dall'organo dell'azione penale, mentre il giudizio dibattimentale si fonda sulla conoscenza sulle prove escuse in contraddittorio tra le parti durante il dibattimento. Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio.

[65] Cfr.sul punto art.125 disp.att c.p.p. il quale dispone che :<< Il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio. >> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[66] In ordine al procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto si segnala in questa sede che qualora l'organo dell'azione penale nel corso delle indagini accerti la presenza dei presupposti normativi ex. art, 131- bis c.p.ha facoltà di richiedere al giudice per le indagini preliminari l'archiviazione per particolare tenuità del fatto. Il procedimento de quo è disciplinato dal d.lgs. n. 28 nel nuovo comma 1-bis dell' 411 c.p.p. ed ha una struttura speciale rispetto al procedimento di archiviazione ordinario, le cui norme endoprocedurali valgono soltanto se richiamate espressamente.Al momento del deposito della richiesta de qua l'organo accusatore fa inoltrare all'indagato e alla persona offesa dal reato l'avviso che costoro , nel termine di dieci giorni, hanno facoltà di prendere visione degli atti e di estrarne copia al fine di presentare atto di opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità , le ragioni di fatto e di diritto del dissenso rispetto alla suddetta richiesta . L'udienza si svolge in camera di consiglio; sentite le parti l'organo giurisdizionale decide con ordinanza ex art. 127 disp. att. In ordine alla suddetta richiesta di archiviazione l'organo giudicante può determinarsi nell'accoglimento della richiesta sopra menzionata e

pronunciare a tal fine ordinanza motivata di archiviazione per particolare tenuità del fatto . Oppure lo stesso organo giurisdizionale potrà rigettare la richiesta de qua e, sempre dietro ordinanza, pronunciarsi in ordine ai provvedimenti espressi dall'art. 411 comma I- bis;nello specifico potrà quindi ordinare che gli atti siano restituiti al pubblico ministero, allo stesso modo potrà indicare all'organo dell'azione penale ulteriori temi di indagini e fissare un termine per il compimento delle medesime ex art.409 comma IV c.p.p. . Da ultimo lo stesso giudice potrà disporre che il pubblico ministero formuli l'imputazione. Nel caso in cui l'opposizione non sia stata presentata o sia stata ritenuta inammissibile dal giudice ,l'art. 411 comma I -bis prevede che l'organo giudicante possa accogliere la richiesta in nuce e pronunciare decreto motivato di archiviazione per particolare tenuità del fatto. Oppure il giudice della fase potrà non accogliere la richiesta del pubblico ministero e in tale circostanza ordinare che gli atti siano restituiti a quest'ultimo.

[67] Cfr. art 131 bis c.p. il quale prevede che:<< Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[68] In relazione a questi due tipi di circostanze non si tiene conto del giudizio di bilanciamento tra circostanze aggravanti ed attenuanti disposte dall'art.60c.p.al fine di limitare il margine di discrezionalità del giudice.

[69] Cfr.sull'argomento nota n. 210 .

[70] Cfr. art. 409 c.p.p.il quale dispone che :<< Fuori dei casi in cui sia stata presentata l'opposizione prevista dall'articolo 410, il giudice, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato e restituisce gli atti al pubblico ministero. Il provvedimento che dispone l'archiviazione è notificato alla

persona sottoposta alle indagini se nel corso del procedimento è stata applicata nei suoi confronti la misura della custodia cautelare ⁽¹⁾.

2. Se non accoglie la richiesta, il giudice fissa la data dell'udienza in camera di consiglio [127] e ne fa dare avviso al pubblico ministero, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa [90] dal reato. Il procedimento si svolge nelle forme previste dall'articolo 127 ⁽²⁾. Fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria con facoltà del difensore di estrarne copia.3. Della fissazione dell'udienza il giudice dà inoltre comunicazione al procuratore generale presso la corte di appello [412 2] ⁽³⁾.4. A seguito dell'udienza, il giudice, se ritiene necessarie ulteriori indagini, le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il compimento di esse.

5. Fuori del caso previsto dal comma 4, il giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione, dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione. Entro due giorni dalla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare [418]. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 418 e 419 ⁽⁴⁾.6. L'ordinanza di archiviazione è ricorribile per cassazione solo nei casi di nullità previsti dall'art. 127 comma 5 ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[71] Cfr.art 210 comma I c.p.p. : << Con l'opposizione alla richiesta di archiviazione la persona offesa dal reato ⁽¹⁾ chiede la prosecuzione delle indagini preliminari indicando, a pena di inammissibilità, l'oggetto della investigazione suppletiva e i relativi elementi di prova.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[72] Si legga al riguardo nota n.217.

[73] Cfr.sul punto art.416 c.p.p.: il quale prevede che :<< La richiesta di rinvio a giudizio è depositata dal pubblico ministero nella cancelleria del giudice ⁽¹⁾. La richiesta di rinvio a giudizio è nulla se non è preceduta dall'avviso previsto dall'articolo 415bis, nonché dall'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'articolo 375, comma 3, qualora la persona sottoposta alle indagini abbia chiesto di essere sottoposta ad interrogatorio entro il termine di cui all'articolo 415bis, comma 3.2. Con la richiesta è trasmesso il fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione relativa alle indagini espletate [357-373] e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari[294, 401] ⁽²⁾. Il corpo del reato e le cose pertinenti al reato [253] sono allegati al fascicolo, qualora non debbano essere custoditi altrove [259].2-bis. Qualora si proceda per il reato di cui all'articolo 589, secondo comma, e 589 bis del codice penale, la richiesta di rinvio a giudizio del pubblico ministero deve essere depositata entro trenta giorni dalla chiusura delle indagini preliminari ⁽³⁾.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.

[74] Per corpo del reato si intendono i mezzi attraverso i quali è stato consumato il fatto di reato o le cose

che ne rappresentano il prodotto, il prezzo o il profitto. Per cose pertinenti al reato si intendono invece gli strumenti, o altri mezzi connessi indirettamente alla fattispecie criminosa, utili al fine di rilevare dati probatori in relazione al compimento di un fatto di reato e informazioni in ordine alla persona che lo ha commesso.

[75] Cfr.art.589 comma II c.p. il quale prevede che :<< Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro ⁽²⁾ la pena è della reclusione da due a sette anni ⁽¹⁾.>>.estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[76] Sul punto cfr. direttiva 2014/41/UE in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00903851.pdf>

[77] Sul punto si rinvia alla lettura in forma integrale del d.lgs. 108/2017 in Gazzetta Ufficiale, serie generale n.162 del 13/07/2017.

[78] Cfr.sul punto il testo integrale contenuto in : http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:3b151647-772d-48b0-ad8c-0e4c78804c2e.0008.02/DOC_1&format=PDF.

[79] Sul punto si rinvia al testo normativo integrale contenuto nella L.69 /2005.

[80] In materia di mandato di arresto europeo si segnala la novella introdotta dal d.lgs 184/2016 che al comma V bis dell'art.9 L.69/2005 pone a carico dell'ufficiale o dell'agente di polizia giudiziaria, l'obbligo di informare la persona della quale è stata richiesta la consegna, della facoltà di nominare un difensore nello stato di emissione o in quello in cui si è formata la decisione da eseguire a livello transnazionale. Il presidente della Corte di Appello, avuta notizia dell'atto di nomina, oppure della volontà dell'interessato di nominare un difensore nello Stato di emissione, avvisa tempestivamente l'autorità competente che provvederà senza ritardo a fornire informazioni alle persone interessate al fine di consentire tale nomina. Si rileva sul punto che nel caso di arresto su iniziativa della polizia giudiziaria, il soggetto arrestato deve essere informato della facoltà di nominare un difensore di fiducia o deve essere nominato un difensore d'ufficio. Allo stesso modo deve essere informato della facoltà di farsi assistere anche da un difensore nello stato di emissione. Da quanto sin qui enunciato si assume che l'introduzione del diritto all'assistenza del difensore nella procedura in parola comporta un miglioramento quantitativo delle garanzie difensive che vengono estese anche allo stato di emissione. Estratto da Studium Iuris pag 543 " art.di O.Murro, n.5/2017.

[81] Sono gli atti di indagine per i quali è prevista come forma di documentazione il verbale in forma integrale.

[82] Cfr.sul punto art.373 c.p.p. il quale dispone che:<< Salvo quanto disposto in relazione a specifici atti,

è redatto verbale [136]:a) delle denunce, querele e istanze di procedimento presentate oralmente [333 2, 337 2, 341];b) degli interrogatori e dei confronti con la persona sottoposta alle indagini;c) delle ispezioni, delle perquisizioni e dei sequestri;d) delle sommarie informazioni assunte a norma dell'articolo 362;d-bis) dell'interrogatorio assunto a norma dell'articolo 363;e) degli accertamenti tecnici compiuti a norma dell'articolo 360.2. Il verbale è redatto secondo le modalità previste nel titolo III del libro II.3. Alla documentazione delle attività di indagine preliminare, diverse da quelle previste dal comma 1, si procede soltanto mediante la redazione del verbale in forma riassuntiva [140] ovvero, quando si tratta di atti a contenuto semplice o di limitata rilevanza, mediante le annotazioni ritenute necessarie ^{(1) (2)}.

4. Gli atti sono documentati nel corso del loro compimento ovvero immediatamente dopo quando ricorrono insuperabili circostanze, da indicarsi specificamente, che impediscono la documentazione contestuale.5. L'atto contenente la notizia di reato e la documentazione relativa alle indagini sono conservati in apposito fascicolo presso l'ufficio del pubblico ministero assieme agli atti trasmessi dalla polizia giudiziaria a norma dell'articolo 357.6. Alla redazione del verbale e delle annotazioni provvede l'ufficiale di polizia giudiziaria o l'ausiliario [126] che assiste il pubblico ministero. Si applica la disposizione dell'articolo 142.>> estratto da **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[83] Cfr.sul punto art.119, 115 disp.att.c.p.p. in **Codice penale e di procedura penale e leggi complementari**, a cura di Luigi Alibrandi e Piermaria Corso.44 ® ed.La Tribuna 2016.)

[84] Sul punto si segnala che la disciplina prevista per il difensore del soggetto indagato nel procedimento, trova analoga applicazione in alcuni atti di indagine per il difensore della persona offesa dal reato su tutti si richiama la disciplina degli accertamenti tecnici non ripetibili dove è espressamente previsto che il pubblico ministero avvisi anche la persona offesa e il suo difensore del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico al consulente, informando loro della facoltà di nominare un consulente tecnico di fiducia con diritto di assistere al conferimento giudiziale dell'incarico , di partecipare agli accertamenti, di formulare osservazione e richieste, di esaminare ed estrarre copia del verbale relativo alle operazioni compiute depositato dall'organo dell'accusa nella sua segreteria,di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui si trovano e di estrarne copia se si tratta di dati contenuti in documenti a norma dell'art.366 comma I c.p.p. Al difensore della persona offesa è riconosciuta inoltre la facoltà di presentare memorie e richieste al pubblico ministero (367 c.p.p. 121 c.p.p.) .

[85] Sul punto si segnala che la disciplina de qua l'art.364 c.p.p. in materia di interrogatorio, ispezione e confronto al quale debba intervenire la persona sottoposta alle indagini.

[86] Sul punto si legga D.Siracusano, Diritto processuale penale,pag 479.ed.Giuffrè 2013.

[87] La finalità del deposito del verbale in parola si rinviene nella possibilità in capo all'organo difensore di esaminare il suo contenuto ed estrarne copia .Allo stesso modo al difensore è riconosciuto il diritto di esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano e se si tratta di documenti di estrarne copia integrale .

<https://www.diritto.it/le-attivita-di-indagine-del-pubblico-ministero-studio-ed-analisi-delle-funzioni-investigative-dellorgano-dellazione-penale/>