



**LE GIORNATE
DELLA POLIZIA
LOCALE**

**CONVEGNO NAZIONALE ED EXPO
DELLE TECNOLOGIE E DEI PRODOTTI**

RICCIONE 2007
19-22 SETTEMBRE PALAZZO DEL TURISMO

**LA RESPONSABILITA' PENALE E DISCIPLINARE
DELL'UFFICIALE/AGENTE DI P.G.**

Antonella Manzione,
Comandante Corpo P.M. Lucca

SESSIONE ORDINARIA
Giovedì 20 Settembre, pomeriggio

Premessa

Per poter affrontare la tematica delle responsabilità penali e, conseguentemente, disciplinari riconducibili all'attività di polizia giudiziaria, nello specifico della polizia locale, è indispensabile delineare la cornice di riferimento, ovvero più propriamente l'ambito delle competenze e i limiti alle stesse nel settore, appunto, della prevenzione e dell'accertamento dei reati.

La questione, come noto, è tutt'altro che semplice, chiamando in causa la mai sopita querelle sull'esatta funzione e collocazione della polizia municipale, spesso mutevole a seconda delle direttive delle amministrazioni di riferimento: Rambo o assistenti sociali, come si tende a dire esasperando volutamente le possibili sfaccettature di un lavoro variegato e sempre più professionalizzato, in un contesto di astratta valorizzazione quale quello conseguente alla riforma del Titolo V della Costituzione, di concreta frustrazione per la mancanza di effettiva sinergia con le altre forze dell'ordine e le difficoltà logistiche e strumentali correlate alla scarsità di risorse finanziarie degli Enti locali.

Di fatto, a prescindere da qualsivoglia dissertazione accademica sulla sicurezza partecipata e sull'effettivo ruolo delle polizie locali al riguardo, sganciandosi anche da velleità sindacali e rivendicazioni professionali, il riferimento normativo resta da tempo, almeno in questo ambito, lo stesso: la legge quadro 7 marzo 1986, n. 65, da un lato e l'art. 57 del codice di rito penale, dall'altro. Anche nel nuovo assetto costituzionale delineato dalla riforma del 2001, infatti, questi aspetti restano appannaggio del legislatore nazionale, tant'è che le criticità correlate alla formulazione letterale delle norme *de quibus* sono alla base dei numerosi progetti di riforma, discussi da anni in varie sedi, anche convegnistiche, ma di fatto al momento lettera morta.

Le qualifiche di polizia giudiziaria della polizia municipale.

Le norme, dunque, con le quali, è necessario confrontarsi preliminarmente per un corretto approccio alla tematica in esame sono, l'art.5 della citata legge – quadro del 1986, concernente, appunto, le funzioni di polizia giudiziaria, stradale e di pubblica sicurezza della polizia municipale, e l'art.57 C.p.p.

Recita l'art.5: *“Il personale che svolge servizio di polizia municipale, nell'ambito territoriale dell'Ente di appartenenza e nei limiti delle proprie attribuzioni, esercita anche funzioni di polizia giudiziaria...”*. La norma continua poi con la distinzione tra ufficiali e agenti, identificando i primi, nei responsabili del servizio o del Corpo e negli addetti al coordinamento e al controllo, i secondi, negli operatori.

La lettura della norma già evidenzia la doppia sfaccettatura del problema: da un lato, si tratta di comprendere quali sono i limiti dei poteri di polizia giudiziaria della polizia municipale in assoluto, dall'altro, si tratta di circoscrivere ulteriormente tali limiti individuando chi, all'interno delle singole strutture, può effettuare determinati atti e chi no¹. La disposizione va coordinata poi, come già detto, con il disposto dell'art.57 C.p.p. che menziona la polizia locale sia al comma 2, lett. b), sia al comma 3. In entrambi i casi ribadisce peraltro il limite del servizio e delle relative attribuzioni, demandando all'interprete l'individuazione dell'esatta accezione da attribuire alle espressioni utilizzate.

Si tratta, quindi, di stabilire gli esatti confini di tali limiti, territoriale, per materia e, per così dire, “cronologico”.

¹ Come noto, alcuni atti di polizia giudiziaria competono soltanto agli ufficiali, quali la ricezione di denunce e querele o l'effettuazione di sequestri preventivi, altri possono essere effettuati anche dagli agenti.

Il limite di materia pare non sussistere quando l'operatore, a prescindere dal ruolo rivestito all'interno della struttura, agisce come mero agente di polizia giudiziaria, secondo l'indicazione testuale contenuta nell'art. 57, comma 2, lett. b), del codice di rito penale.² Restano invece invalicabili gli altri due limiti, peraltro ribaditi sia nel C.p.p. che nella legge – quadro. L'ambito territoriale, dunque, si identifica, come è noto, con quello del Comune o della Provincia ove gli interessati prestano servizio. E' la L. 65/86 ad individuare i casi nei quali può essere superato, ovvero una situazione necessitata dalla flagranza dell'illecito commesso nel territorio di appartenenza o in caso di missioni esterne per soccorso in caso di calamità e disastri o per rinforzare altri Corpi e servizi in particolari occasioni stagionali o eccezionali. La prima ipotesi si può verificare anche di iniziativa dei singoli durante il servizio³.

Il concetto di flagranza e' quello delineato dall'art 382 C.p.p., che la identifica nello stato di colui che viene colto nell'atto di commettere il reato ovvero e' inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altri subito dopo lo stesso, ovvero ancora e' sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima.

Se si tiene conto che presupposto di applicabilità della norma, per quanto sopra detto, e' che la flagranza sia iniziata nel territorio di competenza, e' ovvio che potrà rilevare solo quella in senso tecnico, in quanto quelle riconducibili al vecchio concetto di "quasi flagranza", risultano spesso incompatibili con tale presupposto.⁴ Interessanti ipotesi di flagranza legittimante lo sconfinamento si possono verificare in occasione di accertamenti di polizia ambientale, in particolare in materia di inquinamento idrico di corsi d'acqua posti a confine tra due o piu' territori: la constatazione dell'illecito non nell'immediato alla fonte dello scarico, ma tramite rilevazione empirica del mutamento cromatico della qualità delle acque, nell'impossibilità di attribuirlo ad una qualche tubatura ben individuata, rende necessitato, si ritiene, il successivo prelievo di campione istantaneo di refluo, ove la constatazione del territorio di provenienza non di competenza, appunto, avvenga solo in un secondo momento⁵.

Situazioni problematiche, invece, rischiano di nascere in caso di sinistri stradali con lesioni o addirittura con esito infausto verificatisi su strade estranee al territorio comunale di appartenenza, ma immediatamente a confine o addirittura che di per sé segnano il confine. Paradossalmente, si rischia di far sì che la pattuglia, giunta sul posto nel dubbio sulla esatta localizzazione dei veicoli, pur accertando una situazione di assoluta criticità, dovrebbe astenersi dall'intervenire in quanto priva di poteri di polizia giudiziaria, ma anche più genericamente di polizia stradale, addivenendo, diversamente opinando, ad atti inficiati da un vizio di incompetenza territoriale assoluta⁶.

Le missioni esterne, invece, si caratterizzano per una previa attività di pianificazione a monte delle stesse tra le amministrazioni interessate, attività per la quale non sono previsti particolari vincoli di

² "Sono agenti di polizia giudiziaria ... le guardie delle province e dei comuni quando sono in servizio". L'anacronistica denominazione della polizia locale con l'espressione "guardie delle province e dei comuni ha da sempre costituito oggetto di giusta recriminazione professionale.

³ E' necessario e sufficiente, cioè, come chiarito nel testo, che la flagranza si sia verificata sul territorio di appartenenza, il che d'altro canto legittima anche lo sconfinamento per altri tipi di attività di polizia, quali quelle connesse all'accertamento di illeciti stradali (si pensi al classico caso di un inseguimento di veicolo lanciato a velocità eccessiva o che sia transitato con il rosso semaforico).

⁴ Si intende dire che non potrà mai avvenire legittimamente una perquisizione fuori comune giustificata *ex post* dall'esito positivo della stessa, nel senso del rinvenimento a seguito della stessa di cose o tracce pertinenti al reato.

⁵ Ovviamente in tale ipotesi la flagranza del reato di scarico senza titolo, per giunta successivamente rivelatosi fuori parametri, da insediamento produttivo, dovrà essere ben descritta in apposito verbale di accertamenti urgenti ex art. 354 C.p.p.

⁶ Ovviamente, ragioni di opportunità impongono di rimanere *in loco* sino all'intervento dei colleghi competenti per territorio, ovvero della polizia stradale effettuando tutto quanto necessario per la messa in sicurezza della strada e la relativa viabilità manuale. A maggior ragione, anche in virtù dei principi generali sull'obbligo di soccorso, che ha il suo "contraltare negativo" nella responsabilità penale per omissione di soccorso (art. 593 C.p.), devono essere attivate tutte le azioni necessarie, appunto, a soccorrere i feriti nel sinistro. Ciò che è viziato da incompetenza è un eventuale atto di polizia giudiziaria o verbale di accertamento di illecito stradale. La polizia municipale potrebbe limitarsi ad una sorta di informale constatazione dell'accaduto, "confezionata" in una relazione *ad hoc* non corredata, appunto, da simili atti, da mettere a disposizione della polizia municipale competente per territorio.

forma, ma che comunque deve attenere alla disciplina delle modalita' concrete del servizio da prestare fuori comune, preoccupandosi anche di regolamentare gli aspetti di ripartizione degli oneri retributivi. Si pensi allo "scambio" di operatori di vigilanza tra comuni caratterizzati da flusso turistico tipicamente invernale e comuni litoranei, caratterizzati invece da flusso turistico estivo, ovvero, in maniera piu' estemporanea, ai servizi a supporto di colleghi per eventi particolari, di natura sportiva, politica, culturale, ecc. Ovviamente, per la parte qui di interesse, lo sconfinamento non nasce con finalita' di polizia giudiziaria, ma sarebbe inipotizzabile una *deminutio* delle relative prerogative ove si sia intervenuti fuori comune per rimpinguare organici carenti in assoluto o in relazione al singolo evento, e non si possa compiere tutto quanto correlato alla propria attivita' di polizia, rendendo in qualche modo inefficace il rinforzo stesso. In poche parole, se un certo contingente di operatori di vigilanza di un comune va a supportare un altro comune, ad esempio in occasione del passaggio di una tappa del giro d'Italia, deve poter essere legittimato se del caso anche all'inoltro di eventuali comunicazioni di notizia di reato, supportate dai relativi atti di polizia giudiziaria, ove si imbatta ad esempio in un'ipotesi di reato, magari correlata proprio alla buona riuscita del proprio servizio (si pensi, a mero titolo di esempio, ad una resistenza o violenza a pubblico ufficiale finalizzata ad impedire l'efficacia dell'interdizione al transito veicolare). Quanto sopra anche se il referente sia una Procura della Repubblica diversa da quella nel quale e' incardinato il comune presso il quale l'operatore presta il proprio servizio ordinario.⁷

Da notare che teoricamente tutte le ipotesi sopra descritte di "sconfinamento" dovrebbero essere oggetto di apposita regolamentazione, cosı̀ come previsto dall'art. 4 della piú volte citata L. 65/1986.⁸ E' evidente, tuttavia, che l'eventuale inadempienza del comune al riguardo non menoma la validita' dei principi generali sopra esposti in ordine alla materia.

Le missioni esterne oggetto di accordi fra amministrazioni devono anche essere previamente comunicate al Prefetto, a differenza di quelle per soli fini di collegamento e di rappresentanza. Esse devono di massima essere effettuate senza armi, salvo l'armamento, limitato peraltro ad un certo contingente, sia stato oggetto di esplicita richiesta del Sindaco del comune nel cui territorio si va a svolgere il servizio esterno (art.9, c.1 del D.M. 4 marzo 1987, n. 145, concernente l'armamento degli appartenenti alla polizia municipale ai quali e' conferita la qualita' di agente di pubblica sicurezza).⁹

Un caso tipico di legittimo sconfinamento desumibile dal sistema dei principi generali e' poi quello dell'attivita' di polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, conferita per cosı̀ dire "in bianco", senza specifica della facolta' di subdelega.¹⁰

⁷ Sono autorizzate anche le "...missioni esterne...per soli fini di collegamento e di rappresentanza" (art.4, comma 4, lett. b) della L.65/1986. Si considerano riconducibili a suddetti fini di collegamento le attivita' di transito, ad esempio per raggiungere gli uffici collocati nel capoluogo di Provincia ove sia situato il comune interessato; di rappresentanza, quelli per presenziare a cerimonie e simili. In tutti i casi si ritiene restino inalterate le qualifiche della polizia municipale, comprensive di quelle di polizia giudiziaria.

⁸ L'art.4 della L.65/1986, infatti, e' rubricato "*Regolamento comunale del Servizio di Polizia Municipale*" e deve contenere, per sua esplicita previsione, la disciplina delle missioni esterne al territorio, oltre che delle operazioni esterne di polizia di iniziativa dei singoli durante il servizio.

⁹ La norma prevede che il Sindaco dia comunicazione al Prefetto territorialmente competente ed a quello competente per il luogo in cui il servizio esterno sara' prestato dei contingenti di personale che lo effettueranno armati, specificando il tipo di servizio per cui saranno impiegati e la presumibile durata della missione. Tale obbligo di comunicazione vale anche nel caso di missioni esterne al territorio per collegamento o rappresentanza, allorchè lo stesso non risulti automaticamente legittimato dall'assegnazione dell'arma in via continuativa. In sintesi, la comunicazione va effettuata:

- a prescindere dall'uso dell'arma, per le missioni per soccorso o rinforzo;
- *una tantum*, mediante comunicazione dell'assegnazione in via continuativa, legittimando in tal modo anche le missioni di collegamento e rappresentanza;
- in caso di porto dell'arma fuori comune per missioni di collegamento e rappresentanza per il personale che non abbia avuto l'assegnazione dell'arma in via continuativa.

¹⁰ Per la verita', la scarsa conoscenza della nostra normativa di settore, spesso frutto semplicemente di atteggiamento fiduciario, teso a non riconoscere limitazioni di sorta ai nostri poteri di polizia giudiziaria da parte dell'Autorita' Giudiziaria, fa si che talvolta non si tenga semplicemente conto di tali indicazioni normative restrittive. In termini del tutto tuzioristici e formali, puo' essere opportuno un chiarimento espresso con il magistrato circa la possibilita' di

D'altro canto, la polizia municipale, al pari di tutte le altre forze di polizia, può anche far parte con una propria aliquota delle sezioni di polizia giudiziaria istituite presso ogni Procura della Repubblica, attingendo il relativo personale dai servizi di polizia giudiziaria previsti dalla legge (art.56, lett. b) C.p.p). Da notare che l'art.12 delle disposizioni di attuazione del Codice di rito penale definisce "servizi di polizia giudiziaria" tutti quegli "uffici e unità ai quali e' affidato dalle rispettive amministrazioni o dagli organismi previsti dalla legge il compito di svolgere in via prioritaria e continuativa le funzioni indicate nell'art.55 del codice". Al riguardo, il legislatore ha inteso fare in primo luogo riferimento ai "servizi" indicati nell'art.17 della L.121/1981, alla cui organizzazione deve provvedere il dipartimento della pubblica sicurezza ,nei contingenti necessari,determinati dal Ministro dell'Interno,di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia.Ma ha altresì inteso fare riferimento agli organismi operativi,già istituiti ,con varie denominazioni (squadre mobili,nuclei o reparti operativi,ecc.),dalla polizia di Stato,dai carabinieri e dalla guardia di finanza,nonché a quelli speciali ed interforze ,come,ad esempio,il servizio antidroga. A stretto rigore,quindi, la polizia locale in termini generali non dovrebbe mai avere "servizi" di polizia giudiziaria in senso tecnico. In realtà, molti comuni, soprattutto di maggiori dimensioni, ne hanno formalizzato l'istituzione,con ciò legittimando anche a livello teorico quanto comunque di fatto già avviene nella prassi degli uffici giudiziari.Talvolta tale scelta organizzativa ha finito per "impattare" la problematica tutta contrattuale della rimozione del Comandante di P.M. , a maggior ragione se con qualifica dirigenziale:a stretto rigore,infatti,l'avvenuta istituzione di un servizio di polizia giudiziaria all'interno del Corpo, o addirittura coincidente con lo stesso nella sua interezza, che individua suddetto comandante nel responsabile rende applicabile anche l'art.14 delle medesime disp. att. C.p.p., che prevede che per l'allontanamento anche provvisorio dalla sede o l'assegnazione ad altri uffici del dirigente dei servizi di polizia giudiziaria o di specifici settori o articolazioni di questi, le amministrazioni dalle quali essi dipendono devono ottenere il consenso del Procuratore generale presso la Corte d'Appello e del Procuratore della Repubblica presso il tribunale.¹¹

Gli appartenenti alle sezioni di P.G. hanno ovviamente una competenza territoriale estesa, strettamente correlata al rapporto di dipendenza del tutto particolare che li lega all'Autorità Giudiziaria.¹²

Altro limite a carattere generale alle competenze di polizia giudiziaria della polizia municipale e', come già detto, quello del servizio. L'espressione "*nei limiti del servizio*", infatti, ricorre sia nel comma 2 che nel successivo comma 3 dell'art.57 C.p.p. ed è ,come è noto, quella che ha dato adito alle maggiori problematiche interpretative¹³. Si tratta, cioè, di stabilire se il concetto di "servizio" coincida con il limite temporale compreso, se ci è lecita l'espressione, tra la timbratura di entrata e di uscita dallo stesso ovvero se, come per la rimanente polizia giudiziaria, tale limitazione non sussista.

Curiosamente, l'unico precedente giurisprudenziale edito che è stato possibile rinvenire, attiene ad una problematica che impatta per così dire incidentalmente su quella ora in esame: asserisce infatti la Suprema Corte che è regolare la costituzione della Corte d'Assise della cui giuria popolare faccia parte un vigile urbano, atteso che lo stesso, non essendo in servizio nell'accezione sopra prospettata

subdelega, ovvero, al contrario, la possibilità di recarsi fuori comune ad effettuare atti di polizia giudiziaria, spesso particolarmente pregnanti (si pensi ad una perquisizione o ad un sequestro) .

¹¹ Il consenso non può essere negato quando l'allontanamento si renda necessario per la progressione in carriera dell'interessato. Il diniego di trasferimento deve in ogni caso essere motivato. La tematica della rimozione del Comandante-dirigente,che per la vastità di notazioni ci porterebbe ben al di là dello specifico *thema tractandum*, pare definitivamente risolta nel senso della inamovibilità da parte della giurisprudenza amministrativa.

¹² Non si dimentichi che il personale della sezione e' anche espressamente esonerato dall'impiego nei compiti e dagli obblighi derivanti dagli ordinamenti delle amministrazioni di appartenenza non inerenti alle funzioni di polizia giudiziaria, salvo che per casi eccezionali o per esigenze di istruzione e addestrative, previo consenso del capo dell'ufficio presso il quale la sezione e' istituita (art.10, comma 3, disp. att. C.p.p.).

¹³ Il comma 2 dell'art.57 C.p.p. , per la verità,dice testualmente "...quando sono in servizio", ma l'espressione è ovviamente identica per significato a quella "*...nei limiti del servizio*" utilizzata testualmente nel successivo comma 3.

durante l'espletamento delle funzioni di giudice popolare, non riveste in tale circostanza la qualifica di agente di polizia giudiziaria¹⁴.

Come vedremo nel prosieguo delle presenti note, l'attualità della qualifica di P.G. può incidere sulla configurabilità o meno di determinati reati che da un lato la presuppongono, dall'altro, si basano proprio sul mancato rispetto di modalità tipiche nell'effettuazione di singoli atti. Si pensi al caso, su cui torneremo più approfonditamente, dell'arresto illegale di cui all'art.606 C.p.: la condotta consiste proprio nell'esecuzione di un arresto da parte di un pubblico ufficiale incompetente, in senso assoluto o relativo.¹⁵ Oppure, in senso diametralmente opposto, ma specularmente, si pensi alla situazione dell'agente di polizia locale che "in abiti da diporto e fuori servizio", per dirla con gergo di altre forze di polizia, sul territorio del comune nel quale opera, assista ad un reato per il quale sia obbligatorio l'arresto in flagranza come il furto con strappo di cui all'art.624-bis C.p.: incorre nel reato di rifiuto di atti d'ufficio per non essersi attivato in tal senso, ovvero in tale circostanza è parificato a qualsiasi privato cittadino, che come tale è semmai autorizzato, non obbligato ad intervenire?¹⁶ Coerentemente con la lettura restrittiva e limitante che si tende a dare al quadro normativo di riferimento, dovrebbe essere scontata l'opzione ermeneutica per tale ultima soluzione, con le relative implicazioni che ne conseguono anche sugli istituti correlati al rapporto di pubblico impiego che caratterizza l'operatività della polizia locale. Si pensi al possibile infortunio cagionatosi nell'esecuzione di suddetto arresto: può essere gestito quale infortunio sul lavoro o no? In realtà, al di là del confine normativo che inconfutabilmente sussiste, spesso è la prassi operativa che consente i relativi adattamenti, purchè si sia consapevoli delle indicazioni di diritto dalle quali non si può prescindere. In poche parole, come accade di essere richiamati in servizio e di iniziare lo stesso "sul posto" per particolari esigenze legate alla sua effettuazione, può accadere anche che tale inizio di attività avvenga in maniera per così dire necessitata dalle circostanze.

Il limite del servizio, ancorché nell'accezione duttile che riteniamo di aver evidenziato, vale dunque sia per l'attività che la polizia municipale effettua senza limiti di materia, quindi con la qualifica generalizzata di agente di polizia giudiziaria per tutti gli appartenenti al Corpo, vertici compresi (art.57, c.2, lett.b)), sia per quella "tipica" della stessa, relativamente alla quale, in forza del rinvio contenuto nel codice di rito penale alla disciplina di settore valgono invece le già citate distinzioni di qualifica. Questo consente di introdurre il secondo aspetto della problematica, troppo spesso dato per scontato, ovvero quello attinente alle materie che tradizionalmente vengono ascritte alla competenza della polizia locale.

Nè il codice di rito penale, nè la legge-quadro, cui, come ricordato più volte, suddetto codice rinvia, consentono infatti di circoscrivere in maniera inequivocabile tali materie, relativamente alle quali soltanto vale la distinzione tra ufficiali e agenti di polizia giudiziaria a seconda dell'inquadramento professionale all'interno del Corpo o servizio.

Tradizionalmente, dunque, la norma viene interpretata facendo riferimento in maniera generica e, se ci è consentita l'espressione, fluttuante alle materie che caratterizzano l'attività degli enti locali ovvero quelle astrattamente riconducibili al concetto di polizia amministrativa locale. Nessuno dubita, quindi, della competenza della Polizia Municipale o Provinciale in materia di edilizia o ambiente; ma che dire degli altri reati, di regola ritenuti riconducibili all'improprio concetto di microcriminalità come i furti nelle varie ipotesi previste dal codice penale? La scelta per l'una o l'altra soluzione ha finito per diversificare le prassi operative dei vari comandi, che, soprattutto nei

¹⁴ Cfr. Cass., sez. I, 22 luglio 1995, n. 8281.

¹⁵ In realtà, in questo caso si potrebbe fare appello alla sussistenza o meno dell'elemento psicologico, che, come meglio vedremo nel prosieguo, presuppone, oltre alla volontà di eseguire l'arresto, la consapevolezza di abusare dei poteri inerenti alle proprie funzioni che nel caso di specie, vista la complessità della relativa tematica, potrebbe mancare, risolvendosi in un errore su legge extrapenale potenzialmente scusabile.

¹⁶ L'art.383 C.p.p., infatti, consente l'arresto ai privati in caso di delitti perseguibili d'ufficio per i quali esso sia previsto come obbligatorio dall'art. 380 C.p.p. stesso.

comuni di minori dimensioni, spesso optano per la mancata ricezione formale di denunce in quanto asseritamente incompetenti per materia.¹⁷

Le oscillazioni dottrinarie e giurisprudenziali al riguardo sono note ed altrettanto le loro ripercussioni sui mai sopiti dibattiti circa la vera “anima” della polizia locale, con letture variegata ed operatività multiformi, spesso ancorate, come già detto in premessa, più alle direttive della singola amministrazione di riferimento che al diritto positivo. Emblematica al riguardo proprio la materia dei furti, relativamente alla quale, come già detto, si riscontrano le maggiori divergenze attuative: in un contesto del tutto diverso, ovvero il cosiddetto “pacchetto sicurezza”, vale a dire la L. 128/2001, all’art.17, comma 2, parlando degli ormai noti protocolli di intesa tra sindaci e prefetture, prevede quale contenuto eventuale degli stessi la possibilità che i comuni garantiscano la ricezione di denunce a domicilio per i cosiddetti soggetti deboli, quali disabili e anziani. Ora, non essendo certo ipotizzabile che i sindaci possano impegnare una forza di polizia in senso tradizionale della quale, cioè, non hanno la disponibilità, la norma deve necessariamente implicare l’utilizzo di ufficiali di p.g. della polizia municipale. Sarebbe quindi paradossale al riguardo riconoscere l’attitudine a ricevere suddette denunce a domicilio, nel contempo negandola ove la stessa voglia essere presentata in ufficio.¹⁸

Quanto poi all’individuazione dell’esatta accezione da attribuire al concetto di “*addetti al coordinamento e al controllo*”, che l’art.5 della legge-quadro equipara a comandanti e responsabili del servizio nell’attribuzione della qualifica di ufficiale di p.g., occorre far riferimento anche ai singoli modelli organizzativi dei singoli enti. Secondo talune ricostruzioni dogmatiche, infatti, avallate soprattutto in sede sindacale anche per sopperire alla carenza di ufficiali di polizia giudiziaria nei comuni minori, sono riconducibili alla relativa definizione le figure contrattuali dei titolare di posizioni di particolare responsabilità ex art. 17, comma 2, lett.f) del CCNL del 1 aprile 1999, modificato dal comma 1 dell’art.36 del CCNL 2002-2005. Il risultato è quello di rendere la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria in un certo senso “fluttuante”, ancorandola all’affidamento di specifiche responsabilità individuate di volta in volta in sede di contrattazione decentrata, con conseguente corresponsione di un’indennità, che può essere attribuita sia al personale di categoria D, purchè non incaricato di posizione organizzativa, sia al personale di categoria B e C.

E’ poi rimasto praticamente lettera morta il disposto del comma 4 dell’art. della legge-quadro laddove si prevede che il personale della Polizia Municipale dipenda operativamente dalla competente Autorità Giudiziaria nell’esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria solo in quanto “*messo a disposizione dal sindaco... nel rispetto di eventuali intese fra le dette autorità e il sindaco stesso*”. In alcun modo, infatti, è pensabile in base ai principi generali dell’ordinamento, ivi compresi quelli desumibili dalla Costituzione¹⁹, che l’accordo preventivo sia condizionante lo svolgimento dell’attività di polizia giudiziaria, per cui la “messa a disposizione” da parte del Sindaco va letta come atto dovuto, discendendo le competenze di p.g. *ope legis*, non da un qualche provvedimento formale che rechi la firma del vertice dell’amministrazione.²⁰

¹⁷ La ricezione di denuncia, infatti, ai sensi dell’art.333, c.2, C.p.p., compete solo all’ufficiale di polizia giudiziaria. La problematica in realtà e a voler rendere un servizio comunque efficiente alla cittadinanza evitando il “rimpallo” tra uffici di polizia, potrebbe essere risolta facendo leva sull’art.331 del medesimo codice di rito penale, che comunque impone al pubblico ufficiale, a prescindere dalle qualifiche di p.g., di denunciare per iscritto alla Procura o ad ufficiale di polizia giudiziaria stesso, il reato perseguibile d’ufficio di cui sia venuto a conoscenza nell’esercizio o a causa delle proprie funzioni o servizio.

¹⁸ Non a caso, in sede di primi commenti della citata L.128/2001 si ebbe a precisare proprio che con la stessa si sarebbe in qualche modo ampliata la competenza della polizia locale in ambito penale, incidendo indirettamente sulla formulazione dell’art.57 C.p.p. In tal senso si esprime, ad esempio, G.Amato, Avviso orale: rafforzati i poteri del Questore, in Guida al diritto de Il Sole 24Ore, 28 aprile 2001, 16, p.68.

¹⁹ L’art.109 Cost., infatti, prevede letteralmente che l’autorità giudiziaria disponga direttamente della polizia giudiziaria.

²⁰ “*Ai sensi dell’art.5 L.7 marzo 1986, n.65 e dell’art.57, secondo comma, lett.b) c.p.p. la qualità di agenti di polizia giudiziaria è espressamente attribuita alle guardie alle quali è attribuito il potere di intervento nell’ambito territoriale dell’ente di appartenenza e nei limiti delle proprie attribuzioni, tra le quali rientra l’accertamento dei reati di qualsiasi genere*” (Nella specie, la Cassazione, sez I, 26 aprile 1994, n.1193 ha ritenuto legittimo il sequestro ex art.113 disp.att.c.p.p. di fuochi d’artificio operato dalla polizia municipale in relazione al reato di cui all’art.678 C.p.).

I reati riconducibili all'attività di polizia giudiziaria: premessa di metodo.

Fornite le necessarie premesse in ordine all'esatto confine delle qualifiche di polizia giudiziaria della Polizia locale, si tratta ora di andare ad esaminare le ipotesi di reato più tipicamente riconducibili all'esercizio "improprio" della relativa attività.

Ovviamente non sarà possibile una disamina esaustiva di tutte le fattispecie astrattamente di interesse, tanto più che, se si tiene conto che la qualifica di p.g. si somma con quella di pubblico ufficiale, sarebbe necessaria una trattazione monografica di tutte le ipotesi di reato riconducibili al Capo I del Titolo II del libro II del codice penale concernente, appunto, i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (artt. 314-335 bis C.p.). Viceversa, si è scelto di focalizzare l'attenzione su quei reati che si caratterizzano per l'avvenuta effettuazione in maniera non conforme a normativa di atti tipici della polizia giudiziaria.

Vediamoli.

Omessa denuncia di reato da parte di pubblico ufficiale.

Trattasi della fattispecie contemplata nell'art. 361 C.p.. Essa sanziona la condotta del pubblico ufficiale che, avuta notizia di un reato, ne ometta o ritardi la comunicazione alla competente Procura della Repubblica.²¹ Nel caso in cui il pubblico ufficiale sia anche ufficiale o agente di polizia giudiziaria, che ci interessa in questa sede, la norma di riferimento è contenuta nel comma 2, che prevede in luogo della pena della multa quella della reclusione fino ad un anno.

Secondo la giurisprudenza, trattasi di un'ipotesi aggravata di quella contemplata nel primo comma, non di una fattispecie autonoma di reato.²²

Mentre per il pubblico ufficiale in genere presupposto del reato è che lo stesso abbia avuto la notizia criminis *nell'esercizio o a causa* delle proprie funzioni o servizi, per la polizia giudiziaria se ne prescinde, sulla base del presupposto che i relativi operatori siano in servizio permanente²³.

Ecco dunque la prima criticità tutta propria della Polizia Municipale: se al di fuori del servizio inteso come orario di lavoro viene meno ogni qualifica di polizia giudiziaria, ne consegue necessariamente il venir meno anche dell'obbligo di notizia criminis, se non riconducibile in qualche modo alla propria attività di pubblico ufficiale, e quindi all'ipotesi contemplata nel comma 1 della norma, ovvero se non integrante ipotesi di reato ben più gravi, ma comuni a tutti i privati cittadini (si pensi alle varie fattispecie di favoreggiamento). Si pensi al caso, tutt'altro che di scuola, di un vigile urbano residente nel territorio in cui opera, che si accorga della realizzazione in corso da parte di un vicino di un illecito di natura edilizia avente rilevanza penale e per rapporti di buon vicinato si astenga dal segnalarlo al Comando di appartenenza o addirittura direttamente alla Procura della Repubblica. Ritenendo valida l'interpretazione in forza della quale con la timbratura del cartellino o altra analoga modalità di attestazione della propria presenza, l'operatore di vigilanza "si spoglia"

Conforme anche Cass., sez. III 22 luglio 1997, n. 1975 inerente però un reato tipicamente ricondotto alla competenza della polizia locale, ovvero la costruzione abusiva.

²¹ A causa dell'eccesso di analisi che spesso contraddistingue il codice Rocco, viene individuata a parte la fattispecie inerente la violazione dell'analogo obbligo da parte dell'incaricato di un pubblico servizio (art. 362 C.p.). In più, per entrambe le ipotesi l'art. 363 C.p. prevede come fattispecie aggravata quella avente ad oggetto un delitto contro la personalità dello Stato.

²² Cfr. in tal senso Cass., sez. VI, 13 marzo 2001, n. 10272 in Riv. Pen., 2001, 555. Le conseguenze dell'impostazione di una fattispecie come aggravata, piuttosto che come ipotesi di reato autonoma, sono di regime giuridico secondo i principi generali del diritto penale. Si pensi, per limitarsi ad un solo esempio, al sistema di comparazione ed eventuale bilanciamento delle circostanze ai fini del computo della pena.

²³ Non a caso, taluni autori individuano quale unica limitazione specifica delle forze di polizia a competenza limitata, come la Polizia locale, quella concernente la natura del reato o la sfera territoriale, ammettendo invece anche per esse una permanenza dello stato di servizio. Cfr. in tal senso T. Padovani, Commento all'art. 361 C.p., in Codice penale, Giuffrè ed. Milano, 1997.

letteralmente di tutte le prerogative che lo caratterizzano in servizio, nell'esempio fatto si può coerentemente escludere la mancanza del presupposto stesso del reato *de quo*.

L'espressione "reato" va intesa nel senso di "*fatto che sia tale da giustificare un sospetto di punibilità*"²⁴ e in qualche modo articolata su diversi gradi di approfondimento a seconda che il soggetto attivo sia un generico pubblico ufficiale ovvero un agente o ufficiale di polizia giudiziaria. L'elemento oggettivo consiste dunque nel fatto di *omettere* o *ritardare* l'inoltro della comunicazione di notizia di reato. La giurisprudenza ha costantemente parificato le due ipotesi, nel contempo qualificando il reato come istantaneo ed omissivo. Un suo corretto inquadramento, impone un breve richiamo alla memoria della normativa vigente in ordine alla tempistica di trasmissione della notizia di reato all'autorità giudiziaria.

Tenuto conto che attualmente la regola generale è fissata nell'art.347, c.1, C.p.p., che contempla un obbligo generico di inoltro della notizia criminis *senza ritardo*, le due condotte finiscono in un certo senso per coincidere. In poche parole, il ritardo è equiparato all'omissione, perché comunque, in assenza di un termine preciso, l'obbligo sorge in capo al pubblico ufficiale, al momento in cui il reato si profila nei suoi elementi essenziali per così dire "abbozzati". Il dolo generico che, come vedremo, ne caratterizza l'elemento psicologico, fa sì che non possa essere invocata la propria buona fede sulla base dell'esigenza di eseguire accertamenti ulteriori circa l'esistenza o l'entità delle violazioni oggetto della denuncia stessa. L'unica cosa ritenuta insufficiente a far nascere l'obbligo *de quo*, è l'acquisizione di una semplice, sommaria ed imprecisa segnalazione di un fatto intorno al quale sia necessario l'espletamento di opportune investigazioni.²⁵ Dalla natura istantanea del reato discende l'irrelevanza anche della desistenza dalla condotta omissiva, *id est*, in parole povere, l'inoltro tardivo della notizia di reato, come già detto. Il termine di adempimento dell'obbligo, anche quando è descritto dal legislatore in maniera sfumata, come nel caso già citato dell'art.347 C.p.p., va considerato come un termine finale, non iniziale, tale per cui la decorrenza comporta l'inutilità della condotta imposta. Tale mancanza di dato normativo certo impone però una maggior precisione, desumibile dalle pronunce giurisprudenziali sul punto: un minimo di supporto in termini di fondatezza va dunque ricercata, ma non si può procrastinare l'inoltro oltre la consapevolezza del *fumus* del fatto, non essendo necessario che il funzionamento della amministrazione della giustizia abbia ricevuto un danno dalla omissione o dal ritardo nella denuncia.²⁶ Va notata, perché degna di rilievo sotto il profilo operativo, la prescrizione di cui all'ultimo comma della norma in esame, la quale prevede che l'obbligo non sussista nei casi di reato punibile a querela della persona offesa. L'affermazione comporta una lettura della norma che tenga conto delle disposizioni del codice di rito penale in materia di obbligo di comunicazione della *notitia criminis*, in particolare nel caso di specie del combinato disposto degli artt.346 C.p.p.e 112 delle relative disposizioni di attuazione, da un lato, e di quelle del d.lgs.274/2000, sulla competenza penale del giudice di pace, dall'altro.

²⁴ L'espressione è riportata in F. Antolisei, Manuale di diritto penale, Giuffrè ed., Milano, 1986, p.887. Sono interessanti le notazioni ivi contenute, e alle quali si rinvia, in ordine a certe improprie prassi degli uffici amministrativi che non ritengono di essere assoggettati ad alcun obbligo, men che meno penalmente rilevante, nel caso di dubbio sulla sussistenza di un reato appurato nell'ambito della propria attività. Si pensi all'ampia e ormai diffusissima pratica delle autocertificazioni e delle conseguenti possibili ipotesi di falso: l'ufficio che le riceve, dovrebbe attivarsi anche nei casi dubbi, se del caso "passando il tutto" per più approfondite indagini all'organo di P.G. del Comune, ovvero la Polizia Municipale. Quest'ultima a sua volta dovrebbe effettuare l'indagine vera e propria superando certi approcci "vittimistici", che la inducono a vivere la trasmissione degli atti come una sorta di "scaricabarile" tra uffici competenti. Altro esempio lampante di tale situazione è rappresentato dall'attività di vigilanza in ambito urbanistico-edilizio: pur in presenza di una disposizione che accentra il potere di vigilanza negli uffici tecnici, ovviamente senza possibilità di esclusione dai controlli degli altri organi di P.G., questi ultimi, al termine di una sorta di "delibazione" preliminare, si potrebbero risolvere semplicemente al coinvolgimento della Polizia Municipale nel prosieguo dell'attività, ivi compreso l'inoltro della *notitia criminis* all'Autorità giudiziaria.

²⁵ Cfr. al riguardo Cass., sez.III, n.37 del 14 gennaio 1966, nonché, più di recente, sez.I, 10 maggio 1988, n.5793.

²⁶ Cfr. Cass., sez.VI, 11 novembre 1999, n.12936, nonché sez.VI, 2 marzo 1976. Il reato *de quo* viene coerentemente ricostruito in termini di pericolo, non di offesa.

La regola generale, ritenuta applicabile, salvo diverse indicazioni delle singole Procure, anche ai reati passati alla competenza di suddetto magistrato non togato, è quella della non obbligatorietà della comunicazione-*rectius*, relazione- laddove non vengano effettuati atti di indagine; quella inversa vale invece ove suddetti atti di indagine vengano posti in essere.²⁷ Trattasi, tuttavia, di un precetto che rischia di rimanere senza sanzione, se ci è lecita l'espressione, salvo a voler ipotizzare nel caso di specie il ben più grave reato di cui all'art.328 C.p. considerando "indebito rifiuto" di un atto dovuto per ragioni di giustizia il mancato inoltro della comunicazione.²⁸

In poche parole, solo leggendo l'art.11 del d.lgs.274/2000 alla luce anche delle disposizioni generali del codice di rito penale, in forza di un principio di sussidiarietà genericamente riconducibile all'art. 4 del decreto stesso, può non ipotizzarsi il reato di cui all'art.328 C.p. in tutti i casi di omesso inoltro della relazione per mancata proposizione di querela e contestuale mancanza di atti di indagine a supporto. Ove viceversa suddetti atti di indagine fossero stati esperiti, la "fondatezza" della notizia di reato che si riflette sul contenuto della relazione, in base alla distinzione desumibile dalla diversa formulazione dei commi 1 e 2 dell'art. 11 sopra citato, impone l'obbligo di notificare la Procura della Repubblica; ma in assenza di querela, trattandosi per lo più di reati sottoposti a tale condizione di procedibilità, esclude la configurabilità della fattispecie in esame.²⁹ D'altro canto, già in passato, affrontando la problematica dottrina assai autorevole aveva individuato nella fattispecie di cui all'art.328 c.p., anziché in quella di cui all'art.361, ora in esame, la norma di riferimento per l'ipotesi addirittura di avvenuta ricezione di querela poi non trasmessa all'Autorità giudiziaria.³⁰

Un'altra importante circostanza da chiarire in ordine alla condotta caratterizzante la fattispecie *de qua* attiene alla incidenza sulla stessa di eventuali vicende estintive od esclusive di un reato. Si pensi alla valutata sussistenza della prescrizione, ad esempio e tipicamente nel campo degli illeciti edilizi, che essendo ipotesi contravvenzionali, in base ai principi generali fissati al riguardo dal combinato disposto degli artt. 157 e 160 C.p., non supera il termine di 4 anni e mezzo; oppure si pensi alla ritenuta sussistenza di una scriminante, tipo lo stato di necessità o, più genericamente, l'adempimento di un dovere. La giurisprudenza ha costantemente – ed assai opportunamente – precisato più volte che l'unica valutazione che può portare al mancato inoltro della *notitia criminis* è la sua radicale insussistenza, dovendo in tutti gli altri casi la polizia giudiziaria trasmettere comunque l'informativa, demandando all'Autorità Giudiziaria la verifica e la conseguente declaratoria delle fenomeniche sopra evidenziate.³¹ Addirittura, l'intervenuta *abolitio criminis* successivamente all'instaurazione del procedimento penale non esclude la configurabilità del reato, essendo stato comunque leso l'interesse alla corretta amministrazione della giustizia sotteso alla incriminazione della condotta *de qua*.³²

²⁷ L'art.112 disp.att. prevede infatti che "La polizia giudiziaria riferisce senza ritardo al pubblico ministero l'attività di indagine prevista dall'art.346 del codice.....La documentazione delle attività compiute è prontamente trasmessa al pubblico ministero se questi ne fa richiesta."

²⁸ Si pensi al caso tipico della percezione di espressioni ingiuriose da parte di un agente della Polizia Municipale nell'ambito di una lite di vicinato per la quale si è stati chiamati ad intervenire. Se il vigilante, magari sollecitato da uno dei contendenti, provvede a formalizzare un verbale di identificazione con elezione di domicilio e lo correda con verbali di S.I.T., sia della tipologia A.D.R. (art.351 C.p.p.), sia *sub specie* di dichiarazioni spontanee (art. 350 C.p.p.), il combinato disposto delle norme citate nel testo dovrebbe comportare l'obbligo di inoltro della comunicazione di notizia di reato alla Procura della Repubblica, a prescindere dall'avvenuta presentazione della querela. Con l'entrata in vigore della normativa sulla competenza penale del giudice di pace, sulla questione sono intervenute molte indicazioni ministeriali e, soprattutto, della Procura della Repubblica competenti per territorio.

²⁹ *Contra*, ovvero nel senso della ipotizzabilità comunque del reato di cui all'art.361 C.p., pur trattandosi di fattispecie perseguibili a querela, si veda B.Giors, Commento all'art.11 del d.lgs.274/2000, in AA.VV., Giudice di pace e processo penale, Commento al d.lgs.28 agosto 2000 n.274 e alle successive modifiche, UTET, Torino, p.93, nota 18. Per un approfondimento della tematica inerente i rapporti tra disposizioni del codice di rito penale in materia di obbligatorietà della *notitia criminis* nei reati di competenza del giudice di pace, ci sia invece consentito rinviare a A.Manzione, Commento al D.M. 6 aprile 2001, n.204, in AA.VV., op.cit. supra, p.558 ss.

³⁰ Cfr. F.Antolisei, op.cit., p.888.

³¹ Cfr. per tutte, Cass., sez.III, 28 maggio 1980, n.6876, nonché Cass., sez.VI, 3 febbraio 1986, n.1244.

³² Nel caso di specie, infatti, si deve escludere l'applicabilità del principio generale sulla retroattività della legge penale più favorevole di cui all'art. 2, comma 2, C.p. Cfr. Cass., sez.VI, 23 luglio 2002, avente ad oggetto la omessa denuncia

Da notare come la norma preveda che la comunicazione del fatto costituente reato perseguibile d'ufficio venga inoltrato o all'Autorità Giudiziaria o "...ad un'altra Autorità che a quella abbia l'obbligo di riferirne". La distinzione, come è ovvio per tutto quanto sopra detto, vale solo per l'ipotesi di cui al 1° comma, concernente genericamente il pubblico ufficiale. Solo per tale soggetto, infatti, come già detto, l'art. 331, comma 2, c.p.p., prevede che la denuncia sia "...trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria".

Interessante esemplificazione al riguardo può essere desunta dal settore degli accertamenti edilizi: si pensi alla disamina da parte degli uffici delle domande di sanatoria per abusi edilizi. In realtà, a stretto rigore, trattandosi di causa estintiva di reato che come tale attiene alla sfera valutativa del giudice, non del pubblico ufficiale, la trasmissione della denuncia dovrebbe avvenire comunque, se non altro a livello informale. La Cassazione ha tuttavia opportunamente precisato in proposito che non risponde del reato di cui all'art. 361 C.p., ora in esame, il Sindaco che ometta di portare a conoscenza dell'Autorità giudiziaria il contenuto, appunto, delle domande di sanatoria per abusi edilizi pervenute all'Amministrazione comunale, prescindendo dal loro vaglio, anche ai fini specifici dell'accertamento di fatti costituenti reato.³³

La materia, come si può intuire, è estremamente delicata: presupposto infatti dell'"accertamento di conformità" di cui all'art. 36 del d.P.R. 380 è proprio l'avvenuta realizzazione dell'intervento, in assenza o in difformità dal permesso di costruire, ovvero di D.I.A., ove prevista come alternativa al permesso di costruire stesso. Il reato, tuttavia, è già stato commesso, ed è "l'azione penale", la cui titolarità fa capo al Pubblico Ministero, non certo alla Polizia giudiziaria, a rimanere "sospesa" fino all'esaurimento dei procedimenti amministrativi di sanatoria (art. 45 del Testo Unico).³⁴ A maggior ragione, dunque, è stato ritenuto sussistente il reato *de quo* nel caso del Sindaco – ora dirigente del settore – che quale titolare del potere di vigilanza amministrativa sulle costruzioni non provveda a denunciare all'Autorità giudiziaria o ad ufficiale di P.G. la realizzazione di opere senza titolo.³⁵

Ovviamente, quando l'obbligo di riferire riguardi la polizia giudiziaria, può avere come destinatario solo l'Autorità Giudiziaria, pena la sussistenza proprio della fattispecie di reato ora in esame, salvo ad ipotizzarne addirittura di più gravi. Si pensi alla rappresentazione del fatto al Sindaco o all'Assessore di riferimento, sulla base di una malcelata erronea interpretazione del potere di direttiva gerarchica da parte degli stessi secondo i principi generali della legge quadro del 1986.³⁶ Unica eccezione, le organizzazioni di tipo gerarchico che, a differenza di quella della Polizia locale, vincolino all'informativa interna, riservando a livelli superiori i rapporti esterni.³⁷ Addirittura il reato è stato ritenuto sussistere nel caso in cui ci si sia rivolti al Sindaco, ritenendo di dovergli

della fattispecie, un tempo penale, di cui all'art. 221 T.U.L.S. Precedentemente, si veda nello stesso senso Cass., sez. VI, 26 febbraio 1970, n. 493.

³³ Cfr. Cass., sez. VI, 28 maggio 1985, n. 5499. La sentenza fa riferimento al Sindaco in quanto pronunciata in vigenza della L. 47/85, che attribuiva i poteri di vigilanza in materia urbanistico-edilizia, appunto, al primo cittadino. Da notare che la massima implicitamente sancisce l'obbligo dell'inoltro di tale notizia di reato successivamente all'istruttoria della domanda di sanatoria a vaglio circa la sussistenza del reato di fatto già avvenuto. In realtà, per quanto consta, la prassi dei Comuni va in senso diametralmente opposto, in quanto, preso atto dell'effetto estintivo della sanatoria, omettono di dare notizia all'Autorità Giudiziaria dei relativi provvedimenti. Si ricordi che anche il cosiddetto "condono" opera come causa estintiva dei reati edilizi, ma si diversifica dalla sanatoria per la natura temporanea dei suoi presupposti e dei suoi effetti.

³⁴ La norma pone, cioè, una cosiddetta pregiudiziale amministrativa la cui sussistenza, tuttavia, non dovrebbe essere rimessa al pubblico ufficiale o all'organo di P.G. in base ai principi che abbiamo sviluppato nel testo.

³⁵ Cass., sez. VI, 21 novembre 1973, n. 1788.

³⁶ Recita l'art. 2 della legge in questione: "Il sindaco o l'assessore da lui delegato, nell'esercizio delle funzioni di cui al precedente art. 1, impartisce le direttive, vigila sull'espletamento del servizio e adotta i provvedimenti previsti dalle leggi e dai regolamenti". Per contro, il Comandante, "...è responsabile verso il sindaco dell'addestramento, della disciplina e dell'impiego tecnico-operativo degli appartenenti al corpo" (art. 9, c. 1).

³⁷ Cfr. al riguardo Cass., sez. VI, 29 novembre 1995, n. 11597, avente ad oggetto l'omessa trasmissione di un referto da parte di un medico di base del servizio sanitario nazionale con riguardo a lesioni derivanti da infortunio sul lavoro perseguibili d'ufficio per effetto dell'invio all'INAIL del certificato di prolungamento della malattia.

rappresentare il fatto e giustificando tale condotta sulla base della sua asserita qualifica di pubblica sicurezza.³⁸

Il principio dell'impossibilità – *rectius*, illegittimità – dell'affidamento su altro pubblico ufficiale, vale anche tra forze di polizia, nel senso che non si può addurre a giustificazione del mancato o ritardato inoltro della notizia di reato il fatto che si confidava che ciò avvenisse ad opera di altra forza di polizia intervenuta *in loco*, magari per servizio congiunto. Si pensi anche a questo proposito ai numerosi interventi a supporto delle forze dell'ordine, che poi si traducono nella formalizzazione di *notitiae criminis* solo da parte di queste ultime: in termini di stretto diritto, nessuno degli operatori di P.G. potrebbe esimersi dagli obblighi di legge in virtù della presenza di altri, magari ritenuti "più titolati" quanto a competenza per materia e professionalità. A maggior ragione, ove non si abbia la certezza che una notizia di reato sia stata effettivamente inoltrata, non si confidi semplicemente che ciò sia avvenuto. Non a caso, la Cassazione ha più volte ribadito proprio che non rileva l'aver ritenuto che la comunicazione competesse o fosse stata effettuata da altro pubblico ufficiale, poiché addirittura ne risulterebbe provata la volontarietà dell'omissione, e quindi il dolo richiesto per la sussistenza del reato, che non si può escludere in forza di un presunto errore circa la legittimità della stessa.³⁹

Il rispetto degli obblighi imposti dalla legge risulterebbe sia nell'ipotesi di sottoscrizione dell'unica notizia di reato redatta congiuntamente per economia procedimentale, sia in quella di inoltro di segnalazione autonoma, ancorché sintetica che richiami quanto eventualmente in maniera più approfondita riferiranno o abbiano già riferito in merito le forze di polizia a competenza specifica intervenute congiuntamente.⁴⁰

Da notare infine che anche l'avvenuta ricezione di denuncia anonima non esime dall'obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria. L'inutilizzabilità processuale della stessa, sancita dall'art. 333, c.3, C.p.p., infatti, non va intesa nel senso della loro inutilità procedimentale, essendo chiaro e più volte ribadito dai giudici di legittimità che gli elementi in essa contenuti devono stimolare l'attività di indagine proprio allo scopo di una verifica preliminare conoscitiva di elementi utili, attività che il codice di rito penale attribuisce a compito specifico del Pubblico Ministero e della Polizia Giudiziaria.⁴¹ Il discrimine, dunque, tra l'obbligatorietà della trasmissione e la non obbligatorietà, è dato, come crediamo di aver a questo punto ben evidenziato, dalla sola rilevanza penale del fatto, che nel caso della denuncia anonima si deve connotare nella indicazione di fatti specifici attribuiti a persona determinata, non potendosi limitare, viceversa, ad una generica indicazione di fatti astrattamente valutabili dal giudice. Questo criterio consente anche di risolvere l'annoso problema pratico dell'obbligatorietà o meno dell'inoltro di denunce presentate formalmente ai sensi dell'art. 333 C.p.p., cui consegua una valutazione di insussistenza del fatto-reato da parte della polizia giudiziaria.⁴² Si pensi al caso, piuttosto diffuso, della presentazione di un "esposto", magari a più

³⁸ L'obbligo di denuncia di reati da parte dei pubblici ufficiali non può essere assolto "rimettendosi" alle valutazioni di altro pubblico ufficiale, nel caso di specie, appunto, il Sindaco, in quanto lo scopo della norma è quello di assicurare una tempestiva conoscenza da parte dell'Autorità giudiziaria del fatto-reato ed esso verrebbe frustrato se i pubblici ufficiali potessero impunemente fidare l'un sull'altro nella sua ottemperanza. A maggior ragione, quanto sopra vale ove si agisca non in virtù della generica qualifica di pubblico ufficiale ma, come nei casi che qui ci interessano, in virtù dei propri poteri-doveri di polizia giudiziaria.

³⁹ Si tratterebbe, cioè, di un errore inescusabile, perché avente ad oggetto la legge penale. Cfr. al riguardo Cass., sez. VI, 13 novembre 1996, n.9701, nonché sez. III, 5 ottobre 1982, n.8699.

⁴⁰ Si pensi agli interventi per incendi unitamente ai VV.F., relativamente ai quali non è necessaria, almeno nella fattispecie colposa, la prova del pericolo effettivo per la pubblica incolumità, presunto *iusuris et de iure* quando il fuoco si sviluppi su cosa che non sia di proprietà dell'agente.

⁴¹ Cfr. per tutte Cass., sez. VI, 16 agosto 1994, n.2087, nonché sez. IV, 27 febbraio 1996, n.4308. Sulla sussistenza del reato di cui all'art. 361 C.p. nel caso di mancato inoltro di denuncia anonima riferita a fatto consistente nella sua oggettività, si veda Cass., sez. VI, 20 dicembre 1999, n.3496.

⁴² La denuncia può essere presentata oralmente o per iscritto, personalmente o a mezzo di procuratore speciale. Ciò evidenzia quanto sia impropria la prassi, pure spesso seguita dai Comandi di Polizia, di richiedere la "formalizzazione" della denuncia stessa per poter procedere, non attribuendo valore a quella presentata oralmente, che pertanto viene "retrocessa" a livello di mera lamentela verbale. In realtà, a stretto rigore, acquisisce valore come forma atipica di

firme, avente ad oggetto il presunto reato di cui all'art.659 C.p., concernente, come è noto, il disturbo delle occupazione e del riposo delle persone: il mancato inoltro della *notitia criminis* senza attivare alcuna indagine, implica l'avvenuta effettuazione di una scelta, nel senso della insussistenza del fatto-reato, che deve aver tenuto conto anche del suo configurarsi come reato di pericolo, per la sussistenza del quale non è quindi necessaria la prova che il disturbo investa un numero indeterminato di persone, essendo sufficiente una condotta tale da poter determinare quell'effetto.⁴³ Oppure si pensi alle verifiche di un illecito di natura edilizia per il quale si sia esclusa la configurabilità di ipotesi di reato, avendolo ricondotto ad illecito amministrativo in forza di un certo inquadramento giuridico dell'intervento posto in essere, magari su opera già esistente: l'estrema complessità che spesso caratterizza la materia, sia in termini di accertamento concreto della fattispecie, sia in termini appunto di riconduzione dell'intervento ad un preciso *nomen juris*, e quindi al regime giuridico che lo deve connotare, impongono una certa cautela, tanto più che l'art. 27 del d.P.R.380/2001, come già il previgente art. 4 della L.47/85, si conclude con un generico obbligo di notificare l'Autorità giudiziaria "...in tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico-edilizia", senza meglio distinguere tra quelli a rilevanza penale e quelli a carattere amministrativo.⁴⁴

Il reato richiede il dolo generico, ovvero la coscienza e volontà di omettere o ritardare la denuncia . Perfino l'erronea convinzione da parte di un Sindaco di non essere gravato dall'obbligo di denuncia in ordine a reati di cui abbia avuto conoscenza nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, ritenendo spettare ai vigili urbani l'inoltro della medesima, è stata ritenuta riconducibile al concetto di errore inescusabile su precetto penale.⁴⁵ Non rileva neppure invece, all'inverso, il cosiddetto *dolus superveniens*, in quanto incompatibile con la natura stessa del reato, che si perfeziona, come già detto più volte, al momento in cui insorge l'astratto obbligo di inoltro della *notitia criminis*.⁴⁶ Infine occorre ricordare che ove l'omissione o il ritardo abbia lo scopo di aiutare qualcuno ad eludere le investigazioni dell'autorità (si pensi al caso di discarica su terreno pubblico, relativamente alla quale si ritenga sussistente una responsabilità ancorché colposa da parte del dirigente del settore interessato) il reato può concorrere con quello di favoreggiamento personale (art.378 C.p.), secondo taluni addirittura assorbente rispetto alla fattispecie in esame.⁴⁷

acquisizione della notizia di reato qualsiasi segnalazione, anche telefonica, a maggior ragione se da parte di persona che si qualifica; la ricezione di denuncia in senso stretto va formalizzata invece in un verbale ex art. 357, c.2,lett.a) C.p.p. Tuttavia non può pretendersi tale formalizzazione, stante che per i privati l'obbligo di denuncia sussiste solo per delitti contro la personalità dello Stato per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo (art. 364 C.p.) e in relazione al denaro o a cose provenienti da delitto delle quali si venga successivamente a conoscere l'origine illecita (art. 709 C.p.).

⁴³ Si ricordi per mera completezza come all'art. 659 C.p. siano riconducibili due distinte ipotesi di reato, una riportata al comma 1, l'altra al comma 2, che presuppone l'esercizio di un mestiere rumoroso di per sé e la violazione delle disposizioni di legge o delle prescrizioni dell'autorità finalizzate proprio a prevenire il disturbo stesso.

⁴⁴ In realtà, mai come in questa materia, per la particolare complessità che la caratterizza e cui abbiamo fatto cenno nel testo, si rende necessario cautelativamente applicare il brocardo latino "*dac mihi factum, dabo tibi jus*", demandando nei casi dubbi al magistrato l'esatto inquadramento della fattispecie. L'art. 27 del d.P.R.380/2001, che senz'altro aveva anche tale finalità, viene ormai letto armonizzandolo ai principi generali dell'ordinamento, che impongono di dare notizia dei soli fatti aventi rilevanza penale, a prescindere dalle asserite motivazioni originarie dell'analoga norma contenuta nella legge del 1985, che parevano quelle di consentire un controllo "incrociato" e costante anche sull'attività delle pubbliche amministrazioni gravate di precisi adempimenti amministrativi in conseguenza dell'avvenuto accertamento di illeciti edilizi. Quanto sopra per l'inevitabile effetto che si sarebbe prodotto in caso contrario, di ingolfare le segreterie delle Procure con carte destinate a non avere rilevanza processuale.

⁴⁵ Cfr. Cass., sez. VI, 4 dicembre 1985.

⁴⁶ Fattispecie relativa ad ipotesi di pubblico ufficiale destinatario di offerte economiche che all'inizio non ne percepisce la valenza, ritenendole di natura scherzosa o sensazionale e solo successivamente ne comprende la serietà in base ad altri fatti verificatisi nel prosieguo (Cass., sez.III, 26 ottobre 1990).

⁴⁷ L'omessa o ritardata denuncia, cioè, rappresenterebbe elemento costitutivo *ex se* del favoreggiamento. Per il concorso tra i due reati, si veda invece Pret.Torino, 25 maggio 1995, avente ad oggetto la condotta del responsabile di una U.S.L. tesa a sviare, anche omettendo la notizia di reato ex art. 674 C.p., le indagini dirette ad accertare le origini di una nube maleodorante.

Altra cosa infine, è aver omesso di dare una notizia di reato, ed altra è il non averlo impedito, pur sussistendo a proprio carico il relativo obbligo, secondo i principi generali sulla responsabilità omissiva di cui all'art. 40 C.p.: in tale ipotesi, infatti, il pubblico ufficiale, sia o meno anche operatore di polizia giudiziaria, proprio in quanto omette un doveroso comportamento positivo consistente nell'impedimento del reato stesso o della sua prosecuzione, comportamento che poteva materialmente attuare, risponde del fatto stesso, se non altro a titolo di concorso.

Costituisce causa "speciale" di non punibilità l'aver commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore (art.384, c.1, C.p.). La scriminante è stata ritenuta sussistente anche nel caso del dirigente del settore urbanistica che non denuncia l'abuso edilizio che ha quale presupposto il rilascio da parte sua di concessione – oggi permesso di costruire – illegittimo.⁴⁸ L'esimente costituisce chiara applicazione del noto brocardo latino "*nemo tenetur se detegere*", e comporta una sorta di "spostamento" dell'obbligo sul soggetto terzo che venga informato dell'avvenuta commissione di un fatto, ad esempio anche da parte di un proprio collaboratore, nella cui condotta si ravvisino estremi di reato. Si pensi al caso, tutt'altro che infrequente, della informativa mediante relazione di servizio dell'avvenuto annullamento applicando in maniera del tutto impropria il concetto di autotutela, di un verbale di contestazione per violazione al codice della strada: il pubblico ufficiale-operatore di P.G. si dovrà rapportare alla tematica anche guardandola attraverso il filtro dell'art. 347 C.p.p., non potendosi limitare a prendere atto di quanto rappresentatogli ove ne evinca dubbi in proposito, per quanto sgradevoli possano essere le conseguenze della relativa verifica.

Arresto illegale.

Tra i reati che possono caratterizzare l'attività di polizia giudiziaria nella sua specificità, ve ne sono alcuni riconducibili alla erronea *–rectius*, illegittima, modalità di effettuazione di determinati atti tipici della stessa. Un primo esempio in proposito è costituito dall'ipotesi di cui all'art. 606 C.p., rubricato "*Arresto illegale*".

Risponde di arresto illegale, dunque, il pubblico ufficiale che procede ad un arresto "*...abusando dei poteri inerenti le sue funzioni*". Siccome l'arresto si concretizza in una privazione della libertà personale come si può ben immaginare la fattispecie ha molti elementi in comune con quella, assai più grave, di sequestro di persona di cui al precedente art.605 C.p. Ciò che differenzia le due figure criminose è l'elemento teleologico, se è lecita l'espressione, nel senso che nell'arresto illegale il pubblico ufficiale agisce comunque con l'intenzione di mettere l'interessato a disposizione dell'Autorità competente, mentre nel sequestro di persona l'agente intende tenere la persona offesa nel suo privato dominio.⁴⁹ Nella fattispecie di cui all'art.606, dunque, c'è una "parvenza" di legalità, che ovviamente manca del tutto in quella di sequestro di persona.⁵⁰

La condotta, quindi, si concretizza nella effettuazione di un arresto al di fuori dei limiti fissati dalla legge, ovvero sia in situazione di incompetenza assoluta, sia in ipotesi di incompetenza relativa, *id est* di intervento effettuato al di fuori delle ipotesi consentite ovvero in dispregio delle formalità prescritte dalla legge. All'arresto la giurisprudenza ha equiparato il fermo illegale, avendo a mente, però, quello di cui all'art. 384 C.p.p. (Fermo di indiziato di delitto)⁵¹. Pur trattandosi comunque di un intervento coercitivo della libertà della persona, nulla è detto di altre ipotesi di fermo, quale quello a scopo di identificazione ex art. 349 C.p.p., particolarmente diffuso e problematico quale modalità intermedia per l'adozione dei provvedimenti nei confronti di stranieri non in regola con la

⁴⁸ Cass., sez.VI, 20 aprile 1995. *Contra*, si veda invece Cass., sez.VI, 23 maggio 1995, con cui si stabilisce che l'esimente non trova applicazione quando la situazione di pericolo sia causata volontariamente dall'agente.

⁴⁹ Cfr. in tal senso, Cass., sez.I, 20 febbraio 1992, n.380, nonché sez.V, 15 novembre 2002, n.38247.

⁵⁰ Di "parvenza di legalità" parla testualmente F.Antolisei, op.cit., p.146.

⁵¹ Cfr Cass, 2 Maggio 1932, in Giut.pen., 1933, IV, 273. La sentenza, effettivamente risalente nel tempo, è riportata con evidente intento con divisorio, in T.Padovani, Codice Penale, Giuffrè ed., Milano, 1997, p.2189.

normativa sul permesso di soggiorno. Autorevole dottrina (Manzini) ha in passato ritenuto insussistente il reato in caso di semplice accompagnamento coattivo e men che meno, ovviamente, di invito a comparire. E' evidente tuttavia che, proprio per l'importanza del bene primario tutelato dalla norma, onde evitare l'astratta configurabilità addirittura dell'ipotesi di reato più grave del sequestro di persona quale "rimedio" alla lacuna nella formulazione letterale dell'art. 606 C.p., è indispensabile attenersi al rigoroso rispetto del codice di rito penale in tutte le ipotesi nelle quali, magari per mera comodità di stesura degli atti, un indagato venga accompagnato nei locali del Comando.⁵²

Ancora una volta diviene determinante, quindi, l'esatta conoscenza e inquadramento dei poteri di arresto della polizia giudiziaria in genere e della polizia municipale in particolare.

Senza addentrarci troppo in dissertazioni che ci porterebbero ben al di là dello specifico *thema tractandum*, nel caso di specie occorre avere ben a mente da un lato la definizione di flagranza e di cosiddetta quasi flagranza di cui all'art.382 C.p.p., quale presupposto legittimante, appunto, l'effettuazione dell'arresto, dall'altra le indicazioni specifiche contenute al riguardo negli artt. 380 (arresto obbligatorio in flagranza) e 381 C.p.p. (arresto facoltativo). Nel procedere all'arresto, dunque, la polizia giudiziaria è tenuta in primo luogo ad accertare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni legittimanti la misura e, preliminarmente, a verificare se si tratta di un'ipotesi di arresto obbligatorio o facoltativo. Deve poi esporre in sede di redazione del relativo verbale gli elementi dai quali ha desunto tali parametri, così da consentire al giudice in sede di convalida di effettuare la verifica di legittimità. Va tuttavia rilevato come l'elemento psicologico del reato in esame sia il dolo, inteso come consapevolezza di eseguire l'arresto illegale, ovvero coscienza di abusare dei poteri inerenti le proprie funzioni. Secondo la giurisprudenza, infatti, il reato di arresto illegale configura una ipotesi di illiceità speciale, nel senso che l'elemento dell'arbitrarietà inerente all'atto compiuto e l'abuso inerente alle proprie funzioni sono parte integrante del fatto costitutivo del reato. La questione, tutt'altro che accademica, trova un'esemplificazione pratica proprio in relazione ad un reato tipico dell'operatività degli organi di polizia stradale, quale la cosiddetta "omissione di soccorso stradale": il dibattito sviluppatosi da sempre intorno all'esatto senso da attribuire all'espressione "è comunque passibile di arresto" contenuta nella stesura originaria dell'art.189 C.d.S., oltre ad aver stimolato diatribe serrate circa la riconducibilità della fattispecie ad una ipotesi eccezionale di arresto obbligatorio anziché facoltativo, ha fatto sorgere dubbi aggiuntivi circa l'avvenuta legittimazione di un intervento limitativo della libertà personale eccezionalmente al di fuori dell'ipotesi di flagranza. La prima questione, come accennato, è stata di fatto risolta con le modifiche apportate alla norma dalla L.72/2003, che ha ricondotto chiaramente la fattispecie alla casistica di cui all'art.381 C.p.p. La seconda, invece, resta ancora oggi aperta ed è semmai stata aggravata dalla previsione, sicuramente infelice, contenuta nei commi 8 e 8-bis della norma che escludono l'arresto sia nell'ovvia ipotesi di mancata commissione del fatto, sia in quella, assai meno comprensibile, di "messa a disposizione" degli organi di polizia giudiziaria entro 24 ore dal fatto⁵³. Si pensi al caso, tutt'altro che di scuola, dell'individuazione dell'autore dell'investimento a distanza di tempo dalla sua realizzazione. Al di là della ricostruzione dogmatica, che porterebbe a

⁵² In alternativa all'accompagnamento, come ben noto a chi si cimenta quotidianamente con le relative problematiche, si può semplicemente invitare l'interessato a seguire l'organo di polizia procedente, con ciò acquisendo un consenso scriminante.

⁵³ Il comma 8, dunque, appare quasi pleonastico, in quanto prevede che se il soggetto si ferma e, occorrendo, presta soccorso ai feriti, mettendosi a disposizione degli organi di polizia giudiziaria, non è soggetto all'arresto. Quanto sopra, aggiungiamo noi, quale diretta conseguenza dell'insussistenza del reato *de quo*. La norma può avere un senso in relazione alla sussistenza del reato di omicidio e lesioni colpose plurime di cui al comma 3 dell'art. 589 C.p., in quanto in tale ipotesi, fortunatamente rara, potrebbe ipotizzarsi l'arresto, secondo le regole generali. Ancora meno chiaro, come anticipato nel testo, è il comma 8-bis, ove si prevede l'impossibilità di arrestare la persona che si metta a disposizione della polizia giudiziaria entro 24 ore: così dicendo, il legislatore corrobora il dubbio che l'arresto si sarebbe comunque potuto fare, quindi chiaramente al di fuori delle ipotesi di flagranza.

giustificare un eventuale arresto sulla base di errore su legge extrapenale certamente scusabile, si suggerisce di confrontarsi al riguardo con la propria Procura onde evitare interventi azzardati ⁵⁴.

D'altro canto, e questo chiude per così dire il cerchio delle criticità con riferimento alla situazione specifica della polizia municipale, si pensi anche, in termini più generali, al disposto dell'art.389 C.p.p., che demanda al pubblico ministero, ovvero, prima del suo intervento, ad un ufficiale di polizia giudiziaria, il compito di porre immediatamente in libertà la persona arrestata per errore o comunque fuori dei casi previsti dalla legge. Se non si vuole far sì che venga menomato il potere di arresto in flagranza anche per reati ai quali tipicamente la polizia municipale stessa assiste, in quanto poi "sfornita" di soggetto con qualifica di ufficiale di P.G. idoneo a vagliare preventivamente la legittimità dell'operato degli agenti, occorre ipotizzare che a tale proposito la qualifica venga in qualche modo "recuperata" in maniera generica. In poche parole, l'ufficiale di P.G. è preposto agli adempimenti di cui alla norma sopra citata del codice di rito penale *ex se* a prescindere dal tipo di reato per il quale è stato effettuato l'arresto che quale atto ascrivibile anche agli agenti non incontra, come chiarito nell'apposito paragrafo, alcun limite di materia. In alternativa e per la verità in maniera assai più rispettosa del dettato formale della norma, si finisce per giustificare la prassi, spesso "subita" in termini motivazionali dalla polizia municipale, di mettere l'arrestato a disposizione di ufficiale di P.G. di altra forza di polizia, ovviamente solo nei casi per i quali si sia ritenuta insussistente la competenza per materia della polizia locale stessa. Con buona pace, ancora una volta, della certezza del diritto in quanto ci si riadentra nelle problematiche già esaminate dell'esatto ambito di operatività della polizia municipale!

Perquisizione e ispezione arbitrarie.

La perquisizione è un tipico mezzo di ricerca della prova le cui modalità di effettuazione su iniziativa della polizia giudiziaria, almeno in termini di disciplina generale, trovano riscontro nell'art. 352 C.p.p. Quando viene effettuata su una persona si denomina, appunto, personale, per distinguerla da quella locale, che può o meno aver ad oggetto un luogo di privata dimora (perquisizione domiciliare). L'ispezione, invece, che se personale, può essere eseguita anche tramite un medico, è di regola atto di competenza del pubblico ministero che la polizia giudiziaria, quindi, può eseguire solo su delega, ed è disciplinata nell'art. 245 C.p.p. Infatti, la sola possibilità di eseguire ispezioni di luoghi e cose su iniziativa si desume non da una disposizione specifica di legge, ma per così dire *a contrario* dall'art. 354, comma 3, C.p.p., dove, parlando degli accertamenti urgenti che presuppongono la presa visione del teatro del reato, viene esclusa espressamente, appunto, la sola ispezione personale.

Il reato che fa da "contraltare" in negativo delle prescrizioni di cui sopra è contenuto, dunque, nell'art.609 C.p. rubricato, appunto, "*Perquisizione e ispezione personale arbitrarie*". Il termine "arbitrarietà", che in questa ipotesi sostituisce quello di "illegalità" di cui alla fattispecie analizzata nel paragrafo precedente, consiste egualmente nell'aver travalicato in qualsiasi modo le disposizioni che il legislatore ha posto a tutela della libertà personale nel disciplinare le modalità di esecuzione di atti che tipicamente vengono ad incidere sulla stessa. Dunque, anche in questo caso si è di fronte ad una fattispecie definita dalla dottrina penalistica "plurioffensiva", in quanto caratterizzata, dalla tutela della libertà personale da un lato, e da quella della pubblica amministrazione, dall'altro.

Il divieto di ispezioni o perquisizioni personali, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e all'infuori dei casi e modi previsti dalla legge è d'altro canto consacrato anche nella nostra Carta Costituzionale laddove all'art.13, comma 2, riferendosi a "*qualsiasi altra restrizione della libertà personale*" rende palese l'oggetto giuridico anche della fattispecie in esame.

Si pensi al caso di una perquisizione eseguita al di fuori della flagranza, nelle ipotesi non legittimate dalla legislazione speciale⁵⁵. Da notare che la previsione di una sanzione penale non comporta

⁵⁴ Analogo confronto preventivo si suggerisce, ovviamente, anche in relazione alla mancata effettuazione dell'arresto nell'ipotesi di reato di cui all'ultimo comma dell'art.589 C.p., secondo il meccanismo ricostruttivo già rappresentato nelle note precedenti.

automaticamente l'inutilizzabilità dei risultati della perquisizione, ancorchè compiuta in maniera arbitraria. A parte i casi, infatti, in cui ciò sia espressamente sancito dalla legge, come per la perquisizione in dispregio dell'art. 103 C.p.p. eseguita negli uffici dei difensori, e quelli in cui vi sia stata violazione di divieti stabiliti in via assoluta dalla legge stessa, la prova entra comunque nel processo.⁵⁶ Il reato punisce esclusivamente l'avvenuta effettuazione, come abbiamo visto, di perquisizione e ispezione personali illegittime: se il mancato rispetto delle leggi concerne invece una perquisizione o ispezione locale, il reato eventualmente ipotizzabile sarà quello di violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale, di cui all'art. 615 C.p. Anche in questo caso, il presupposto del reato è "l'abuso dei poteri" inerenti le funzioni del pubblico ufficiale stesso ed anche in questo caso occorre avere ben a mente i poteri di intervento la travalicazione dei limiti dei quali, se supportata dal necessario elemento psicologico del reato, può determinare la responsabilità penale per i reati ora in esame⁵⁷. La norma tutela il diritto alla libertà domestica, reprimendo con la previsione di una severa pena edittale il pubblico ufficiale che di fatto pone in essere una condotta corrispondente a quella del reato di violazione di domicilio di cui al precedente art. 614 C.p. L'elemento qualificante del reato, oltre al soggetto pubblico ufficiale che può commetterlo, è il carattere abusivo dell'introduzione o della permanenza nel domicilio altrui: sussistendo tale carattere abusivo, è assolutamente irrilevante, almeno per la maggior parte della dottrina, l'esercizio del cosiddetto *ius excludendi* del titolare del bene leso.

Questa tematica necessiterebbe un approfondimento ben più ampio dell'ambito della presente trattazione in quanto chiama in causa quella più generale del limite del potere di accesso della polizia giudiziaria in genere, municipale in particolare, in un luogo di privata dimora. In linea di massima e semplificando per quanto possibile per esigenze di sintesi, i confini della legittima operatività stanno tra la flagranza del reato, che legittima come già detto la perquisizione e prima ancora l'accesso ispettivo e l'art. 13 della L. 689/81, che delinea gli atti di accertamento che possono essere effettuati in una attività di polizia amministrativa, quindi al di fuori di ipotesi di reato. Prevede, dunque, l'art. 13 che gli organi addetti al controllo possano "*...procedere ad ispezioni di cose e di luoghi diversi dalla privata dimora...*", ovvero ancora possono procedere a perquisizioni, ma sempre in luoghi diversi dalla privata dimora e per giunta previa autorizzazione motivata del magistrato⁵⁸. Il problema, quindi, è quello di delineare l'esatta accezione da attribuire al concetto di "privata dimora", per legittimare un intervento al di fuori delle ipotesi di flagranza. Il concetto non va ricondotto, dunque, al significato civilistico di luogo ove la persona si trova attualmente, ma va desunto dalla elaborazione che dello stesso è stata fatta proprio in sede di analisi e sviluppo giurisprudenziale sul "domicilio" di cui all'art. 614 C.p.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 14 della Costituzione, che segna il limite del potere di ispezione locale, è privata dimora "*...quello spazio isolato dall'ambiente esterno legittimamente ed*

⁵⁵ La perquisizione, come accennato nel testo presuppone la flagranza ovvero la ricerca di un evaso, l'esecuzione di un'ordinanza di custodia cautelare o di un ordine di carcerazione. Tuttavia spesso le forze di polizia utilizzano le disposizioni di legge speciale per giustificare perquisizioni al di fuori di tali situazioni legittimanti. Tipici esempi in tal senso sono contenute nella normativa sulle armi (art. 41 T.U.L.P.S.) e nella normativa sugli stupefacenti (art. 103 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

⁵⁶ L'art. 191 C.p.p., infatti, sancisce la inutilizzabilità assoluta delle sole prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge. Si pensi, ad esempio, ad una perquisizione effettuata non rispettando i limiti di cui all'art. 343 in materia di autorizzazione a procedere oppure alla perquisizione in un istituto bancario compiuta direttamente dalla polizia giudiziaria senza aspettare la delega dell'autorità giudiziaria ex art. 248, c. 2, C.p.p. Ove all'esito della perquisizione si addivenga a sequestro, può conseguirne la mancata convalida.

⁵⁷ Solo per completezza si evidenzia come il reato di cui all'art. 615 C.p., si connota come "proprio" dei pubblici ufficiali, non essendo prevista la sua commissione, come per gli altri già esaminati, da parte di incaricato di pubblico servizio.

⁵⁸ La facoltà di perquisizione spetta solo a quegli organi addetti al controllo che abbiano anche qualifica di polizia giudiziaria (art. 13, c. 4, L. 689/81). La norma riservava l'autorizzazione al pretore del luogo ove le perquisizioni devono essere effettuate. Dopo l'entrata in vigore del d.Lgs. 51/1998 sul giudice unico, a seguito della soppressione, con decorrenza 2 giugno 1999, dell'ufficio del pretore, la competenza spetta al tribunale ordinario, dunque non alla procura, come si sarebbe potuto pensare in ragione dei normali rapporti con tale autorità giudiziaria.

attualmente adibito allo svolgimento degli atti della vita privata e dal quale il soggetto o i soggetti titolari, abbiano inteso normalmente escludere la presenza dei terzi”⁵⁹. Come si vede, accanto a situazioni per le quali la risposta può essere univoca ed immediata, ne esistono altre che finiscono per collocarsi in una zona chiaroscurale di difficile inquadramento dogmatico, in relazione alle quali la riprova delle difficoltà è costituita dalla copiosità di sentenze non sempre a contenuto univoco. Costituisce certamente privata dimora una casa, sia essa appartamento o villa isolata, ma anche la roulotte, il prefabbricato, la tenda da campeggio, la camera di albergo, il laboratorio artigianale, il circolo privato, non a caso causa di tante problematiche operative per la polizia locale, la dipendenza dell’abitazione, come il cortile, il garage, la cantina, l’orto, il terrazzo, ecc. Sono note le oscillazioni giurisprudenziali, invece, in materia di veicoli, salvo gli stessi risultino permanentemente adibiti ad uso abitativo, come nel caso del “clochard”: ad una posizione molto rigorosa della giurisprudenza del passato, ha fatto seguito un orientamento più blando, che tende a disconoscere suddetta qualifica agli autoveicoli⁶⁰.

In particolare, ai fini dell’individuazione delle condizioni e dei limiti di ammissibilità delle intercettazioni di comunicazioni tra presenti, si è, a seconda dei casi, fatto rientrare nel concetto di privata dimora il luogo che assolve alla funzione di proteggere la vita privata e che per questo è destinato al riposo, all’alimentazione, alle occupazioni professionali e allo svago, tra le quali rientrerebbe anche l’autovettura adibita di regola ai trasferimenti da e per il luogo di lavoro e di svago⁶¹. D’altro canto, analoghe oscillazioni si riscontrano in materia di esercizi commerciali, esercizi pubblici, opifici industriali, per non parlare dei cantieri edilizi, ove salvo si agisca in presenza del *fumus* di un illecito costituente reato, non si può mai ipotizzare un’ispezione effettuata rispettando i limiti di legge in mancanza del consenso degli aventi diritto.

Un’interessante pronuncia attinente l’operatività della polizia locale, concerne l’intervento in esecuzione di atto di un procedimento di esproprio (ma il principio può estendersi alla esecuzione di qualsiasi provvedimento a contenuto simile adottato dalla pubblica amministrazione): affermano infatti i giudici di legittimità che la tutela della inviolabilità del domicilio viene meno quando la proprietà, il possesso o la detenzione del bene costituiscano oggetto di interventi dell’autorità giudiziaria o amministrativa. Pertanto, ogni qualvolta sia venuto a mancare in forza di procedura legittima il titolo che giustifica la proprietà, il possesso o la detenzione, come nel caso dell’occupazione di urgenza finalizzata, appunto, ad un esproprio, non si può nemmeno invocare il diritto alla inviolabilità del domicilio⁶². Da notare che spesso l’azione del pubblico ufficiale è legittimata da una norma di legge speciale che agisce quale scriminante in termini di adempimento del dovere rispetto all’ipotesi di reato ora in esame: esemplare in tal senso, ad esempio, la disposizione contenuta nell’art. 197, c. 3, d.lgs.152/2006, Testo Unico sull’ambiente, che attribuisce espressamente agli “*addetti al controllo*” il potere di effettuare tra gli altri atti di accertamento anche ispezioni all’interno di stabilimenti, impianti o imprese che producono o gestiscono rifiuti⁶³.

⁵⁹ Così testualmente Barile e Cheli, voce Domicilio - libertà di, in Enc. Dir. XIII, 1964, p. 861 ss.

⁶⁰ In realtà, le pronunce giurisprudenziali hanno la finalità pratica di legittimare l’intercettazione di colloqui tra presenti che si svolgano all’interno di un’autovettura, quando esista il fondato sospetto, da intendersi come prognosi con giudizio *ex ante* rispetto al provvedimento autorizzatorio, giacché in tal caso l’interesse all’inviolabilità del domicilio trova il limite della tutela di interessi generali, anch’essi costituzionalmente garantiti, ravvisabili nell’esigenza di esercitare l’azione penale che, ex art. 112 Cost., è obbligatoria. Cfr. Cass., sez. V 5 novembre 2004, n. 43426, ove si afferma che l’abitacolo di un’autovettura è sfornito dei requisiti minimi indispensabili per potervi risiedere in modo stabile per un apprezzabile lasso di tempo, nonché di quelli di appartenenza che devono caratterizzare la privata dimora, in quanto non collegato in un rapporto funzionale di accessorietà o di servizio con la stessa. Conformemente, si veda Cass., sez. I, 27 gennaio 2005 n. 2613. *Contra*, si veda invece Cass. sez. II, 10 giugno 1998, n. 1831.

⁶¹ Non a caso, le ispezioni su veicoli vengono legittimate sulla base della norma speciale “scriminante” di cui all’art. 192 del C.d.S., che consente, appunto, di procedervi “... *al fine di verificare l’osservanza delle norme relative alle caratteristiche e all’equipaggiamento del veicolo stesso*”.

⁶² Cfr. Cass., sez. V, 11 giugno 1999, n. 2257.

⁶³ Sulla problematica dell’avvenuto inserimento della norma sui poteri ispettivi nell’articolo di legge che si occupa delle competenze della provincia, che il Testo Unico sull’ambiente (T.U.A.) riproduce letteralmente rispetto alla previgente disposizione del d.lgs. 22/97, si veda A. Manzione – F. Ferroni, Manuale tecnico – operativo sulla nuova disciplina dei

Ovviamente, il reato potrebbe astrattamente sussistere anche, per quanto sopra espresso, in caso di perquisizione arbitraria di un veicolo: si pensi alla situazione, purtroppo diffusa nella prassi, dello spostamento dello stesso in luogo della rimozione per esigenze tecniche o di ordine pubblico nell'intento di agevolare il proprietario che viceversa successivamente formalizzi una denuncia per danneggiamento dello stesso o addirittura proprio per la sparizione di oggetti al suo interno, che ha come presupposto l'avvenuta perquisizione. L'unica eventuale difesa del soggetto agente diverrebbe la carenza di elemento psicologico, stante che sotto il profilo della condotta, assimilando il veicolo ad un luogo di privata dimora, risulterebbe integrato il reato in tutti i suoi elementi costitutivi. Interessante rilevare che il concetto di "abuso dei poteri", come per la fattispecie analizzata al paragrafo precedente, non si identifica nel reato di abuso d'ufficio, ma consiste semplicemente in una qualche violazione di legge, in uno sviamento, nel perseguimento, cioè, di una finalità diversa rispetto a quella per cui il relativo potere viene attribuito. La semplice violazione, quindi, proprio dell'art. 13 della L. 689/81, può determinare l'astratta sussistenza del reato *de qua*: in tal senso si sono espressi, ad esempio, i giudici del Supremo Consesso quando hanno affermato che si configura il reato nell'ipotesi di perquisizione operata proprio da un vigile urbano nei locali, sicuramente di privata dimora, ove si esercitava abusivamente l'attività di parrucchiere⁶⁴. Altre considerazioni potrebbero scaturire in relazione ai controlli su attività già assoggettate ad autorizzazioni di polizia ed oggi, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, di dubbio inquadramento dogmatico. In passato, il relativo potere ispettivo veniva infatti fondato sul disposto dell'art. 16 r.d. 18 giugno 1931, n. 733, T.U.L.P.S., ma secondo taluni, in maniera tutt'altro che infondata, lo scorporo dal *genus* delle autorizzazioni di polizia non consentirebbe più di sfruttare tale norma quale scriminante nell'accezione sopra precisata, con intuibili conseguenze in termini di difficoltà dei controlli⁶⁵. L'arbitrarietà può consistere anche nel travalicare i limiti dell'atto delegato dal Pubblico ministero come accade quando nell'eseguire un provvedimento di sequestro di cose pertinenti ad un reato reperibili in un determinato luogo, venga eseguita anche la preventiva perquisizione domiciliare, senza limitarsi, magari perché non reperite immediatamente ad acquisire le cose per le quali il provvedimento è stato disposto⁶⁶.

Per completezza espositiva si ricordi infine come le perquisizioni ed ispezioni personali arbitrarie oltre che integrare il reato ora in esame possono concretizzare anche quello di cui all'art. 610 C.p. inerente la violenza privata. perquisizione domiciliare, senza limitarsi, magari perché non reperite immediatamente ad acquisire le cose per le quali il provvedimento è stato disposto⁶⁷.

Violazione delle disposizioni in materia di sequestro.

In materia di sequestro non regolare o, più propriamente, di violazione di disposizioni applicabili in conseguenza dell'avvenuta effettuazione dello stesso, esistono varie possibili ipotesi di reato, non

rifiuti, SAL Ed., Viareggio (Lu), 1998, p. 109 ss., nonché M. Santoloci, Rifiuti-Acqua e altri inquinamenti, Laurus Robuffo Ed., Roma, 2005, p. 85 ss.

⁶⁴ Cass., sez. V, 19 maggio 1993, n. 5088.

⁶⁵ D'altro canto, nel momento in cui si nega che determinate materie, come quelle dei pubblici esercizi, di somministrazione o meno, rientrino nel concetto di autorizzazioni di polizia, come tali soggette alla disciplina del testo unico del 1931, non si può nemmeno invocarsi quale norma scriminante l'art.20 del d.P.R. 616/1977 che prevedeva un'analoga facoltà, ma partendo dal presupposto della esistenza di quella tipologia di titolo di legittimazione, ancorché con competenza trasferita o delegata agli enti territoriali minori. In tal senso si è espresso anche il Ministero degli Interni in sede di istruzioni sulle modalità applicative dell'art. 109 T.U.L.P.S. da parte dei gestori di strutture ricettive, suggerendo in sostanza di modulare i controlli sulla scelta della legge regionale in materia di inquadramento delle autorizzazioni medesime.

⁶⁶ Crf Cass. Sez. V, 18 febbraio 1972, n. 164, ove si specifica che il decreto di sequestro non può mai confondersi con l'ordine di perquisizione in quanto ne è diverso non tanto e non solo il nomen iuris quanto piuttosto l'inquadramento, che per quest'ultimo postula un sospetto di occultamento che giustifica la particolare attività di ricerca.

⁶⁷ Crf Cass. Sez. V, 18 febbraio 1972, n. 164, ove si specifica che il decreto di sequestro non può mai confondersi con l'ordine di perquisizione in quanto ne è diverso non tanto e non solo il nomen iuris quanto piuttosto l'inquadramento, che per quest'ultimo postula un sospetto di occultamento che giustifica la particolare attività di ricerca.

sempre agevolmente distinguibili l'una dall'altra. Partiamo dalla disamina di quelle disciplinate rispettivamente all'art. 334 C.p. (Sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dell'autorità amministrativa) e 335 C.p. (Violazione colposa dei doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dell'autorità amministrativa). Il presupposto di entrambi i reati è identico, così come parzialmente coincidente è la condotta incriminata. Il pubblico ufficiale può essere soggetto agente non in quanto tale, ma in quanto custodi dell'oggetto materiale del sequestro. Si tratta quindi comunque di reati "propri", per i quali però l'elemento distintivo non è dato dalla qualifica giuridica come pubblico ufficiale del soggetto agente *sic et simpliciter*, ma dal suo essere custode dell'oggetto materiale del reato e quindi responsabile della conservazione dei beni a lui affidati. Del tutto impropriamente pertanto il soggetto agente viene indicato dal legislatore con il termine "chiunque".

L'interesse tutelato è il buon andamento della pubblica amministrazione in relazione al vincolo opposto con il sequestro su determinati beni. Le due ipotesi di reato vanno distinte innanzitutto da quelle, apparentemente analoghe, contemplate negli artt. 388 e 388-bis C.p., che descrivono lo stesso tipo di condotta, ma in relazione a beni oggetto di pignoramento o di sequestro giudiziario. Come precisato, la distinzione si può ricavare anche dalla sistematica del codice, che colloca i primi due tra i reati contro la pubblica amministrazione, gli altri, tra quelli che offendono l'autorità delle decisioni giudiziarie.⁶⁸

In pratica, si è evidenziato come con le modifiche apportate alle norme in esame dalla legge 689/1981 si sia voluto mantenere nell'ambito di operatività dell'art. 334 solo le fattispecie perseguibili d'ufficio che trovano fondamento nella violazione di vincoli di natura penale o amministrativa, scorporando da tale disposizione e trasferendo nel testo degli artt. 388 e 388-bis, appunto, quelle ipotesi che invece trovano il loro fondamento in violazioni di vincoli di natura privatistica, perseguibili a querela. Da qui il riferimento alle cose sottoposte a pignoramento, istituto che non perde la sua natura anche se creditore pignorante è lo Stato o altro ente pubblico. Questo spiega anche la differenza di regime in termini di procedibilità, che resta d'ufficio, come già detto, per i soli casi in cui si voglia tutelare il vincolo disposto dal magistrato nel corso di un procedimento penale o dalla pubblica amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela⁶⁹. Altro problema, di più difficile risoluzione, è quello di distinguere le ipotesi di reato di cui agli artt. 334 e 335 C.p., da quelle di cui agli artt. 349 (violazione di sigilli), 350 (agevolazione colposa) e 351 (violazione della pubblica custodia di cose).

Emblematica della difficoltà di inquadramento è il caso del manufatto edilizio abusivo sottoposto a sequestro preventivo per il quale l'opera stessa venga portata comunque a termine: la Cassazione ha affermato in un caso che sussisterebbe il reato di cui all'art. 334 C.p., in un altro, con pronuncia quasi coeva, che si tratterebbe viceversa di violazione dei sigilli ex art. 349 C.p.⁷⁰ Occorre quindi cercare l'elemento specializzante ciascuna fattispecie ex art. 15 C.p. per optare per l'asserita sussistenza dell'una o dell'altra.

Un primo elemento di esame è dato, come già detto, dalla condotta tipica, che per i reati di cui agli artt. 334 e 335 consiste nel *distruggere, disperdere o deteriorare* una cosa sottoposta a sequestro⁷¹, mentre per la violazione dei sigilli viene descritta in termini più aperti, che comunque ne consentono la caratterizzazione non tanto e non solo nella effrazione del sigillo quale simbolo del sequestro posto in essere, quanto piuttosto in qualsiasi attività idonea a frustrare la finalità cui era orientata la relativa apposizione.⁷² Nel caso concreto prospettato dunque, proprio partendo dal

⁶⁸ In tal senso, cfr. Cass., sez. VI, 21 marzo 1997, n. 2752, nonché Cass., sez. VI, 26 luglio 1996, n. 7567.

⁶⁹ Cfr. in tal senso, cass., sez. VI, 9 giugno 1998, n. 6879.

⁷⁰ Nel primo senso, si veda Cass., 29 novembre 1983, in Cass. Pen., 1985, 1127; nel secondo, Cass., 4 novembre 1981, in Riv. pen., 1982, 544.

⁷¹ In realtà, come già detto, il reato previsto dall'art. 335, che si può commettere con colpa, non contempla quale condotta incriminabile l'ipotesi del deterioramento e per contro prevede in più quella dell'agevolazione della sottrazione o soppressione.

⁷² Cfr. Cass., sez. VI, 13 gennaio 1992, in Riv. pen., 1992, 858.

presupposto che non sembra sussistere nessuna delle condotte tipiche descritta dalla norma, non appare condivisibile l'avocazione sub art.334 della fattispecie stante che l'edificio del quale si porta a termine la costruzione non perde la propria identità strutturale, né subisce un qualche nocumento. Sembrerebbe lesivo del principio di legalità stretta che deve ispirare il diritto penale un inquadramento di tipo diverso, cui tuttavia, come già detto, talvolta il giudice di legittimità è comunque pervenuto.

Il “distruggere”, “disperdere”, “deteriorare”, “sottrarre” e “sopprimere”, invece, compare quale condotta tipica anche del reato di cui all'art.351 C.p., per cui occorre continuare a procedere nell'analisi per così dire per cerchi concentrici per trovare ulteriori elementi di distinzione.

In relazione al soggetto attivo, abbiamo detto che si deve trattare del custode nelle ipotesi di cui agli artt. 334 e 335 C.p.; viceversa per la violazione dei sigilli tale circostanza è presupposta nella sola ipotesi aggravata ex comma 2 dell'art. 349 e non rileva affatto in quella di cui all'art. 351. Sotto il profilo della cosa sulla quale si appronta la condotta, come riteniamo di aver esemplificato con la casistica giurisprudenziale citata, occorre avere ben chiaro quale tipo di provvedimento abbia creato il vincolo di indisponibilità sul bene. Nei reati di cui agli artt. 334 e 335 C.p., infatti, si deve trattare di “...una cosa sottoposta a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dell'autorità amministrativa...”; nel caso della violazione di sigilli, si deve trattare di un bene la cui identità ed immodificabilità sia stata resa nota mediante tale mezzo di ostensione, atto ad assicurare la conservazione del bene; nel caso di cui all'art 351 C.p. si deve trattare di un corpo di reato, atto, documento o altra cosa mobile custodita in un pubblico ufficio o presso un pubblico ufficiale o un impiegato che presti un servizio pubblico. In più, la presenza di clausola di rinvio (“qualora il fatto non costituisca un più grave delitto... “), rende la fattispecie del tutto residuale.

Scendendo dal generale al particolare, costituisce sicuramente esempio di sequestro disposto nel corso di un procedimento penale sia quello probatorio ex art. 354 C.p.p. , sia quello preventivo ex art. 321 C.p.p.⁷³ . D'altro canto , l'apposizione dei sigilli quale modalità di esecuzione del sequestro *ex se*, che letteralmente parrebbe rendere applicabile anche il reato di cui all'art. 349 C.p., a stretto rigore è atto tipico dell'autorità giudiziaria, non della polizia giudiziaria , stante che la relativa previsione è contenuta nell'art. 260 C.p.p. che concerne, appunto, le modalità di esecuzione del sequestro da parte del pubblico ministero. Con ciò non si intende certo dire che l'utilizzo dei sigilli sia vietato alla P.G , ma , al contrario , che pur essendo lo stesso addirittura opportuno per rendere ostensibile il provvedimento , essa non costituisce che una mera indicazione , derogabile per ragioni di impossibilità o di opportunità e non astrattamente contestabile, tranne che dalle modalità di custodia si vogliano dedurre inconvenienti sostanziali attinenti a concrete ipotesi di alterazione, modificazione o sottrazione dei reperti.⁷⁴In tale ottica, non rileva neppure la tempistica di apposizione del sigillo, che potrebbe legittimamente non avvenire immediatamente dopo l'apprensione del corpo di reato, magari allo scopo di consentire la prosecuzione delle indagini, se del caso avvalendosi di un ausiliare di P.G.⁷⁵

Si pensi al caso del sequestro di pellame con marchio contraffatto nell'ambito dei controlli di polizia annonaria: prima di apporre i sigilli, potrebbe essere necessario l'avvalimento del giudizio di un esperto di marchi per valutare l'entità della contraffazione stessa e la sua idoneità ad indurre in errore il compratore. Ma si pensi anche al caso, tornato di attualità con il recente decreto di

⁷³ Il sequestro conservativo, invece , di cui all'art. 317 C.p.p. , avendo la finalità di garanzia dei crediti derivanti da pene pecuniarie, spese di procedimento e altre somme dovute all'erario dello Stato, pone un vincolo sul bene la cui violazione, come già detto nel testo, trova riscontro nell'art. 388, c. 3, C.p.p.

⁷⁴ Cfr. in tal senso Cass., sez VI , 27 maggio 1995 , n 6166, sez. IV, 13 marzo 1992, n 26.60 . In Cass.,sez. I, 28 marzo 1997, n 2967, si afferma poi che in base al principio di tassatività delle nullità ex art. 177 C.p.p. , la mancata apposizione del sigillo su reperti che la P.G. sia autorizzata a trattenere per esaminarli al fine di ricavarne elementi utili per le indagini, non dà luogo ad alcuna nullità , né pregiudica di per se' la utilizzabilità della prova che dai reperti medesimi sia in seguito scaturita.

⁷⁵ In tal senso, Cass., sez. VI, 15 aprile 1993, n 3655 , ove si è ritenuto insussistente ogni nullità nella momentanea consegna ad opera della P.G. del reperto privo di sigillo all' A.U.S.L per fare accertare se si trattasse di sostanze stupefacenti.

modifica al C.d.S., della guida di ciclomotore truccato senza patente: per stabilire se le alterazioni sussistono e quindi se il ciclomotore è qualificabile motociclo con quanto ne consegue in termini di regime giuridico di circolazione e di guida, può essere necessaria una verifica tecnica presso una officina o presso il D.T.T.S., successiva alla effettuazione del sequestro che il Ministero degli Interni suggerisce di porre in essere in tali ipotesi *sub specie* di sequestro preventivo .

Il discrimine, quindi, non pare poter essere ravvisato nella sola presenza materiale dei sigilli, che talvolta potrebbero essere apposti in maniera meramente simbolica, se ci è consentita l'espressione. Si pensi al caso del sequestro dell'impianto di un opificio finalizzato ad evitare la protrazione del reato di scarico idrico inquinante effettuato mediante la sola consegna del verbale al titolare dello stesso nella impossibilità materiale di individuare l'esatto sito ove localizzare i sigilli stessi senza arrecare danno all'intera attività. In caso di ripresa dello scarico non può certo escludersi l'astratta configurabilità del reato per la materiale mancanza dell'effrazione del sigillo di ceralacca!

Rilevante è semmai l'inciso "*al solo scopo di agevolare il proprietario*", che connota la fattispecie di cui all'art 334, non tutte le altre .

Se la condotta si concretizza nella violazione di sigilli, seguita dalla distruzione del bene, i due reati possono addirittura concorrere. Anche la violazione dei sigilli è punita in maniera autonoma se colposa, ma in questo caso rileva non la sua diretta effettuazione, bensì l'aver agevolato la stessa da parte di chi ha in custodia la cosa . Rientrano nella fattispecie tutte le ipotesi di trascuratezza e negligenza imputabile al custode: si pensi al caso in cui il locale ove vengono custodite, per rimanere all'esempio già fatto, le cose sequestrate , non sia idoneo perché accessibile a tutti e il responsabile non si ponga alcun problema al riguardo, ovvero si pensi al caso di sequestro di pluralità di oggetti di ridotte dimensioni accatastati alla rinfusa in una situazione di totale caoticità, "accettando il rischio" della loro sparizione.

Da notare come in materia di procedimento amministrativo di applicazione del sequestro per violazioni al codice della strada, l'art 213, comma 4, costituisce norma speciale che esclude sempre la configurabilità del reato prospettando una precisa ipotesi di illecito amministrativo. Viceversa, l'art. 214, comma 8, in relazione alla circolazione con veicolo sottoposto a fermo, fa espressamente salva l'applicazione delle sanzioni penali per la violazione degli obblighi gravanti sul custode. Paradossalmente, la norma è rimasta invariata rispetto a quella in materia di sequestro che prima indicava espressamente per tali ipotesi la sanzione penale.

Rivelazione di segreti.

In materia di divieto di divulgazione di notizie concernenti un procedimento penale il legislatore con la legge 397 del 2000 ha introdotto una specifica ipotesi di reato contro l'amministrazione della giustizia che va ad aggiungersi all'ipotesi generale già contenuta nell'art. 326 C.p. inerente la rivelazione di segreti d'ufficio. Trattasi del reato di cui all'art 379-bis , che incide sull'impropriamente detto "segreto istruttorio" sanzionando la condotta di chi rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, da lui apprese *per aver partecipato o assistito* ad un atto del procedimento stesso. Come è ovvio, la polizia giudiziaria "partecipa" a tutta la parte del procedimento più delicata sotto il profilo della segretezza costituita dalla fase delle indagini preliminari. Occorre quindi chiarire, seppur brevemente, cosa sia coperto da segreto, partendo dall'analisi dell'art 329, comma 1, C.p.p. che recita : "*Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari*".

Secondo la dottrina processualpenalistica il vincolo del segreto si estende anche, malgrado la formulazione letterale della norma, agli atti del G.I.P che autorizzino il compimento di atti di indagine cui la difesa non abbia diritto di assistere, come l'autorizzazione ad intercettazioni telefoniche nonché agli atti delle indagini difensive. Viceversa non sono coperti dal segreto, *a contrario*, gli atti non di indagine, ovvero non diretti alla ricerca ed alla assicurazione delle fonti di prova. Il *dies ad quem* del vincolo di segretezza è costituito dalla possibilità di conoscenza degli atti

stessi da parte dell'imputato, almeno come regola generale. A ciò si aggiunge la possibilità di ulteriore decretazione con decreto del P.M. di singoli atti, con il consenso dell'imputato stesso o quando la loro conoscenza possa ostacolare le indagini riguardanti altre persone ovvero in relazione a determinate operazioni, sempre in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini stesse (art. 329, c. 3, C.p.p.) .

Per individuare il momento in cui gli atti sono conoscibili dall'indagato e quindi viene meno l'obbligo del segreto occorre distinguere tra quelli svolti con la sua necessaria partecipazione, come tipicamente l'interrogatorio e quelli che viceversa ne prescindono: solo per questi ultimi il segreto dunque permane per tutta la durata delle indagini preliminari.

Da notare che la materia è stata approfondita soprattutto dalla dottrina giuspubblicistica per stabilire i rapporti tra il cosiddetto "segreto istruttorio" e il diritto di accesso agli atti di cui alla L.241/90, con soluzioni che non tengono conto, pur nella loro brillantezza argomentativa, del cosiddetto "risvolto negativo" della medaglia, rappresentato, appunto, dalle possibili fattispecie penali nelle quali si rischia di incorrere.⁷⁶

Per inquadrare correttamente la problematica, dunque, occorre aver a mente oltre all'art.329 C.p.p anche l'art. 116 che delinea l'ambito del diritto di accesso in maniera speciale per gli atti di un procedimento penale rispetto alla rimanente documentazione amministrativa e di fatto avoca al Pubblico Ministero la gestione del rilascio di copie , estratti o certificati previa verifica dell'interesse della parte ed eventuale "desecretazione", ove necessaria.⁷⁷ .

In effetti, una lettura attenta delle norma fa sì che del tutto impropriamente si ritengano sottratti in maniera radicale al diritto di accesso quegli atti che non rivestono rilevanza investigativa per il solo fatto di essere stati trasmessi alla Procura della Repubblica o, peggio ancora, per il solo fatto della particolare qualifica del soggetto detentore, nel caso di specie la polizia municipale nella sua veste di polizia giudiziaria.⁷⁸

Il dibattito sulla materia si è ulteriormente arricchito dopo l'introduzione nel codice di rito penale dell'art.391-quater, inerente le cosiddette indagini difensive. La norma, infatti, che tanta preoccupazione aveva destato da subito anche nella Polizia Municipale per la valutazione, ad esempio, della sua compatibilità con le disposizioni del codice della strada e del relativo regolamento di esecuzione in ordine al diritto di accesso agli atti in materia di infortunistica stradale, prevede la possibilità per il difensore di chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia a proprie spese. L'eventuale diniego all'accesso fa attivare la procedura di cui agli artt. 367 e 368 C.p.p medesimo, espressamente richiamati, cioè, di fatto, possono legittimare il sequestro degli atti; come è stato opportunamente rilevato in dottrina, nel momento in cui la Procura opta per il sequestro, ha effettuato una valutazione preventiva circa

⁷⁶ Interessantissima, a tale proposito, la relazione sull'argomento tenuta proprio in occasione della precedente edizione del convegno, per la quale si rinvia a G. Napolitano, Diritto di accesso e segreto opponibile dalla Polizia Municipale: il ridimensionamento del filtro di parali alle istanze di accesso costituito dal segreto istruttorio e le nuove esigenze del diritto di difesa, in Atti del Convegno di Riccione, Maggioli ed., Santarcangelo di Romagna (RN), 2006.

⁷⁷ Secondo la Cassazione, sez.V, 25 maggio 1993, i principi che disciplinano la materia sono quattro, desumibili dal combinato disposto degli artt. 116 e 43 disp.att. C.p.p.:

- durante il procedimento e dopo la sua definizione chiunque vi abbia interesse può ottenere a proprie spese il rilascio di atti, copie ed estratti;
- il rilascio deve essere preceduto, appunto, da richiesta e da autorizzazione del P.M.;
- l'autorizzazione non è necessaria solo quando il relativo diritto è sancito in maniera esplicita (si veda ad esempio il disposto dell'art. 366, comma 1, c.p.p., sul diritto del difensore di estrarre copia dei documenti depositati nella segreteria del P.M. relativi ad atti ai quali aveva diritto di assistere);
- in ogni caso, sono fatti salvi eventuali provvedimenti di "segregazione" meglio esplicitati nel testo.

⁷⁸ Non a caso, è stata criticata dalla dottrina amministrativistica la sentenza del TAR Emilia Romagna, sez.II, 29 settembre 2005, n.1676 con la quale i giudici hanno dato rilievo alla sola qualità del soggetto che deteneva l'atto, nel caso di specie la Polizia Municipale di Lugo di Romagna, a prescindere da qualsiasi autonoma valutazione sul contenuto degli atti di cui si chiedeva l'accesso, inerenti il caso, sicuramente tipico, di una verifica edilizia sfociata in notizia di reato.

l'illegittimità del diniego di ostensione.⁷⁹ Nella stessa ottica e in maniera speculare deve ritenersi ipotizzabile il sindacato del giudice amministrativa sullo stato di pendenza del procedimento penale adottato a motivazione del diniego, sul tipo di atto, riguardato alla luce della qualificazione che ne faccia la procedura penale, sulla spettanza partecipativa alla formazione dell'atto dell'indagato e del suo difensore nonché sulla consumazione del termine di vigenza del segreto o sul decreto che ne disponga la protrazione. In tal senso, in effetti, si è espresso il Consiglio di Stato esprimendosi sulla disapplicazione di un regolamento sull'accesso agli atti e rilevando che “...è illegittimo il richiamo alla mera pendenza del procedimento penale, per differire l'accesso alla definizione del procedimento o del processo penale, senza alcuna concreta considerazione delle esigenze e dell'ampiezza del segreto istruttorio”.⁸⁰

E' evidente che seguendo tale impostazione, sicuramente condivisibile in punto di astratta ricostruzione dogmatica, si viene a caricare la pubblica amministrazione – *rectius*, nel caso di specie e per quanto qui di interesse, la Polizia Municipale, del dovere di valutare caso per caso ciò che le viene richiesto, avvalendosi se del caso anche del potere di differimento di cui all'art. della L.241/1990. E' assolutamente necessario, infatti, fare i conti con la “spaccatura” della giurisprudenza dei TAR al riguardo e con la esistenza di un copioso filone giurisprudenziale che ha appunto affermato in vari modi che “il segreto istruttorio di cui all'art.329C.p.p non costituisce un motivo legittimo di diniego all'accesso dei documenti, fin tanto che gli stessi siano nella disponibilità dell'amministrazione e il giudice che conduce l'indagine penale non li abbia acquisiti con uno specifico provvedimento di sequestro”⁸¹. E ancora: “...il fatto che la Polizia Municipale svolga anche compiti di Polizia Giudiziaria non muta la natura dell'atto” per cui la trasmissione dell'atto alla Procura ex se non dovrebbe determinare la segregazione dell'atto perché, anche se strettamente connesso ai poteri di indagine “...riveste carattere assorbente il principio secondo cui il segreto istruttorio non costituisce un motivo legittimo di diniego all'accessori documenti”.⁸²

La casistica più diffusa e più interessante al riguardo si ha senz'altro in materia edilizia e di infortunistica stradale. Si pensi in proposito al caso, piuttosto diffuso nella prassi della richiesta di atti del procedimento per i quali la Polizia locale ho effettuato notizia di reato, peraltro in situazione dubbia, stante la complessità della relativa materia (edilizia). Di regola, l'atteggiamento è di mero diniego *sic et simpliciter* basato, appunto, da una sorta di responsabilità di mantenere il segreto per così dire per posizione, “pretendendo” che gli atti vengano acquisiti presso altri uffici comunali, ai quali peraltro si tende addirittura ad indirizzare il cittadino. Ovvero ancora nello stesso ambito si pensi alla richiesta avente ad oggetto esposti o denunce. La valutazione dovrebbe essere di inerenza o meno al procedimento e l'eventuale diniego dovrebbe riportarne le relative motivazioni. D'altro canto, se l'atto è stato trasmesso in maniera identità anche alle autorità amministrative indicate dalla legge, come spesso avviene mutando semplicemente l'intestazione dello stesso da “verbale di accertamenti urgenti” a segnalazione agli uffici competenti, tale obbligo di valutazione specifica diverrebbe ancora più doveroso.

La denuncia, viceversa, ove assurga a rango di veicolo di acquisizione di *notitia criminis*, sta nel segreto istruttorio sicuramente; ove attenga ad illecito amministrativo, secondo parte della giurisprudenza è comunque ininfluenza ai fini della procedura di accertamento, secondo altra può essere oggetto del diritto di accesso purchè epurata dei dati per individuarne l'autore.⁸³

Tra l'altro, ove si aderisca all'istanza di accesso, occorre aver a mente la formulazione attuale dell'art. 22, c1, lett.c) della L.241/90 che individua i controinteressati ai quali ai sensi del d.P.R.

⁷⁹ In tal senso, si veda G.Napolitano, op.cit .*supra*.

⁸⁰ Consiglio di Stato, 26 aprile 2005, n. 1896.

⁸¹ In tal senso, C.d.S., 28 ottobre 1996, n.1170. Conformi TAR Campania, Napoli, sez.V, 24 gennaio 2002, n.1088, TAR Campania Salerno, sez.II, 2 settembre 2002, n.1338;TAR Campania Napoli sez.V, 5 febbraio 2004, n.1338, TAR Puglia, sez.II, 27 febbraio 2003, n.865; TAR Sicilia Palermo, sez.I, 5 febbraio 2004, n.4658.

⁸² TAR Campania, sez.V, n.4323 del 2003, anch'essa relativa al diniego di accesso di atti da parte della Polizia Municipale.

⁸³ Al riguardo, cfr. A.Competiello, I principi generali del procedimento amministrativo (Legge 241/1990) w la specialità del procedimento sanzionatorio, in Atti del Convegno di Riccione, Maggioli ed., 2006.

186/2006 sussiste l'obbligo di notifica della richiesta di accesso, necessariamente formale, e il denunciante/esponente rientra sicuramente in tale concetto.

Anche in caso di sinistro stradale con feriti la giurisprudenza amministrativa si muove su direzioni diametralmente opposte rispetto a quelle del giudice penale. Secondo il Tar Marche, infatti, lo stesso art.21 del regolamento di esecuzione del codice, comunemente letto come norma che di fatto sottrae all'accesso la maggior parte degli atti in materia di infortunistica stradale. Si legge dunque in motivazione che “...è illegittimo il diniego dell'accesso alla documentazione relativa ad incidente stradale motivato con la rilevanza penale della stessa, in assenza di procedimento penale attivato. Infatti, il comma 6 dell'art.21 del d.P.R.495/1992 richiede la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria in pendenza di procedimento penale”.⁸⁴

Il giudice in realtà omette totalmente la considerazione, che tanto filo da torcere ha dato alle stesse Procure che, per non vedersi ingolfare da istanze di accessi agli atti hanno variamente interpretato le disposizioni *de quibus*, che la “pendenza” di tale procedimento può non essere nota alla Polizia Giudiziaria operante anche a termine per la presentazione della querela decorso, stante che quest'ultima può essere presentata in qualsiasi località di Italia.⁸⁵

Tutta questa ampia dissertazione si è resa necessaria in quanto nella maggior parte dei casi la divulgazione di notizie inerenti un procedimento penale fa da contraltare ad una richiesta delle stesse da parte dei soggetti interessati. E' ovvio che ove addirittura il soggetto abbia “parlato” per mera superficialità o addirittura con interessi diversi, sarà ipotizzabile quanto meno il reato di cui all'art.379 bis C.p.

Ove il soggetto agente non abbia preso parte al procedimento, ma sia a conoscenza dei fatti per ragioni d'ufficio (ad esempio, il Comandante che esamina gli atti a seguito di visione del brogliaccio di servizio giornaliero) risponderà invece del reato di cui all'art.326 C.p. (Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio). In effetti, è stato ritenuto configurabile il reato *de quo* nel caso dell'agente di polizia che divulghi il contenuto di un'annotazione di servizio concernente le indagini eseguite, essendo irrilevante che gli atti o fatti fossero già a conoscenza di un ambito limitato di persone avendo la condotta dell'agente avuto l'effetto di divulgazione a settori ben più vasti di pubblico.⁸⁶ Anche in caso di notizie infondate sussiste il reato, perché la rivelazione è penalmente irrilevante solo se si tratti di notizie già di dominio pubblico o platealmente false o prive di significato, e non già di fatto che si rivela in conferente solo dopo la valutazione che ne faccia il magistrato e alla luce di altre acquisizioni da lui promosse⁸⁷. Può costituire rivelazione di segreto d'ufficio anche l'informativa relativa all'esercizio dell'azione penale a carico del dipendente di una Pubblica Amministrazione effettuata all'Amministrazione stessa dall'appartenente alla sezione di P.G., trattandosi di atto di competenza del Pubblico Ministero.⁸⁸

Ovviamente, il reato sussiste anche se la rivelazione avviene nei confronti del Sindaco o dell'Assessore competente, non sussistendo alcun potere o qualifica di P.G. degli stessi che ne faccia in qualche modo i referenti al riguardo.

Il reato può concorrere con quello di cui all'art.685 C.p. inerente la pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale, anche se, come precisato dalla Suprema Corte, nel vigente codice di rito non vi è coincidenza tra il regime di segretezza e quello di divulgazione degli atti permanendo una distinzione tra segreto e divieto di pubblicazione. Per gli atti coperti dal segreto assoluto, vige un divieto assoluto di pubblicazione sia del testo che del contenuto, anche parziale o per riassunto. Per

⁸⁴ TAR MARCHE, Ancona, 17 dicembre 1998, n.1443,

⁸⁵ Alcune Procure, quindi, hanno introdotto una sorta di “termine di sicurezza” più lungo di quello per la proposizione della querela, pari a 120 giorni, oltre i quali, se non se ne ha diversamente notizia, si dà per scontato che il procedimento penale non sia pendente; altre si sono assestate sul termine di legge; altre ancora fanno riferimento alla pendenza per così dire territorialmente limitata, cioè circoscritta ai casi in cui se ne abbia notizia in loco e quindi di avvenuta proposizione presso lo stesso organo di polizia operante.

⁸⁶ Cass., sez.VI, 30 agosto 2004, n.35647.

⁸⁷ Nella specie, l'imputato aveva sostenuto che l'accertata infondatezza delle notizie avrebbe fatto venir meno *ab initio* ogni interesse a che le stesse rimanessero segrete (Cass., sez.VI, 20 gennaio 1992, n.3986).

⁸⁸ Cfr. Cass., sez.VI, 1 febbraio 1996, n.1169.

gli altri, sussiste un divieto limitato che di pubblicazione che è assai circoscritto e viene meno man mano che il procedimento va avanti e si svuota di significato l'esigenza di garantire un corretto e sereno giudizio secondo le regole tipiche del procedimento accusatorio.⁸⁹

La responsabilità disciplinare della polizia giudiziaria.

Accanto alla responsabilità disciplinare di cui ai vigenti contratti di lavoro, le disposizioni di attuazione del C.p.p. ne prevedono una, del tutto peculiare ed assai meno nota, ma non per questo meno rilevante, che grava sulla polizia municipale in relazione alle qualifiche di polizia giudiziaria e per tale motivo ci interessa in questa sede.

La natura "speciale" del relativo meccanismo si evince in maniera chiara dal disposto del comma 3 dell'art.16 disp.att., che espressamente prevede "*Fuori delle trasgressioni previste dal comma 1, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria rimangono soggetti alle sanzioni disciplinari stabilite dai propri ordinamenti*". Vediamo quindi quali illeciti disciplinari vengono tipizzati da suddetto comma 1 della norma. Trattasi di:

- omissione di notizia di reato o sua tardività;
- omissione o ritardo nell'esecuzione di un ordine dell'autorità giudiziaria o sua esecuzione parziale o negligente;
- violazione di qualsiasi disposizione di legge relativa all'esercizio delle funzioni di P.G.

Come si vede, il "codice deontologico" della polizia giudiziaria è il diretto contraltare degli obblighi che gravano sulla stessa .

Le sanzioni che conseguono alla commissione degli illeciti hanno articolazioni diverse rispetto a quelle, più graduate, previste per i rimanenti illeciti disciplinari e contemplano la sola censura e, nei casi più gravi, la sospensione dall'impiego per un tempo non eccedente i 6 mesi.Nel caso di personale inserito nelle sezioni di polizia giudiziaria,può essere disposto l'esonero.

Il procedimento disciplinare ha le sue scansioni nel successivo art.17 delle medesime disposizioni di attuazione e ha generato problematiche interpretative, rimaste per quanto consta a livello di mero dibattito accademico, che in più di un'occasione hanno spinto verso una modifica chiarificatrice della norma, senza mai addivenire ad alcuna specifica concretizzazione.

Titolare dell'azione disciplinare è il Procuratore generale presso la Corte d'Appello nel cui distretto l'operatore di polizia giudiziaria presta servizio, il quale ha anche l'obbligo di comunicare all'amministrazione di appartenenza l'avvenuta attivazione dell'azione disciplinare stessa.

L'addebito è contestato per iscritto indicando succintamente il fatto e la specifica trasgressione della quale l'operatore è chiamato a rispondere, nonché l'avviso che fino a cinque giorni prima dell'udienza egli può presentare memorie, produrre scritti difensivi e richiedere l'audizione di testimoni. La contestazione deve essere notificata all'incolpato.

Fin qui, ci pare, nessun particolare problema essendo in qualche modo mutuato il meccanismo che caratterizza il procedimento disciplinare nelle pubbliche amministrazioni.In relazione, quindi, al procedimento disciplinare a carico di appartenenti alla Polizia Municipale quali appartenenti comunque al comparto enti locali, si pongono tutte le questioni note agli esperti della materia circa come debba intendersi la specificità dell'addebito, il diritto di accesso agli atti, ecc.

Il problema più consistente nasce quando si vada ad individuare l'organo competente per il giudizio, id est, secondo il disposto della normativa, i componenti della Commissione descritta dal comma 3 dell'art.17.

La Commissione infatti si compone così:

- Presidente di sezione della Corte di Appello che la preside;
- magistrato di tribunale;

⁸⁹ Cfr.Cass., sez.I, 24 settembre 1994, n.10135, ove si cita l'esempio del teste oculare che peraltro in quanto tale non è tenuto al segreto..

- un ufficiale di polizia giudiziaria scelto da una terna di nomi indicati dal Questore, se si debba procedere nei confronti di un appartenente alla Polizia di Stato, dal Comandante di legione dei C.C., se, appunto, trattasi di un appartenente all'Arma, dal Comandante di zona della G.d.F., se trattasi di un proprio militare.

La nomina ha valenza biennale, per cui in teoria ogni Corte di Appello dovrebbe avere a disposizione una serie di terne di nomi, oltre che, ovviamente, i nominativi del magistrato di tribunale, che non è ben chiaro se debba essere lo stesso a prescindere dal circondario nel quale presta servizio l'operatore di P.G. incolpato.

La cosa si complica ulteriormente per gli operatori di polizia locale, per i quali, appunto, non potendosi applicare le regole e quindi le composizioni di cui sopra, deve necessariamente farsi riferimento al prosieguo della disposizione che prevede che venga chiamato a far parte della commissione *“un ufficiale di polizia giudiziaria appartenente alla stessa amministrazione dell'incolpato e nominato ogni due anni dagli organi che la rappresentano”*.

Cosa deve intendersi per *“ufficiale appartenente alla stessa amministrazione”*? Deve trattarsi di un ufficiale del medesimo Comune, ovvero di un ufficiale di P.G. comunque riconducibile alla Polizia locale? E in tale ipotesi, chi lo designa? Il Sindaco del Comune capoluogo di Provincia o addirittura di Regione?

Come si intuisce, la norma, poco conosciuta proprio perché poco applicata, al punto che non constano precedenti specifici al riguardo, rischia di complicare non poco la vita del Procuratore generale della Corte di Appello ove gli pervenga la segnalazione di un fatto comportante la necessità di addebito disciplinare. E a stretto rigore, in tutti i casi di promuovimento dell'azione penale per i reati specifici che si sono elencati ancorché sommariamente dovrebbe scattare il meccanismo procedurale di cui sopra. Salvo a voler ritenere che il procedimento sia ancorato all'accertamento del fatto reato in tutte le sue componenti e debba quindi conseguire ad una sentenza di condanna (anche tale circostanza non risulta esplicitata dal legislatore). In buona sostanza, e con buona pace della certezza del diritto, che . viste le gravi conseguenze che possono scaturire da un accertamento disciplinare di siffatta tipologia, pare rimessa alla mera discrezionalità dell' Autorità giudiziaria, vuoi che si tratti della magistratura giudicante che requirente, dare notizia dei fatti al Procuratore generale presso la Corte di Appello affinché promuova, lui sì, necessariamente, l'azione disciplinare conseguente.

Circostanza che potrebbe verificarsi anche laddove sotto il profilo penale si addivenga ad archiviazione della *notitia criminis*, magari per mancanza dell'elemento psicologico del dolo e la sussistenza ritenuta, invece, di negligenza gestionale tale da poter fondare del tutto propriamente una responsabilità disciplinare.

D'altro canto, lo scarsissimo utilizzo del potere disciplinare in queste fattispecie ci conforta circa l'asserita discrezionalità degli organi giudiziari nello stabilire l'*an* del procedimento *de quo*.

Per come risulta impostato il meccanismo, è evidente inoltre che, se non si vuole pensare che ciascun comune trasmetta in autonomia il nominativo dell'ufficiale di P.G. delegato a far parte della commissione di primo grado, ingolfando le segreterie delle procure distrettuali, sembrerebbe doversi ipotizzare una chiamata volta per volta con formazione della Commissione al momento in cui si presenta il problema e conseguente palese violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge. E' anche vero che se ciascuna amministrazione provveda comunque alla nomina del proprio membro potenziale componente della Commissione, tenendo il relativo provvedimento (un decreto sindacale? Una delibera di Giunta?) agli atti del Comune, le criticità non vengono comunque meno: si pensi alle ridotte dimensioni della stragrande maggioranza dei Comuni di Italia e alle conseguenti ridotte dimensioni dei relativi Corpi e servizi. Spesso gli escamotages giuridici rappresentati nell'apposito paragrafo risultano frutto della necessità di individuare un soggetto con qualifica di ufficiale di P.G. allo scopo preciso e pratico di non privare

di servizi essenziali per la sicurezza dei cittadini. Il risultato sarà una nomina “scontata” per l'impossibilità di reperire più nominativi e quindi l'obbligatorietà dei contenuti della scelta.⁹⁰

La Commissione di secondo grado di cui all'art. 18 disp.att. C.p.p. replica *in toto* le criticità sopra evidenziate: trattasi dell'organo collegiale cui è possibile fare ricorso contro la decisione “di primo grado” sia da parte dell'accusa (procuratore generale presso la Corte d'appello) che della difesa (incolpato). Essa infatti si compone di:

- un magistrato di Cassazione, che la presiede;
- un magistrato che esercita funzioni di appello;
- un ufficiale di polizia giudiziaria scelto fra una terna di nomi designati, a seconda dell'appartenenza dell'incolpato, dal capo della polizia, dai comandanti generali dei carabinieri e della guardia di finanza.

In questi casi, la designazione, che per i magistrati compete al C.S.M., deve avvenire ogni quattro anni. L'accusa è esercitata da un magistrato della procura generale della Cassazione per cui, almeno in teoria, l'organismo, ove precostituito come sembrerebbe dover essere, andrebbe concretamente nominato dal Procuratore generale della cassazione stessa.

Per un incolpato non appartenente alla Polizia di Stato, ai carabinieri o alla G.d.F. valgono le stesse regole – e conseguono le stesse problematiche- viste in precedenza.

Il procedimento ricalca anche in questo caso il meccanismo di quello disciplinare: è quindi possibile farsi assistere da un difensore scelto tra gli appartenenti alla propria amministrazione o tra gli avvocati iscritti all'albo professionale. In mancanza, si procede alla nomina di un difensore d'ufficio con le modalità di cui all'art.97 C.p.p. Il procedimento infine segue le regole dettate dall'art. 127 C.p.p. per quelli che si svolgono in camera di consiglio.

L'azione disciplinare in conseguenza dell'inizio di procedimento penale.

L'art.129 delle disposizioni di attuazione del C.p.p. prevede che “*Quando esercita l'azione penale nei confronti di un impiegato dello Stato o di un altro ente pubblico, il pubblico ministero informa l'autorità da cui l'impiegato dipende, dando notizia dell'imputazione*”.

L'esercizio dell'azione penale si ha quando il Pubblico Ministero chiede il rinvio a giudizio dell'indagato, ai sensi dell'art. 405 C.p.p. medesimo.

Ovviamente, se la comunicazione attiene ai reati che abbiamo esaminato nelle presenti note, le regole sono comunque quelle previste per qualsiasi ipotesi di reato. Per ragioni di sintesi, si fa solo un breve cenno a tale tematica, che, per l'interesse rivestito meriterebbe autonoma trattazione a parte. Se insieme con il rinvio a giudizio c'è stata una misura restrittiva della libertà personale, il dipendente deve essere sospeso dal servizio e dalla retribuzione per la durata dello stato di detenzione o dello stato di restrizione della libertà personale (art. 27 CCNL). La sospensione cautelare è, ovviamente, istituto distinto dal procedimento disciplinare, pur potendone condizionare l'*iter* di svolgimento.

Nel caso di mero rinvio a giudizio, la sospensione è invece facoltativa se i fatti oggetto di imputazione sono direttamente attinenti al rapporto di lavoro o di portata tale che, se ritenuti commessi, comportino l'applicazione della sanzione del licenziamento. Per tutti i reati in esame, spesso connotati proprio dal riferimento all'abuso delle funzioni, si deve ipotizzare la ricorrenza dei presupposti per la sospensione cautelare.⁹¹

Al dipendente sospeso viene corrisposta un'indennità pari al 50% della retribuzione fissa mensile e gli assegni del nucleo familiare, senza compensi di natura accessoria, anche se pensionabili. In caso di proscioglimento con formula piena quanto trattenuto verrà versato a titolo di conguaglio. La sospensione cautelare non può comunque superare i cinque anni, al termine dei quali il

⁹⁰ Ovviamente analoghe problematiche valgono per tutte le forze di polizia a competenza settorialmente limitata, come la Polizia Provinciale, ma anche i servizi ispettivi di A.S.L. e A.R.P.A., ecc.

⁹¹ La sospensione cautelare in corso di procedimento disciplinare ha invece presupposti, effetti e limiti di differente durata ed è ancora disciplinata dall'art. 26 CCNL 6 Luglio 1995.

dependente deve essere riammesso in servizio, ferma restando la sospensione del procedimento disciplinare sino alla fine di quello penale.

L'art. 9 della L. 19/1990 stabilisce poi che il pubblico dipendente non possa essere destituito di diritto neppure a seguito dell'intervenuta condanna penale. La destituzione deve conseguire sempre ad un procedimento disciplinare, da iniziare o proseguire entro 180 giorni dalla data in cui l'Amministrazione abbia avuto notizia della sentenza irrevocabile di condanna e terminare nei successivi 90 giorni.

Se, come sopra ipotizzato, si sia addivenuti a sospensione cautelare dal servizio, la misura conserva efficacia.

L'art. 653, comma 1-bis C.p.p. prevede poi che *“la sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso”*. Ovviamente, dovrà quindi tenersene conto nel procedimento disciplinare, ma con valenza del tutto diversa a seconda del tipo di reato al quale si riferisca che potrebbe essere estraneo completamente alle mansioni rivestite e addirittura non influire sul corretto espletamento delle stesse (si pensi ad una condanna per omicidio colposo conseguente ad un sinistro stradale, che peraltro potrebbe avere una sua valenza valutativa solo nel caso concerna un organo di Polizia Stradale, ma di certo non fino al limite estremo della destituzione).

L'efficacia preclusiva è attribuita dalla norma alla sola sentenza di assoluzione, anche conseguente a riti alternativi. Siccome si parla di sentenza di assoluzione, la relativa formula deve essere riconducibile a quelle di cui all'art. 530 C.p.p. (il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato, non è previsto dalla legge come reato, è stato commesso da persona non imputabile o non punibile). L'eventuale pronuncia di non luogo a procedere ex art. 529 C.p.p., ad esempio, potrebbe non avere tale valenza pregiudiziale ed in tale ottica determinare l'interesse dell'imputato a procurarsi una assoluzione della tipologia sopra elencata.

L'art. 3 della L. 97/2001 stabilisce poi che il rinvio a giudizio per certe ipotesi di reato (peculato, concussione, corruzione propria ed impropria) determina il trasferimento ad ufficio diverso da quello in cui prestava servizio al momento del fatto, con attribuzione di funzioni corrispondenti per inquadramento, mansioni e prospettive di carriera.

L'art. 32-quinquies C.p., infine, introdotto con L.27 Marzo 2001, n. 97, prevede espressamente che la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni per i delitti di peculato, limitatamente alla fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 314, concussione (art. 317), corruzione propria e impropria (artt. 317 e 318.), corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter), corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320), determinino l'estinzione del rapporto di lavoro nei confronti del dipendente pubblico.

Da notare che sulla base della formulazione letterale del comma 1 dell'art. 653 C.p.p., tra le formule assolutorie cosiddette “piene”, non tutte sono necessariamente appaganti per l'ex imputato: il principio di unitarietà dell'ordinamento fa sì che rilevino quelle che dichiarano l'insussistenza del fatto ovvero la sua mancata commissione. La norma dice anche “non costituisce illecito penale”, ma la giurisprudenza della cassazione ha costantemente ritenuto sussistente l'interesse dell'imputato ad impugnare una pronuncia di proscioglimento con la formula perché il fatto non costituisce reato al fine di ottenere l'assoluzione per insussistenza del fatto, attesa la ritenuta diversità degli effetti derivanti dalla formula adottata con riferimento all'efficacia della sentenza nei giudizi amministrativo, civile o disciplinare.⁹² A maggior ragione, l'interesse dell'imputato a ricorrere per Cassazione sussiste avverso l'applicazione della formula assolutoria ex art. 530, c.p.2, C.p.p., inerente la cosiddetta “insufficienza probatoria” di cui al precedente codice di rito penale, stante il suo diritto a dimostrare l'insussistenza del dubbio e la pienezza probatoria della propria innocenza, se non altro per evitare gli effetti di cui, appunto, agli artt. 652 e 653 C.p.p.⁹³

⁹² Cfr Cass, sez. VI, 9 Gennaio 2001, n. 2227, nonché sez. VI, 14 Febbraio 1997, n. 624.

⁹³ Cfr Cass, sez. I, 22 Marzo 1994.

Circa l'obbligatorietà della sospensione del procedimento disciplinare sino alla definizione del procedimento penale al medesimo collegato, la Cassazione Civile ha affermato che essa sussiste solo quando la previa definizione della controversia, nel caso di specie, appunto, penale, sussiste per espressa disposizione di legge ovvero perché necessariamente pregiudiziale, nel senso che *"...costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato. Al di fuori di questi presupposti, la sospensione cessa di essere necessaria e, quindi, obbligatoria per il giudice... ne consegue che, allorquando pendano nei confronti della medesima persona, contemporaneamente, un procedimento penale ed un procedimento disciplinare, quest'ultimo non deve essere necessariamente sospeso, salvo che la definizione del procedimento penale non costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico del giudizio disciplinare, non solo perché questo si fonda sul diverso presupposto della violazione di regole deontologiche e non di norme penali, ma anche perché, dal combinato disposto degli artt. 653 vigente C.p.p. e 211 disp. att. Dello stesso codice, si evince il venir meno, con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito penale, del principio della cosiddetta pregiudiziale penale sancita, in via generale, dall'art. 3 dell'abrogato C.p.p."*⁹⁴

La sentenza di patteggiamento, infine, non preclude per la sua stessa natura l'accertamento autonomo di fatti illeciti oggetto del giudizio penale e può essere valutata in sede disciplinare nel quadro delle altre risultanze.⁹⁵

⁹⁴ Cfr. Cass, sez.III, 27 Luglio 2001, n. 10284. Analogamente, la Suprema Corte Civile a sezioni unite, con sentenza del 16 Giugno 2000, n. 444, ove si ribadisce che *"...la mancata riproduzione, in senbo al nuovo c.p.p., della disposizione di cui all'art. 3 di cui all'abrogato c.p.p. comporta il venir meno del principio della cd. Pregiudiziale penale con la conseguenza che, in tema di giudizi disciplinari ... l'efficacia del giudicato penale è regolata, in via esclusiva, dall'art. 653 c.p.p., che attribuisce alla sola sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata a seguito di dibattimento (e non anche a quella di condanna) efficacia di giudicato nel procedimento per responsabilità disciplinare"*. Per un approfondimento della tematica, ivi compreso il superamento, mediante l'introduzione nell'art. 653 c.p.p. del comma 1-bis per il quale si rinvia al testo, si veda AA.VV, le sanzioni disciplinari, Giuffrè ed. , Milano, 2003, in particolare p.191 ss.

⁹⁵ Cfr Cass, sez III, 15 Maggio 2000, n. 6218, nonché Cass, sez.III, 19 Aprile 2000, n. 5076..