

Attività d'indagine e organi di polizia

Codice di procedura penale della RFT

31 Agosto 2020

Armin Kapeller

Abstract

Ai fini di un'efficiente "Strafverfolgung", è essenziale, la piena (e incondizionata) collaborazione tra Procura della Repubblica, organi di polizia in genere e, in particolare, PG. Soltanto se vi è, effettivamente, sinergia tra questi organi, è possibile che vengano poste le premesse per l'accertamento dei reati e per la punizione dei colpevoli in tempi ragionevoli.

Indice:

1. Introduzione
2. La "Doppelfunktion" della "Polizei"
3. Cosa sono le "Ermittlungspersonen" e quali sono le principali attività delle stesse
4. Il § 152 dell'Ordinamento giudiziario (GVG)
5. La "Ermittlungsgeneralklausel"
6. Utilizzabilità, in sede di procedimento penale, di dati ottenuti nell'espletamento di attività di prevenzione

1. Introduzione

Il presente articolo ha per oggetto gli organi di polizia, nella loro qualità di "Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft", vale a dire, l'attività di indagine, compiuta per conto della Procura della Repubblica nonché l'"eigenständige Ermittlungstätigkeit" (atti di indagine su iniziativa delle predette persone).

Nell'ambito del "polizeilichen Handeln", va operata una fondamentale **distinzione** tra "**präventivem und repressivem Tätigwerden**" (attività di carattere preventivo e repressivo).

Si parla di **“präventivem Tätigwerden”**, se gli organi di polizia agiscono per assicurare il mantenimento dell’ordine e della sicurezza pubblica e per prevenire “turbamenti” dell’**“öffentlichen Ruhe und Sicherheit”** (tranquillità e sicurezza pubblica). È stato detto, che quest’ultima attività, si sostanzia, in larga prevalenza, in **“Gefahrverhinderungsmaßnahmen”** (provvedimenti essenzialmente atti a prevenire il verificarsi di pericoli per la collettività). Il compimento di quest’attività, da parte degli organi di polizia, è disciplinato dalle **“Polizei- und Sicherheitsgesetze der Länder”** (dalle leggi di PS dei “Länder”, cioè degli Stati, che fanno parte della RFT).

È da notare che, nella RFT, “Polizei ist Ländersache” (la polizia è di competenza dei Länder”), ma con le eccezioni che vedremo.

Per quanto concerne il **“repressive Tätigwerden der Polizeiorgane”**, con tale espressione si indicano le attività dirette ad **accertare reati già commessi**; la “Richtschnur” (il “canon”), che deve guidare le “Ermittlungspersonen” nell’espletamento di quest’attività, è la **“Strafprozessordnung - StPO” (CPP)**.

È da notare, che non sempre, è **agevole distinguere, tra attività di carattere preventivo e repressivo** della polizia. Ci sono, infatti, dei casi, in cui gli “interventi” della “Polizei” hanno lo scopo, sia della **“Gefahrenabwehr”**, sia della **“Strafverfolgung”**. Esistono, in proposito, delle **direttive** (si veda l’allegato A del RiStBV) concernenti i mezzi di coazione diretta impiegabili da parte di organi di polizia in casi del genere. Per accordare la **prevalenza** ai fini della “Gefahrenabwehr” o della “Strafverfolgung”, va tenuto conto dell’importanza del bene giuridico.

2. La “Doppelfunktion” della “Polizei”

Da quanto ora esposto, risulta, che la “Polizei” (anche) nella RFT, **adempie una “Doppelfunktion” (funzione duplice)**, nell’ambito della quale, è di **particolare importanza** l’attività di indagine svolta, in larga parte, alle dipendenze e per incarico della **Procura della Repubblica, che è “Herrin des Ermittlungsverfahrens”** (“domina” delle indagini) e alla quale compete la **“Sachleitungsbefugnis”**, vale dire, la direzione delle indagini. Essa è responsabile della **“Gesetzmäßigkeit”** (vedasi BGHSt 34, 214, 216), cioè dell’osservanza del principio di legalità.

Né la StPO (CPP), né il GVG – Gerichtsverfassungsgesetz – Ordinamento giudiziario) definisce, chi è **“Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft”**. Questo **status può essere acquisito** per effetto di legge federale (“kraft Bundesgesetz”) oppure di legge emanata dai Länder (“nach Länderrecht”). Nella **prima categoria** rientrano gli agenti del “Bundeskriminalamt – BKA”, della “Bundespolizei” (Polizia Federale), della “Finanzverwaltung” (Amministrazione Finanziaria) e della “Forst- und Jagdverwaltung” (Amministrazione delle Foreste e della Caccia).

Per quanto concerne la seconda categoria, le “Ermittlungspersonen” vengono nominate per effetto di “Verordnungen der Landesregierungen”, cioè, dei “Länder”, esercitando la loro potestà regolamentare oppure la nomina avviene a seguito di delega alle “Landesjustizverwaltungen” (Amministrazioni della Giustizia dei Länder).

Le “Staatsanwaltschaften” (Procure della Repubblica) **non dispongono di un proprio “Vollzugsapparat”** (organi esecutivi propri), per cui devono avvalersi della **collaborazione** di organi dello Stato (e, soprattutto, dei “Länder”). È da notare, altresì, che gli organici delle “Staatsanwaltschaften” sono tutt’altro che al completo, per cui il **ricorso ad ausiliari è più che necessario**. Senza gli stessi, la Procura della Repubblica sarebbe un “Kopf ohne Hände” (una testa senza mani).

3. Cosa sono le “Ermittlungspersonen” e quali le loro principali attività

Gli **organi di polizia in genere**, sull’intero territorio della RFT, sono obbligati a dare corso alle **richieste delle Staatsanwaltschaften**. Si parla, in proposito, di “Amtshilfeverpflichtung”, se un atto di PG deve essere compiuto **al di fuori** del territorio di competenza della “Staatsanwaltschaft”, dalla quale dipendono. Vi sono, poi, nel territorio di competenza della “Staatsanwaltschaft”, **“weisungsgebundene Ausführungsorgane”** (organi soggetti alle direttive della “Staatsanwaltschaft”), le cosiddette **Ermittlungspersonen**, le cui competenze sono **più ampie** rispetto a quelle attribuite agli organi di polizia in genere.

Si parla, a proposito di queste persone, di **“Befugnisse, die über die der Polizei allgemein zustehenden Rechte hinausgehen”** (di poteri/facoltà più ampi rispetto a quelli spettanti in genere alla polizia) e che si sostanziano, in **casi di urgenza**, in **“Anordnungsbefugnisse”** (impartire ordini, ai quali, in casi di inottemperanza, può seguire il ricorso a **mezzi di coazione** posti in essere dalla stessa “Ermittlungsperson”). Si vedano, a titolo di esempio, i seguenti paragrafi della StPO: 81 a, 2° c. / 81 c, 5° c., 1^ frase / 98, 1° c., 1^ frase / 105, 1° c., 1^ frase / 111, 2° comma.

La stragrande maggioranza delle “Ermittlungspersonen” è **nominata dai singoli “Länder”**; direttamente, come abbiamo visto o per delega delle Amministrazioni della Giustizia; esse devono aver compiuto il ventunesimo anno di età e un’anzianità di servizio di almeno due anni.

Le “Ermittlungspersonen” agiscono **per conto e secondo le direttive** della “Staatsanwaltschaft”, nell’**ambito del territorio**, per il quale è competente la stessa.

Nei confronti di **tutte le “Ermittlungspersonen**, sull’intero territorio della RFT, la **“Weisungsberechtigung”** (diritto di impartire direttive), spetta al **“Generalbundesanwalt”** (Procuratore Generale Federale).

“Weisungsbefugnis” nei procedimenti per **violazioni tributarie** è attribuita (§ 399 AO) – in linea di massima - anche all’Amministrazione finanziaria.

Il **“Weisungsrecht”** nei confronti delle **“Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft”** spetta **soltanto nell’ambito di “Strafverfolgungsmaßnahmen”**, vale a dire, se si tratta di condurre indagini a seguito di reati. Qualora la **“Polizei”** agisca in adempimento a **“präventiv-polizeilichen Maßnahmen”**, il **“Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft”**, è **escluso** e la **polizia “handelt selbstständig”** (opera autonomamente). Inoltre, il **“Weisungsrecht der Staatsanwaltschaft”**, nei confronti delle **“Ermittlungspersonen”**, è **circoscritto a coloro che**, in tale qualità, **prestano servizio nel circondario di competenza della “Staatsanwaltschaft”**.

Il § 163 StPO elenca le **“Aufgaben der Polizei im Ermittlungsverfahren”** (le incombenze delle **“Ermittlungspersonen”** nella fase delle indagini preliminari). Altre attività della **“Polizei”**, sono indicate nei paragrafi seguenti. Nei casi, in cui organi di polizia effettuano il cosiddetto **ersten Zugriff**, cioè iniziano l’attività di indagine senza (specifico) **“Auftrag”** conferito dal PM, spetta pur sempre poi a quest’ultimo, la **“justizgemäße Sachleitung der polizeilichen Ermittlungen”** (una specie di **“sovrintendenza”**): è stato detto, che gli agenti di polizia, se svolgono attività previste dal § 163 StPO, sono il **“verlängerte Arm der Staatsanwaltschaft”**, il braccio **“allungato”** del PM (come si è espresso il BVerwGE – Bundesverwaltungsgericht”, equiparabile al Consiglio di Stato).

Il § 161 StPO conferisce al PM ampia facoltà di delegare proprie incombenze a organi di polizia, a meno che apposite norme non contengano una disciplina particolare. Ovviamente gli organi di polizia sono obbligati (come del resto pure altri dipendenti pubblici) a dare esecuzione alle richieste del PM. In questo caso hanno anche la facoltà di richiedere informazioni ad altre pubbliche autorità.

4. Il § 152 dell’Ordinamento giudiziario

Normativa ancora più specifica – per quanto concerne **“Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft”**, sono contemplate dal § 152 GVG (**“Gerichtsverfassungsgesetz”**).

È sancito, dal 1° comma del citato paragrafo, il **preciso obbligo**, di dare corso agli **ordini del PM**, competente per territorio nonché a quelli impartiti dai **superiori del PM**.

Il comma 2° del § 152 GVG autorizza i Governi dei singoli **“Länder”**, a **designare**, con provvedimento regolamentare, **gli agenti di polizia, aventi la qualifica di “Ermittlungspersonen”**, per i quali trova applicazione il 1° comma del citato paragrafo.

Per comprendere l’attuale normativa di cui al § 152 GVG, è necessario risalire nel tempo. Il GVG è entrato in vigore nel 1879 e con esso, si voleva **consentire alle “Staatsanwaltschaften”** (Procure), di **istituire una “gerichtliche Polizei”** (una polizia giudiziaria), mediante la quale il PM fosse in grado di compiere indagini, di dirigerle e di sovrintendere alle stesse.

Per vari motivi, l'istituzione della "gerichtlichen Polizei" quale "**eigene Ermittlungsorganisation**", è rimasta nel limbo delle buone intenzioni. Significativamente, gli agenti di polizia operanti alle dipendenze e per conto delle "Staatsanwaltschaften", venivano indicati, per lungo tempo, quali "**Hilfsbeamte**" (ausiliari) e soltanto da alcuni lustri, la loro qualifica (ufficiale) è quella di "**Ermittlungspersonen**" (persone che procedono a indagini). Quest'innovazione – terminologica – è stata introdotta a seguito dell'emanazione dello "Justizmodernisierungsgesetz" dd. 24.8.2004. Più volte è stata chiesta, dai sindacati di polizia, anche recentemente, che coloro, che sono addetti al servizio presso le Procure della Repubblica, venissero **distaccati** dalle stesse, con attribuzione di **competenze proprie in sede di indagini**, di modo che non si potesse più parlare di "hauseigener Organisation der Staatsanwaltschaften".

Allo stato attuale della normativa, le "Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft" possono **agire di propria iniziativa**, come abbiamo visto, **soltanto in "Eilfällen"** (in casi di urgenza), come, per esempio, procedere a perquisizione del sospettato, al prelievo ematico, a sequestri probatori e conservativi.

Le competenze di cui sopra, vengono conferite all'agente di polizia a seguito di nomina a "Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft". Nello svolgimento della loro attività di "Ermittlungspersonen", le stesse **possono farsi assistere da agenti di polizia privi della qualifica di "Ermittlungspersonen"**; anche una delega a compiere singole attività è ammissibile.

Le "Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft" agiscono – fatta eccezione per i casi di urgenza – **alle dipendenze e secondo le direttive delle Procure della Repubblica** (e sono **soggette a "Weisungen"** impartite da queste ultime). È da notare, che la "**Weisungsgebundenheit**" *diretta* sussiste soltanto nei confronti delle "Ermittlungspersonen", mentre quella indiretta concerne gli altri agenti di polizia, che sono obbligati a dare corso alle richieste provenienti dalla "Staatsanwaltschaft"; **non esiste**, però, un "**Subordinationsverhältnis**" (rapporto di subordinazione).

E veniamo alle cosiddette "**eigenständigen Ermittlungen**", all'attività di indagine su iniziativa degli organi di polizia, vale a dire, non alle dirette dipendenze e per conto delle "Staatsanwaltschaften". In ottemperanza al "Legalitätsprinzip" (principio di legalità), gli organi di polizia sono **obbligati ad attivarsi**, non appena vengono a conoscenza di fatti costituenti reato o, meglio, pare sussistere un "**Anfangsverdacht**" (sospetto iniziale) che possa essere stato commesso reato procedibile d'ufficio. Parimenti, nei casi in cui è stata presentata querela. Teoricamente, gli organi di polizia, se procedono a "eigenständigen Ermittlungen", **dopo i primi atti di indagine**, dovrebbero subito **informare degli stessi la competente Procura della Repubblica**, la quale dovrebbe "die Leitung des Ermittlungsverfahrens übernehmen". **Di fatto però**, anche a causa delle carenze di organico (acuitesi specialmente negli ultimi anni), ciò non avviene e le "**Ermittlungspersonen**" – fatta eccezione per i casi di perpetrazione di reati gravi o tali da suscitare comunque particolare allarme sociale – **proseguono nello svolgimento dell'"Ermittlungstätigkeit"**, fino a quando non inviano gli atti alla Procura della Repubblica, vale a dire, **fino a quando non** reputano, che sussista la cosiddetta **Anklagereife**; in altre parole, se ritengono, che le "Ermittlungen" svolte, offrano **elementi tali da consentire al PM l'"Anklageerhebung"** mediante "Einreichung der Anklageschrift beim zuständigen Gericht" (deposito dell'"imputazione" presso il giudice competente).

Ovviamente il PM, se reputa che le indagini siano **incomplete**, può ordinare nuove indagini, indicandone l'oggetto.

Ai fini dell'accertamento dei fatti, agli organi di polizia, **competono “Zwangsrechte”** (cioè possono porre in essere mezzi di coazione, quali, per esempio, il fermo di indiziato (“vorläufige Festnahme”), accertamenti di identità, rilievi fotografici; **sono invece riservati agli “Ermittlungsbeamten der Staatsanwaltschaft”**, le ispezioni corporali dell'indiziato (§ 81 a, 2° comma, 1^ parte, StPO), le perquisizioni in caso di pericolo di ritardo - § 105, 1° comma, 1^ parte StPO, i prelievi ematici, qualora vi sia il sospetto della commissione di determinati reati perpetrati in occasione della circolazione stradale (§ 81 a, 2° comma, StPO).

5. L' “Ermittlungsgeneralklausel”

I §§ 160, 161, 1° comma e 161 a, StPO **non** contengono **soltanto un’ “Aufgabenzuteilung”** (enumerazione (tassativa) delle competenze) del PM e degli organi di polizia; vanno infatti **considerati come “Ermittlungsgeneralklausel”**, nel senso che, a proposito delle attività che configurano “polizeiliche Eingriffsmaßnahmen”, è lecito fare ricorso a queste norme, qualora la StPO (il CPP) o leggi speciali non prevedano una disciplina particolare. Questa **“clausola generale”** è di utilità pratica, in quanto altrimenti non sarebbe possibile far fronte al progresso tecnologico e alle nuove forme di criminalità. Ciò **non implica, però**, che i principi fondamentali sanciti dalla Costituzione Federale (“Grundgesetz – GG”), “tollerino”, che richiami all’ “Ermittlungsgeneralklausel”, **possano legittimare “Eingriffe von erheblicher Grundrechtsintensität”** (“interventi” che incidono in modo rilevante sui diritti fondamentali garantiti dal “GG”). Si ricorda, in proposito, che il legislatore prescrive ben determinate formalità (e la sussistenza di presupposti di carattere sostanziale), per esempio, per “längerfristige Observationen” (pedinamenti che si protraggono per lungo tempo) del sospettato, perquisizioni e sequestri.

È stato detto, che i suddetti paragrafi, sono atti a giustificare “soltanto” l'adozione di provvedimenti incidenti in modo non grave sui “Grundrechte”, se l'intensità degli “interventi” è bassa (quali sono, per esempio, pedinamenti di breve durata e l'assunzione di informazioni sull'ambiente, nel quale “si muove” il sospettato).

Contro provvedimenti delle “Ermittlungspersonen”, che svolgono attività in sede di indagini preliminari e che agiscono, quindi, quali organi della “Staatsanwaltschaft”, sono ammissibili le **stesse impugnazioni**, che sarebbero **proponibili contro “Maßnahmen” adottate dal PM** (si veda, per esempio, il § 98, 2° c., 2 ^ frase, StPO). Nei confronti delle “Ermittlungspersonen” è, inoltre, ammissibile la cosiddetta **Sachaufsichtsbeschwerde**, sulla quale decide il PM.

6. Utilizzabilità di dati ottenuti nell'espletamento di attività di prevenzione

Per quanto concerne l'**utilizzabilità** – ai fini della “**Strafverfolgung**” (in sede di procedimento penale) – di **dati ottenuti nell'espletamento di attività di prevenzione**, c'è chi la reputa legittima, asserendo, che, spesso, **non** è possibile operare un **chiaro discrimine** tra attività di prevenzione e di carattere repressivo da parte di organi di polizia. Si tratta, comunque, di “**zweckentfremdender Nutzung**” (utilizzo per uno scopo diverso da quello consentito dal legislatore) e la stessa si presta, non infrequentemente, al fine di **eludere divieti di legge**. Per questo motivo, il § 161, 2° comma, StPO, prevede, che dati riguardanti persone, ottenuti per effetto dell'applicazione di altre norme, possono essere **utilizzati, senza il consenso dell'interessato**, soltanto ai fini dell'accertamento di quei reati, per la cui “Aufklärung” una misura del genere sarebbe stata lecita/ammissibile secondo quanto previsto dalla StPO.

Più restrittiva ancora, è l'utilizzabilità di “Erkenntnisse” ottenuti in sede di attività di prevenzione, qualora siano stati **impiegati mezzi tecnici, nello svolgimento “nicht offene Ermittlungen”** (indagini a insaputa del sospettato), se agli stessi si è fatto ricorso per indagini eseguite in appartamenti. In questi casi, occorre una “**Rechtmäßigkeitsfeststellung**” (verifica della legittimità) da parte dell’“Amtsgericht”.

TAG: RFT, polizia, indagini

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.