

UGO TERRACCIANO
PAOLO CARRETTA
ANDREA GIRELLA
FILIPPO MARCO MARIA BISANTI

PRONTUARIO PRATICO-OPERATIVO DI POLIZIA

**PERCORSI GUIDATI PER LA RAPIDA E CORRETTA
ESECUZIONE DEGLI INTERVENTI DI POLIZIA
NEL CONTROLLO DEL TERRITORIO**

TERZA EDIZIONE



TRIBUNA d'Autore

UGO TERRACCIANO
PAOLO CARRETTA
ANDREA GIRELLA
FILIPPO MARCO MARIA BISANTI

PRONTUARIO PRATICO-OPERATIVO DI POLIZIA

**PERCORSI GUIDATI PER LA RAPIDA E CORRETTA
ESECUZIONE DEGLI INTERVENTI DI POLIZIA
NEL CONTROLLO DEL TERRITORIO**

TERZA EDIZIONE



© Copyright La Tribuna Srl – 2024
La Tribuna Srl | www.latribuna.it
29121 Piacenza - Via Campo della Fiera 4
Tel. 0523.46311

Sono riservati in tutti i Paesi la traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (inclusi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica.

► PREFERAZIONE

L'attività di polizia non è fatta solo di importanti operazioni contro la criminalità organizzata, ma nel quotidiano è frutto delle molteplici azioni di prevenzione e repressione legate al controllo del territorio, per la civile convivenza e per la tranquillità pubblica.

Gli operatori impegnati sul territorio – a prescindere dal colore della giubba che indossano: poliziotti, carabinieri, finanzieri, poliziotti locali – si trovano quotidianamente ad avere a che fare con richieste d'intervento di diversa natura, alle quali devono assolvere con prontezza, malgrado la complessità di certe situazioni.

Cosa fare se è necessario sfondare una porta di una abitazione privata? Quando è legittimo farlo? Che procedura adottare e quali atti redigere? Oppure, come comportarsi per una segnalazione di schiamazzi notturni, di disturbo del riposo delle persone, di comportamenti molesti di vicinato? Cosa fare quando l'allarme di un veicolo o di un negozio continua a suonare in piena notte e piovono le lamentele da tutto il quartiere? Qual è la prassi migliore quando si interviene per una lite in famiglia o per una lite tra condomini? Come comportarsi negli interventi che coinvolgono i minori d'età?

Soprattutto cosa è meglio non fare, in tutti questi casi?

Si va dall'intervento più banale come la notifica di atti, fino alla tutela del marchio, alla disciplina delle armi, degli esplosivi e dei fuochi d'artificio, per guidare l'operatore sulle prassi più corrette. In altri termini per dargli la certezza rispetto alle scelte che è costretto a compiere nell'immediatezza dell'intervento.

Una sorta di percorsi operativi studiati, quasi certificati attraverso le conoscenze proprie e le diverse esperienze operative dei nostri autori.

Il testo è pensato per una rapida fruibilità da parte degli operatori di polizia impegnati su strada o nelle centrali operative e per questo motivo è concepito come "prontuario".

La logica è la seguente: individuare, a fronte di ogni tematica, un percorso operativo ottimale; sintetizzare le prassi da evitare perché errate; aggiungere note esplicative e massime di giurisprudenza che sorreggono il percorso ottimale indicato.

In questo modo il prontuario si dota di una certa poliedricità: serve per risolvere gli interventi nell'immediato, ma si presta anche agli approfondimenti sui diversi temi.

Funge, cioè, al tempo stesso come prontuario, ma anche come manuale. Il diritto – insomma – guardato con le lenti dell'operatore di polizia che quotidianamente dà corpo a quel concetto talvolta astratto che è il "controllo del territorio", primaria fonte di sicurezza nel nostro Paese.

Gli Autori

►AUTORI

Ugo Terracciano, Presidente dell'AICIS (Associazione Criminologi per l'Investigazione e la sicurezza) ha coordinato lavori per l'emanazione della Norma 11783/2020 sulla Professione del Criminologo. Docente universitario, ha insegnato per 20 anni al Corso di Laurea in Scienze Criminologiche presso l'Università di Bologna e per 10 anni alla Scuola Ispettori della Guardia di Finanza dell'Aquila oltre che in master presso gli Atenei di Bologna, Siena, l'Aquila, Firenze, Napoli, LinkCampus Roma. È titolare del Laboratorio professionalizzante sulle indagini in materia di terrorismo internazionale presso l'Università di Chieti-Pescara ed è Membro del Comitato di Indirizzo dei Corsi di Laurea di classe L E LM presso lo stesso ateneo. Ha svolto numerosi incarichi dirigenziali nella Polizia di Stato ed è stato comandante dei Corpi di Polizia Locale di Forlì e di Parma. Autore di numerose pubblicazioni con le maggiori case editrici giuridiche (UTET, Zanichelli, Giappichelli, Maggioli, La Tribuna, il Sole 24 Ore, Giuffrè, Sapignoli) è autore del lemma "Sicurezza" sull'Enciclopedia Treccani. Relatore in numerosissimi convegni di settore ha svolto docenze per enti locali ed associazioni di categoria.

Paolo Carretta, nato a Sulmona nel 1960 – è un Gen. B. (Ris.) della G.d.F. formato nell'Università, che ha svolto incarichi operativi, investigativi e di comando, in diverse aree geografiche, Criminologo senior, III livello – Certificazione UNI 11783:2020. Ha conseguito: Laurea in Giurisprudenza (v.o.), Laurea in Economia e Commercio, Laurea (sp) in Economia e Management, Laurea (sp) in Scienze della Sicurezza Economica e Finanziaria. Ha svolto incarichi di docenza per il Corpo di appartenenza e presso altre amministrazioni, oltre che universitari: Link Campus University di Roma – Master di II livello in

Scienze Forensi e Criminologia investigativa, Crimini e reati Finanziari; Master in Analisi Comportamentale e Scienze Applicate alle Investigazioni, Intelligence e Homeland Security; Corso di *Scienze dell'Investigazione* – Facoltà di Scienze della Formazione – Università di L'Aquila; Corso *Operatore della Sicurezza e del Controllo Sociale* – Università di Bologna; Master *Tecniche Investigative Avanzate* – Facoltà di Scienze Politiche, Università di Bologna. Ha tenuto una lezione magistrale (24 e 25 aprile 2009) presso l'Università L.U.de.S. di Lugano (CH), ph.D. Criminologia; Executive Master in Criminologia, Sicurezza e Investigazione comparata. Risulta autore/coautore di 15 testi in materia di indagini, 4 romanzi, 1 testo storico e 95 articoli su riviste giuridiche.

Andrea Girella, nato a Viterbo nel 1971, Criminologo senior, III livello – Certificazione UNI 11783:2020 è Colonnello della Guardia di Finanza, nella quale ha maturato un'esperienza operativa in varie aree geografiche del nord Italia e, in seguito, di Stato Maggiore al Comando Generale della Guardia di Finanza. È laureato in Giurisprudenza (v.o.) e in Scienze della Sicurezza Economico Finanziaria presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata", in Scienze Politiche (v.o.) presso l'Università degli Studi di Trieste. Ha, inoltre, un Master di II livello in Homeland Security – Sistemi, metodi e strumenti per la security ed il crisis management presso Università Campus Bio-Medico di Roma. È Consigliere giuridico nelle FF.AA. Iscritto all'albo dei giornalisti, è co-autore di monografie professionali e collabora a riviste specialistiche; è stato docente in corsi organizzati da Università, l'Accademia del Corpo e la Scuola di Polizia Tributaria nonché presso Enti pubblici e privati ed è intervenuto, in qualità di relatore, in convegni aventi ad oggetto principalmente la sicurezza economico-finanziaria. È membro del Comitato Scientifico del Master in Scientific Intelligence (Link Campus University) e del Comitato di Redazione della Rivista Sicurezza e Giustizia.

Filippo Marco Maria Bisanti, docente a contratto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento. Laureato in Giurisprudenza, si è specializzato nelle Professioni Legali e ha

conseguito la laurea di primo livello in Scienze Politiche e il Master di secondo livello in Diritto e Processo Penale e in Scienze Forensi. Già tirocinante ex art. 73 presso la sezione penale del Tribunale Ordinario di Trento. È perfezionato in Diritto penale minorile e ha seguito il corso di alta formazione *"il giudice onorario nel tribunale per i minorenni. Attività e competenze"*. Formatore Qualificato Senior iscritto all'Albo Formatori del Consorzio dei Comuni Trentini, Area E (polizia amministrativa e municipale, custodi forestali), è docente di diritto a beneficio del personale di Polizia Locale. È Cultore della materia presso le cattedre di Istituzioni di diritto privato e Diritto civile dell'Università degli Studi di Trento. È Cultore della materia presso la cattedra di Diritto dello sport dell'Università degli Studi di Verona. Riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria. Autore di numerose pubblicazioni in materia di diritto civile, penale e processuale penale, in particolare in relazione all'attività di polizia giudiziaria, nonché in ambito del diritto sportivo.

INDICE SOMMARIO

- ◉ Prefazione
- ◉ Autori

CAPITOLO 1

L'IDENTIFICAZIONE E I DATI PERSONALI NELL'ATTIVITÀ DI POLIZIA

- ◉ L'identificazione
- ◉ La procedura identificativa
- ◉ Chi e cosa fare
- ◉ Esaminare un documento di riconoscimento
- ◉ Strumenti e tecniche
- ◉ Documenti – nota esplicativa
- ◉ Interpol – le notizie a stampa nell'identificazione di persone
- ◉ Pratiche per l'identificazione di persona fisica
- ◉ Dealer – fornitore servizi di connettività
- ◉ L'identificazione di polizia economica e finanziaria
- ◉ L'identificazione antiriciclaggio – d.lgs. n. 231/2007
- ◉ I dati personali delle persone fisiche nell'attività di polizia

CAPITOLO 2

L'IDENTIFICAZIONE DELL'INDAGATO E DELLA PERSONA INFORMATI DEI FATTI

- ◉ L'identificazione della persona informata dei fatti
- ◉ L'identificazione della persona indagata
- ◉ Obbligo di identificazione e CUI nel Codice di procedura penale

CAPITOLO 3

L'IDENTIFICAZIONE DELLO STRANIERO

- ◉ L'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare
- ◉ Identificazione dello straniero nel corso di controlli di polizia
- ◉ Cosa evitare
- ◉ Tipi di documento ed altri obblighi dello straniero
- ◉ Straniero denunciato a piede libero
- ◉ Identificazione dello straniero arrestato
- ◉ Esibizione di documento falso

CAPITOLO 4

L'ACCOMPAGNAMENTO PER L'IDENTIFICAZIONE

- ◉ Cosa evitare

CAPITOLO 5

L'INTERVENTO PER REATI IN MATERIA DI SOGGIORNO ILLEGALE E LAVORO ILLEGALE DELLO STRANIERO

- ◉ Reato di ingresso e soggiorno irregolare
- ◉ Il giudizio immediato (nei casi di flagranza o prova evidente)
- ◉ Il giudizio contestuale (nei casi di particolare urgenza)
- ◉ Reato di occupazione lavorativa abusiva di uno straniero privo del necessario permesso

CAPITOLO 6

LE NOTIFICAZIONI DELLE FFPP

- ◉ Generalità

- ◉ I soggetti
- ◉ Le fasi
- ◉ I luoghi delle notificazioni e gli irreperibili
- ◉ L'attività del notificatore
- ◉ Procedure particolari
- ◉ Pubblicità vs Privacy
- ◉ Le notifiche all'estero
- ◉ Altre notifiche particolari
- ◉ Le notifiche a mezzo posta e PEC
- ◉ Notifiche tributarie

CAPITOLO 7

PRATICHE DI POLIZIA PER IL CONTROLLO DEI MINORI D'ETÀ

- ◉ Cosa fare in ogni caso in cui si operi nei confronti di un minore
- ◉ Cosa fare nel caso di ritrovamento di un minore che "non" ha commesso reati
- ◉ Se si tratta di un minore "accompagnato"
- ◉ Se si tratta di un minore "non accompagnato"
- ◉ Cosa fare nel caso in cui si dubiti delle dichiarazioni sull'età rese dal minore
- ◉ Cosa fare sempre
- ◉ Cosa fare in caso si tratti di minore straniero
- ◉ Cosa fare in caso si tratti di minore straniero extracomunitario
- ◉ L'ascolto del minore informato dei fatti
- ◉ Cosa fare nel caso di minori indagati in stato di libertà
- ◉ Cosa fare nel caso di minore arrestato
- ◉ Fermo del minore indiziato di reato
- ◉ Accompagnamento del minore colto in flagranza di reato
- ◉ Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile
- ◉ Cosa fare
- ◉ Disposizioni antimafia estese al minore
- ◉ Disposizioni per il contrasto della devianza minorile

- ⊙ Divieto di accesso dei minori ai siti di pornografia
- ⊙ Intervento per segnalazione della presenza di un bambino maltrattato o trascurato
- ⊙ Cosa fare
- ⊙ Minore trovato in grave stato di abbandono morale e materiale, in cattivo stato di igiene o malnutrito
- ⊙ Cosa fare in caso di contestazione al minore di violazioni al codice della strada o altre violazioni amministrative
- ⊙ Codice della strada
- ⊙ Altre violazioni punite con sanzione amministrativa
- ⊙ Controllo del minore straniero regolarmente soggiornante
- ⊙ Minori stranieri non accompagnati
- ⊙ Cosa evitare
- ⊙ Identificazione dei minori non accompagnati

CAPITOLO 8

IL TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO

- ⊙ La segnalazione generica di persona malata di mente
- ⊙ Cosa fare
- ⊙ Accertamento sanitario obbligatorio
- ⊙ La prassi
- ⊙ Cosa evitare
- ⊙ Il trattamento sanitario obbligatorio
- ⊙ L'iniziativa
- ⊙ Il prolungamento e la revoca
- ⊙ L'esecuzione dell'ordinanza del sindaco
- ⊙ La prassi operativa
- ⊙ Prassi operativa
- ⊙ Disposizioni per l'Arma dei Carabinieri
- ⊙ Responsabilità dello psichiatra
- ⊙ L'uso delle manette di sicurezza come mezzo di coazione fisica
- ⊙ Cosa evitare
- ⊙ La misura nei confronti del minore

- ◉ Il cosiddetto trattamento sanitario obbligatorio extraospedaliero
- ◉ Le tutele
- ◉ La tutela amministrativa
- ◉ La tutela giurisdizionale
- ◉ I diritti dell'infermo
- ◉ Comunicazioni e notificazioni del provvedimento di T.S.O.

CAPITOLO 9

STUPEFACENTI: VIOLAZIONI DI LIEVE ENTITÀ

- ◉ Stupefacenti: controlli
- ◉ Accertamento e contestazione amministrativa
- ◉ Cosa fare
- ◉ Accertamento e contestazione penale
- ◉ Nota esplicativa
- ◉ Cosa fare
- ◉ Lieve entità
- ◉ Cosa fare
- ◉ Note a margine
- ◉ Minori e sostanze stupefacenti o psicotrope
- ◉ Cenni sulle responsabilità tutoriali

CAPITOLO 10

IL CODICE ROSSO

- ◉ Note introduttive: cosa si intende per Codice Rosso (ora anche rafforzato)
- ◉ La disciplina giuridica per gestire i casi da Codice Rosso
- ◉ La consapevolezza normativa. La disciplina giuridica per riconoscere il Codice rosso
- ◉ Le funzioni di polizia giudiziaria tra norma e prassi operative
- ◉ Cosa fare
- ◉ La violenza di genere e domestica. Definizioni

- ◉ La notizia di reato e l'obbligo di riferire all'autorità giudiziaria: cenni per sapere quando e come informare l'A.G.
- ◉ I reati da Codice rosso: quali sono e la sintesi delle condotte rilevanti
- ◉ La priorità investigativa
- ◉ Il celere adempimento dell'attività investigativa, alla luce dei nuovi obblighi in capo al Pubblico Ministero (che, di riflesso, incidono sulle tempistiche dell'attività della polizia giudiziaria)
- ◉ L'identificazione dell'indagato
- ◉ Cosa fare
- ◉ Il Codice Rosso. La conoscenza della procedura operativa nel primo intervento
- ◉ L'arrivo nel luogo del fatto: il ripristino dell'ordine e l'attività di sopralluogo (art. 354 c.p.p.)
- ◉ Capire cosa sia accaduto: l'assunzione informale di informazioni da parte dei presenti
- ◉ Cosa fare
- ◉ La valutazione dell'aggressore
- ◉ Cosa fare
- ◉ Le armi
- ◉ Cosa fare
- ◉ La valutazione del fatto e le possibili decisioni da intraprendere
- ◉ Cosa fare
- ◉ Focus: lo stato di flagranza nel delitto ex art. 572 c.p.
- ◉ Ipotesi di violenza sessuale? Cosa fare in più
- ◉ Cosa fare
- ◉ Il primo intervento presso il Pronto Soccorso
- ◉ Cosa fare
- ◉ Il Codice Rosso. La conoscenza della procedura operativa al di fuori del primo intervento
- ◉ Cosa fare
- ◉ Le indagini da compiere dopo la cognizione della notizia di reato
- ◉ L'acquisizione documentale

- ◉ Le sommarie informazioni testimoniali
- ◉ Focus: cosa accade in caso di omessa video/fonoregistrazione?
Una recente sentenza della Cassazione penale
- ◉ La remissione di querela o la ritrattazione
- ◉ Le "zone d'ombra del Codice Rosso"
- ◉ Quando la vittima è un minore: particolari accortezze
- ◉ La risposta dell'ordinamento alla violenza domestica e di genere.
Gli strumenti a disposizione della Polizia Giudiziaria
- ◉ Una nuova forma di tutela: la vigilanza dinamica disposta dal
Prefetto
- ◉ Cosa fare
- ◉ L'Ammonimento del questore
- ◉ Cosa fare
- ◉ La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza
- ◉ Cosa fare
- ◉ L'arresto in differita
- ◉ Cosa fare
- ◉ Focus: La prima pronuncia della Cassazione sul nuovo arresto in
flagranza differita
- ◉ L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare di iniziativa (con
autorizzazione immediata del P.M.) della Polizia Giudiziaria
- ◉ Cosa fare
- ◉ L'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare su ordine del P.M.
- ◉ Cosa fare

CAPITOLO 11

INTERVENTO PER DISTURBO DELLA "QUIETE PUBBLICA"

- ◉ Cosa fare
- ◉ L'intervento per disturbo occasionale
- ◉ Richiesta d'intervento per schiamazzi e rumori
- ◉ Richiesta d'intervento per abuso di strumenti sonori
- ◉ Intervento per abuso di segnalazioni acustiche
- ◉ Dispositivi di segnalazione acustica dei veicoli

- ◉ L'uso smodato di apparecchi radiofonici o di riproduzione fonica a bordo di veicoli
- ◉ Dispositivo di allarme sonoro dei veicoli
- ◉ Allarme sonoro in esercizio commerciale in orario notturno
- ◉ Strepiti di animali
- ◉ Richiesta di intervento per disturbo nell'esercizio di professioni e mestieri rumorosi
- ◉ Intervento per disturbo prodotto dalle attività industriali ed artigianali
- ◉ Intervento per disturbo prodotto dai pubblici esercizi e dai loro avventori
- ◉ L'attività di indagine di iniziativa
- ◉ I provvedimenti anti-movida
- ◉ Il quadro normativo di riferimento
- ◉ Le ordinanze "anti-movida"

CAPITOLO 12

ATTIVITÀ DI POLIZIA IN PRESENZA DI VEICOLI ABBANDONATI

- ◉ Abbandono di veicoli a motore fuori uso
- ◉ Nozione di rifiuto: cenni
- ◉ In generale
- ◉ Divieto di abbandono di rifiuto
- ◉ I veicoli fuori uso
- ◉ I veicoli abbandonati in area pubblica
- ◉ I veicoli abbandonati in area privata
- ◉ I veicoli senza targa
- ◉ Casi particolari in cui i veicoli non costituiscono rifiuti
- ◉ Pratica operativa
- ◉ Veicoli abbandonati in area pubblica
- ◉ La sosta vietata prolungata
- ◉ Sosta prolungata a pagamento
- ◉ Veicoli abbandonati in area privata

- ◉ Sanzioni
- ◉ Abbandono dei veicoli fuori uso
- ◉ Discarica di veicoli fuori uso
- ◉ Deposito su terreno privato

CAPITOLO 13

L'ATTIVITÀ DI POLIZIA IN TEMA DI ARMI

- ◉ Cosa fare
- ◉ Definizioni e classificazioni
- ◉ Armi da sparo
- ◉ Armi la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona
- ◉ Strumenti atti ad offendere
- ◉ Armi assimilate
- ◉ Nota esplicativa
- ◉ Cosa fare
- ◉ Altre classificazioni
- ◉ Armi ad uso sportivo
- ◉ Armi antiche, artistiche e rare di importanza storica
- ◉ Parti di armi da fuoco
- ◉ Armi-non-letali
- ◉ Armi demilitarizzate
- ◉ Armi disattivate
- ◉ Armi giocattolo
- ◉ Softair e Paintball
- ◉ Note a margine
- ◉ Strumenti di autodifesa
- ◉ Storditori elettrici
- ◉ La condizione statica e dinamica dell'arma
- ◉ Detenzione e custodia
- ◉ Detenzione
- ◉ Cosa fare
- ◉ Le munizioni

- ◉ Nota esplicativa
- ◉ Cosa fare
- ◉ Nota esplicativa
- ◉ Custodia
- ◉ Cosa fare
- ◉ Porto e trasporto
- ◉ Trasporto
- ◉ Cosa fare
- ◉ Porto
- ◉ Cosa fare
- ◉ Uso delle armi detenute
- ◉ Cosa fare
- ◉ Note a margine/1
- ◉ Il porto di coltello tra multiculturalismo e diritto penale
- ◉ Note a margine/2
- ◉ Le immagini di armi nei *social media*: conseguenze giuridiche
- ◉ Cenni sulle attività commerciali
- ◉ Uso legittimo delle armi e degli altri mezzi di coazione fisica: cenni
- ◉ Gli 'altri mezzi di coazione fisica (ovvero gli strumenti di dissuasione [*riot control*] in Italia)
- ◉ Intimazione dell'alt
- ◉ Cosa fare
- ◉ Norme di procedura nell'attività di polizia in materia di armi
- ◉ Controlli, ispezioni e perquisizioni
- ◉ Intercettazioni
- ◉ *Undercover operations*
- ◉ Sequestro e ritiro cautelare delle armi
- ◉ Altri aspetti processuali
- ◉ Confisca
- ◉ Sequestro
- ◉ Appendice: articoli pirotecnici e fuochi d'artificio
- ◉ Gli articoli pirotecnici

- ◉ Cosa fare
- ◉ Esplosioni pericolose
- ◉ Cosa fare
- ◉ Decreto sicurezza bis anno 2019

CAPITOLO 14

ORDIGNI: RINVENIMENTO DI MANUFATTO BELLICO E INTERVENTO PER RISCHIO DI ATTENTATO

- ◉ Cosa fare
- ◉ Fase di pianificazione
- ◉ Fase di sgombero
- ◉ Fase di vigilanza
- ◉ Fase di disinnescio, di rimozione e di brillamento
- ◉ Compiti della Prefettura
- ◉ Compiti della Regione
- ◉ Compiti del Comune
- ◉ Fase ripristino sicurezza
- ◉ Note a margine
- ◉ Minaccia della presenza di un ordigno a scopo di attentato
- ◉ Cosa fare
- ◉ Fase della ricezione della minaccia
- ◉ Fase della decisione
- ◉ Fase dell'intervento
- ◉ Tecnica di ricerca
- ◉ Prima perlustrazione della stanza
- ◉ Seconda perlustrazione della stanza
- ◉ Terza perlustrazione della stanza
- ◉ Quarta perlustrazione della stanza
- ◉ L'evacuazione
- ◉ Utilizzo di tecnologie per l'individuazione degli esplosivi: cenni
- ◉ Rinvenimento di oggetti sospetti potenzialmente esplosivi
- ◉ Cosa fare
- ◉ Cosa evitare

- ⊙ La gestione dell'emergenza
- ⊙ L'analisi dell'emergenza
- ⊙ Fasi psicologiche dell'emergenza
- ⊙ Fase di avvertimento
- ⊙ Fase di allarme
- ⊙ Fase di impatto
- ⊙ Fase dell'inventario
- ⊙ Fase "Eroica"
- ⊙ Fase della luna di miele
- ⊙ Fase del disinganno
- ⊙ Fase della ricostruzione
- ⊙ Cosa fare
- ⊙ Note a margine

CAPITOLO 15

RICHIESTA DI INTERVENTO PER APERTURA PORTA

- ⊙ Cosa fare
- ⊙ Intervento su richiesta dell'avente diritto
- ⊙ Intervento su richiesta di terzi per motivi di pubblica incolumità
- ⊙ Intervento per fuoriuscita ed infiltrazione di acqua
- ⊙ Intervento per fuga di gas
- ⊙ Cosa evitare

CAPITOLO 16

ADEMPIMENTI NEL CASO DI RINVENIMENTO DI UN CADAVERE

- ⊙ Cosa fare
- ⊙ Intervento per segnalazione di decesso
- ⊙ Intervento per rinvenimento di cadavere presumibilmente deceduto per cause naturali
- ⊙ Intervento per rinvenimento di parti di cadavere o ossa umane
- ⊙ Intervento per rinvenimento di cadavere sulla ferrovia

- ◉ Intervento per suicidio
- ◉ Suicidio per impiccamento
- ◉ Suicidio con arma da fuoco
- ◉ Suicidio per inalazione di monossido di carbonio
- ◉ Suicidio per dissanguamento
- ◉ Suicidio per combustione
- ◉ Suicidio per affogamento
- ◉ Suicidio per overdose di farmaci
- ◉ Suicidio per elettrocuzione
- ◉ Suicidio per precipitazione
- ◉ Primo intervento per rinvenimento di cadavere nel sospetto di investimento
- ◉ Primo intervento per omicidio volontario

CAPITOLO 17

IL MARCHIO® E SEGNI MENDACI VS CONTRAFFAZIONE

- ◉ Il marchio® e la sua contraffazione
- ◉ Il marchio individuale
- ◉ Registrazione e protezione di un marchio o di un segno
- ◉ Il nome a dominio
- ◉ Marchi collettivi, di certificazione e di qualità
- ◉ La proprietà industriale delle FFAA e delle FFPP
- ◉ Altri generi di marcatura
- ◉ Anche dati marchi e brevetti europei ed internazionali
- ◉ Aspetti civilistici della tutela del marchio e della proprietà industriale
- ◉ La tutela in dogana
- ◉ Sistema sanzionatorio
- ◉ Cosa fare
- ◉ Cosa non fare

CAPITOLO 18

LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE E IL COPYRIGHT ©

- ◉ Opere dell'ingegno di carattere creativo
- ◉ Il Diritto d'Autore
- ◉ Tecnica e tutela legale del software
- ◉ Altre opere, altre forme di tutela
- ◉ Eccezioni e limitazioni generalità
- ◉ Repressione delle violazioni, sanzioni penali e amministrative
- ◉ Il plagio
- ◉ Il diritto all'immagine, il furto di identità e la privacy
- ◉ L'accertamento delle violazioni commesse utilizzando il Web
- ◉ Identificativi di copertura
- ◉ L'autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM)
- ◉ Cosa fare
- ◉ Cosa non fare

CAPITOLO 19

INTERVENTO IN MATERIA DI BENI CULTURALI

- ◉ I beni culturali
- ◉ La tutela
- ◉ La dichiarazione di interesse culturale
- ◉ 70 anni più o meno
- ◉ Beni assoggettati a specifiche disposizioni di tutela
- ◉ Non sono beni soggetti alle disposizioni di tutela
- ◉ Beni culturali illecitamente sottratti
- ◉ La contraffazione
- ◉ La proprietà statale dei beni archeologici
- ◉ Disposizioni antiriciclaggio e adempimenti specifici
- ◉ Reati e illeciti amministrativi contro il patrimonio culturale e paesaggio
- ◉ Obblighi e sanzioni per i privati possessori
- ◉ I beni archeologici
- ◉ Importazione ed esportazione

- ◉ Altri e ... vecchi illeciti
- ◉ Competenze ispettive e di polizia

CAPITOLO 20

ATTIVITÀ DI POLIZIA IN MATERIA DI FALSO MONETARIO

- ◉ La falsificazione monetaria
- ◉ La falsificazione
- ◉ Illeciti penali
- ◉ Cosa fare
- ◉ Banconote/Monete sospette di falsità
- ◉ Cosa fare
- ◉ Note a margine
- ◉ Illeciti amministrativi
- ◉ Cosa fare
- ◉ Note a margine
- ◉ La spendita di moneta falsa
- ◉ I controlli
- ◉ La moneta 'fuori corso'
- ◉ Cosa fare
- ◉ Note a margine
- ◉ Altri aspetti processuali

CAPITOLO 21

INTERVENTO PER LA CIRCOLAZIONE DEL CONTANTE

- ◉ Un'obbligazione pecuniaria
- ◉ La competenza
- ◉ Limitazioni alla circolazione del contante
- ◉ Circolazione transfrontaliera di capitali
- ◉ Cosa fare

CAPITOLO 22

INTERVENTO IN MATERIA DI MONETA ELETTRONICA

- ◉ Il denaro
- ◉ La moneta elettronica
- ◉ L'obbligo del POS
- ◉ La cryptomoneta
- ◉ Pagamenti elettronici con le carte
- ◉ L'autorizzazione attraverso terminale virtuale
- ◉ Le specifiche violazioni penali
- ◉ Le frodi
- ◉ I soggetti attivi delle indagini
- ◉ Cosa fare

CAPITOLO 23

TARGHE EXTRA UE E SEE, VEICOLI IN REGIME DI AMMISSIONE TEMPORANEA

- ◉ L'inclusione nello Spazio Economico Europeo
- ◉ Veicoli in regime di ammissione temporanea
- ◉ Violazioni e sanzioni
- ◉ Procedura per il sequestro e depenalizzazione del contrabbando
- ◉ Caratteristiche e modalità di utilizzo
- ◉ Il regime di ammissione temporanea
- ◉ Documentazione e schede
- ◉ Aspetti peculiari del contrabbando
- ◉ Cosa fare
- ◉ Cosa non fare

CAPITOLO 24

INTERVENTO PER CONTRABBANDO

- ◉ Il contrabbando
- ◉ Territorio Ue E See + CH, SCV e RSM
- ◉ Le merci e la rete
- ◉ Il territorio doganale e il suo attraversamento
- ◉ L'obbligazione doganale

- ◉ Diritti doganali
- ◉ I controlli
- ◉ Il sequestro di merci nella de-penalizzazione e ri-penalizzazione del contrabbando
- ◉ La collusione in frode alla finanza
- ◉ I mezzi di trasporto
- ◉ Cosa fare
- ◉ Cosa non fare

CAPITOLO 25

I DOCUMENTI ANONIMI

- ◉ I documenti anonimi

CAPITOLO 26

NOMADISMO E CONTROLLI DI POLIZIA

- ◉ Cosa fare
- ◉ Controllo dei campi sosta
- ◉ Campeggio abusivo di carovane

CAPITOLO 27

L'ATTIVITÀ DI PARCHEGGIATORE ABUSIVO

- ◉ L'attività di parcheggiatore
- ◉ L'illecito penale
- ◉ Cosa fare

CAPITOLO 28

SEGRETEZZA DELLE INFORMAZIONI, DOCUMENTI E LUOGHI

- ◉ Premessa
- ◉ Le informazioni coperte da segreto di Stato o da classifica di segretezza
- ◉ Il segreto di Stato nelle indagini

- ◉ Il segreto d'ufficio
- ◉ Il procedimento disciplinare a carico di un dipendente della P.A.
- ◉ Il segreto sugli atti d'accertamento tributario
- ◉ Il segreto nell'antiriciclaggio e nel contrasto al finanziamento del terrorismo
- ◉ Il segreto bancario
- ◉ Il segreto sulle attività d'indagine del P.M. e della dipendente P.G.
- ◉ Lo scambio informativo tra servizi d'informazione per la sicurezza e FFPP
- ◉ Le identità protette
- ◉ La Banca d'Italia e gli altri organismi di controllo
- ◉ La tutela del segreto industriale per ragioni militari
- ◉ La violazione del segreto aziendale e la divulgazione di informazioni riservate, la peculiare posizione dell'investigatore privato
- ◉ Dovere di testimoniare e riservatezza
- ◉ Cosa fare

L'IDENTIFICAZIONE E I DATI PERSONALI NELL'ATTIVITÀ DI POLIZIA

Paolo Carretta

Identificare può consistere, secondo tradizione, nel dare un nome ad un volto, di vivente o di cadavere, ma attualmente rileva anche solo per alcuni dati antropometrici (utilizzati per l'apertura cassette di sicurezza, o l'accesso ad un computer) o per il DNA, ovvero, agendo più in profondità, profilare una persona fisica per analizzarne o prevederne, attraverso un trattamento automatizzato: rendimento, situazione economica, salute, preferenze, interessi, affidabilità, comportamento, ubicazione o spostamenti. Può però ritenersi la completa identificazione di una persona, in termini legali, qualora si disponga di tutti i suoi dati personali rinvenibili nel documento di identificazione per antonomasia ovvero la carta di identità, nel caso risultando necessario o semplicemente utile il codice fiscale (in materia finanziaria economica e di antiriciclaggio); quando **è necessario farlo nei confronti** della *persona sottoposta ad indagini* ... se si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Ue ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Ue privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Ue si rende necessario, per la polizia giudiziaria, effettuare, sempre e comunque, la fotosegnalazione del soggetto ed ottenere il **codice univoco identificativo** della persona.

L'IDENTIFICAZIONE

- ⊙ **L'identificazione** si riferisce al processo di accertamento dell'identità di una persona. L'identità è un dato ontologico: è cioè il tratto distintivo che differenzia un soggetto da tutti gli altri. Questo elemento di differenziazione, nei consessi sociali evoluti si sostanzia nell'esatta attribuzione al soggetto delle generalità: nome, cognome, luogo e data di nascita, residenza/domicilio/dimora ed eventualmente nazionalità,

cittadinanza, professione, stato civile, paternità e maternità, eventualmente il codice fiscale (C.F.) o, quando previsto, il **codice univoco identificativo** se si tratta di persona nei cui confronti sono svolte le indagini penali; alternatively, l'identificazione, si configura come una serie di attività, svolte dalla P.G. ma anche da pubblici ufficiali e da medici legali⁽¹⁾, tese a stabilire l'identità di una persona, considerando anche l'ipotesi di una falsità personale, ottenuta alterando parti del corpo utili all'identificazione, per tali intendendosi non solo i tratti somatici di un vivente, ma anche di una salma. In ogni caso il soggetto "*viene dato un nome ad un volto*". (Paceri R. – *La Polizia Scientifica* – III Edizione Roma 1992). L'identificazione rappresenta un dato imprescindibile nell'ambito dei rapporti sociali tra privati, tra i singoli ed il consesso sociale di appartenenza e, soprattutto, nei rapporti tra il soggetto e la pubblica amministrazione. Per questo motivo, in merito all'attribuzione dell'identità personale e con riguardo alle procedure di identificazione, l'ordinamento ha dettato specifiche norme⁽²⁾ penali e amministrative. In particolare, la legge ha dettato specifiche norme sulla potestà di polizia prevedendo l'obbligo delle persone di indicare la propria identità a richiesta del pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (art. 651 cp) e quando viene ordinato dall'Autorità di P.S. (art. 4 TULPS). Per la polizia giudiziaria, in particolare è previsto l'obbligo (e non la semplice facoltà) di identificare le persone informate dei fatti e gli indagati (art. 349 cp).

In via generale il dato personale è lo *strumento tecnico-giuridico* attraverso cui giungere all'identificazione di una persona fisica la quale nella legislazione sulla privacy è definita come "l'interessato" cui si riferiscano appunto le regole sul trattamento e protezione (art. 4, par. 1, p. 1 *General Data Protection Regulation*, Reg. Ue 2016/679 – di seguito GDPR).

- ⊙ **La questione dell'identificazione nell'accesso generalizzato:** L'identificazione non è necessaria per l'esercizio del diritto di accesso generalizzato (*Freedom of Information Act*,

FOIA – d.lgs. n. 97/2016 di mod. del d.lgs. n. 33/2013, introdotto per conformarsi all'art. 10 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (art. 5, c. 2, FOIA). L'art. 5, c. 3 stabilisce che tale diritto *"non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente"* e che la domanda *"non richiede motivazione"* (v. Linee guida A.N.AC e Circ. n. 1/2019 del Ministro per la P.A.), per cui ne deriva che, in linea di principio, l'identificazione del richiedente non sia necessaria ai fini del suo esercizio. Diventa tuttavia indispensabile per la corretta gestione delle domande: per consentire la trasmissione dei dati e documenti richiesti, per la trattazione di quelle seriali o per individuare e qualificare quelle vessatorie. In questo senso l'identificazione può essere intesa, ricorrendone i presupposti, come condizione di ricevibilità della richiesta. In caso di richiesta anonima o da parte di un soggetto la cui identità sia incerta, la PA deve comunicare al richiedente, se possibile, la necessità di identificarsi secondo le modalità previste.

COSA DEVE SAPERE L'OPERATORE DI POLIZIA A PROPOSITO DELL'IDENTIFICAZIONE:

Ai fini di polizia e dell'accertamento l'identità personale si distingue nei tre concetti che seguono:

- ◎ **Identità anagrafica**⁽³⁾ – Si tratta di quanto risulta dai registri dello stato civile (italiano o estero). In ogni Paese che intenda considerarsi civile è fondamentale garantire gli status dei propri cittadini (cittadinanza, nascita, matrimonio, unione civile, morte). Il servizio dello stato civile ha la **funzione di acclarare tali status** attraverso la registrazione amministrativa di tutti gli eventi, le dichiarazioni e manifestazioni di volontà, i fatti giuridici che costituiscono, modificano o estinguono le connesse condizioni e situazioni personali, mediante appositi atti giuridici detti appunto atti di stato civile, soggetti ad accertamenti e particolari forme di pubblicità. Le fonti normative sono gli artt. 449-455 c.c., il d.P.R. 3/11/2000, n. 396 ma anche numerose norme che

disciplinano i diversi eventi ed istituti che devono essere registrati negli atti di stato civile, dal codice civile alle leggi in materia di filiazione, adozione e diritto al nome, dal matrimonio alle unioni civili, separazione e divorzio, dalla cittadinanza alla legge di diritto internazionale privato, le convenzioni internazionali, i regolamenti UE, ed altre ancora. L'accertamento dell'identità in questo caso è semplificato proprio in ragione della registrazione di dati certi presso pubblici uffici. I dati identificativi sono contenuti nell'anagrafe dei residenti di ciascun comune. Il sindaco è tenuto a rilasciare alle persone aventi nel comune la loro residenza o la loro dimora una carta d'identità conforme al modello stabilito dal Ministero dell'interno. Pertanto, il possesso di un documento facilita le operazioni di identificazione. Ai sensi dell'art. 294 Reg. Tulps "La carta d'identità od i titoli equipollenti devono essere esibiti ad ogni richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza".

- ⊙ **Identità antropometrica e dattiloscopica:** consente di attribuire un'immagine ad una specifica persona attraverso la misurazione e il confronto dei caratteri fisici e somatici: caratteri generali (forma e dimensione) e caratteri particolari (connotati, connotati salienti, contrassegni). Tra i caratteri particolari assumono speciale importanza le impronte papillari. L'identificazione, in questo caso avviene col metodo dattiloscopico, il quale si fonda su tre caratteristiche delle impronte digitali: l'**immutabilità** (le impronte si formano dal 6° mese di vita intrauterina e permangono fino al dissolvimento cadaverico); la **variabilità** (le impronte sono diverse in uno stesso soggetto e tra i gemelli omozigoti); la **classificabilità** (le impronte sono classificabili per i tre sistemi delle creste centrale, marginale e basale e per la loro morfologia riconducibile a quattro fondamentali figure adelta, monodelta, bidelta e composta. Il delta è così definito in relazione alla figura, simile alla lettera maiuscola delta dell'alfabeto greco, che assume sui polpastrelli e che costituisce appunto un triangolo).

- ⊙ **Identificazione genetica:** l'analisi del DNA si basa sull'identificazione di un certo numero di varianti, dette polimorfismi, che sono presenti a livello di molte regioni del genoma di ciascun individuo. Per ogni individuo, la tipizzazione di un dato numero di polimorfismi in un individuo identifica un profilo genetico per quel dato individuo.

Nei casi di trasmissione per via telematica della domanda – indicata come modalità ordinaria dall'art. 5, c. 3, d.lgs. n. 33/2013 – si applica l'art. 65, c. 1, del d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale – CAD). In base a questa disposizione, le domande presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica sono "valide" ed "equivalenti" alle domande sottoscritte con firma autografa apposta in presenza del dipendente addetto al procedimento, nei seguenti casi:

- a) se sono sottoscritte e presentate insieme alla copia del documento d'identità;*
 - b) se sono trasmesse dal richiedente dalla propria casella di posta elettronica certificata;*
 - c) se sono sottoscritte con firma digitale;*
 - d) se il richiedente è identificato con il sistema pubblico di identità digitale (SPID) o la carta di identità elettronica o la carta nazionale dei servizi.*
- ⊙ In riferimento alla prima opzione (sub a), è opportuno chiarire che la domanda deve ritenersi validamente presentata in particolare quando siano soddisfatte le seguenti condizioni:
 - che la domanda di accesso sia stata inviata da un indirizzo di posta elettronica certificata o non certificata;*
 - che nel messaggio di posta elettronica sia indicato il nome del richiedente (senza necessità di sottoscrizione autografa);*
 - che sia allegata al messaggio una copia del documento di identità del richiedente.*

LA PROCEDURA IDENTIFICATIVA

- ⊙ **La procedura identificativa** ordinaria, dopo la formalità della richiesta di declinare le proprie generalità⁽⁴⁾, e fuori da casi particolari⁽⁵⁾, si svolge a cura della P.G. o comunque del Pubblico Ufficiale⁽⁶⁾ prendendo visione di un documento di riconoscimento e raffrontandolo con la persona da identificare. Tale identificazione semplificata presuppone che il cittadino ne sia munito, adempimento che, salvo leggi speciali ed eccezioni (soggetti pericolosi o sospetti per l'autorità di P.S., stranieri vds. oltre), non è imposto da alcuna norma. L'identificazione di polizia amministrativa è implicitamente prevista (in via generale come potere d'identificazione) dagli artt. 13 e 14 L. n. 689/81. Tale normativa facoltizza l'identificazione da parte degli appartenenti *"agli organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa"*, nonché degli *ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria*. Pare infatti evidente che, la contestazione e l'accertamento delle violazioni amministrative passi necessariamente per l'identificazione dei responsabili, persone fisiche e soggetti diversi, oltre che degli eventuali testimoni. La completa identificazione delle persone fisiche implica la conoscenza dei seguenti dati: nome, cognome, luogo e data di nascita, indirizzo della residenza o del domicilio ed estremi del documento di identificazione (in materia finanziaria e antiriciclaggio anche il C.F. presente anche nella C.I. elettronica) non necessariamente in corso di validità (vds. oltre).
- ⊙ **La polizia giudiziaria a competenza limitata** (o specifica) è quella a cui la Legge assegna tali funzioni nei limiti del servizio cui sia destinata e secondo le attribuzioni (specifici reati). Tale funzione viene svolta (art. 57, c. 3 cpp) ad es. dagli appartenenti al *Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco*, che hanno specifica competenza, in materia di incendi, ma anche dai verificatori dei pesi e misure, dai funzionari ANAS, dai funzionari IMCTC, dagli ispettori ASL e dagli ispettori doganali. Sono tenuti quindi ad applicare le norme del codice di procedura penale per tali attività,

prescindendo dal fatto che il reato per cui procedono sia specialistico o meno.

- ⊙ **L'identificazione ad opera di militari delle FFAA** (D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in L. 24 luglio 2008, n. 125), viene prevista con riferimento alle sole persone fisiche. Tale può avvenire nel quadro di piani d'impiego per servizi di vigilanza a siti e obiettivi sensibili, oltre che di perlustrazione e pattugliamento in concorso e congiuntamente alle FFPP (art. 7 bis). In tale veste i militari rivestono la qualifica di agente di P.S. e possono procedere, tra l'altro, all'accompagnamento per l'identificazione di P.S. (art. 15 TULPS).
- ⊙ **Nel caso il documento sia scaduto di validità** ma venga esibito, un pubblico ufficiale potrà completare l'identificazione attraverso una dichiarazione, a lui resa dal titolare, che sottoscriva la fotocopia di tale documento, confermando l'attualità dei dati ivi contenuti (art. 45 dPR n. 445/2000). È comunque fatta salva, per le amministrazioni pubbliche e per i gestori e gli esercenti di pubblici servizi, la facoltà di verificare, nel corso del procedimento, la veridicità e l'autenticità dei dati contenuti nel documento di identità o di riconoscimento⁽⁷⁾. L'assenza della qualifica di P.U. in capo a chi svolge le formalità dell'identificazione e dell'adeguata verifica della clientela, in materia antiriciclaggio (d.lgs. n. 231/2007), rende inapplicabili le ordinarie ipotesi di reato, per il rifiuto di generalità o per chi le fornisce false in tale ambito, facendosi invece riferimento alla citata legge speciale (art. 55, d.lgs. n. 231/2007).
- ⊙ **Nei contratti pubblici** l'identificazione e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, da produrre agli uffici della Pubblica Amministrazione o ai gestori o agli esercenti di pubblici servizi, devono essere sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento d'identità del sottoscrittore. Possono essere inviate anche per via telematica nei procedimenti di aggiudicazione di contratti pubblici, nei limiti previsti dal Regolamento (dPR 445/2000). La fotocopia del

documento (art. 45, c. 2, dPR n. 445/2000) del dichiarante deve essere considerata elemento costitutivo dell'autocertificazione, costituendone requisito indispensabile e non sanabile (Cons. Stato, Sez. V, 01/10/2003, n. 5677).

CHI E COSA FARE

- ⊙ **Chiedere**⁽⁸⁾, da parte di un pubblico ufficiale⁽⁹⁾ nell'esercizio delle sue funzioni⁽¹⁰⁾ (art. 651 cp), alla persona fisica di declinare (cioè riferire verbalmente) le proprie generalità, che consistono⁽¹¹⁾ nel nome, nel cognome, nella data e nel luogo di nascita, nella residenza, nel proprio status (coniugato/a o celibe/nubile), nella professione e se necessario nella paternità e maternità. Le informazioni possono essere richieste ad un soggetto terzo⁽¹²⁾; se ciò avviene in occasione di tumulto, pubblico infortunio o pericolo, in flagranza di reato, la legittimazione attiva è del pubblico ufficiale (sempre) ma anche dell'incaricato di un pubblico servizio (art. 652 cp) ma solo in tali circostanze. L'obbligo può ritenersi assolto anche mostrando un documento di riconoscimento, ma ritirarlo violentemente, prima che il p.u. ne possa esaminarne il contenuto, configura il diniego di fornire indicazioni sulla propria identità per averne impedita allo stesso la lettura.
- ⊙ **Declinare false generalità, proprie o altrui, ma anche qualità personali o di stato** al P.U. integra il delitto di *Sostituzione di persona*⁽¹³⁾ p. e p. dall'art. 494 cp, ma quando a tali dichiarazioni non sono direttamente correlabili effetti giuridici, anche solo potenziali, si rende invece applicabile l'art. 495 cp (anche a soggetti terzi dichiaranti).
- ⊙ **Rifiutare**⁽¹⁴⁾ **la consegna del documento di riconoscimento**, *rectius* di identità, agli ufficiali e agenti di Pubblica Sicurezza, che esercitino in concreto e attualmente la funzione⁽¹⁵⁾, integra la violazione degli artt. 4 T.U.L.P.S. e 294 del *Regolamento*, ma solo per le persone ritenute pericolose o sospette, per le quali concorre il reato di cui all'art. 651 cp solo nel caso rifiutino anche di declinare le generalità, ricorrendo un

caso di concorso materiale tra le due violazioni. L'Autorità di P.S. può ordinare di munirsene entro un termine e di esibirla a richiesta, altrimenti si procede a fotosegnalazione delle stesse qualora non siano in grado o rifiutino di provare la propria identità. Il rifiuto di esibizione presuppone comunque la disponibilità del documento di riconoscimento, che non è obbligatoria per i comuni cittadini, salvo che non svolgano attività per cui sia contemplato e che richiedano particolari autorizzazioni o abilitazioni, quali la guida di un autoveicolo, la pesca, la caccia etc. In questi casi è generalmente previsto un documento di riconoscimento specifico che attesti un requisito e la sua attualità (es. patente di guida), venendo comminata una *sanzione da leggi speciali* per chi non lo esibisca o lo esibisca scaduto.

- ⊙ **Momento in cui si perfeziona il reato di rifiuto di generalità** – Ai fini della consumazione del reato⁽¹⁶⁾ (art. 651 cp) è sufficiente il rifiuto di fornire al Pubblico Ufficiale indicazioni circa la propria identità personale, per cui è irrilevante che tali indicazioni vengano successivamente fornite o che l'identità del soggetto sia facilmente accertata per la conoscenza personale da parte del Pubblico Ufficiale o per altra ragione (Trib. Roma, Sez. X, 24.5.2014). Il reato di *rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale* è istantaneo⁽¹⁷⁾, in quanto si consuma nel momento stesso in cui il soggetto attivo, che ne sia stato legittimamente richiesto, rifiuta di dichiarare la propria identità, giacché tale condotta produce di per sé la lesione del bene tutelato dalla norma incriminatrice, vale a dire l'ordine pubblico inteso come interesse generale a evitare ogni intralcio all'attività dei pubblici ufficiali preposti istituzionalmente all'assolvimento di compiti di prevenzione, accertamento o repressione dei reati o di garanzia della pace e della tranquillità pubblica. È del tutto irrilevante, perciò, che il pubblico ufficiale possa accertare in altro modo l'identità del destinatario del suo ordine⁽¹⁸⁾, così come è irrilevante l'eventuale ripensamento della persona interpellata, che dopo un iniziale rifiuto, si risolva, finalmente, a indicare le proprie generalità (S.C. Pen., 25.5.1995, n. 6052). Quanto all'elemento

soggettivo del reato, trattandosi di contravvenzione, è sufficiente la colpa non occorrendo la conoscenza, ma bastando la semplice rappresentabilità della qualità di p.u. nel richiedente. Il reato di rifiuto di generalità si perfeziona con il semplice diniego di fornire le richieste indicazioni sulla propria identità personale, nulla rilevando, quindi, ai fini della sussistenza dell'illecito, che dette indicazioni vengano fornite in un momento successivo (S.C. Pen., Sez. I, 26.9.1997, n. 8624).

- ⊙ **La cancellazione delle società di capitali e di persone** dal *Registro delle Imprese* ha effetto estintivo immediato. Gli atti successivi a tale evento non possono essere collettivamente notificati ad amministratori e soci e/o al liquidatore. In tale ipotesi saranno anche tali soggetti, persone fisiche, a dover essere identificati (S.C., S.U., sent. n. 4062/2010) riconducendo tali dati alla società.

ESAMINARE UN DOCUMENTO DI RICONOSCIMENTO

- ⊙ **Esaminare il documento di riconoscimento** (di cui *quello d'identità costituisce specie* ex d.P.R. 445/2000) ove la persona, dopo la richiesta, opti per la sua esibizione, impone anzitutto una verifica della sua genuinità, vale a dire che non abbia subito alterazioni (modifica di un documento regolare) o contraffazioni (documento falso *ab initio*) che ne determinerebbero la falsità materiale; esempio tipico è la sostituzione della fotografia, che suggerisce un'errata associazione tra i tratti somatici raffigurati e le generalità riportate; quanto precede può considerarsi il minimo, per soddisfare l'aspetto formale del controllo, che non esime da una valutazione circa la situazione contingente in cui si opera, cercando riscontri anche esteriori o comportamentali a quanto dichiarato o risultante dal documento, come i particolari di un'uniforme etc, che potrebbero consentire di svelare un inganno, che è corretto definire usurpazione⁽¹⁹⁾, integrata dall'usare pubblicamente un titolo, anche esteriore, per cui sia prevista una limitazione da parte dello Stato, fermo restando la falsità del

documento. La digitalizzazione della patente di guida (dal 30/06/24) è il primo esempio di documento di riconoscimento del progetto "digital wallet", che rende disponibili online, per i cittadini e per la P.A., diversi documenti, nel mentre rende più robusto e resistente alla contraffazione il sistema dell'identificazione. IT Wallet è il portafoglio di identità digitale che consente di esibire, attraverso lo smartphone, una copia digitale e autenticata dei principali documenti di riconoscimento. IT Wallet potrà contenere (per ora) la tessera sanitaria, la patente di guida e la carta europea della disabilità, già prevedendosi la C.I. e la tessera elettorale. Nelle more dell'operatività di IT Wallet, la patente di guida sarà resa disponibile in IO, l'app dei servizi pubblici a cui si accede tramite Spid o Cie. Un DPCM da emanare entro il 1/05/24 definirebbe le modalità tecniche del portafoglio d'identità digitale – IT Wallet, che dovrà dialogare con l'analogo portafoglio digitale Ue e interoperare con le banche dati e i sistemi informativi della P.A. e dei privati accreditati.

- ◎ **Furto di identità** viene intesa: *l'impersonificazione totale* attraverso occultamento totale della propria identità mediante l'utilizzo indebito di dati relativi all'*identità e al reddito* di altra persona, vivente o deceduta; *l'impersonificazione parziale* attraverso un occultamento che combini dati personali propri con l'utilizzo indebito di quelli altrui, nelle stesse ipotesi. Il MEF gestisce il *sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità* (d.lgs. 11/04/2011, n. 64), il cui *archivio centrale informatizzato* consente anche a banche, finanziarie, fornitori di servizi di comunicazione elettronica e interattivi, imprese di assicurazione, fornitori di energia e gas, di verificare l'autenticità dei dati contenuti nei documenti di identità e di reddito delle persone fisiche che richiedano prestazioni nell'ambito dei servizi che offrono. La verifica avviene attraverso il riscontro coi *data base* di amministrazioni ed enti pubblici: Agenzia delle Entrate, INAIL, INPS, *Ministero dei trasporti e delle Infrastrutture*, *Ministero dell'interno*, *Ragioneria Generale dello Stato*. L'archivio centrale può essere consultato dalle FFPP per analizzare fenomeni criminali

e prevenire reati finanziari. Al sistema partecipano i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio di *adeguata verifica della clientela*.

- ⊙ **Gli addetti ai servizi d'informazione per la sicurezza della Repubblica** (AISE, AISI) potrebbero esibire ad un controllo documenti di identificazione o di riconoscimento che, pur essendo ideologicamente falsi, ovvero contenenti indicazioni di qualità personali diverse da quelle reali, possono essere utilizzati *purché non attestanti le qualità di ufficiale o agente di polizia giudiziaria, tributaria o di pubblica sicurezza*. Escludendo tale ultima ipotesi, che andrebbe attentamente investigata e che potrebbe implicare un reato, perché tale uso di documento di riconoscimento falso risulti lecito, come pure l'utilizzazione di documenti e certificati di copertura, deve essere sempre rispettata la particolare procedura di cui alla l. 3/8/2007, n. 124 (art. 24) recante *Nuova disciplina del segreto e la riforma dei servizi d'informazione per la sicurezza*. Presso il DIS è tenuto un registro riservato e, al termine dell'operazione, il documento o il certificato è conservato in apposito archivio (art. 4). La stessa legge prevede (art. 25) l'esercizio di attività economiche simulate. L'esercizio può avvenire: nella forma di imprese individuali o in quella di società di qualunque natura. Il regolamento stabilisce le modalità di svolgimento di tali attività.
- ⊙ **Le operazioni sotto copertura**, limitate alle tre maggiori FFPP, sono previste per contrastare: riciclaggio, reimpiego, delitti contro la libertà personale, delitti concernenti *armi, munizioni e esplosivi, immigrazione clandestina, sfruttamento e induzione alla prostituzione, delitti commessi con finalità di terrorismo, estorsione, usura, contraffazione, riciclaggio e autoriciclaggio di beni culturali* (art. 9, l. n. 146/2006) e taluni reati contro la P.A. La c.d. "legge spazzacorrotti" (art. unico, c. 8, l. n. 3/2019) ha previsto tale ultima possibilità, modificando i reati presupposto e le condotte scriminate (art. 9, l. 146/2006). Per l'esecuzione di tali operazioni (art. 9, c. 1 e 2), gli UPG possono avvalersi di agenti di PG, di ausiliari e di interposte persone, ai quali viene estesa la

causa di non punibilità. Per l'esecuzione delle operazioni è possibile l'utilizzazione temporanea di documenti di copertura (ideologicamente falsi), l'attivazione di siti nelle reti, la realizzazione e la gestione di aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi informatici. In tale ambito *le identità di copertura* possono essere utilizzate per entrare in contatto con soggetti e siti nelle reti di comunicazione, informandone, comunque entro le 48 ore dall'inizio dell'attività, il P.M. L'identità degli agenti *undercovered* (art. 9 l. cit.) è oggetto di particolare attenzione, prevedendosi per la sua rivelazione una pena severa.

- ⊙ **Collaboratori di giustizia e testimoni** di cui al programma speciale di protezione (d.M. n. 161 del 23/04/2004, art. 8, n. 4) utilizzano documenti di copertura, perché siano assicurati la loro sicurezza, la riservatezza e il reinserimento sociale. Questo implica la possibilità che per l'identificazione operata dalle FF.PP. vengano esibiti dagli interessati documenti ideologicamente falsi, o riferibili al loro cambiamento di generalità (d.lgs. 29/03/1993 n. 119). Il controllo per l'utilizzo di tali documenti di riconoscimento compete al *Servizio centrale di protezione*, salvaguardando la riservatezza delle informazioni.

STRUMENTI E TECNICHE

- ⊙ **L'autenticazione informatica** è possibile attraverso componenti hardware e programmi informatici, che prevedono l'utilizzo da parte dell'utente di credenziali di autenticazione consistenti in dati e dispositivi, in suo possesso, noti o allo stesso univocamente correlati, utilizzabili per farsi riconoscere⁽²⁰⁾. Tali credenziali sono quindi costituite da qualcosa che conosce (una password: stringa di caratteri alfanumerici liberamente scelta e all'utente associata), possiede⁽²¹⁾ (un *PIN*, una *smart card*, un *token* dal quale ottenere una password dinamica), è (credenziale biometrica correlata).
- ⊙ **I dati biometrici non rappresentano una garanzia assoluta** in quanto una stampante 3D, il trucco cosmetico o una

foto possono ingannare i sistemi che utilizzano per l'autenticazione le impronte digitali o il riconoscimento facciale, realizzando fenomeni di *spoofing* (falsificazione dei dati biometrici). In ogni caso sono dati personali esistenti che vengono correlati ad un soggetto, all'interno di una banca dati o attraverso un documento e devono essere presi in considerazione per l'identificazione con la dovuta cautela. Le principali credenziali biometriche utilizzate sono: *impronta digitale* per cui esiste un discreto rischio di frode⁽²²⁾ e qualche esperto riesce ad ingannare i sistemi di rilevamento attraverso impronte a base di gelatina per l'80% dei casi, ad es. sistema *Fido* (Fast Identity Online Alliance) che opera su PayPal attraverso tablet o smart phone; *l'iride* che è la zona colorata dell'occhio, composta da oltre 260 punti caratteristici, e presenta un rischio di frode basso; *geometria del palmo della mano* che prevede il rilevamento di oltre 90 misure che vengono digitalizzate e comparate, presenta un basso rischio di frode; *il riconoscimento facciale in 3D e iride a distanza* che è utilizzato da *Morpho*, un tablet multi biometrico consente una verifica incrociata che rafforza il sistema; *verifiche biometriche incrociate di voce e volto* connotano certi videofonini; *segnali cardiaci e cerebrali* caratterizzano il sistema *Starlab*; *un sistema integrato di riconoscimento di volto, voce, documento d'identità e carta di credito* viene utilizzato da *Facebanx*; *il battito cardiaco* che consente una protezione efficace, si configura come una credenziale biometrica correlata in una banca dati, divenendo riconoscibile e confrontabile, leggibile attraverso un elettrocardiografo. La tendenza è quella di integrare qualsiasi sistema di riconoscimento biometrico con i prodotti tecnologici di uso comune, in modo che l'utente abilitato possa identificarsi nel modo più semplice. Un braccialetto biometrico (già disponibile) comunica i dati attraverso *bluetooth* all'apparato cui si vuole accedere. Le password diventano in tali ipotesi credenziali di riserva, da utilizzare in caso di malfunzionamento dei sistemi. Il LOG (ing. diario di bordo) registra, nel computer (log-file o file-log) e nei server, i principali accadimenti della navigazione nel

WEB. L'operazione di registrazione (LOG) dell'internauta, previa autenticazione, viene effettuata automaticamente e prevede una verifica secondo impostazioni predisposte dall'amministratore di rete. Vale per l'accesso ad un qualsiasi sistema informatico, salvo accorgimenti più o meno leciti che possono rendere difficoltosa o addirittura inibire tale identificazione.

- ◎ **Intelligenza Artificiale e sistemi biometrici di identificazione** – L'Ue si è data, *"con il voto del 13 marzo 2024"* un Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio (Ue) che disciplina la delicata materia dell'*Intelligenza Artificiale*, inteso IA Act⁽²³⁾, che introduce una prima forma di regolamentazione organica⁽²⁴⁾, allineandosi all'OCSE nella definizione, che risulta fondamentale per la sua stessa comprensione e la conseguente interpretazione normativa. Tale disciplina identifica, quindi, un sistema della specie, come un'entità automatizzata capace di adattarsi e influenzare realtà fisiche o virtuali, testualmente definendolo: *"sistema automatizzato progettato per funzionare con diversi livelli di autonomia e che può mostrare capacità di adattamento dopo l'installazione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce, dagli input che riceve, come generare output quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali"*. Non può però sottacersi come, nel senso più alto e nella prospettiva dell'evoluzione scientifica, l'IA si ponga come obbiettivo la realizzazione di sistemi informatici in grado di simulare il pensiero umano, tuttavia connotati da maggiore capacità di elaborazione e rapidità di esecuzione, con implicazioni morali e tecniche non indifferenti. L'*AI Act*, contiene un quadro normativo organico per lo sviluppo e l'utilizzo dell'IA, stabilendo regole armonizzate⁽²⁵⁾ e modificando alcuni atti normativi incompatibili. Per quanto ci occupa, rileva principalmente la disciplina di taluni utilizzi (pratiche) o effetti, proibiti ove contrastanti con i valori o i diritti fondamentali dell'Ue. In tale ambito ricade senz'altro l'uso di sistemi di *identificazione biometrica*⁽²⁶⁾ (riconoscimento facciale e vocale⁽²⁷⁾) a distanza, in tempo reale, effettuato in spazi

pubblicamente accessibili e per fini di *law enforcement*⁽²⁸⁾, vietati, salvo che ricorrano alcune cospicue seppure ben motivate eccezioni, che ne contemplino comunque un uso, *limitato nel tempo e nello spazio*, in materia di giustizia penale e prevenzione, sotto il controllo di autorità terze:

- per la ricerca mirata di specifiche vittime potenziali di reato, ivi inclusi i minori scomparsi;
- per la prevenzione d'una minaccia specifica, sostanziale e imminente, alla vita o all'incolumità delle persone fisiche o di un attentato terroristico;
- per l'individuazione, la localizzazione, l'identificazione o il perseguimento dell'autore o del sospetto di una serie di reati specifici o per cui sia prevista una pena determinata⁽²⁹⁾.

Viene sempre contemplata, pure in tali limitate ipotesi, la necessità di una previa autorizzazione da parte dell'*Autorità Giudiziaria* (Giudice?) o di un'*Autorità amministrativa, comunque indipendente* dello Stato Ue⁽³⁰⁾, che sia rilasciata a fronte di una richiesta motivata, salvo che ricorra ... "*una situazione di urgenza debitamente giustificata*"... che possa legittimare l'uso del sistema IA di *identificazione biometrica*, nelle more del rilascio dell'autorizzazione, che si renderà sempre e comunque necessaria, ma che può, in tale ipotesi, giungere contemporanea o anche seguire. In merito alla condizione legittimante rileva il parallelismo con la (reati ex art. 2, par. 2) *decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio*, relativa al "*mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra paesi dell'Unione*"⁽³¹⁾ (M.A.E.). Reati punibili in questo caso, nello Stato membro interessato, con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà di durata massima di almeno tre anni, come stabilito dal diritto dello Stato membro. Risultano altrimenti vietate: le applicazioni di IA nei sistemi di riconoscimento facciale indiscriminato nei luoghi pubblici, la categorizzazione di caratteristiche sensibili, il monitoraggio delle emozioni sui luoghi di lavoro e nelle scuole.

DOCUMENTI – NOTA ESPLICATIVA

- ⊙ **L'identificazione può avere finalità di prevenzione, ma anche repressive**, in materia amministrativa o penale, prevedendosi a tal fine l'utilizzo strumentale di un documento di identità (la carta di identità: C.I.) o di riconoscimento che, qualora ne contenga i dati, viene detto equipollente (alla C.I.) ex d.P.R. 28.12.2000, n. 445 (art. 35). C.I. equipollente non può essere considerata ad es. **la tessera d'appartenenza alle FFPP**⁽³²⁾ per risultare mancante la residenza. In tutti i casi in cui nel T.U. viene richiesto un documento di identità, esso può sempre essere sostituito dal documento di riconoscimento equipollente (c. 2). Tali sono considerati il passaporto di ogni genere, la patente di guida, la patente nautica, il libretto di pensione, il patentino di abilitazione alla conduzione di impianti termici, il porto d'armi di qualsiasi tipo, le tessere di riconoscimento, purché munite di fotografia e di timbro o di altra segnatura equivalente, rilasciate da un'amministrazione dello Stato. Nei documenti d'identità e di riconoscimento non è necessaria l'indicazione o l'attestazione dello stato civile, salvo specifica istanza del richiedente.
- ⊙ **La Carta d'Identità** è il tipico documento di identificazione, previsto dall'art. 3 del TULPS, R.D. 773/1931 e art. 288 del Reg. TULPS oltre che dall'art. 35 del dPR 445/00. L'articolo 10 del D.L. 13 maggio 2011 n. 70, convertito, con modificazioni, nella L. 12 luglio 2011, n. 106 recante *Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia*, ha innovato le disposizioni in materia di rilascio della C.I., modificando l'articolo 3 del TULPS (R.D. 773/1931). Viene soppresso il limite di età minimo per il rilascio della C.I., precedentemente fissato in quindici anni, ed è stabilita una validità temporale diversa di tale documento, a seconda dell'età. La C.I. è rilasciata ai cittadini fin dalla nascita⁽³³⁾. Ha validità di: tre anni per i minori di anni 3; cinque anni per coloro che hanno una età compresa tra i 3 anni (compiuti) e i 18 anni (non ancora compiuti); dieci anni per i maggiori di anni 18 e scade nel giorno del proprio compleanno. La C.I. riporta la firma

del titolare che abbia compiuto dodici anni, salvo i casi di impossibilità a sottoscrivere. Per i cittadini italiani equivale al passaporto ai fini dell'espatrio nell'Ue e in quelli con cui vigono particolare accordi internazionali. Per chi sia residente in altro comune ma abbia il domicilio in quello in cui presenta la richiesta, il rilascio o il rinnovo della C.I. può avvenire con documento precedente già scaduto, smarrito o rubato, e per gravi e comprovati motivi che gli impediscano di recarsi presso il proprio comune di residenza, allegando la relativa documentazione. La richiesta di rilascio della C.I. come cittadino residente in altro comune, comporta l'iscrizione nell'*Anagrafe dei temporaneamente residenti* di quello di rilascio, e può dare luogo a successivi controlli sulla abitudine della dimora e all'eventuale iscrizione d'ufficio nell'*Anagrafe della Popolazione Residente*. Il servizio viene erogato previa autorizzazione del comune di residenza. In caso di smarrimento o di furto della carta di identità precedente, al momento della richiesta occorre presentare la denuncia e, nel caso non si fosse in possesso di altro documento d'identità in corso di validità, al momento del rilascio della nuova C.I., occorre presentarsi con due testimoni maggiorenni muniti di documento di identità valido.

- ⊙ **La Carta di Identità Elettronica** (CIE) consente un innovativo rapporto con la P.A. qualora utilizzata quale strumento di autorizzazione all'accesso informatico, ma è anche un affidabile strumento di identificazione, contenendo i dati personali necessari e il codice fiscale (C.F.) dei cittadini. Con tale documento polivalente si viene abilitati ad accedere ai servizi online locali e nazionali attraverso un'autenticazione elettronica: firma digitale, servizi sanitari, prenotazioni, pagamenti. Nella banda ottica contiene l'immagine dell'impronta del dito indice della persona, come previsto dal TULPS. Per garantire la riservatezza e la sicurezza dei dati, oltre che per ridurre il rischio di falsità materiale, vengono utilizzati sistemi definiti di *strong authentication* e *template* (modello predefinito) criptati dell'immagine dell'impronta digitale. Si avvale di una procedura

messa punto dall'EBA (*European Banking Authority*) che utilizza un doppio fattore di autenticazione attraverso differenti elementi di categorizzazione dei codici riservati, che solo il soggetto conosce. Un set di codici attiene alla conoscenza personale: un *knowledge code*. Il secondo comprende un elemento di possesso: il *possession code*. Un ulteriore set di codici comprende ciò che la persona è: *inherence* (dati correlati). Questi tre set sono interdipendenti; anche se uno dovesse essere scoperto da un soggetto terzo, gli altri rimangono scorrelati e non sono deducibili. l'impronta biometrica di riferimento viene correlata attraverso la *registrazione dell'utente*, conosciuta anche come fase di *enrollment*. Viene così creato un *template* con l'acquisizione dell'immagine relativa all'individuo, elaborata con un algoritmo, memorizzato nel sistema e reso confrontabile nella *fase di autenticazione*. La CIE potrà essere richiesta solo dai cittadini italiani o stranieri residenti nel Comune ove si chiede il rilascio e in possesso del codice fiscale, che non siano in possesso di carta di identità anche cartacea (anche rilasciata da altro Comune) con un residuo di validità superiore a sei mesi, con l'unica eccezione delle C.I. valide per l'espatrio prorogate in caso l'interessato debba recarsi all'estero.

- ⊙ **La Carta d'identità di modello europeo** prevede requisiti minimi comuni, uniformando quantità e tipologia di informazioni contenute: validità minima di anni 5 e massima di 10, maggiore di 10 anni per gli ultrasettantenni e minore di 5 ai minori. Il modello (ID-1) ha il formato delle carte di credito, con una zona funzionale a lettura ottica (*conformità alle norme minime di sicurezza – Organizzazione per l'aviazione civile internazionale*), bandiera UE e codice dello Stato emittente, una foto e due impronte del titolare, conservate in formato digitale su un *microchip senza contatto*.
- ⊙ **Il passaporto ordinario** è valido per tutti i Paesi i cui governi siano riconosciuti da quello italiano, è rilasciato ai cittadini italiani ed ha durata decennale. Ogni cittadino è libero (art. 1, l. 21/11/1967, n. 1185), salvi gli obblighi di legge, di uscire dal

territorio dello Stato, valendosi del passaporto o documento equipollente⁽³⁴⁾, quando previsto. *Non viene considerato il permesso di soggiorno, in quanto non valido per l'espatrio.* In aderenza alla vigente normativa UE viene rilasciato ai cittadini, da tutte le Questure in Italia ed all'estero dalle rappresentanze diplomatiche e consolari, un passaporto elettronico costituito da un libretto di 48 pagine a modello unificato, con un microchip in copertina, contenente i dati anagrafici, la foto e le impronte digitali del titolare. Alla p. 2 si trova la firma digitalizzata, fatta eccezione per i minori di anni 12, gli analfabeti e coloro che presentino una impossibilità fisica accertata e documentata che ne impedisca l'apposizione. In questi casi al posto della firma compare la dicitura *esente* anche in lingua inglese e francese. Per i minori, oltre ai cambiamenti già intervenuti, è ora previsto che siano tutti dotati di un passaporto individuale; pertanto, non ricorre più l'iscrizione del figlio minore sul passaporto del genitore. I dati biometrici raccolti (immagine del volto e impronte degli indici delle due mani) vengono inseriti nel chip per la verifica dell'autenticità del documento e dell'identità del titolare; l'utilizzo di tali dati biometrici avviene *attraverso elementi comparativi direttamente disponibili* (in pratica confrontandoli con la persona ma non vengono raccolti, correlati e conservati in una banca dati centralizzata e questo rappresenta un grosso limite sotto il profilo di polizia). La *Banca Dati passaporti* (d.M. 31 marzo 2006) consente solo la verifica dell'esistenza di precedenti passaporti rilasciati alla medesima persona, ovvero dei dati del passaporto oggetto di furto o smarrimento nonché le verifiche in caso di malfunzionamento del *chip*. Il *chip* comunica con tecnologia RFID (*Radio Frequency Identification*), in modalità *wireless* i dati del microchip (*trasponder*) al ricevitore sino a circa 10 cm di distanza. Apposite custodie possono evitare la clonazione inibendo la RFID.

- ⊙ **I passaporti speciali**, diplomatici e di servizio, di cui al decreto del *Ministero degli affari esteri* del 5/04/2005, che integra il decreto 23/12/2004, n. 1679-bis, rispettano analoghe prescrizioni tecniche.

- ⊙ **La patente di guida**⁽³⁵⁾ è un'autorizzazione amministrativa necessaria per la conduzione su strade pubbliche di veicoli a motore, che viene rilasciata dopo che siano stati accertati i requisiti psicofisici, morali e attitudinali della persona. Per poter guidare in Paesi stranieri, a volte viene richiesta l'esibizione della *patente di guida nazionale* (rilasciata cioè dal Paese di residenza) congiuntamente ad una traduzione ufficiale denominata *permesso internazionale di guida*. La patente di guida tipo card è idonea all'identificazione⁽³⁶⁾ in quanto l'identità personale può essere dimostrata con ogni documento munito di fotografia rilasciato da un'Amministrazione dello Stato con le caratteristiche di cui al dPR 445/2000, ma non è equipollente alla C.I. La patente di guida (dal 30/06/24) è il primo esempio di documento di riconoscimento del progetto "*digital wallet*", nelle more sarà resa disponibile sull'App. Io (vds. sopra).
- ⊙ **La patente di guida dei Cittadini Ue e stranieri** *non* può peraltro considerarsi documento idoneo all'identificazione, pur restando titolo valido per la conduzione della categoria di veicoli per cui è stata rilasciata perché, salvo contraria previsione di legge, un'autorizzazione amministrativa non può considerarsi documento identificativo (di riconoscimento). Questo perché difetta il dato riferito alla "*cittadinanza*" che è indispensabile per l'identificazione. Un cittadino straniero o Ue potrebbe essere peraltro titolare di una patente di guida di uno Stato UE/SEE, senza esserne cittadino e senza che la sua effettiva cittadinanza sia rilevabile dal documento.
- ⊙ **L'Identità digitale o SPID** (d.P.C.M. 24/10/2014) attraverso il *Sistema Pubblico di Identità Digitale* permette l'accesso ai servizi online della *Pubblica Amministrazione* con un'unica coppia: *utente* – *password*. Deve essere intesa quale rappresentazione informatica della corrispondenza biunivoca tra un utente e i suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale secondo le modalità di cui al citato d.P.C.M. e dei regolamenti attuativi, corrispondenti a quelli previsti dalla normativa antiriciclaggio ad opera di una banca, di

Poste Italiane o ente equivalente. Può consentire un'identificazione indiretta del soggetto attraverso smartphone, ma *non ha tutte le caratteristiche del documento di riconoscimento*.

- ⊙ **Si verifica interrogando le banche dati** (quando possibile) sulla corrispondenza dei dati personali, ma anche sull'esistenza di provvedimenti pendenti, principalmente lo SDI (se procede la G.d.F. anche A.T.). L'accesso ai dati ed informazioni dello SDI e il loro uso (art. 9 l. n. 121/1981) sono consentiti agli ufficiali di p.g. appartenenti alle FFPP, agli ufficiali di pubblica sicurezza e ai funzionari dei servizi di sicurezza, nonché agli agenti di p.g. delle FFPP debitamente autorizzati (art. 11). L'accesso ai dati e alle informazioni è consentito all'A.G. ai fini degli accertamenti necessari per i procedimenti in corso e nei limiti stabiliti dal c.p.p. Risulta vietata ogni utilizzazione delle informazioni e dei dati per finalità diverse da quelle previste (art. 6, lett. a). Resta vietata la circolazione delle informazioni all'interno della P.A. fuori dei casi previsti. Gli accessi abusivi, pur se da parte di operatori (soggettivamente) abilitati, sono sanzionati ex art. 615-ter cp (*accesso abusivo ad un sistema telematico od informatico*).

INTERPOL – LE NOTIZIE A STAMPA NELL'IDENTIFICAZIONE DI PERSONE

- ⊙ **Interpol implementa il sistema delle notizie a stampa** o *Interpol notice* che vengono pubblicate e diffuse in tutti i Paesi membri, a richiesta, dopo il loro controllo contenutistico e formale, nonché l'implementazione della banca dati nazionale. Sono accessibili on-line da parte degli operatori di polizia e risultano suddivise in due macrocategorie:
 - **colour-coded notice**, ovvero alert inseriti nel canale *Interpol*, il cui contenuto informativo è associato ad un colore identificativo, per l'immediata classificazione operativa del dato;
 - **special notice**, non catalogabili tra le *colour-coded*, ma emesse nell'ambito di specifici strumenti di cooperazione approvati dall'ONU.

- ⊙ La relativa base giuridica è nello statuto O.I.P.C.-Interpol, e nel relativo Regolamento sul trattamento dei dati. Una notizia a stampa contiene: elementi identificativi del segnalato (i.e. foto, impronte digitali, stato civile, doc. identità, segni particolari, lingua, stati frequentati), elementi giuridici della fattispecie (qualificazione del reato, pena inflitta o cornice edittale del reato, a seconda della legislazione del Paese inseritore).
- ⊙ Vengono pubblicate su richiesta degli *Uffici Centrali Nazionali* e rese disponibili con la pubblicazione sul sito internet dell'*Interpol*. Non possono perseguire finalità di natura politica, militare, religiosa o razziale (art. 3 della Costituzione dell'O.I.P.C.).
- ⊙ Le notice vengono utilizzate dall'ONU, da *Tribunali Penali Internazionali* e dalla *Corte Penale Internazionale*, al fine di ricercare soggetti indagati per la commissione di crimini commessi nelle rispettive giurisdizioni: genocidio, crimini di guerra o crimini contro l'umanità. Vengono classificate in base al colore (colour-coded):
 - **rosso** quelle finalizzate a richiedere la localizzazione e l'arresto di una persona ricercata da un'Autorità giudiziaria o da un tribunale per fini estradizionali; come specificato dall'art. 83 del Reg., possono essere pubblicate solo qualora riguardino un reato grave o comune, essendo esclusi fatti inerenti violazioni civili e/o amministrative, salvo che queste ultime siano finalizzate a favorire la commissione di un illecito penale o siano connesse a fatti di criminalità organizzata; contengono gli estremi del provvedimento restrittivo e dell'A.G. emittente.
 - **giallo** quelle finalizzate ad individuare una persona scomparsa o ad indentificare un individuo incapace di identificare sé stesso; possono confluire nel canale Interpol solo previa denuncia alla competente autorità di polizia nazionale, non devono essere ostacolate dalla legge nazionale sulla privacy qualora riguardino una persona adulta;
 - **blu** quelle volte a localizzare, identificare o ottenere informazioni su una persona ritenuta d'interesse nell'ambito di un

procedimento penale qualora risulti indagata, imputata, testimone o vittima;

- **nero** quelle preposte ad ottenere informazioni su cadaveri non identificati;

- **verde** quelle volte a mettere in guardia in merito ad attività criminali di una persona nel caso questa sia considerata un possibile pericolo per la sicurezza pubblica; quando gli uffici nazionali (U.C.N.) ricevono *green notice*, le competenti Autorità di polizia nazionali devono attivarsi, in conformità al diritto interno, per intraprendere adeguate contromisure (art. 89 Reg.);

- **arancione** quelle finalizzate ad informare in merito ad una persona, un evento, un oggetto o un procedimento che rappresenti una minaccia o un pericolo imminente per l'incolumità fisica e/o giuridica di persone o cose;

- **viola** quelle inserite per fornire informazioni su *modus operandi*, procedure, oggetti, congegni o nascondigli utilizzati da malviventi, risultando divulgabili solo qualora la pertinente indagine sia conclusa, salvo si tratti di investigazioni afferenti reati gravi o siano di particolare interesse investigativo per le forze di polizia di altri Paesi;

- **le notizie speciali** *Interpol-Consiglio di Sicurezza UN* hanno lo scopo di informare gli operatori che su una persona fisica o giuridica gravano sanzioni delle *Nazioni Unite* (UN).

PRATICHE PER L'IDENTIFICAZIONE DI PERSONA FISICA

- ⊙ **Il fotosegnalamento**⁽³⁷⁾ viene effettuato presso l'autorità di P.S., che ha facoltà di ordinare ex art. 15 T.U.L.P.S.⁽³⁸⁾ che le persone pericolose o sospette e coloro che non sono in grado o si rifiutano di provare la loro identità siano sottoposte a rilievi segnaletici (art. 4, R.D. 18/06/1931, n. 773, TULPS) e ... *può disporre l'accompagnamento, per mezzo della forza pubblica, della persona invitata a comparire e non presentatasi nel termine prescritto.* Tali rilievi⁽³⁹⁾ per le persone pericolose o sospette e per coloro che non siano in grado o si rifiutino di provare la propria

identità (art. 4, TULPS), sono descrittivi, fotografici, dattiloscopici e antropometrici (art. 7, R.D. 6/05/1940, n. 635). Tali rilievi assumono però carattere obbligatorio (sempre) nell'ambito dell'attività di p.g. (art. 349 cpp) quando si procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini ... *quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. In tale caso, la polizia giudiziaria trasmette al pubblico ministero copia del cartellino fotodattiloscopico e comunica il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti sono svolte le indagini...* Alimenta il sistema AFIS (Automatic Fingerprint Identification System) per il Casellario Centrale della Polizia Scientifica del Ministero dell'Interno, settore sistemi biometrici dattiloscopici. Vengono acquisiti e registrati nel *data base* i cartellini fotosegnalatici e le impronte digitali di tutti i fotosegnalati⁽⁴⁰⁾, inclusi i detenuti, ed è esteso ai dati dei richiedenti di permesso di soggiorno⁽⁴¹⁾.

- ◎ **Un sistema per il riconoscimento vittime** (ADVIS) per la polizia scientifica raccoglie i dati delle persone scomparse, per finalità di ricerca ma anche di identificazione cadaverica in caso di incidenti/rinvenimenti che vedano coinvolte persone non note (La direttiva "*Indirizzi operativi per la gestione dei deceduti in seguito ad interventi emergenziali di protezione civile* (G.U. 3/10/22, n. 231)" definisce il concorso del Servizio Nazionale della Protezione Civile alle attività connesse alla raccolta, al trasporto, alla *identificazione* e alla sepoltura dei deceduti a seguito di calamità naturali o di interventi di natura antropica (art. 7, d.lvo 2/01/2018, n. 1), fatte salve le attribuzioni dell'A.G., della PG, e quelle delle unità *Disaster Victim Identification* (D.V.I.) delle FFPP.). I relativi parametri sono condivisi dalle polizie europee, consentendo ai medici legali la verifica d'identità con la

comparazione dei dati mediante un motore di ricerca. La *Banca dati nazionale del DNA*⁽⁴²⁾, raccoglie e conserva⁽⁴³⁾ i dati forniti dal *Laboratorio centrale*⁽⁴⁴⁾, agevolando l'identificazione delle persone indagate in ambito criminale (art. 5), oltre che dei cadaveri. Il *Codice Univoco Identificativo* (CUI) è alfanumerico, generato in automatico dal sistema AFIS e attribuito univocamente alla persona (art. 9 l. cit) o al consanguineo sottoposti a prelievo di un campione biologico (Reg. DPR n. 87/2016). Attraverso tale sistema viene resa possibile la comparazione dei profili del DNA di indagati, già implicati in procedimenti penali, con i profili rinvenuti o ottenuti dalle tracce biologiche presenti sulla scena di un crimine. Le FFPP custodiscono, per la consultazione e i raffronti, i dati relativi ai profili, mentre compete alla citata articolazione del *Ministero della Giustizia* (Dap) l'estrazione del profilo del DNA, oltre all'implementazione telematica della banca dati nazionale o BDN – DNA⁽⁴⁵⁾. La Legge (art. 14) punisce con la reclusione da uno a tre anni le violazioni dolose concernenti l'utilizzo improprio di tali dati, fino a sei mesi quelle colpose⁽⁴⁶⁾. La raccolta dei profili del DNA riguarda quindi:

– **le persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale** (art. 9, c. 1), con la precisazione che, in caso di arresto in flagranza di reato o di fermo di indiziato di delitto, il prelievo può essere eseguito solo dopo la convalida da parte del giudice; i soggetti detenuti o internati a seguito di sentenza irrevocabile, per un delitto non colposo; i soggetti nei confronti dei quali sia applicata una misura alternativa alla detenzione a seguito di sentenza irrevocabile, per un delitto non colposo; i soggetti ai quali sia applicata, in via provvisoria o definitiva, una misura di sicurezza detentiva;

– **la raccolta dei dati relativi ai reperti biologici acquisiti nel corso di procedimenti penali** (art. 10), ma è escluso ove si proceda nei seguenti casi (art. 9, c. 2): ... *a) reati di cui al libro II, titolo III, capo I, tranne quelli di cui agli articoli 368, 371-bis, 371-ter, 372, 374 aggravato ai sensi dell'articolo 375, 378 e 379, e capo II, tranne quello di cui all'articolo 390, del cp; b) reati di cui*

al libro II, titolo VII, capo I, tranne quelli di cui all'articolo 453, e capo II, del cp; c) reati di cui al libro II, titolo VIII, capo I, tranne quelli di cui all'art. 499, e capo II, tranne quello di cui all'art. 513-bis cp; d) reati di cui al libro II, titolo XI, capo I, del cp; e) reati fallimentari di cui al r.d. 16 marzo 1942, n. 267; f) reati previsti dal codice civile; g) reati in materia tributaria; h) reati previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58;

– la raccolta dei dati dei profili di persone scomparse, di loro consanguinei e di cadaveri o resti non identificati.

- ⊙ Il laboratorio centrale per la *banca dati del DNA* ha invece come compito (art. 8): la tipizzazione del profilo del DNA dei soggetti indicati dalla legge; la conservazione dei relativi campioni biologici da usare per tipizzare i profili di DNA. L'art. 224 bis cpp prevede i casi e i modi del prelievo, nell'ambito della perizia. Considerando che tale attività implica il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale, risulta utile considerare la possibilità di procedere a prelievi coattivi su persone diverse dall'indagato, disponendo la norma (art. 224-bis, c. 3 cpp) sia per *l'imputato/indagato* che per la (diversa) *persona interessata al prelievo*, esplicitamente intendendo che l'accertamento possa non riguardare solo chi sia sottoposto alle indagini, e prevedendolo, se necessario, *anche per altre persone, pur non indagate*. In tale ultima ipotesi la procedura di prelievo coattivo può giustificarsi solo con l'assoluta indispensabilità dell'adempimento. L'esistenza in capo al prossimo congiunto dell'indagato di una serie di diritti e facoltà per la tutela del vincolo familiare induce comunque ad escludere quello coatto nei confronti di questi (cd. *familial searching*). L'art. 392, c. 2 cpp (art. 28) in tema di incidente probatorio prevede l'uso di tale strumento di anticipazione nella raccolta della prova. Per quanto concerne l'attività d'iniziativa della p.g., gli artt. 133 e 354 cpp (artt. 26 e 27 L. n. 85/2009) contemplano e disciplinano il prelevamento, anche coattivo di capelli, peli, saliva etc, in mancanza quindi del consenso (art. 349, c. 2 bis cpp), nell'ambito dell'identificazione svolta dalla p.g., con

la necessaria autorizzazione del PM. Il prelievo viene effettuato dai campioni di mucosa orale ad opera di operatori della *Polizia Penitenziaria* specificamente addestrati, o delle FFPP, possibilmente sulla scena del crimine nel rispetto della dignità e della riservatezza delle persone. Il campione prelevato deve essere immediatamente inviato al *Laboratorio centrale* per la tipizzazione del relativo profilo e per la successiva trasmissione alla BDN – DNA. L'accesso alla BDN – DNA, per la consultazione, si configura di secondo livello, con la completa identificazione dell'operatore e la sua registrazione (in un file di log) per ogni attività svolta, sia sui profili che sui campioni. Come modalità procedurale per l'acquisizione del nome della persona cui appartiene il profilo, è previsto che la PG e la stessa AG debbano preventivamente richiedere il confronto e, solo in caso positivo, possono essere autorizzate ad acquisirne le generalità. Il consenso per il prelievo di campioni biologici su minori e su persone incapaci o interdetto è disciplinato dall'art. 72 bis delle norme di attuazione cpp (art. 29 L. cit).

- ⊙ Alcuni **reati c.d. dei colletti bianchi** (tributari *in primis*, ma anche contro la P.A.) sfuggono alla raccolta del DNA ed il riferimento è all'art. 9 della citata L. n. 85/2009.

DEALER – FORNITORE SERVIZI DI CONNETTIVITÀ

- ⊙ **Rileva l'identificazione personale fatta da privati** quando venga consegnata o messa a disposizione una SIM (*Subscriber's Identity Module*), che non deve essere considerata un servizio venduto al cliente, bensì alla stregua di un bene materiale (supporto), strumentale all'identificazione di chi usufruisce del servizio di telefonia o connettività. Prima dell'attivazione, quando viene consegnata o messa a disposizione, il *Dealer* deve acquisire i dati anagrafici attraverso una corretta identificazione (*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*) da ritenersi effettuata nell'ambito della c.d. *data retention*. L'A. G. può accedere per fini di giustizia agli elenchi – utenti che devono essere trasmessi al *CED del Ministero dell'interno. Le disposizioni antiterrorismo* (d.l.

27/07/2005 n. 144 conv. L. n. 155 del 31 luglio 2005), prevedono che anche le carte preattive non possano funzionare fino al caricamento dei dati anagrafici dell'acquirente. È tuttavia possibile (d.l. 18/10/2012 n. 179 conv. L. n. 221 del 17 dicembre 2012), per le SIM abilitate al solo traffico dati, identificare e registrare gli utenti anche in via indiretta, attraverso sistemi di riconoscimento via SMS e carte di pagamento nominative. Ciò presuppone un'identificazione vera e propria già effettuata per altri motivi (per le carte di pagamento nominative, vds. Antiriciclaggio). Resta irrisolto il problema di fondo, la sempre possibile mancata corrispondenza tra intestatario della SIM e suo effettivo utilizzatore.

L'IDENTIFICAZIONE DI POLIZIA ECONOMICA E FINANZIARIA

- ⊙ L'identificazione di persone fisiche, ma anche di soggetti diversi, assume determinante rilievo nelle indagini sui reati finanziari, ma anche per il riciclaggio, i reati fallimentari o economici in genere e per aggredire patrimoni illeciti. La legge antiriciclaggio (d.lgs. 231/2007, di seguito LA) compendia i diversi adempimenti cui fa riferimento la normativa di settore. Malgrado possa ritenersi univocamente identificato un soggetto per il quale si disponga di dati personali che consentano, come la Partita I.V.A. o il C.F., la certa riferibilità, la necessità di notificare atti o eseguire controlli rende sempre indispensabile completare la procedura di identificazione. L'identificazione di *Polizia Tributaria*, rectius di *Polizia Economica e Finanziaria*, presenta delle particolarità sia relativamente alle persone fisiche che ai soggetti diversi da queste. Un contribuente può essere identificato, dall'*Agenzia delle Entrate* e dalla G.d.F., attraverso la *Dichiarazione delle persone fisiche* (art. 38, d.P.R. n. 600/73), ovvero attraverso la Dichiarazione dei soggetti diversi dalle persone fisiche (art. 40, d.P.R. n. 600/73). Gli evasori totali sfuggono evidentemente a tale possibilità e vengono individuati e identificati attraverso controlli e ricerche (art. 37, c. 2, d.P.R. n. 600/73). I soggetti non residenti

nello Stato, esercenti attività d'impresa, arte o professione in altro Stato UE o in Paese terzo, rispetto al quale vi siano strumenti giuridici che prevedano la reciproca assistenza in materia di imposizione indiretta, che intendano porre in essere operazioni rilevanti ai fini IVA, assolvendone gli obblighi ed esercitandone i diritti, in particolare quello di detrazione sugli acquisti effettuati nel territorio italiano, evitando la procedura del rimborso, in alternativa alla nomina di un rappresentante fiscale, possono identificarsi direttamente (art. 35 ter, IVA). Tale identificazione rende possibile far confluire nella posizione IVA attribuita alla stabile organizzazione tutte le operazioni. Il domicilio fiscale viene determinato, per l'applicazione delle imposte sui redditi, secondo le regole di cui all'art. 58 del d.P.R. 600/73, sia per le persone fisiche che per i soggetti diversi dalle persone fisiche; costituisce un elemento importante per l'identificazione dei soggetti. Un aspetto strettamente connesso è costituito dalla residenza fiscale che esplica un effetto sostanziale in ordine alla tassazione in Italia dei redditi prodotti. Il criterio per l'attribuzione della residenza è rinvenibile nell'art. 2 del T.U.I.R. (dPR 22/12/1986, n. 917).

- ⊙ Rileva a tal proposito la volontà di fissare in un determinato luogo il centro delle proprie relazioni economiche e personali. L'iscrizione anagrafica tra la popolazione residente rappresenta un caso di presunzione assoluta di residenza fiscale nel territorio dello Stato. L'iscrizione all'AIRE non determina invece automaticamente la cessazione della residenza fiscale in Italia, ben potendo la stessa ricavarsi dall'applicazione delle altre regole stabilite dal citato art. 2 T.U.I.R. Tali si sostanziano nel domicilio e nella residenza in Italia secondo il Codice civile. Si considerano (anche se non lo sono) altresì fiscalmente residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle *Anagrafi della popolazione residente* ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, individuati con decreto del *Ministro delle Finanze*. Discende implicitamente dalla obbligatorietà del rilascio della ricevuta fiscale, la necessità di identificare il cessionario o committente (art. 2 c. 2, d.M. 2 lug. 1980) di un'operazione documentata.

Altrettanto è previsto per il destinatario dello scontrino fiscale (art. 2, l. 26/01/1983, n. 18) ancorché non sia più destinatario di sanzioni.

- ⊙ **Codice Fiscale⁽⁴⁷⁾ (C.F.) e P. IVA⁽⁴⁸⁾ (P.I.)**, intesi come declinazione italiana dell'acronimo **T.I.N.** (*Tax Identification Number*) utilizzato nelle convenzioni internazionali, consentono una precisa individuazione di soggetti, persone fisiche e no, nella rilevazione dati. I Paesi O.C.S.E. attribuiscono un T.I.N. ai propri contribuenti. Sono dati personali che assumono rilevanza solo con la procedura di attribuzione ma rappresentano una chiave per i programmi automatizzati di controllo incrociato. La conoscenza del TIN è necessaria, in particolare, nel trattamento delle informazioni ricevute in via automatica da uno Stato membro" (*Manuale O.C.S.E.*). L'obbligo di indicare il C.F. da parte di persone fisiche e giuridiche (art. 1, c. 222, l. 24/12/2007, n. 244) risulta esteso ai contratti di telefonia fissa, mobile e satellitare, con indubbia efficacia in termini di identificazione. Il TIN è quindi il principale elemento identificativo del contribuente e dei cittadini in genere nonché di persone fisiche e soggetti diversi non residenti nei rapporti con operatori finanziari nazionali. In materia antiriciclaggio C.F. e P.I. sono essenziali per identificare i vari soggetti.
- ⊙ **Il codice EORI** (*Economic Operator Registration and Identification*), alfanumerico univoco, serve per la registrazione e l'identificazione degli operatori economici e degli altri soggetti in ambito doganale (UE), in caso di: importazioni, esportazioni, circolazione merci in regime di transito, autorizzazioni per fruire di semplificazioni doganali o regimi doganali. L'attribuzione è automatica per tutti i soggetti nazionali (speditori, esportatori, importatori, obbligati principali) che abbiano effettuato operazioni doganali. Per i titolari di partita IVA, corrisponde alla stessa preceduta dalle lettere IT. Per i soggetti non titolari di partita IVA e diversi da persona fisica, viene attribuito un codice IT seguito dagli undici caratteri del codice

fiscale. Per gli altri soggetti persone fisiche dal codice IT e dal C.F. senza l'ultimo carattere.

- ⊙ **Il codice CUAA** (*Codice di Identificazione delle Aziende Agricole*) identifica gli imprenditori agricoli nei loro rapporti con la Pubblica Amministrazione e corrisponde al codice fiscale (art. 1, c. 2, d.P.R. 503/99).
- ⊙ **Lo status di Certified Taxable Person** (CTP), – proposta della Commissione EU-COM (2017) n. 566 – riferibile alla riforma del regime transitorio IVA (UE), identificherebbe soggetti passivi ritenuti fiscalmente affidabili per cui far sopravvivere la regola dell'esenzione, risultando equivalente a quello di **Authorised Economic Operator** (AEO) in ambito doganale. Avendo come obiettivo la tassazione delle operazioni transnazionali nello Stato di origine, ma con le aliquote del Paese di destino, il progetto prevede l'utilizzo del *One Stop Shop*, già operativo per i servizi digitali. I CTP resterebbero gli unici soggetti a beneficiare della regola dell'esenzione.

L'IDENTIFICAZIONE ANTIRICICLAGGIO – D.LGS. N. 231/2007

- ⊙ **Per adeguata verifica della clientela** (rafforzata art. 24, semplificata art. 23) può intendersi una particolare modalità d'identificazione, particolarmente approfondita, vigente e prevista con dichiarate finalità *antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo* di cui al d.lgs. n. 231/2007 (di seguito LA). Tale deve operarsi nei confronti di chi instauri un rapporto continuativo, ovvero una prestazione professionale a seguito di conferimento di incarico, o a fronte di un'operazione occasionale che comporti movimentazione di mezzi di pagamento (euro o valuta), pari o superiori a 15.000 euro, anche attraverso operazioni collegate che realizzino un'unica operazione frazionata. Viene in considerazione anche un singolo trasferimento di fondi superiore a 1000 euro, dovendo i dati accompagnare i trasferimenti in qualsiasi valuta, relativamente all'ordinante e al beneficiario nel caso uno dei prestatori di servizi di pagamento

coinvolti nel trasferimento sia stabilito nell'UE. *Sono esonerati dall'adeguata verifica i professionisti, principalmente gli avvocati*, prima che sia loro conferito l'incarico (attività forensi) di difesa e di rappresentanza in giudizio in senso lato, inclusa la consulenza volta ad intraprendere od evitare un giudizio, fermo restando gli obblighi di semplice identificazione (art. 18, n. 4 LA). Dando presupposta la presenza fisica del cliente o di un esecutore persona fisica (delegato in nome e per conto di questi), viene identificato anche in ordine all'esistenza e all'ampiezza del potere di rappresentanza (art. 18, c. 1 a LA), accertando il titolare effettivo dell'operazione o rapporto (art. 19 LA). I dati identificativi (art. 1 c. 2, LA) sono quelli contenuti nella C.I. (o documenti di riconoscimento equipollenti), inclusi residenza anagrafica e domicilio ove quest'ultimo non fosse coincidente, il TIN (C.F. o la P.I.) *la denominazione e la sede legale*. Determinare esistenza e ampiezza del potere di rappresentanza può non essere agevole, ma il cliente e l'esecutore dell'operazione sono tenuti a fornire le relative informazioni, altrimenti da ricercarsi attraverso fonti affidabili e indipendenti.

- ⊙ **La persona fisica** presente viene identificata attraverso C.I. (o doc. equipollente), in corso di validità (DPR n. 445/2000) da acquisire in copia (in formato cartaceo o elettronico, ex art. 19 c. 1 a LA) e C.F. Resta salva la possibilità di un'identificazione attraverso un'identità digitale di livello massimo di sicurezza di cui al CAD (*Codice dell'Amministrazione digitale* – D.lgs. n. 82 del 2005) o certificato di firma digitale compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione Europea (Reg. Ue n. 910/2014). I soggetti che esercitano il gioco on line devono effettuare l'identificazione della clientela e la relativa verifica (art. 53, c. 1, LA), in occasione dell'apertura o modifica di un conto di gioco (art. 24, l. n. 88/2009). Nelle case da gioco (casinò a controllo pubblico) è necessaria la *previa identificazione e verifica della clientela* sin dal suo ingresso (art. 53, c. 11, LA), per correlare ogni operazione di gioco ad un ben individuato cliente.

- ◎ **L'identificazione indiretta** di un cliente si rende possibile pur senza la sua presenza, quando sia già stato identificato dallo stesso operatore finanziario o professionista, purché le informazioni risultino aggiornate ed adeguate al previsto profilo di rischio, ovvero quando i suoi dati identificativi risultino da atti ritenuti idonei dalle Autorità di Vigilanza di settore (art. 19, c. 6 LA), o risultino da dichiarazione dell'autorità consolare italiana (d.lgs. 153/1997). L'identificazione può risultare da attestazione di altro intermediario bancario o finanziario, professionista o società di revisione di un Paese UE. In tale modalità si ricomprendono anche le operazioni effettuate con sistemi di cassa continua, presso gli sportelli automatici, per corrispondenza o mediante carte di pagamento; tali operazioni sono imputate al titolare del rapporto al quale ineriscono. L'identificazione a distanza è accettabile senza la presenza fisica delle controparti, ove il cliente sia in possesso, a seguito di avvenuta identificazione personale, di un'attestazione di un intermediario abilitato o di un ente creditizio o finanziario di Paese UE o aderente al GAFI; nell'ipotesi di Paesi extra-UE o non appartenenti al GAFI, l'identificazione è tuttavia valida se operata da una banca succursale in tali Paesi di banche di paesi UE o GAFI.
- ◎ **La titolarità effettiva per clienti diversi dalle persone fisiche** (art. 20 LA) viene determinata prendendo in considerazione le persone cui sia da attribuire la proprietà diretta o indiretta dell'ente. Per le società di capitali, tale criterio si ritiene soddisfatto con una percentuale di partecipazione al capitale sociale, ottenuta anche attraverso altro soggetto giuridico, superiore al 25%, quando vi sia il controllo sulla maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea, ovvero quando tale controllo sia sufficiente ad esercitarvi un'influenza dominante anche attraverso vincoli contrattuali. Per i trust e soggetti giuridici analoghi viene richiamata l'adozione di misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo. Per facilitare la decodifica di strutture complesse d'ingegneria finanziaria, utilizzate per schermare la provenienza di

capitali, viene prevista l'alimentazione, unicamente attraverso modalità telematiche, con i dati previsti e che erano fino ad ora ritenuti riservati, di un apposito "*Registro dei titolari effettivi delle persone giuridiche e trust espressi*". La sua consultazione è consentita, attraverso una sezione riservata del "*Registro delle imprese*", al MEF, alle autorità di vigilanza di settore, all'UIF, alla DIA, alla G.d.F. quando opera in materia di antiriciclaggio attraverso il N.S.P.V., alla DNAA, all'A.G., all'autorità fiscale, ma anche ai "soggetti obbligati", previo accreditamento, come pure e con modalità analoghe ai soggetti privati, anche portatori di interessi diffusi per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti (art. 20, c. 2, LA). L'accesso a tali informazioni può essere escluso qualora riguardi persone incapaci o minori, ovvero esponga il titolare effettivo a rischi per la propria incolumità. Possono così essere acquisite informazioni aventi valore di atti pubblici fidefacenti, circa la titolarità effettiva, non solo di società, gruppi di società ed enti diversi, ma, cosa più importante, circa trust produttivi di effetti fiscali, che giovano ad una migliore conoscenza complessiva della propria clientela da parte dei soggetti obbligati. Viene così resa possibile l'individuazione del c.d. *beneficial owner*, con le società e le altre entità giuridiche tenute ad acquisire *informazioni adeguate e aggiornate*, sulla propria titolarità effettiva, con obbligo di conservazione in registri centrali.

- ◎ **Tutti i cittadini UE e le persone giuridiche dovevano essere identificabili in relazione al possesso di conti bancari e di pagamento** (entro il 10/01/2020) nell'intero ambito UE, direttiva (UE) n. 2018/843 (art. 32 bis): *Gli Stati membri istituiscono meccanismi centralizzati automatici, quali registri centrali o sistemi elettronici centrali di reperimento dei dati, che consentano l'identificazione tempestiva di qualsiasi persona fisica o giuridica che detenga o controlli conti di pagamento, conti bancari identificati dall'IBAN, come definito dal regolamento (Ue) n. 260/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e cassette di sicurezza detenute da un ente creditizio nel*

loro territorio. Gli Stati membri notificano alla Commissione le caratteristiche di detti meccanismi nazionali. ...

- ⊙ **In merito ai detentori di beni immobili:** *Gli Stati membri (entro il 10/01/2020) forniscono alle FIU e alle autorità competenti l'accesso alle informazioni che consentono l'identificazione tempestiva di qualsiasi persona fisica o giuridica che detenga beni immobili, anche attraverso registri o sistemi elettronici di reperimento dei dati, se disponibili. - direttiva (Ue) n. 2018/843 (art. 32 ter).*
- ⊙ Non ha la qualifica di pubblico ufficiale l'incaricato che esegua gli adempimenti assegnati dall'obbligato (LA) e non può quindi avvalersi, per l'identificazione, di un documento scaduto di validità. Acquisisce e valuta informazioni del cliente, tenuto a fornirle, circa la propria persona e lo scopo dell'operazione. Può avvalersi di banche dati accessibili, tra cui il sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità (d.lgs. n. 64/2011).
- ⊙ Fattispecie incriminatrici sono previste per la clientela che fornisca dati e informazioni non veritiere (art. 55 *sanzioni penali*, LA), ovvero per coloro che, tenuti alla verifica, non svolgano dolosamente in maniera efficace il compito, falsificando dati e informazioni (art. 55, c. 1 LA), acquisendoli o conservandoli nella consapevolezza della loro falsità (art. 55, c. 2 LA). Risultano inoltre perseguibili i soggetti terzi che, obbligati dalla LA, forniscano dati falsi o informazioni non veritiere ai soggetti obbligati alla verifica (art. 55, c. 3 LA).
- ⊙ **Restano inapplicabili alcune fattispecie di reato per il rifiuto e per le false generalità** per l'assenza della qualifica di P.U. da parte di chi viene chiamato a svolgere le formalità dell'identificazione.

I DATI PERSONALI DELLE PERSONE FISICHE NELL'ATTIVITÀ DI POLIZIA

(General Data Protection Regulation, Reg. (Ue) 2016/679 – GDPR – d.lgs. n. 51 del 18/05/2018)

⊙ **La disciplina del trattamento dei dati personali⁽⁴⁹⁾ per finalità di polizia⁽⁵⁰⁾** e più in generale in materia di indagini, è rinvenibile principalmente nel *General Data Protection Regulation*, Reg. (Ue) 2016/679 – GDPR e nel d.lgs. n. 51 del 18/05/2018). Risulta però tuttora non esplicitamente abrogato il *Codice in materia di protezione dei dati personali* o *Codice della Privacy* (d.lgs 196/2003), che è tuttavia solo parzialmente compatibile col citato Reg. n. 679/2016 (GDPR). Prevalendo ovviamente quest'ultimo sulla legge nazionale, s'intende l'automatica abrogazione del codice, ove in contrasto, e quando regoli la stessa materia, per disapplicazione; il d.lgs. 196/2003 subisce in effetti una rilettura, da farsi anche considerando i collegati d.M. Interno 24/05/2017 e il dPR n. 15/2018, concernente: trattamenti effettuati per finalità di polizia, in modalità elettronica, e in forma cartacea. Il *Codice della privacy* all'art. 53, c. 1, intende effettuati per tale finalità i trattamenti: ... *direttamente correlati all'esercizio dei compiti di polizia di prevenzione dei reati, di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché di polizia giudiziaria, svolti, ai sensi del codice di procedura penale, per la prevenzione e repressione dei reati*. Analogamente trova fondamento nella nuova Legge (art. 5 d.lgs. cit.) che autorizza, nel trattamento dei dati personali, una base giuridica diversa dal consenso dell'interessato. La protezione dei dati delle persone fisiche, nell'ambito penale o comunque dell'investigazione (prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati, oltre che dell'esecuzione penale) viene delineata compiutamente, sotto il profilo della privacy, dal cit. d.lgs. n. 51 del 18/05/2018 (art. 1) attuativo del GDPR, quando disciplina le modalità del trattamento anche solo parzialmente automatizzato e di quello non automatizzato dei dati contenuti o destinati ad un archivio. Risulta, a tale riguardo, una sovrapposizione col testo del *Codice della Privacy* (art. 11), derivandone i requisiti di *esattezza, aggiornamento, pertinenza, completezza e non eccedenza* rispetto alle evocate finalità. Quindi i relativi programmi informatici devono risultare configurati soddisfacendo le necessità operative, ma

riducendo, ove possibile al minimo, l'utilizzo di dati personali, consentendone la cancellazione o l'anonimizzazione con modalità automatizzate allo scadere dei termini di conservazione e quando abbiano esaurito la propria finalità; gli accessi e le operazioni effettuati, solo da operatori abilitati, devono inoltre essere registrati in appositi *file di log*.

- ⊙ **Pratiche di IA** per raccolta e trattamento di dati biometrici. Il *Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio* (Ue) che disciplina l'Intelligenza Artificiale (IA Act - voto del 13/03/2024), limita le pratiche consistenti nell'impiego dell'IA in sistemi di identificazione biometrica (facciale e vocale) a distanza, in tempo reale, effettuato in spazi pubblicamente accessibili e per fini di *law enforcement*, consentendolo solo ove ricorrano alcune cospicue ma ben motivate eccezioni, che ne legittimino un uso, comunque limitato nel tempo e nello spazio, in materia di giustizia penale e prevenzione, sempre e comunque sotto il controllo dell'AG o di autorità terze di un paese Ue: *per la ricerca mirata di specifiche vittime potenziali di reato, ivi inclusi i minori scomparsi; per la prevenzione d'una minaccia specifica, sostanziale e imminente, alla vita o all'incolumità delle persone fisiche o di un attentato terroristico; per l'individuazione, la localizzazione, l'identificazione o il perseguimento dell'autore o del sospetto di una serie di reati specifici o per cui sia prevista una pena non bassa. L'autorizzazione deve essere rilasciata a fronte di una richiesta motivata, salvo che ricorra ... "una situazione di urgenza debitamente giustificata"...* che possa legittimare l'uso di un sistema IA di identificazione biometrica, nelle more del rilascio dell'autorizzazione (comunque necessaria), ma che può, in tale ipotesi eccezionale, giungere contemporanea o anche seguire. In merito alla condizione legittimante si fa rinvio ai reati della decisione quadro 2002/584/GAI del Cons. (ex art. 2, par. 2), relativa al "*mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra paesi dell'Unione*" (M.A.E.) e alle procedure di consegna tra paesi dell'Ue. Reati punibili, in questo caso, nello Stato membro interessato, con una pena o una misura di

sicurezza privative della libertà di durata massima di almeno tre anni.

- ⊙ La raccolta ed il trattamento dei dati personali (dPR n. 15/2018, art. 11), risultano vietati in senso assoluto se motivati unicamente dalla volontà di una schedatura circa: origine razziale o etnica delle persone, fede religiosa, opinione politica, orientamento sessuale, salute, convinzioni filosofiche o di altro genere o l'adesione ai principi di movimenti sindacali, nonché l'attività legittima svolta come appartenenti ad organizzazioni operanti negli stessi settori; potendo invece configurarsi la liceità di un tale trattamento, qualora si renda necessario per le esigenze di un'attività informativa, di sicurezza o di indagine di polizia giudiziaria o di tutela dell'ordine e della sicurezza, ad integrazione di altri *dati personali, per contrastare crimini come il terrorismo. La disciplina della comunicazione dei dati personali verso soggetti terzi* (dPR 15/2018) risulta diversificata a seconda del destinatario:
 - **tra le FFPP** (art. 16 L. n. 121/1981) per finalità istituzionali è ammessa, fermo restando gli obblighi di riservatezza propri dell'ambito investigativo;
- ⊙ Il Capo III della legge 85/2009 disciplina:
 - **nell'ambito dello scambio di informazioni previsto da trattati internazionali**, tra Stati aderenti, ad esempio quello di Prüm sul DNA (art. 20, L. n. 85 /2009), è ammessa nel rispetto delle modalità di volta in volta stabilite;
 - **verso le altre P.A.** o enti pubblici, è consentita solo nei casi previsti da disposizioni di legge o di regolamento o quando si renda necessaria per uno specifico compito istituzionale dell'organo di polizia e i dati da trasmettere siano necessari per i compiti pure istituzionali del ricevente (art. 13, c. 1, dPR n. 15/2018), nel rispetto del segreto investigativo e d'ufficio;
 - **verso i privati**, è consentita quando risulti necessaria per adempiere uno specifico compito istituzionale da parte dell'organo (ufficio o comando) per le finalità di polizia.

- ◎ **Ben diversa da quella di comunicazione si configura la stessa nozione di diffusione** (a mezzo WEB, TV, media etc.) di tali dati (art. 14, dPR 15/2018), per la indeterminatezza dei destinatari, venendo contemplata e consentita per soddisfare finalità di polizia (art. 3), ma comunque nel rispetto del segreto di indagine e fatti salvi i limiti specifici derivanti da leggi o di regolamenti; particolari risultano le condizioni richieste per la diffusione di immagini personali, ammessa solo col consenso dell'interessato o se necessaria per salvaguardare la vita o l'incolumità fisica, al limite per stringenti necessità di giustizia o polizia. Ciò rileva per la comunicazione istituzionale delle FFPP che non può prescindere dal principio della presunzione di innocenza⁽⁵¹⁾, il cui rispetto non può avere natura meramente formale e di stile, anche quando la colpevolezza appaia *ictu oculi* scontata; non è raro, peraltro, che un Giudice (Gip, Tribunale del Riesame, etc) demolisca un castello accusatorio, costruito con le indagini, o comunque giunga a conclusioni differenti da quelle dell'accusa. La presunzione di innocenza trae fondamento non solo dalla Costituzione, ma anche da trattati e da una cospicua elaborazione, anche giurisprudenziale, culminata nella direttiva (Ue) n. 343/2016 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che giunge a considerare anche i suoi riflessi sull'indipendenza del giudizio del giudice⁽⁵²⁾ e non solo gli aspetti essenziali, legati al rispetto per la persona. Nel rinviare al testo normativo del d.lvo n. 188, del 08/11/2021, di adeguamento del diritto interno, per gli aspetti precettivi e sanzionatori⁽⁵³⁾, non può non evidenziarsi la necessità di un adeguamento del lessico e delle immagini, utilizzati per la comunicazione istituzionale delle FFPP circa le indagini in corso, che deve ora essere debitamente motivata e autorizzata dal procuratore della Repubblica, fermo restando che le comunicazioni informali agli organi di informazione non sono contemplate, e quindi devono ritenersi precluse⁽⁵⁴⁾. Risulta a tale riguardo sintetica, ma efficace per illustrare la novella, la citata direttiva⁽⁵⁵⁾ (UE), che supera in chiarezza l'inevitabile casistica della normazione domestica.

- ◎ Deve inoltre ritenersi che la divulgazione di informazioni sui procedimenti penali, che è cosa diversa dal dare notizia di fatti, ad es. il rinvenimento di un cadavere, debba inoltre quantomeno rispettare le stesse tre elementari regole, che la giurisprudenza di legittimità⁽⁵⁶⁾ esige dal giornalismo, tenendo ben presente che ... la parola nel momento della comunicazione può diventare da sola strumento idoneo a infrangere la norma:
 - 1) **veridicità della notizia** o continenza sostanziale, pur non potendosi neppure ipotizzare la verità assoluta, ma comunque una verità soggettiva, che escluda tuttavia fatti immaginari;
 - 2) **continenza formale della notizia**⁽⁵⁷⁾, ovvero l'esposizione dell'informazione secondo criteri di correttezza formale, che escludano inoltre le informazioni particolari, circa la vita privata, del soggetto o di terzi, slegate dal fatto oggetto del procedimento;
 - 3) **pertinenza della notizia**, intesa come sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza del fatto narrato.
- ◎ Queste caratteristiche devono contemporaneamente riscontrarsi nella comunicazione, qualificando legittimo l'esercizio del diritto di cronaca⁽⁵⁸⁾, che può giustificare la temporanea compressione della privacy di una persona, ovvero ... il diritto a tenere segreti aspetti, comportamenti o atti relativi alla sfera intima della persona, impedendo che tali informazioni vengano divulgate senza l'autorizzazione del soggetto interessato⁽⁵⁹⁾. La divulgazione, da parte di un'istituzione, dei dati personali di taluno deve però rispettare almeno ad una delle seguenti ulteriori condizioni:
 - a) *la notorietà pubblica della persona*;
 - b) *lo svolgimento di indagini della pubblica Autorità*, nel rispetto delle garanzie e delle previste formalità;
 - c) *una manifestazione di consenso da parte dell'interessato*.
- ◎ Nessuno dei sopra citati elementi legittimanti giustifica, tuttavia, il caso di persone ritratte ammanettate⁽⁶⁰⁾, in stato di arresto, di fermo o in esecuzione di provvedimento cautelare⁽⁶¹⁾. Prescindendo dalle violazioni, penali o disciplinari⁽⁶²⁾, configurabili

in capo ai responsabili, il *Garante per la protezione dei dati personali*, ha disposto⁽⁶³⁾ la misura del divieto di ulteriore trattamento delle immagini, quando ... *prive di misure adeguate al fine di escludere la visibilità di dettagli non essenziali lesivi della dignità dei soggetti ritratti, quali lo stato di costrizione in cui si trovavano i medesimi, disponendo la conservazione delle immagini ai soli fini di un eventuale utilizzo in sede giudiziaria*. Il Garante ha, nell'occasione, segnalato come, nella stessa attività giornalistica⁽⁶⁴⁾, il trattamento dei dati, non possa eccedere il limite dell'essenzialità dell'informazione, riguardo a fatti di interesse pubblico, e che non possano essere diffuse notizie e immagini lesive della dignità della persona⁽⁶⁵⁾; tale limite pertiene a maggior ragione la comunicazione delle FFPP.

- ⊙ **Un'analoga rigorosa disciplina non risulta automaticamente applicabile** ai trattamenti effettuati per finalità di sicurezza nazionale e salvaguardia dei principi democratici dell'UE: interesse economico o finanziario dell'UE o di un membro (moneta, bilancio, sanità pubblica e sicurezza sociale, indipendenza della magistratura), da parte di istituzioni, organi, uffici e agenzie UE (titolo V, capo 2, TUE).
- ⊙ **Viene escluso ogni riferimento al tema correlato della *Cyber security***, il cui ambito (non solo tecnico) prevede la non accessibilità dei dati da parte dei non autorizzati, prescindendo dalla loro riferibilità ad una persona fisica, piuttosto che ad un'azienda o ad una pubblica amministrazione, sovrapponendosi invece alla *Data Protection* con riferimento alla correttezza nella gestione del dato, alla sua non eccedenza ai fini di un trattamento, alla conservazione e alla riservatezza. Non esiste, nella gestione della privacy, una formale distinzione soggettiva tra obbligati che siano pubblici o privati, ma nel cit. d.lgs. n. 51 del 18/05/2018, per il settore che ci occupa, si prevede una riserva nel trattamento dei dati giudiziari (art. 10, GDPR) che può avvenire sotto il controllo di un'Autorità pubblica, mentre negli altri casi deve essere consentito dalla Legge. Il Garante per la protezione dei dati personali ha sanzionato una società per

l'utilizzo di sistemi biometrici di rilevazione delle presenze di dipendenti (Ordinanza ingiunzione 10/11/2022, n. 369), per l'indebito trattamento dei dati biometrici. Altrimenti determinante per la liceità di qualsiasi trattamento dei dati risulta la specifica finalità (base giuridica) per cui avviene, a prescindere dalle qualifiche di chi lo effettui (art. 6, lett. e, GDPR). Le informazioni si considerano tali in quanto riconducibili, attraverso un'identificazione diretta a persone fisiche, o quando risultino comunque idonee per quella indiretta attraverso elaborazioni o ricerche, con riferimento alle *Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione* (I.C.T. Information and Communications Technology) rilevando peraltro nella categoria dei dati personali anche quelle riferibili alle comunicazioni elettroniche e alla geolocalizzazione. Sono ritenute idonee ad identificare direttamente l'interessato le informazioni definite con l'acronimo PII (*Personally identifiable information*), tali definite dal NIST (Istituto nazionale degli standard e della tecnologia): nome e cognome, indirizzo di casa, e-mail, numero identificativo nazionale (TIN, in Italia C.F. e P.I.), numero di passaporto, indirizzo IP (se collegato ad altri dati), numero di targa di un veicolo, numero di patente, volto, impronte digitali o calligrafia, numeri di carta di credito, identità digitale, data di nascita, luogo di nascita, numero di telefono, *account name* o *nickname* e dati genetici. Possono risultare descrittivi di una persona al punto di consentirne l'identificazione, anche ricorrendo a dati ulteriori, quelli genetici o biometrici, che includono le fotografie caricate on-line, venendo impiegati correntemente per identificare i passeggeri in taluni aeroporti, o per consentire la fruizione di particolari servizi bancari e da ultimo per l'accesso a profili social. Il GDPR disciplina con maggior rigore il trattamento dei dati particolari, precedentemente definiti sensibili (condizioni di liceità: artt. 6 e 9 c. 2). Tali (art. 9, 51 e 56 Reg.) devono essere intesi: origine razziale o etnica, opinioni politiche, convinzioni religiose o filosofiche; appartenenza sindacale, genetici, biometrici a scopo identificativo, salute, vita e orientamento sessuale. Il Garante ha fornito (materia sanitaria) indicazioni, per un'interpretazione

uniforme, utili anche per l'argomento dell'identificazione che ci occupa. ... *"I medici potranno trattare i dati dei pazienti, per finalità di cura, senza dover richiedere il loro consenso, ma dovranno comunque fornire loro informazioni complete sull'uso dei dati. ... omissis ... Tutti gli operatori del settore dovranno tenere un registro dei trattamenti dei dati. ... il professionista sanitario, soggetto al segreto professionale, non deve più richiedere il consenso per i trattamenti di dati necessari alla prestazione sanitaria."* È invece richiesto il consenso, o una differente base giuridica, quando tali trattamenti non sono strettamente necessari per le finalità di cura, anche quando sono effettuati da professionisti della sanità. ... omissis ... è obbligatorio per tutti gli operatori sanitari tenere un registro nel quale sono elencate le attività di trattamento effettuate sui dati dei pazienti (in cui riportare le richieste dell'Autorità ndr.). Tale documento rappresenta, in ogni caso, un elemento essenziale per il "governo dei trattamenti" e per l'efficace individuazione di quelli a maggior rischio, anche per dimostrare il rispetto del principio di responsabilizzazione (accountability) previsto da GDPR. Il trattamento finalizzato alle indagini (*rectius* relativi a reati e misure di sicurezza art. 6, par. 1, Reg.), sotto il controllo dell'Autorità pubblica, è ovviamente consentito (art. 10 Reg.), fuori da tale controllo quando autorizzato dalla legge e prevedendo garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati" (art. 2-octies, c. 1, d.lgs. 101/2018). La regola che vieta il trattamento di tali famiglie di dati ha quindi un valore di mera enunciazione, prevedendosi le deroghe che la Legge stessa indica e che l'intelligenza presuppone, ad es.: ipotesi che i dati siano già manifestamente pubblici (o resi tali ad opera degli stessi soggetti), consenso esplicito, esistenza di una base giuridica (Legge o altra) che lo preveda per le già citate finalità pubbliche di sicurezza e giustizia (o sanità pubblica, ...). Il trattamento che avvenga su base consensuale presuppone un termine nella conservazione dei dati, per cui si rende necessario renderlo noto, mentre alla scadenza vanno anonimizzati o cancellati, salvo che non possa ritenersi successivamente applicabile una base

giuridica diversa, come nell'adempimento di obblighi antiriciclaggio e fiscali o perché divengano necessari per tutelare legittimi interessi del titolare del trattamento; un caso di specie potendo ravvisarsi nella documentazione relativa ad un rapporto di conto corrente bancario, di durata indeterminata, da conservarsi per dieci anni oltre la data di estinzione. Durante la delicata fase iniziale della loro acquisizione dall'interessato, da parte degli obbligati, rileva pertanto la necessità di fornire informazioni che garantiscano un consenso informato (art. 4 GDPR), relativamente alla manifestazione di volontà della persona fisica che sia capace di agire, almeno sedicenne (cc art. 1), altrimenti dell'esercente la potestà dei genitori. Tale deve essere: libera (art. 7 GDPR), la figura del datore di lavoro ad es. risultando in qualche misura ostativa rispetto all'ipotesi di un consenso spontaneamente reso dal dipendente, ove sia ravvisabile un pregiudizio, a causa della supremazia sullo stesso che rende necessario opinare per un trattamento dei dati che presupponga una diversa base giuridica; specifica (art. 32 GDPR), c.d. granularità del consenso, richiesto specificamente per ogni trattamento nell'ipotesi di plurime finalità; informata (art. 4 GDPR), garantendosi una sintetica conoscenza dei diritti, consapevolezza dei dati utilizzati, insieme a modalità e finalità del trattamento, conseguenze del consenso; verificabile pur non necessariamente da documentarsi per iscritto, salvo la necessità di dimostrarlo con riferimento ad uno specifico trattamento che va distintamente indicato, sempre dovendo risultare il titolare in grado di riferire a quale informativa l'interessato abbia prestato il proprio consenso; revocabile con la stessa facilità, senza obbligo di motivazione, mentre, dovendo interrompersi il trattamento, ciò non implica l'illiceità di quello già posto in essere, ma solo la doverosità di cessarlo, se non vi sia la possibilità/necessità di proseguirlo su una differente base giuridica; inequivocabile, caratteristica che può far sorgere qualche dubbio, *unambiguous* recitando infatti il testo originale, ed il termine non è esattamente sinonimo di esplicito. Anche una manifestazione implicita di volontà può infatti reputarsi idonea a soddisfare tale requisito, ma

non può essere comunque tacita, perché l'inerzia del soggetto non può essere interpretata come consenso. Quest'ipotesi si verificherebbe ad esempio utilizzando form precompilate o anche l'abusata prassi delle caselle già spuntate. Ben diverso è il caso della richiesta di spuntarle, essendo già predisposte, in modo tale che evidenzino la volontà del soggetto cui pertengono i dati. Lo stesso con riguardo alla richiesta di inserimento di indirizzo e-mail in apposito campo della cui ben individuata finalità si dia contezza. Casi speciali (art. 9 GDPR) vengono configurati dal trattamento dei dati particolari o comunque confluenti in processi decisionali automatizzati, equiparabili sotto il profilo del consenso che deve essere esplicito. Tra questi ultimi rientra a pieno titolo la profilazione. Per l'attività dei media non vengono prescritte forme particolari, a prescindere dal tipo di dato oggetto di trattamento. Profilazione (lett. e) s'intende qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali utilizzati per valutare determinati aspetti personali, in particolare per analizzare o prevedere il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti. Ben diversamente deve intendersi la c.d. **profilazione criminale**, o definizione del profilo criminale (*criminal profiling*, o *criminal investigative analysis*), che si risolve in uno strumento investigativo finalizzato ad individuare una persona/soggetto criminale totalmente o parzialmente sconosciuta e che per sua natura si presta e può essere finalizzata talvolta alla diffusione di dati parziali, non ancora attribuibili ad un determinato individuo, per fini investigativi di ricerca, generalmente repressivi. Archivio (lett. f): s'intende un qualsiasi insieme strutturato di tali dati. Autorità competente (lett. g, 1): è qualsiasi autorità pubblica nazionale, di Stato UE o terzo, competente in materia di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, inclusa la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica (lett. g, 2) oltre a qualsiasi altro organismo o entità incaricato dagli ordinamenti interni di esercitare l'autorità pubblica e pubblici poteri agli stessi fini. Violazione dei dati personali (lett. m): viene intesa quella

concernente la sicurezza che comporti accidentalmente o in modo illecito la loro distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso a quelli trasmessi, conservati o comunque trattati. Dati genetici (lett. n): sono quelli relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica, che forniscano informazioni univoche sulla sua fisiologia o salute e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico. Dati biometrici (lett. o): sono quelli ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali che consentano o confermino l'identificazione univoca (es. immagine facciale o dati dattiloscopici). Dati relativi alla salute (lett. p): sia fisica che mentale, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria che la rivelino. File di log (lett. q): è inteso il registro degli accessi e delle operazioni. I principi da seguire prevedono (art. 3): trattamento lecito e corretto; raccolta per finalità determinate, espresse e legittime e con modalità compatibili con tali finalità; adeguatezza, pertinenza e non eccedenza rispetto alle finalità; esattezza e, se necessario, loro aggiornamento (adottando tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti); conservazione con modalità che consentano l'identificazione degli interessati per il tempo necessario al conseguimento delle finalità proprie; esame periodico per verificarne la persistente necessità di conservazione, considerandone la cancellazione o anonimizzazione decorso il termine; un'adeguata sicurezza e protezione da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali, attraverso misure tecniche e organizzative adeguate. Di particolare interesse risulta la distinzione in categorie degli interessati oltre che dei dati (art. 4) considerando che esplica effetti sulla relativa conservazione e verifica della qualità. I soggetti vengono distinti in base alle diverse categorie d'appartenenza (secondo legge): persone sottoposte a indagine; imputati; persone sottoposte a indagine o imputate in procedimento connesso o collegato; persone condannate con sentenza definitiva; persone offese dal reato; parti civili; persone

informate sui fatti; testimoni. Quanto ai dati si distingue tra quelli fondati su fatti e quelli fondati su valutazioni. Il trattamento automatizzato dei dati reso talvolta indispensabile dalla mole delle informazioni esistenti, acquisibili o da processare (es. nella profilazione antiriciclaggio, esige l'intervento umano nel momento decisionale, laddove conseguenze sfavorevoli possano discenderne (art. 23 GDPR). A fattor comune viene previsto che le autorità competenti adottino misure adeguate a garantire che i dati personali inesatti, incompleti o non aggiornati non siano trasmessi (comunicati) o resi disponibili (es. in banche dati), altresì verificandone la qualità prima che giungano ad altre autorità (nazionali o estere), corredando la comunicazione di informazioni tali da consentire anche a queste ultime di valutarne il grado di esattezza, completezza, aggiornamento e affidabilità. Quando risulti che i dati siano stati trasmessi illecitamente o siano inesatti, il destinatario ne deve essere tempestivamente informato, rettificandoli o cancellandoli. Il **diritto all'oblio** (art. 17 GDPR) prevede deroghe quando il trattamento abbia un fondamento giuridico diverso dal consenso che invece, come detto, presuppone un'informativa che indichi tra l'altro la durata della conservazione dei dati. Deroghe ricorrono nell'antiriciclaggio e nella tenuta delle banche dati delle FFPP. In generale si prevede che l'interessato che ne abbia il diritto possa ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardino e che detto titolare abbia l'obbligo di cancellarli senza ingiustificato ritardo. In ogni caso l'interessato può opporsi al trattamento ove non sussista alcun motivo legittimo prevalente per procedervi o se i dati personali siano stati trattati illecitamente. La valenza transnazionale dell'antiriciclaggio e del contrasto al finanziamento del terrorismo, per l'U.E. desumibile dalla IV e V Direttiva, deve ritenersi valore preminente e prevalente, garantendo un'interpretazione, che non rechi *vulnus* al quadro delineatosi a seguito di una ultraventennale evoluzione. I richiamati diritti della persona interessata, in ogni caso, non possono assurgere a valore preminente rispetto alla comunicazione di dati personale all'A.G. per il procedimento e il

processo penale o per l'esecuzione della pena; lo stesso può dirsi per la comunicazione di dati all'autorità amministrativa per le esigenze del procedimento di applicazione di misure di sicurezza o di prevenzione o sanzionatorio.

- ⊙ **Phishing e trattamento illecito di dati personali** si ha da parte di chi, soprattutto utilizzando le possibilità offerte dalla rete ed in genere attraverso l'invio di una e-mail che simula il contatto con una banca o nell'ambito del commercio elettronico (B2C), invita a comunicare dati personali, numero di carta di credito, codici per l'*home banking*, con motivazioni plausibili e suggestive, malgrado l'utenza venga sempre ammonita a tale riguardo da tutti gli istituti di credito. Può configurarsi, in questo caso, la fattispecie di trattamento illecito di dati personali, sotto il profilo di un'**acquisizione fraudolenta di dati personali** (art. 167 ter) quando ciò avvenga su larga scala, sanzionando quindi chi acquisisca con tali modalità un archivio automatizzato (o una parte sostanziale), contenente dati personali oggetto di trattamento su larga scala al fine di trarne profitto o di arrecare danno ad altri. Il GDPR (art. 84) rinvia l'aspetto sanzionatorio ai singoli Stati membri, imponendo al legislatore nazionale l'introduzione d'una previsione del danno come elemento caratterizzante tale reato, oltre allo scopo di profitto. Rileva quindi, per la configurazione della fattispecie, il profitto dell'autore ma anche il danno patito dalla vittima, inclusi quello d'immagine e di reputazione, che implica (quest'ultimo) il c.d. *revenge porn*. Viene inoltre previsto il coordinamento tra il PM e l'Autorità di controllo, senza ritardo. Per completezza, le fattispecie di reato in materia contemplano: trattamento illecito di dati (art. 167); comunicazione e diffusione illecita di dati personali (art. 167 bis); acquisizione fraudolenta di dati personali (art. 167 ter); interruzione dell'esecuzione dei compiti o dell'esercizio dei poteri del Garante (art. 168); inosservanza di provvedimenti del Garante (art. 170); violazioni in materia di controlli a distanza dei lavoratori. L'art. 168 citato punisce chiunque, in un procedimento o nel corso di accertamenti dinanzi all'Autorità di Controllo,

dichiari o attesti falsamente notizie o circostanze o produca atti o documenti falsi.

- ⊙ Inoltre, sanziona penalmente (c. 2) chi cagioni intenzionalmente un'interruzione o turbi la regolarità di un procedimento dinanzi al Garante o degli accertamenti da questi svolti.
- ⊙ **L'ipotesi di truffa** (art. 640 cp, c. 1), può essere valutata per ... chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno ...
- ⊙ **La truffa aggravata** (art. 640 cp, c. 2) ricorre quando il fatto risulti commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo o l'erroneo convincimento di dover eseguire l'ordine di un'autorità.



GIURISPRUDENZA

■ **USO DELLA FORZA** – *L'uso della forza limitato a quanto strettamente necessario è legittimato dalla necessità di adempimento del servizio di polizia e dall'illecito comportamento del trasgressore, nel caso in cui per la sua identificazione occorra procedere all'accompagnamento in ufficio (Cass. civ. Sez. III, 3.9.2007, n. 18531). Una volta identificato, procedere alla notifica del verbale di elezione di domicilio e nomina del difensore di fiducia (in mancanza del quale ne sarà assegnato uno d'ufficio), ed alla comunicazione prevista dall'art. 347 c.p.p. per deferirlo all'A.G. competente. Nel caso il soggetto rifiuti di declinare le proprie generalità e successivamente, dietro insistenze, non esclusa la prospettiva di un accompagnamento coattivo, ottemperati tardivamente, è necessario procedere comunque alla redazione del verbale di elezione di domicilio e nomina del difensore di fiducia (in difetto d'ufficio). È irrilevante che le notizie circa l'identità del soggetto siano facilmente accessibili dall'agente operante.*

■ **LIMITE** – **La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo** (CEDU, in vigore dal 1953), riflettendo il contenuto della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 a

Parigi), prevede quattro sostanziali garanzie: diritto alla vita (art. 2), proibizione della tortura (art. 3), proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 4), diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5). Era da poco finita la Seconda Guerra Mondiale e i due principali strumenti tutelari di diritto internazionale non erano stati pensati per le persone private della libertà personale a seguito di crimini (detenuti) o in fase d'indagine per gravi comportamenti costituenti reato, avendo semmai d'occhio le recenti aberrazioni dei campi di sterminio e di lavoro, oltre che le molte situazioni di compromissione dei diritti umani operate dai regimi di vario colore, alcuni usciti sconfitti dal conflitto, altri vittoriosi e ancora ben vitali. Cionondimeno sin da subito buona parte dei ricorsi presentati alla Commissione Europea dei Diritti Umani concerneva persone in condizioni di detenzione a vario titolo. Altri e più specifici strumenti si sono nel frattempo aggiunti per la protezione di coloro che vengono privati, a vario titolo, della libertà personale: la Convenzione Contro la Tortura ed Altre Pene o Trattamenti Crudeli, Disumani o Degradanti (1984), la Convenzione Europea per la Prevenzione della Tortura e delle Pene o Trattamenti Inumani o Degradanti (1987) e le Regole Penitenziarie Europee (2006). Il ricorso individuale previsto dalla Convenzione viene consentito anche a fronte di decisioni sfavorevoli da parte del Giudice nazionale e qui si vogliono evidenziare regole comportamentali che tengano conto delle pronunce della Corte di Strasburgo (CEDU). Una violazione procedurale e sostanziale dell'art. 3 CEDU (nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti) è stata ritenuta sussistere a carico del nostro Paese affermando (ovviamente) il divieto di comportamenti lesivi della dignità umana da parte dell'autorità di polizia e sancendo soprattutto l'obbligo di indagini approfondite sulle presunte violazioni da parte della stessa, in particolare durante la detenzione o comunque nelle fasi procedurali che vedano la privazione della libertà personale. I fatti giudicati avevano peraltro formato oggetto di esaustiva verbalizzazione e gli operanti avrebbero fatto uso della forza solo a fronte di un comportamento violento dello stesso ricorrente, in particolare questi avrebbe gettato fuori da una finestra una loro

dotazione poi aggredendoli. Il punto debole della procedura nazionale andrebbe ricercato, secondo la CEDU nel caso di specie, nella laconicità del decreto di archiviazione del procedimento conseguente alla denuncia presentata nei confronti degli agenti da parte della sedicente vittima. Tale provvedimento non avrebbe tenuto conto della necessità di una più ampia motivazione dell'atto decisorio e dell'insufficienza delle presupposte attività d'indagine (del P.M. e della P.G. delegata) che nello specifico non avrebbero eseguito neppure un interrogatorio dei diversi soggetti coinvolti, pur risultando concordi le loro dichiarazioni circa il fatto che le lesioni refertate alla vittima fossero conseguenza della coazione fisica attuata dalla P.G. presso il proprio comando.

■ *La pronuncia favorevole al ricorrente è avvenuta nel solco di un consolidato orientamento circa la presunta violazione della Convenzione (art. 3 cit.) da parte della forza pubblica, quando i fatti accadano in condizioni di menomata libertà della vittima, e al necessario onere probatorio (sentenza Bouyid – Belgio – ricorso 23380/2009) da soddisfare per liberare lo Stato degli inquirenti/inquisiti da responsabilità. Qualora i fatti di violenza avvengano durante la detenzione, a qualsiasi titolo operata, devono ritenersi di esclusiva conoscenza (o conoscibilità?) della P.G. registrandosi quindi, a tale riguardo, la necessità di una vera e propria inversione dell'onere della prova. Quanto precede pur se le accuse di maltrattamenti subiti ad opera dei poliziotti (in veste stavolta di imputati) necessitino di elementi probatori forti nei loro confronti, tali da giustificarne una condanna al di là di ogni ragionevole dubbio.*

■ *In ogni caso se una denuncia di fatti della specie viene presentata alle autorità requirenti nazionali, queste devono svolgere con zelo le necessarie indagini sugli accadimenti avvenuti durante la custodia, durante il quale l'Autorità è tenuta, a garantire l'incolumità delle persone che vi soggiacciono.*

■ **LA CEDU HA RITENUTO CHE ANCHE SOLO UNO SCHIAFFO, SENZA CONSEGUENZE FISICHE,** *inferto al volto da parte della polizia nei confronti di un individuo che si trovi completamente soggetto al suo controllo, costituisca un grave attacco alla dignità*

umana, integrando un **trattamento degradante**, poiché il viso rappresenta la parte del corpo che esprime l'individualità della persona, che manifesta la sua identità sociale e che costituisce il centro dei suoi sensi (vista, parola e udito) utilizzati anche per la comunicazione col prossimo (28 settembre 2015). Il ricorso all'uso della forza che non trovi giustificazione dalla stessa condotta dell'individuo, ne svilisce la dignità e rappresenta in via di principio un caso di **police brutality** (violazione dell'art. 3 Cedu).

■ La vittima può sentirsi umiliata anche da uno schiaffo, per quanto isolato, non premeditato e privo di effetti gravi o duraturi sul corpo, proprio perché viene percepito come un'umiliazione, perché sottolinea la relazione di superiorità-inferiorità che per definizione caratterizza il rapporto tra l'autorità e l'individuo in custodia. Il fatto che la vittima abbia la consapevolezza che l'atto violento integri un illecito deontologico e professionale da parte della polizia potrebbe suscitare inoltre un senso di arbitrarietà, di ingiustizia e d'impotenza, senza contare che, proprio per la sua risibile efficacia in termini coercitivi, non può trovare una giustificazione nella necessità di prevalere durante l'illecito comportamento tenuto dal trasgressore.

■ **FRODE INFORMATICA – IL PHISHING INTEGRA FRODE INFORMATICA** (art. 640-ter cp), presupponendo ... un'alterazione del funzionamento di un sistema informatico o un intervento abusivo sul sistema stesso o su dati o informazioni o programmi ivi contenuti o ad esso pertinenti, così da determinare un ingiusto profitto per il soggetto attivo e un danno per il soggetto passivo ... (Trib. Padova n. 75/2013).

■ **L'ACCESSO ABUSIVO AD UN SISTEMA INFORMATICO O TELEMATICO** (art. 615 ter cp, c. 1) può essere rubricato nei confronti del phisher ricorrendone gli estremi (Tribunale Milano GIP n. 13/2013).

■ **IL PHISHING PUÒ INTEGRARE IL DELITTO DI SOSTITUZIONE DI PERSONA** (art. 494 cp) attraverso la falsa dichiarazione o attestazione sull'identità o su qualità personali proprie o di altri. Pur mancando la materiale sostituzione della persona, il furto d'identità risulta infatti prodromico all'utilizzo degli estremi identificativi di un soggetto, (credenziali) per eseguire

l'accesso a sistemi informatici, eseguendo pagamenti o apprensioni di denaro e disponibilità indebiti (S.C. Pen. n. 46674/2007).

■ **INDAGINE GENETICA – NATURA PROBATORIA** " *...gli esiti dell'indagine genetica condotta sul DNA, atteso l'elevatissimo numero delle ricorrenze statistiche confermativa, tale da rendere infinitesimale la possibilità di errore, presentano natura di prova, e non di mero elemento indiziario ai sensi dell'articolo 192, comma secondo, c.p.p.; peraltro, nei casi in cui l'indagine genetica non dia risultati assolutamente certi, ai suoi esiti può essere attribuita valenza indiziaria "* (S.C. penale, Sez. 2^a, sent. n. 38184/2022).

-
- (1) **Fraudolente alterazioni per impedire l'identificazione o l'accertamento di qualità personali – Art. 495 ter Cp.** *Chiunque, al fine di impedire la propria o altrui identificazione, altera parti del proprio o dell'altrui corpo utili per consentire l'accertamento di identità o di altre qualità personali, è punito con la reclusione da uno a sei anni. Il fatto è aggravato se commesso nell'esercizio di una professione sanitaria.*
 - (2) Il valore costituzionale dell'identità personale si riferisce al complesso della personalità dell'individuo che lo differenzia da tutti gli altri; suoi elementi costitutivi sono quei tratti distintivi che consentono d'individuare e distinguere una persona all'interno della collettività, così come evocati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 13 del 3 febbraio 1994. Aderendo agli orientamenti di quegli anni dei tribunali di merito e della Cassazione, la Corte ha riconosciuto che tra i diritti che formano il patrimonio irrettrattabile della persona umana l'art. 2 Cost. garantisce anche il diritto all'identità personale, inteso come il diritto ad essere sé stesso con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo in una formazione sociale. L'identità personale costituisce quindi un bene tutelabile indipendentemente dalle condizioni personali e sociali della persona, dalle sue qualità soggettive, affinché a ciascuno sia riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata. Con altre due successive pronunce la Corte ha utilizzato il concetto di identità personale per risalire non solo al diritto al nome identificativo della personalità dell'individuo ma anche alla sua ascendenza familiare, alle sue origini. L'art. 10 dell'ordinamento dello stato civile (D.P.R. 3 novembre 2000 n.396) prevede che "In ciascun ufficio dello stato civile sono registrati e conservati in un unico archivio informatico tutti gli atti formati nel comune o comunque relativi a soggetti ivi residenti, riguardanti la cittadinanza, la nascita, i matrimoni, le unioni civili, e la morte".

- (3) La locuzione "anagrafica" è gergale, mentre sarebbe corretto parlare di stato civile.
- (4) **(Il mendacio, ndr.) Art. 496 CP – Falsità personale:** *Chiunque, fuori dei casi indicati negli articoli precedenti, interrogato sulla identità, sullo stato o su altre qualità della propria o dell'altrui persona, fa mendaci dichiarazioni a un pubblico ufficiale o a persona incaricata di un pubblico servizio, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.*
- (5) **Il mendacio** non attiene quindi alla formazione di un atto pubblico, con ciò differenziandosi dal presupposto necessario per il reato p. e p. dall'art. 476 cp (*Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici*), ma devono discenderne effetti giuridici.
- (6) **L'interrogazione** può avvenire indifferentemente nella forma orale o in quella scritta, es. su modelli di verbali prestampati, ma il mendacio deve aver per oggetto qualità da cui discendano degli effetti giuridici, come la maggiore età, ovvero la proprietà di un bene.
- (7) La carta di identità elettronica e quella cartacea, conformi al d.M. interno 8. nov. 2007 (*Regole tecniche della Carta d'identità elettronica*), possono essere rinnovate, anche se in corso di validità, entro i 180 gg dalla scadenza.
- (8) **Presupposto della richiesta** formulata dal PU. Il reato di rifiuto di generalità non richiede, per essere integrato, alcuna verifica circa la fondatezza della richiesta (S.C. Pen. 28.4.1955), venendo rimessa al criterio discrezionale del p.u. la facoltà di chiedere a "chiunque", nell'esercizio delle sue funzioni, le generalità e le altre notizie di cui all'art. 651 cp (S.C. Pen. 4.2.1952). Ove non fosse chiaro che chi opera sta svolgendo la propria funzione (es. non veste un'uniforme), l'operatore dovrà qualificarsi con chiarezza mostrando la tessera dell'amministrazione di appartenenza e dovrà chiarire bene la denominazione dell'organismo cui appartiene: *Carabinieri, Polizia di Stato, Guardia di Finanza, Polizia Locale*, oltre alle *Compagnie barracellari* che svolgono funzioni di polizia locale nelle zone rurali e sono esclusive della *Regione Autonoma della Sardegna* (l'etimologia del nome barracello ha la stessa origine dell'italiano bargello).
- (9) **Guardie venatorie, Guardie zoofile, Controllori del trasporto pubblico** – Le guardie venatorie, nell'esercizio delle loro funzioni non sono agenti di p.g. ma pubblici ufficiali, esercitando poteri autoritativi e certificativi per la protezione della fauna selvatica, patrimonio indisponibile dello Stato. Integra il reato ex art. 651 c.p. il rifiuto a tali soggetti delle proprie generalità (Cass. Pen. Sez. V, 23.5.1997, n. 4898). Le guardie zoofile hanno attualmente la qualifica di guardie giurate, quindi PU ai sensi dell'art. 57 cpp., artt. 133 e 134 del rd 18/06/1931, n. 773 (S.C. Sez. I, 30.11.1996, n. 10282). La L. (11/02/1992 n. 157, art. 27, c. 1), ha affidato la vigilanza venatoria: a) agli agenti dipendenti degli enti locali delegati dalle regioni. b) alle guardie volontarie delle associazioni venatorie, agricole e di protezione ambientale nazionali presenti nel *Comitato tecnico faunistico-venatorio nazionale* e a

quelle delle associazioni di protezione ambientale riconosciute dal *Ministero dell'ambiente*, alle quali sia riconosciuta la *qualifica di guardia giurata*. Ai soli agenti dipendenti degli enti locali delegati dalle regioni, di cui alla lett. a) è stata però riconosciuta la qualifica di agenti di p.g. e di P.S. (C. Stato, Sez. VI, sent. n. 298 del 26/01/2007). Il controllore dei pubblici servizi di trasporto, nell'atto di richiedere il titolo di viaggio ai passeggeri o di verificarne la validità, riveste la qualifica di pubblico ufficiale.

- (10) **Appartenente alla P.G. parte in causa o fuori servizio** – L'appartenente alla P.G. che, alla guida della propria autovettura, sia coinvolto in fatti di circolazione stradale, può nella veste di ufficiale di polizia giudiziaria, ove rilevi la ricorrenza degli estremi di un reato, procedere all'identificazione della persona, autrice di esso, richiedendo alla stessa indicazioni sulla sua identità personale. Qualora il soggetto richiesto rifiuti di fornire le generalità risulti integrato il reato di cui all'art. 651 cp (S.C. Pen. 29.3.1971). Il reato sussiste inoltre nell'ipotesi di rifiuto di indicazioni sull'identità personale, richieste da un u.p.g, pur se in licenza e in località diversa da quella di servizio, inopportuno intervenuto direttamente su richiesta di un congiunto, per un reato perseguibile a querela, prima che questa sia stata presentata.
- (11) **Completezza dei dati identificativi – Il rifiuto** (di cui all'art. 651 cp) è inteso riferito, non solo al nome e cognome, ma anche a tutte le altre indicazioni richieste per una completa identificazione. Non possono valere ad escludere la contravvenzione: la circostanza che il soggetto fornisca una qualche indicazione sulla propria identità personale senza fornire le complete generalità, il fatto che la sua identità sia facilmente accertabile, il rifiuto concernente anche il solo luogo di residenza o la circostanza che la persona sia conosciuta dal p.u. o anche possa essere facilmente identificata, anche quando il p.u. richiedente sia in grado di procurarsi aliunde le notizie sull'identità dell'inquisito. Le norme relative alla non menzione della paternità e maternità negli atti (art. 2 L. 31/10/1955, n. 1064), non hanno rilevanza (per l'art. 651 cp) visto che ha un ambito di applicazione diverso. Il rifiuto di consegnare il documento di riconoscimento (eventualmente posseduto) al pubblico ufficiale (che eserciti in concreto la funzione) non integra però il reato di cui art. 651 cp, che sanziona il rifiuto di fornire indicazioni sulla propria identità, bensì la violazione degli artt. 4 T.U.L.P.S. e 294 reg. (S.C. sez. I, Pen. Sent. 22/06/2017, n. 42808) ma solo per chi sia sottoposto a *misura di prevenzione*.
- (12) **False dichiarazioni – Art. 495 Cp** – Chiunque dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona è punito con la reclusione da uno a sei anni. La reclusione non è inferiore a due anni: 1) se si tratta di dichiarazioni in atti dello stato civile; 2) se la falsa dichiarazione sulla propria identità, sul proprio stato o sulle proprie qualità personali è resa all'autorità giudiziaria da un imputato o da una persona sottoposta ad indagini, ovvero se, per effetto della

falsa dichiarazione, nel casellario giudiziale [cpp 603] una decisione penale viene iscritta sotto falso nome.

- (13) **Sostituzione di persona – Art. 494 cp.** Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, induce taluno in errore, sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona, o attribuendo a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici, è punito, se il fatto non costituisce un altro delitto contro la fede pubblica, con la reclusione fino a un anno.
- (14) **Documento esibito e repentinamente ritirato** – In tema di rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale (art. 651 cp), mostrare il proprio documento, ritirandolo violentemente, prima che il pubblico ufficiale possa esaminarne il contenuto, configura il reato per aver impedito al pubblico ufficiale di leggerne gli estremi.
- (15) **Essere permanentemente in servizio**, da parte di un appartenente alle FFPP, implica una situazione di fatto diversa da un esercizio (attuale) delle funzioni del proprio ufficio, prevedendosi che il pubblico ufficiale possa in ogni momento intervenire per esercitarle, pur non trovandosi concretamente ad essere comandato in servizio. Gli appartenenti alla Polizia di Stato sono sempre tenuti, ad es., come appartenenti alla PG, anche se liberi dal servizio, ad accertare i reati e le infrazioni amministrative. Ne consegue che il rifiuto opposto alla richiesta di un agente di fornire le generalità integra il reato previsto dall'art. 651 cp (S.C. Pen., 24.3.2003, n. 11709). La S.C. ha tuttavia coerentemente confermato l'esclusione della configurabilità del reato di cui all'art. 651 cp in un caso in cui un upg della polizia stradale, senza contestare alcuna specifica infrazione, aveva chiesto, senza ottenerle, le generalità al conducente di una macchina operatrice, dopo che questi aveva effettuato una manovra che aveva intralciato la marcia del veicolo privato sul quale il pu si trovava, quale passeggero (S.C. Pen. 8.10.1993 e 17.4.2001).
- (16) **Per escludere il reato**, è sufficiente la mera illegittimità dell'atto, non risultando necessario che la richiesta integri un atto arbitrario del pubblico ufficiale.
- (17) **Il reato di rifiuto di generalità** si perfeziona con il semplice diniego alle richieste indicazioni sulla propria identità personale, nulla rilevando, che vengano fornite in un momento successivo (S.C. Pen., Sez. VI, 6/11/2006, n. 41716).
- (18) **I conducenti di veicoli** sono tenuti a dare le generalità al pubblico ufficiale che le abbia richieste e l'erronea persuasione che le indicazioni siano contenute nel libretto, già in possesso dell'agente, non esclude né la sussistenza né la punibilità del reato.
- (19) **Usurpazione di titoli o onori – art. 498 cp.** *Chiunque, fuori dei casi previsti dall'art. 497 ter, abusivamente porta in pubblico la divisa o i segni distintivi di un ufficio o impiego pubblico, o di un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, ovvero di una professione per la quale è richiesta*

una speciale abilitazione dello Stato, ovvero indossa abusivamente in pubblico l'abito ecclesiastico, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da centocinquantaquattro euro a novecentoventinove euro. Alla stessa sanzione soggiace chi si arroga dignità o gradi accademici, titoli, decorazioni o altre pubbliche insegne onorifiche, ovvero qualità inerenti ad alcuno degli uffici, impieghi o professioni, indicati nella disposizione precedente. Per le violazioni di cui al presente articolo si applica la sanzione amministrativa accessoria della pubblicazione del provvedimento che accerta le violazioni con le modalità stabilite dall'art. 36 e non è ammesso il pagamento in misura ridotta previsto dall'art. 16 della l. 24/11/1981, n. 689.

- (20) **Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri** – Art. 495 bis Cp. *Chiunque dichiara o attesta falsamente al soggetto che presta servizi di certificazione delle firme elettroniche l'identità o lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona è punito con la reclusione fino ad un anno.*
- (21) **Certificatore di firme elettroniche** è chi presta tale servizio, fornendo servizi connessi, ma anche chi rilasci certificati per l'attribuzione di validità alle firme elettroniche e digitali, che possono sostituire la firma materiale, ma anche i timbri o altro contrassegno.
- (22) **Nuove tecniche biometriche di sicurezza**, applicabili alla lettura delle impronte papillari (digitali), consentirebbero di riconoscere strati sottostanti della pelle (sistema *Frame Grabber*), catturando la morfologia del tracciato papillare negli strati sottostanti, a circa 200-400 μm sotto la superficie, attraverso un *sistema di tomografia a coerenza ottica a campo intero* (FFOCT). Promettono quindi l'individuazione dei soggetti che abbiano reso irriconoscibili le proprie impronte digitali, analizzando la raccolta di strati cutanei della c.d. *epidermide vitale o impronta digitale interna*, che mantiene comunque la stessa topografia dello strato superficiale.
- (23) Entro 6 mesi dall'entrata in vigore è prevista la graduale eliminazione dei sistemi vietati, entro 12 si renderanno applicabili le norme di governance generali anche per la PA, rendendolo pienamente applicabile, entro un biennio, anche con riguardo ai sistemi c.d. ad alto rischio.
- (24) **La base giuridica** è costituita dall'articolo 114 del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea* (TFUE), che prevede l'adozione di misure destinate ad assicurare l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.
- (25) Sono 3 le componenti necessarie perché un'IA risponda al requisito fondamentale, ovvero essere *trustworthy* (degnata di fiducia): *legalità, eticità, robustezza tecnica e sociale*. Tali sono declinate attraverso 7 requisiti che la rendono affidabile: *intervento e sorveglianza umani; robustezza tecnica e sicurezza; riservatezza e governance dei dati; trasparenza; diversità, non discriminazione ed equità; benessere sociale e ambientale, accountability*

(rendicontabilità quando si è chiamati a rendere conto delle conseguenze delle proprie azioni). I sistemi di apprendimento automatico vengono suddivisi in quattro categorie principali in base al rischio potenziale che rappresentano per la società. I sistemi considerati ad alto rischio verrebbero assoggettati a regole severe che si applicheranno prima del loro ingresso nel mercato unionale e dell'area SEE (*Spazio economico europeo*), prevedendosi obblighi chiari, tra cui la *valutazione dei rischi*, la *trasparenza* e la *sorveglianza umana*.

- (26) ***Il divieto di utilizzo dei sistemi biometrici nell'identificazione*** si applica solo relativamente alle persone fisiche, seppure prevedendosi cospicue eccezioni, con riferimento all'adozione di sistemi di identificazione a distanza, in tempo reale. Tale presuppone l'esistenza di precise garanzie procedurali, riferibili ai presupposti normativi che ne autorizzano l'uso. Tali sistemi sono definiti come sistemi "*in cui la cattura dei dati biometrici, il confronto e l'identificazione avvengono senza un ritardo significativo*". La definizione è intesa a coprire non solo l'identificazione istantanea, ma anche quella effettuata a breve distanza di tempo; altri tipi di identificazione biometrica sono considerati come "*sistema di identificazione biometrica a distanza*".
- (27) ***Alcuni sistemi utilizzano dati biometrici diversi***, come il movimento di occhi e labbra o la frequenza cardiaca, ma con finalità diversa dall'identificazione anagrafica di persone fisiche, essendo volte a categorizzarle secondo classi o metriche predefinite per valutarne il comportamento, eventualmente pericoloso o sgradito.
- (28) Intesa come attività organizzata di prevenzione o repressione, svolta principalmente da FFPP e AG, per: scoprire, scoraggiare, riabilitare o punire coloro che violano le norme. Risultano sempre vietate le pratiche di *polizia predittiva*, ove basate esclusivamente sulla profilazione o sulla valutazione delle caratteristiche di una persona.
- (29) Potrebbero insorgere problemi, per il riferirsi la previsione ad una pena detentiva di almeno tre anni, che potrebbe non riscontrarsi in entrambi gli Stati Ue (richiedente e richiesto di collaborazione) rendendo inattuabile la cooperazione giudiziaria e di polizia.
- (30) Tale Autorità può concedere l'autorizzazione a condizione che sussistano prove oggettive e dimostrabili o chiare indicazioni sulla necessità di procedere, mentre l'uso del sistema di IA deve comunque risultare necessario e proporzionato al raggiungimento di uno degli obiettivi consentiti.
- (31) Il M.A.E. semplifica e velocizza le procedure giudiziarie per il ritorno di condannati, imputati e indagati, per un reato sufficientemente grave, da un altro Paese Ue, sostituendo a tal fine l'istituto dell'extradizione. Postula che ciascuna A.G. nazionale (richiesta) riconosca e dia seguito, con un minimo di formalità ed entro un termine prestabilito, alle richieste presentate dall'A.G. (richiedente) di un altro Paese Ue. Il Paese richiesto deve rifiutare di

adempiere al M.A.E. sulla base di un giudizio prognostico sulla sentenza, ovvero: in applicazione del principio del "*ne bis in idem*", laddove abbia già emesso sentenza definitiva a carico della persona per lo stesso fatto; ove il reato sia coperto da amnistia nel Paese Ue richiesto; ove la persona interessata non possa essere considerata responsabile nel Paese richiesto a causa dell'età; ove siano possibili misure alternative meno coercitiva.

- (32) **Possesso di segni distintivi contraffatti – Art. 497 ter Codice penale.**
Le pene di cui all'articolo 497 bis si applicano anche, rispettivamente: 1) a chiunque illecitamente detiene segni distintivi, contrassegni o documenti di identificazione in uso ai Corpi di polizia, ovvero oggetti o documenti che ne simulano la funzione; 2) a chiunque illecitamente fabbrica o comunque forma gli oggetti e i documenti indicati nel numero precedente, ovvero illecitamente ne fa uso.
- (33) **Anagrafe Nazionale della Popolazione Residente (ANPR) – Modalità di erogazione da parte di ANPR dei servizi telematici per il rilascio di certificazioni anagrafiche on line e per la presentazione on line delle dichiarazioni anagrafiche** (d.m. Interno 3/11/2021) – Le istruzioni operative consentono la presentazione delle dichiarazioni anagrafiche online, mediante i servizi resi disponibili dall'ANPR (Circ. n. 12, 28/01/2022), per il cittadino registrato: quella di residenza per il trasferimento da un qualsiasi Comune o dall'estero (per i cittadini italiani iscritti all'AIRE) presso uno dei comuni abilitati alla gestione controllata del servizio; quella di cambiamento di abitazione attraverso uno specifico servizio disponibile nell'Area riservata del sito ANPR. Il servizio consente, anche al cittadino, di verificare, in qualunque momento, lo stato di avanzamento della lavorazione della dichiarazione da parte del Comune destinatario e di ricevere eventuali richieste di modifica e/o integrazione dei dati.
- (34) **Possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi – Art. 497 bis cp.** *Chiunque è trovato in possesso di un documento falso valido per l'espatrio è punito con la reclusione da due a cinque anni. La pena di cui al primo comma è aumentata da un terzo alla metà per chi fabbrica o comunque forma il documento falso, ovvero lo detiene fuori dei casi di uso personale.*
- (35) **La dematerializzazione della patente di guida** è stata introdotta dal "*Decreto infrastrutture*", dl. 10/09/2021, n. 121(conv. l. n. 156, del 9/11/2021), recante: *disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, ... che ha previsto (art.1 e-sexies) la dematerializzazione anche per i documenti di guida e circolazione dei veicoli*, così modificando l'art. 180 del C.d.S (*possesso dei documenti di circolazione e di guida*) aggiungendo al c. 8: ... *L'invito a presentarsi per esibire i documenti di cui al presente articolo* (la carta di circolazione, la patente di guida valida per la corrispondente categoria del veicolo e il certificato di assicurazione obbligatoria, ndr.) *non si applica nel*

caso in cui l'esistenza e la validità della documentazione richiesta possano essere accertate tramite consultazione di banche di dati o archivi pubblici o gestiti da Amministrazioni dello Stato accessibili da parte degli organi di polizia stradale, ad eccezione delle ipotesi in cui l'accesso a tali banche di dati o archivi pubblici non sia tecnicamente possibile al momento della contestazione ... L'organo di polizia può peraltro invitare il conducente a presentarsi per esibire la documentazione richiesta e non esibita, che possa comprovare l'ottemperanza ai doveri, in ordine a tali documenti, ma solo qualora l'esistenza e la validità di tale documentazione **non** possano essere accertate attraverso la consultazione di archivi o banche dati pubblici gestiti da Amministrazioni dello Stato, accessibili dalle FFPP, ovvero a condizione che l'accesso non sia tecnicamente possibile al momento della contestazione (art. 180, c. 8-bis, C.d.S.). La previsione riguarda e si applica a tutti conducenti degli stati Ue presenti nella banca dati "*patente estera – area conducenti*" (applicazione INFO WEB del D.T.T.) dove è possibile accertare se la persona soggetta a controllo sia titolare di una valida patente di guida. La prospettiva per l'Ue è la realizzazione (entro il 2022) di un app scaricabile su smartphone (*European Digital Identity*), che consentirà ai suoi cittadini di avere a portata di mano certificazioni e documenti, avendo il pieno controllo dei propri dati e la certezza di non condividere informazioni personali senza il proprio consenso grazie a un sistema di sicurezza informatico garantito.

- (36) **Lo straniero residente in Italia** e munito di permesso di soggiorno viene usualmente ritenuto anagraficamente residente dalla data di rilascio. Tale dato, tuttavia, può non corrispondere alla realtà, perché l'acquisizione della residenza presuppone, e quindi segue, il rilascio del citato permesso. La patente di guida non contiene più la residenza dell'interessato. Tuttavia, questa informazione ed il suo successivo ed eventuale aggiornamento per cambio di residenza, risultano dalla consultazione dell'*Anagrafe Nazionale dei Veicoli* gestita dalla *Motorizzazione Civile*.
- (37) **Identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e di altre persone. – Art. 349 cpp – 1.** La polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti. 2. Alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini può procedersi anche eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti. *I rilievi di cui al periodo precedente sono sempre eseguiti quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. In tale caso, la polizia giudiziaria trasmette al pubblico ministero copia del*

cartellino fotodattiloscopico e comunica il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti sono svolte le indagini. 2-bis. Se gli accertamenti indicati dal comma 2 comportano il prelievo di capelli o saliva e manca il consenso dell'interessato, la polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero. 3. Quando procede alla identificazione, la polizia giudiziaria invita la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini a dichiarare o a eleggere il domicilio per le notificazioni a norma dell'art. 161, nonché ad indicare il recapito della casa di abitazione, del luogo in cui esercita abitualmente l'attività lavorativa e dei luoghi in cui ha temporanea dimora o domicilio, oltre che ad indicare i recapiti telefonici o gli indirizzi di posta elettronica nella sua disponibilità. Osserva inoltre le disposizioni dell'art. 66. 4. Se taluna delle persone indicate nel comma 1 rifiuta di farsi identificare ovvero fornisce generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenere la falsità, la polizia giudiziaria la accompagna nei propri uffici e ivi la trattiene per il tempo strettamente necessario per la identificazione e comunque non oltre le dodici ore ovvero, previo avviso anche orale al pubblico ministero, non oltre le ventiquattro ore, nel caso che l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete ed in tal caso con facoltà per il soggetto di chiedere di avvisare un familiare o un convivente. 5. Dell'accompagnamento e dell'ora in cui questo è stato compiuto è data immediata notizia al pubblico ministero il quale, se ritiene che non ricorrano le condizioni previste dal comma 4, ordina il rilascio della persona accompagnata. 6. *Al pubblico ministero è data altresì notizia del rilascio della persona accompagnata e dell'ora in cui esso è avvenuto.*

- (38) **Art. 15 Tulps** – Titolo I – *Dei provvedimenti di polizia e della loro esecuzione*, Capo IV – *Dell'inosservanza degli ordini dell'autorità di pubblica sicurezza e delle contravvenzioni* – Salvo che il fatto costituisca reato, chiunque, invitato dall'autorità di pubblica sicurezza a comparire davanti ad essa, non si presenta nel termine prescritto senza giustificato motivo è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 154 a euro 516. *L'autorità di pubblica sicurezza può disporre l'accompagnamento, per mezzo della forza pubblica, della persona invitata a comparire e non presentatasi nel termine prescritto.*

La prevalente giurisprudenza di legittimità ritiene che il provvedimento (ordine) dell'Autorità di P.S. in questione, risulti riferibile all'esercizio della funzione "ordine e sicurezza pubblica", quando specifichi, nei suoi *elementi di carattere formale e testuale*, ovvero nella motivazione, la ragione dell'invito e quindi rendendo intellegibile la propria natura, venendo l'inottemperanza sanzionata ai sensi dell'art. 650 cp. Differentemente *la persona avvisata*, con un invito generico in quanto sprovvisto di adeguata motivazione, non messa

in grado di avere contezza della natura del provvedimento, risulterebbe invece sanzionabile in via amministrativa ai sensi dell'art. 15 Tulp.

- (39) **I rilievi segnaletici** (fotosegnalamento) consentono di acquisire dati biometrici attraverso un trattamento tecnico specifico e sono relativi alle caratteristiche fisiche, consentendo o confermando l'identificazione univoca di una persona fisica. Sono descrittivi (caratteristiche somatiche del soggetto), fotografici (immagine fotografica della persona) e dattiloscopici (prelievo delle impronte delle falangi delle dita e dei palmi delle mani). Vengono riassunti in un'apposita scheda su modello conforme a quello elaborato dal *Ministero dell'Interno* nell'ambito del citato AFIS: sistema automatizzato per l'identificazione delle impronte digitali del casellario centrale d'identità. In pratica consiste nella registrazione di tali rilievi, effettuati mediante l'evidenziazione di caratteristiche somatiche già prefigurate nella scheda; viene poi fotografato il volto della persona ed il suo profilo destro, con l'orecchio scoperto, rappresentando anche l'orecchio medesimo un elemento di identificazione comparabile per la ricerca dell'identità. Nel caso sul profilo sinistro del soggetto si rilevassero particolari segni, utili per la sua identificazione, viene fotografato anche il profilo sinistro. Nel caso di rifiuto (o di fondato sospetto che la persona abbia fornito false generalità), a norma dell'art. 11 della l. n. 191/1978, oppure (se l'identificazione avviene ai fini giudiziari) a norma dell'art. 349 cpp, si può procedere all'accompagnamento per l'identificazione. Se la persona non aderisce spontaneamente all'invito di seguire gli agenti presso l'ufficio di polizia, si procede all'accompagnamento coattivo. Nell'ambito di un accertamento sulle generalità può assumere rilievo il fatto che eventuali induzioni in errore circa dati personali identificativi, o qualifiche o qualità cui la legge attribuisca effetti giuridici, declinate dal soggetto siano state finalizzate ad ottenere un vantaggio per sé o per altri ovvero a procurare ad altri un danno integrando anche il delitto di sostituzione di persona (art. 494 cp). Per tale fattispecie rileva anche la dichiarazione fatta ad un privato e non necessariamente solo al pubblico ufficiale (S.C., Sez. 5, 28/11/2012, n. 18826) La S.C. ritiene inclusi gli pseudonimi cibernetici, tipicamente i nickname, tra i contrassegni identitari utilizzabili per attribuire "a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici". Il fatto deve essere tuttavia strettamente correlato all'utilità prospettata per l'autore, ovvero all'attività molesta posta in essere dal reo per arrecare a terzi un danno o un disturbo rilevante da valutarsi alla stregua di un *Disturbo alle persone* (art. 660 cp). Qualora l'inganno circa i titoli gli onori e le qualifiche posseduti sia derivato dal possesso di segni distintivi contraffatti (art. 497- ter cp – *Possesso di segni distintivi contraffatti*) o dal fatto di aver portato in pubblico divise segni distintivi o abiti ecclesiastici (art. 498 cp – *Usurpazione di titoli e di onori*). Un eventuale abuso può configurare interferenze illecite nella vita privata (art. 615 bis cp), col procurarsi indebitamente notizie o

immagini attinenti alla vita privata con l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora.

- (40) **Il Sistema Periferico di Acquisizione delle Impronte Digitali (SPAID)** viene utilizzato dalle FFPP, consentendo l'identificazione delle persone attraverso l'acquisizione e il riconoscimento delle loro impronte digitali. Consente l'acquisizione a livello locale delle impronte, della foto, dei segni particolari e dei dati anagrafici, effettua, tramite algoritmi, l'estrazione delle caratteristiche dell'impronta, la compressione dei dati e il loro invio criptato al sistema centrale AFIS. Da un punto di vista tecnico integra un PC portatile dotato di modem e scheda LAN, con uno scanner per l'acquisizione delle impronte digitali e una videocamera. Può così essere impiegato praticamente in ogni luogo ove si renda necessario procedere all'identificazione di persone. Il collegamento alla banca dati AFIS può avvenire via telefonica RTG, rete IP o GPRS/GSM. Il procedimento di identificazione restituisce il *Codice Unico di Identificazione* (CUI) della persona e gli eventuali precedenti fotosegnalamenti. Il CUI è correlato al dato biometrico, assunto quale criterio di identificazione univoca.
- (41) **Risulta integrato col sistema europeo Eurodac** che gestisce le richieste di asilo politico, agevolando la cooperazione internazionale di polizia.
- (42) **c/o il Ministero dell'interno** – *Dipartimento della pubblica sicurezza*, istituita con l. n. 85/2009, di adesione trattato di Prüm, in ossequio alle Decisioni quadro del *Consiglio dell'Ue* 2008/615/GAI e 2008/616/GAI, per il contrasto del terrorismo e della criminalità transfrontaliera.
- (43) Per 20 anni, ma i profili acquisiti a seguito di assoluzione con formula piena vengono cancellati al verificarsi del fatto.
- (44) C/o il *Ministero della giustizia* – *Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria*.
- (45) Il *Comitato nazionale per la biosicurezza, le biotecnologie e le scienze della vita* (CNBBSV) garantisce l'osservanza dei criteri e delle norme tecniche per il funzionamento del laboratorio centrale e vi esegue, sentito il *Garante per la protezione dei dati personali*, le necessarie verifiche oltre che presso i laboratori che lo alimentano.
- (46) Affidando al *Garante per la protezione dei dati personali* il controllo sulla BDN – DNA (art. 15) cui compete (art. 7) il raffronto del DNA a fini identificativi.
- (47) **Il C.F. per le persone fisiche** è composto da un'espressione alfanumerica di sedici (16) segni di cui: • prima, seconda e terza consonante del cognome e se non bastano le prime vocali, se ancora non bastano si aggiunge una X; • prima, terza e quarta consonante del nome e, se non bastano, le prime vocali, se ancora non bastano si aggiunge una X; • le ultime due cifre dell'anno di nascita; • una lettera che rappresenta il mese di nascita; • due cifre per il giorno di nascita e per il sesso, per i maschi si tratta del giorno effettivo, per le femmine si aggiunge 40; • tre segni, secondo una tabella prefissata, per il comune italiano di nascita o stato estero; • un carattere

alfabetico di controllo che scaturisce da apposita procedura di calcolo prestabilita. La possibilità di una pressoché certa identificazione dei soggetti può essere di grande importanza. Tenendo tuttavia presente che il C.F. non scongiura i casi, rarissimi, di omonimia estesa anche a quest'ultimo. Tale situazione, detta di omocodia, viene risolta dall'Agenzia delle Entrate attribuendo al soggetto un C.F. diverso da quello che discenderebbe dalle suddette regole generali di formazione. Ciò avviene attraverso la sostituzione di una o più cifre, a partire da quella più a destra, con corrispondenti caratteri alfabetici. Sul sito dell'Agenzia è disponibile il software per la verifica del C.F.

- (48) **Corrisponde al numero di partita IVA, il C.F.** per i soggetti diversi dalle persone fisiche è composto da un'espressione numerica di undici (11) cifre (attribuita a soggetti residenti, stabili organizzazioni in Italia o rappresentanti fiscali di soggetti non residenti, ovvero soggetti non residenti che provvedono direttamente agli adempimenti IVA) per cui non è possibile l'omonimia. In ambito U.E. il sistema informativo VIES (Vat Information Exchange System) consente, anche ai privati, di accedere per ottenere conferma della validità del numero di identificazione I.V.A. di un soggetto.
- (49) **Dato personale** è lo strumento tecnico-giuridico attraverso cui la legge (anche Ue) tutela l'insieme dei diritti collegati all'identità personale; quindi, è un bene giuridico di secondo grado; (art. 4, n. 2, d.lvo 30/062003, n. 196, ora art. 4, GDPR). Non esiste un elenco dei dati personali, come tale dovendo intendersi quello che consente di giungere all'identificazione di una persona fisica. Per persone diverse da quelle fisiche non può parlarsi di dato personale e di relativa tutela, venendo semmai in considerazione per tali soggetti il diritto al rispetto del domicilio ovvero della corrispondenza. Il diritto Ue non prevede, per quel che ci occupa, la tutela dei dati delle persone giuridiche. Pseudonimizzazione (lett. d) s'intende un trattamento che consenta la non ulteriore attribuzione di dati personali ad un interessato specifico senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, che siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche e organizzative intese a garantire che non possano essere attribuiti a una persona identificata o identificabile. Interessato è una persona fisica cui si riferiscano i dati oggetto di trattamento (art. 4, par. 1, p. 1 GDPR). Titolare è una persona fisica, un'autorità pubblica, un'impresa, un ente, un'associazione, che adotti o decida un trattamento e relative modalità (art. 4, par. 1, p. 7 GDPR). Responsabile è una persona, fisica o giuridica, cui il titolare affidi, anche externalizzando, specifici e definiti compiti di gestione, controllo e trattamento dei dati personali per suo conto, fatta salva la possibilità di designare un altro soggetto sub-responsabile.
- (50) **L'utilizzo di bodycam** – ritenuto sistema di videosorveglianza – da parte delle FFPP in Italia è frequente, anche da parte della Polizia Locale. Il *Garante per la protezione dei dati personali (Privacy)* ha fornito, a richiesta di *Mininterni*, il proprio parere favorevole a tale riguardo, precisando condizioni e limiti del trattamento con alcune indicazioni (22/07/2021 n. 9690691), per

la documentazione audio e video di situazioni critiche per l'ordine e la sicurezza pubblica, in occasione di eventi o manifestazioni pubbliche. Il trattamento in oggetto risulta inquadrabile tra quelli finalizzati alla prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali da parte di autorità competenti e rientra, pertanto, nel capo di applicazione del decreto del *Ministro dell'interno* 24/05/2017, recante "Individuazione dei trattamenti di dati personali effettuati dal *Centro elaborazione dati del Dipartimento della pubblica sicurezza* o da FFPP sui dati destinati a confluirci, ovvero da organi di pubblica sicurezza o altri soggetti pubblici nell'esercizio delle attribuzioni conferite da disposizioni di legge o di regolamento, effettuati con strumenti elettronici e i relativi titolari, in attuazione dell'articolo 53, c. 3, del decreto legislativo 30/06/2003, n. 196" (G.U. 24/06/2017, n. 145) che, alla scheda n. 21, denominata "*Bodycam 2. Ripresa audio video nei servizi di ordine pubblico*", prevede espressamente il trattamento in argomento. L'art. 24, c. 1, lett. b), del Decreto stabilisce che il titolare del trattamento deve consultare il *Garante* prima del trattamento di dati personali che figureranno in un nuovo archivio di prossima creazione, quando "una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati indica che il trattamento presenterebbe un rischio elevato in assenza di misure adottate dal titolare del trattamento per attenuare il rischio, oppure il tipo di trattamento presenta un rischio elevato per i diritti e le libertà degli interessati anche in ragione dell'utilizzo di tecnologie, procedure o meccanismi nuovi ovvero di dati genetici o biometrici" (c. 4). Nella DPIA si rileva che l'esigenza di gestire adeguatamente i rischi presenti nel trattamento delle immagini raffiguranti persone (identificate o identificabili) riprese in contesti pubblici ove sono commessi atti illeciti, ha determinato il Dip. della P.S. a svolgere una valutazione di impatto sulla protezione dei dati, per individuare le misure organizzative e tecniche più idonee a mitigare i rischi per i diritti e le libertà degli interessati e a consultare il *Garante* pur non ritenendosi necessario (pag. 45). Tuttavia, si osserva che nel caso di specie, tenuto conto delle finalità del trattamento, i rischi potenziali per gli interessati che sono ragionevolmente ipotizzabili appaiono elevati o molto elevati, spaziando dalla discriminazione alla sostituzione di identità, al pregiudizio per la reputazione e all'ingiusta privazione di diritti e libertà, per cui, qualora si verificassero in concreto, l'impatto derivante in danno degli interessati sarebbe elevato o molto elevato. Il *Garante* ha disposto come "*occorra specificare nel documento che il sistema non integra dispositivi tecnici specifici diretti a consentire l'identificazione univoca o l'autenticazione di una persona fisica (facial recognition).*" Per la durata di conservazione delle immagini" il termine di sei mesi indicato nella DPIA quale punto di equilibrio tra le esigenze dell'attività di polizia e quelle di tutela dei dati personali appare ragionevole e rispettoso dei principi previsti dalla disciplina in materia di protezione dei dati personali. Risulta, altresì, rispettato il principio della *privacy by default*,

essendo prevista la **cancellazione automatica dei dati personali acquisiti alla scadenza dei sei mesi**. Qualora tuttavia si manifestasse, nelle more della cancellazione, un evento che ne determinasse la necessaria acquisizione ad un fascicolo penale o di altra natura (P.G. o P.T. ad esempio), fatta salva la necessità di un'acquisizione formale, attraverso sequestro o altra forma, i termini per la conservazione da prendere in considerazione diverrebbero quelli propri del procedimento in cui confluiscono (ndr.). Il *Ministero dell'Interno, Dip. Della Pubblica Sicurezza* – seg. – con n. n. 555/III – OP/Div. 1a del 18/01/22 ha disposto: *"Soluzioni tecnologiche per la ripresa di immagini da parte degli operatori dei Reparti Mobili nei servizi di O.P."*.

- (51) **Presunzione di innocenza** e diritto ad un processo equo sono consacrati in documenti fondamentali quali: la *Costituzione* (art. 27, c. 2), la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (artt. 47 e 48), la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (art. 6), il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* (art. 14) e la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (art. 11).
- (52) Considerando la neutralità psicologico-cognitiva, rileva l'art. 4 del d.lvo n. 188 del 08/11/2021.
- (53) **Prevede:** ... *In caso di violazione del divieto ... ferma l'applicazione delle eventuali sanzioni penali e disciplinari, nonché l'obbligo di risarcimento del danno, l'interessato ha diritto di richiedere all'autorità pubblica la rettifica della dichiarazione resa. 3. Quando ritiene fondata la richiesta, l'autorità che ha reso la dichiarazione procede alla rettifica immediatamente e, comunque, non oltre quarantotto ore dalla ricezione della richiesta, dandone avviso all'interessato.*
... *tenuto conto della particolare potenzialità lesiva della dignità della persona connessa alla enfaticizzazione tipica dello strumento visivo, e della maggiore idoneità di esso ad una diffusione decontestualizzata e insuscettibile di controllo da parte della persona ritratta ... (Garante per la protezione dei dati personali: Prov. n. 85 del 25 febbraio 2021)*
- (54) ... *esclusivamente tramite comunicati ufficiali oppure, nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti, tramite conferenze stampa. La determinazione di procedere a conferenza stampa è assunta con atto motivato in ordine alle specifiche ragioni di pubblico interesse che la giustificano. ... (art. 3, c. 1, lett. a, del cit. d.lvo n. 188, del 08/11/2021).*
- (55) *"Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, le dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche e le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole. Ciò lascia impregiudicati gli atti della pubblica accusa volti a dimostrare la colpevolezza dell'indagato o imputato e le decisioni preliminari di natura procedurale adottate da autorità giudiziarie o da altre autorità competenti e fondate sul sospetto o su indizi di reità. ...*

L'obbligo ... di non presentare gli indagati o imputati come colpevoli non impedisce alle autorità pubbliche di divulgare informazioni sui procedimenti penali, qualora ciò sia strettamente necessario per motivi connessi all'indagine penale o per l'interesse pubblico."

(56) S.C. Civile, sez. VI, ord. n. 22741/2021.

(57) **La continenza formale** impone proporzione e misura nelle espressioni, che non eccedano lo scopo informativo, improntate a leale chiarezza ed evitando l'offesa anche indiretta, pur da valutarsi nell'ambito dell'intero contesto. La divulgazione di informazioni circa la vita privata di una persona, slegate dal fatto oggetto del procedimento e non pertinenti la cronaca, può implicare una violazione, anche penale, in materia di privacy. La scriminante dell'esercizio del diritto (art. 51 cp), sostanzialmente di critica in questo caso, giustifica anche espressioni acri, accese, di impatto emotivo e oggettivamente offensive, purché non si sostanzino in un'immotivata aggressione alla sfera privata della persona, colpendola nell'onore, nel decoro e nella reputazione. Tali beni giuridici non possono considerarsi lesi, quando le espressioni investono una scelta politica e riguardino un soggetto in veste istituzionale. (S.C. sez. V, sent. n. 7421/2013).

(58) **L'Art. 21** della *Costituzione* tutela il diritto di cronaca, come espressione della libertà di manifestazione del pensiero, e quello del cittadino ad informarsi attraverso una pluralità di fonti.

(59) **Anche la privacy** trova fondamento nella *Costituzione* (art. 2), oltre che nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (art.8), quale diritto della personalità, venendo inoltre tutelata dall'art. 615 bis cp (*interferenze illecite nella vita privata*) e 10 cc (*diritto all'immagine*).

(60) **E vietata la pubblicazione dell'immagine di persona privata della libertà personale** ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all'uso di manette ai polsi ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, salvo che la persona vi consenta. (Art. 114, c. 6 bis, cpp).

(61) **Anche l'espedito di pixelare le manette** ai polsi di un arrestato non è sufficiente, secondo il *Garante*, qualora la persona ripresa risulti comunque identificabile.

(62) 1. Salve le sanzioni previste dalla legge penale, *la violazione del divieto di pubblicazione previsto dagli articoli 114 e 329 comma 3 lettera b) costituisce illecito disciplinare quando il fatto è commesso da impiegati dello Stato o di altri enti pubblici ovvero da persone esercenti una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato.* 2. *Di ogni violazione del divieto di pubblicazione commessa dalle persone indicate nel comma 1 il pubblico ministero informa l'organo titolare del potere disciplinare.* (Art. 115 cpp).

(63) Cit. Provvedimento n. 85 del 25/02/2021.

(64) Rife: *Codice privacy* (art. 137); *Regole deontologiche dell'attività di giornalismo* (artt. 6 e 8).

(65) Diffamare per un difetto fisico, attraverso un lessico improprio, può violare l'art. 595 cp.

L'IDENTIFICAZIONE DELL'INDAGATO E DELLA PERSONA INFORMATA DEI FATTI

Ugo Terracciano

Nell'indagine di iniziativa, cioè l'insieme di atti investigativi che la polizia giudiziaria mette in campo immediatamente dopo aver ricevuto la notizia di un reato, al fine di ricostruire la dinamica dei fatti e di assicurare alla giustizia le fonti di prova, costituisce norma fondamentale, per il suo contenuto prescrittivo, l'art. 348 cod. proc. Pen.. La norma recita: "1. Anche successivamente alla comunicazione della notizia di reato, la polizia giudiziaria continua a svolgere le funzioni indicate nell'art. 55 raccogliendo in specie ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole. 2. Al fine indicato nel comma 1, procede, fra l'altro: a) alla ricerca delle cose e delle tracce pertinenti al reato nonché alla conservazione di esse e dello stato dei luoghi; b) alla ricerca delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti; c) al compimento degli atti indicati negli articoli seguenti. 3. Dopo l'intervento del pubblico ministero, la polizia giudiziaria compie gli atti a essa specificamente delegati a norma dell'art. 370 e tutte le attività di indagine che anche nell'ambito delle direttive impartite, sono necessarie per accertare i reati ovvero sono richieste da elementi successivamente emersi. In tal caso assicura le nuove fonti di prova delle quali viene a conoscenza, informando prontamente il pubblico ministero. 4. La polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono

specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera”.

Occorre soffermarsi, in questa sede, sulla ricerca delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti, cioè di coloro che nel processo diventeranno potenziali testimoni.

L'IDENTIFICAZIONE DELLA PERSONA INFORMATA DEI FATTI

Si considera persona informata dei fatti chiunque abbia, attraverso le proprie percezioni sensoriali, percepito qualche elemento utile all'indagine.

- ⊙ **L'Ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria, intervenuti sul luogo nel quale sia stato perpetrato un reato, oppure dopo aver acquisito la notizia di reato deve accertare l'identità della persona informata dei fatti per assumere, dalla stessa, informazioni ai fini della ricostruzione del fatto e dell'individuazione dell'autore.**

La persona informata dei fatti rappresenta un elemento molto prezioso tanto ai fini investigativi quanto per l'accertamento giurisdizionale della verità. Il suo racconto può chiarire la dinamica dei fatti e consentire alla polizia giudiziaria di individuare le fonti di prova e ogni altra notizia per l'identificazione dell'autore. Superata la fase delle indagini, poi, in qualità di testimone, tale persona fornirà la chiave di lettura degli eventi e rappresenterà quindi un elemento chiave del processo.

- ⊙ **Al fine di procedere all'identificazione personale, l'operatore (Ufficiale o Agente di P.G.) richiede alla persona che, in base alle circostanze o secondo le indicazioni della persona offesa si reputi informata dei fatti, di declinare le proprie generalità che consistono nel nome, nel cognome, nella data e nel luogo di nascita, nella residenza, nel proprio status (coniugato/a o celibe/nubile), nella professione e se necessario nella paternità e maternità.**

GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale 4 febbraio 1952** – È rimessa al criterio discrezionale del pubblico ufficiale la facoltà di chiedere a “chiunque”, nell’esercizio delle sue funzioni, le generalità e le altre notizie di cui all’art. 651 c.p. [Lattanzi G, Codice penale, Giuffrè 2004].

■ **Cassazione Penale 28 aprile 1955** – Il reato, non richiede nessun presupposto di necessità, ovvero di fondatezza della richiesta [Lattanzi G, Codice penale, Giuffrè 2004].

■ **Cassazione Penale 13 maggio 1948** – Il rifiuto (che integra gli estremi dell’art. 651 c.p.) va riferito non solo al nome e cognome, ma anche a tutte le altre indicazioni richieste per una completa identificazione (conforme Cass. Pen. **10 novembre 1981**) [Lattanzi G., Codice penale, Giuffrè 2004].

■ **Cassazione Penale 27 febbraio 1998** – Non può valere ad escludere il reato, né la circostanza che il soggetto fornisca una qualche indicazione sulla propria identità personale, senza fornire le complete generalità, né il fatto che la sua identità sia facilmente accettabile [Lattanzi G., Codice penale, Giuffrè 2004]

■ **Cassazione Penale 7 dicembre 1962** – Sussiste il reato se il rifiuto concerne il luogo di residenza [Lattanzi G., Codice penale, Giuffrè 2004].

■ **Cassazione Penale 12 febbraio 1970** – Sussiste il reato anche se la persona è conosciuta dal pubblico ufficiale o possa essere facilmente identificata (**conforme Cass. Pen. 3 ottobre 1984**) [Lattanzi G, Codice penale, Giuffrè 2004].

■ **Cassazione Penale 19 aprile 1974** – La contravvenzione sussiste anche quando il pubblico ufficiale richiedente sia in grado di procurarsi aliunde le notizie sull’identità dell’inquisito (**conforme Cass. Pen. 27 gennaio 1976, Cass. Pen. 18 aprile 1989**).

⊙ **Se la persona non è in grado di dimostrare la propria identità l’operatore la ammonirà circa le conseguenze giuridiche derivanti per chi si rifiuta di fornire le proprie generalità o le dà false.**

- ⊙ **Inoltre, al fine di rendere più certa l'identificazione gli chiederà di esibire un documento di identità (carta di identità cartacea o elettronica, passaporto, patente di guida, porto d'armi, patente nautica, libretto di pensione, patentino di abilitazione alla conduzione di impianti termici, tessere di riconoscimento) purché munite di fotografia o di altra segnatura equivalente, rilasciate da una amministrazione dello Stato.**

Art. 35 DPR 28 dicembre 2000, n. 445 – Documenti di identità e di riconoscimento.

– 1. In tutti i casi in cui nel presente testo unico viene richiesto un documento di identità, esso può sempre essere sostituito dal documento di riconoscimento equipollente ai sensi del comma 2. – 2. Sono equipollenti alla carta di identità il passaporto, la patente di guida, la patente nautica, il libretto di pensione, il patentino di abilitazione alla conduzione di impianti termici, il porto d'armi, le tessere di riconoscimento, purché munite di fotografia e di timbro o di altra segnatura equivalente, rilasciate da un'amministrazione dello Stato. – 3. Nei documenti d'identità e di riconoscimento non è necessaria l'indicazione o l'attestazione dello stato civile, salvo specifica istanza del richiedente. Il termine "*identificazione*" ha due significati: *in primis* indica l'accertamento dell'identità di un soggetto, vale a dire l'esatta attribuzione ad una persona fisica delle sue generalità (*nome, cognome, luogo e data di nascita, residenza/domicilio/dimora ed eventualmente nazionalità, cittadinanza, professione, stato civile, paternità e maternità*); in secondo luogo si riferisce ad una serie di attività, solitamente svolte da operatori di Polizia, tese a stabilire l'identità di una persona (*vivente o deceduta*). Entrambe sono operazioni in cui "*viene dato un nome ad un volto*". (Paceri R. – *La Polizia Scientifica* – III Edizione Roma 1992).

La procedura identificativa per eccellenza si svolge visionando un documento di identità e comparando la persona da identificare con quella rappresentata sul documento stesso. Si tratta di un'identificazione "abbreviata", che presuppone che il cittadino sia munito di un documento, adempimento che, salvo eccezioni (es. art.

6 d.lgs 286/1998), non è imposto da nessuna norma dell'ordinamento. Generalmente, la prassi operativa rivela che le persone sono in grado di esibirne uno per abitudine, per circostanze concorrenti (*es. conduzione di veicoli a motore*) o, più semplicemente, per evitare seccature dovute all'adozione della procedura identificativa prevista dalla legge, di cui si dirà in seguito. L'identificazione è un'attività importantissima non solo allo scopo preventivo, ma anche perché è proprio su essa che si basa l'intera organizzazione del sistema penale (*ed anche amministrativo*) italiano. Per questo, l'ordinamento ha previsto il rilascio di documenti di identità:

- ⊙ **Alla presentazione di un documento di identità è necessario, per l'operatore, verificare che questo sia "genuino", vale a dire che non abbia subito alterazioni (modificazione di un documento regolare) o contraffazioni (documento interamente modificato) che ne determinerebbero la c. d. "falsità materiale" (*esempio tipico di falsità materiale è la sostituzione della fotografia, che crea un'errata associazione tra i tratti somatici raffigurati e le generalità riportate*). Egli dovrà altresì verificare, naturalmente, che vi sia corrispondenza fra i dati indicati sul medesimo e i connotati della persona che lo ha esibito.**
- ⊙ **L'operatore dovrà rammentare che l'esibizione di un documento di identità assolve all'obbligo di declinare le generalità solo nel caso che il documento medesimo resti nelle mani dell'agente operatore per il tempo necessario al controllo dell'identità (al soggetto non basta, quindi, mostrarlo fugacemente o consegnarlo per poi strapparli subito di mano all'agente).**

Capita, nella prassi operativa, di imbattersi in atteggiamenti poleмici da parte della persona sottoposta al controllo, la quale alla richiesta di esibire il documento non lo consegna all'agente e lo trattiene nelle proprie mani a distanza, pretendendo in tal modo di avere assolto al suo dovere di collaborare al fine di farsi identificare. La

giurisprudenza ha chiarito che un tale atteggiamento equivale al diniego di fornire indicazioni sulla propria identità personale.



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale 7 marzo 1997** – *In tema di rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale (art. 651 c.p.), deve ritenersi che il mostrare il documento e ritirarlo violentemente, facendolo cadere a terra prima che il pubblico ufficiale possa esaminarne il contenuto, configura il diniego di fornire indicazioni sulla propria identità per aver impedito al pubblico ufficiale di leggere gli estremi del documento stesso. [Lattanzi G., Codice penale, Giuffrè 2004].*

■ **Cassazione Penale 18 giugno 1997** – *L'obbligo di fornire le richieste indicazioni sulla propria identità personale, penalmente sanzionato dall'art. 651 c.p., può essere assolto anche mediante esibizione di un documento contenente i dati all'uopo necessari, sempre che lo stesso venga lasciato nella disponibilità del pubblico ufficiale richiedente per il tempo necessario alla identificazione. Risponde, quindi, del reato di rifiuto di generalità il soggetto che, pur avendo esibito un proprio documento di identità, se ne riappropria prima che il pubblico ufficiale abbia avuto il tempo di procedere alla detta identificazione. [Lattanzi G., Codice penale, Giuffrè 2004].*

⊙ **L'operatore, poi, dovrà procedere (quando sia possibile) all'interrogazione del nominativo allo SDI del Ministero dell'Interno.**

Art. 9 legge 1 aprile 1981, n. 121 – Accesso ai dati ed informazioni e loro uso. – L'accesso ai dati e alle informazioni conservati negli archivi automatizzati del Centro di cui all'articolo precedente e la loro utilizzazione sono consentiti agli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti alle forze di polizia, agli ufficiali di pubblica sicurezza e ai funzionari dei servizi di sicurezza, nonché agli agenti di polizia giudiziaria delle forze di polizia debitamente autorizzati ai sensi del secondo comma del successivo articolo 11. L'accesso ai dati e alle informazioni di cui al comma precedente è consentito all'autorità giudiziaria ai fini degli accertamenti necessari

per i procedimenti in corso e nei limiti stabiliti dal codice di procedura penale. È comunque vietata ogni utilizzazione delle informazioni e dei dati predetti per finalità diverse da quelle previste dall'articolo 6, lettera a). È altresì vietata ogni circolazione delle informazioni all'interno della pubblica amministrazione fuori dei casi indicati nel primo comma del presente articolo.

- ⊙ **In caso di rifiuto (o di fondato sospetto che la persona abbia fornito false generalità) a norma dell'art. 349 del codice di procedura penale, l'operatore procederà all'accompagnamento per l'identificazione. Se la persona non aderisce spontaneamente all'invito di seguire gli agenti in ufficio, procedere all'accompagnamento coattivamente.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Civile Sez. III, 3 settembre 2007, n. 18531** – *l'uso della forza è legittimato dalla necessità di adempimento del servizio di polizia e dall'illegittimo comportamento del trasgressore, nel caso in cui per la sua identificazione occorra procedere all'accompagnamento in ufficio [De Agostini Giuridica Massimario].*

- ⊙ **Dell'avvenuta identificazione, l'operatore redigerà un verbale che sarà poi trasmesso a corredo dell'informativa, senza ritardo, al pubblico ministero competente, cioè quello presso il tribunale ordinario del luogo.**

Il verbale di identificazione della persona informata dei fatti è *utilizzabile*:

a) nelle indagini preliminari dalla P.G. e/o dal P.M. ai fini di assumere informazioni dalla persona informata per la ricostruzione dei fatti, per verificarne la fondatezza e per la ricerca di ogni elemento utile ai fini delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale ad opera del P.M. (art. 326);

b) nell'udienza preliminare, nel giudizio abbreviato, nel c.d. patteggiamento e nel procedimento per decreto (1) dal P.M. e dal giudice in quanto le decisioni vengono prese utilizzando gli atti

contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari che il P.M. trasmette al G.U.P. con la richiesta di rinvio a giudizio (artt. 416-2°co., 421-3°co., 441, 444 e 459);

c) *nel dibattimento* dalle parti e dal giudice quale atto irripetibile se l'identificazione è avvenuta sul luogo o nell'immediatezza del fatto a norma dell'art. 349; in tal caso il verbale entra a far parte del fascicolo del dibattimento (art. 431 lett. b). Dell'atto può essere data lettura a norma dell'art. 511.

La persona informata dei fatti potrà essere indicata, dal P.M., nella lista dei testi e chiamata a rendere testimonianza sulle circostanze di cui è a conoscenza (art. 468) [*Buzzanca B., De Santis F., Atti di polizia giudiziaria, Laurus Robuffo, Roma, 2006*]

L'IDENTIFICAZIONE DELLA PERSONA INDAGATA

Se l'identificazione per la persona informata dei fatti è importante tanto per la ricostruzione dei fatti, quanto per la successiva testimonianza che potrà rendere nella fase giurisdizionale, a maggior ragione riveste estrema importanza fin dalle prime fasi dell'indagine l'individuazione ed identificazione della persona nei confronti della quale si svolgono le indagini.

⊙ **L'Ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria dovrà identificare (art. 349, commi 1 e 2 c.p.p.) ed invitare la persona sottoposta alle indagini a dichiarare o eleggere il domicilio per le notificazioni (art. 349, commi 3 c.p.p.).**

Art. 161 c.p.p. – Domicilio dichiarato, eletto o determinato per le notificazioni.

– 01. La polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini, se è nelle condizioni di indicare le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto e l'autorità giudiziaria procedente, ne dà comunicazione alla persona sottoposta alle indagini e la avverte che le successive notificazioni, diverse da quelle riguardanti l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, la citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601 e il decreto penale di condanna, saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio. Contestualmente la

persona sottoposta alle indagini è altresì avvertita che ha l'onere di indicare al difensore ogni recapito, anche telefonico, o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il difensore possa effettuare le comunicazioni, nonché di informarlo di ogni successivo mutamento. – 1. Il giudice, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato non detenuti o internati li invitano a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'articolo 157, comma 1, o un indirizzo di posta elettronica certificata o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, ovvero a eleggere domicilio per le notificazioni dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, degli atti di citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna. Contestualmente la persona sottoposta alle indagini o l'imputato sono avvertiti che hanno l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione o nel caso di rifiuto di dichiarare o eleggere domicilio, nonché nel caso in cui il domicilio sia o divenga inidoneo, le notificazioni degli atti indicati verranno eseguite mediante consegna al difensore, già nominato o che è contestualmente nominato, anche d'ufficio. – 1 bis. Della dichiarazione o della elezione di domicilio, ovvero del rifiuto di compierla, nonché degli avvertimenti indicati nei commi 1 e 2 è fatta menzione nel verbale. – 2. *Comma abrogato dall'art. 98, comma 1, lett. a), del D.L.vo 10 ottobre 2022, n. 150, a decorrere dal 30 dicembre 2022 ex art. 99 bis del medesimo decreto, così come modificato dall'art. 6 del D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, nella L. 30 dicembre 2022, n. 199.* – 3. L'imputato detenuto che deve essere scarcerato per causa diversa dal proscioglimento definitivo e l'imputato che deve essere dimesso da un istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza, all'atto della scarcerazione, o della dimissione ha l'obbligo di fare la dichiarazione o l'elezione di domicilio con atto ricevuto a verbale dal direttore dell'istituto, che procede a norma del comma 1. La dichiarazione o elezione sono iscritte nell'apposito registro e il verbale è trasmesso immediatamente all'autorità che ha disposto la scarcerazione o la dimissione. – 4. Nei casi previsti dai

commi 1 e 3, se la dichiarazione o l'elezione di domicilio mancano o sono insufficienti o inidonee, le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore. Tuttavia, quando risulta che, per caso fortuito o forza maggiore, l'imputato non è stato nella condizione di comunicare il mutamento del luogo dichiarato o eletto, si applicano le disposizioni degli artt. 157 e 159. – 4 bis. Nei casi di cui ai commi 1 e 3 l'elezione di domicilio presso il difensore è immediatamente comunicata allo stesso.

Art. 162 c.p.p. – Comunicazione del domicilio dichiarato o del domicilio eletto.

– 1. Il domicilio dichiarato, il domicilio eletto e ogni loro mutamento sono comunicati dall'imputato all'autorità che procede, con le modalità previste dall'articolo 111 bis o con dichiarazione raccolta a verbale ovvero mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da persona autorizzata o dal difensore. – 2. La dichiarazione può essere fatta anche nella cancelleria del tribunale del luogo nel quale l'imputato si trova. – 3. Nel caso previsto dal comma 2 il verbale è trasmesso immediatamente all'autorità giudiziaria che procede. Analogamente si provvede in tutti i casi in cui la comunicazione è ricevuta da una autorità giudiziaria che, nel frattempo, abbia trasmesso gli atti ad altra autorità. – 4. Finché l'autorità giudiziaria che procede non ha ricevuto il verbale o la comunicazione, sono valide le notificazioni disposte nel domicilio precedentemente dichiarato o eletto. – 4 bis. L'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio non ha effetto se l'autorità che procede non riceve, unitamente alla dichiarazione di elezione, l'assenso del difensore domiciliatario. Se non presta l'assenso, il difensore attesta l'avvenuta comunicazione da parte sua all'imputato della mancata accettazione della domiciliazione o le cause che hanno impedito tale comunicazione.

- ⊙ **Deve, altresì, avvertire la persona dell'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto (art. 161, comma 1, cod. proc. pen.).**
- ⊙ **Se si trovi a redigere ogni altro atto per il quale è richiesta la presenza dell'indagato, l'elezione di domicilio**

potrà essere fatta contestualmente senza la necessità di redigere un verbale a parte.

Abbiamo visto che l'art. 161 c.p.p. stabilisce che la polizia giudiziaria, nel primo atto compiuto con l'intervento della persona sottoposta alle indagini non detenuta né internata, la invita a dichiarare uno dei luoghi indicati nell'art. 157 comma 1 (consegna nelle mani proprie, oppure se non è possibile la consegna personalmente della copia, notificazione è eseguita nella casa di abitazione o nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa, mediante, mediante consegna a una persona che conviva anche temporaneamente o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci), ovvero la invita a eleggere domicilio per le notificazioni, avvertendolo che, nella sua qualità di persona sottoposta alle indagini o di imputato.

Nella pratica raramente viene compilato un separato verbale per l'elezione di domicilio poiché solitamente la dichiarazione o l'elezione del domicilio viene inserita in altri verbali (perquisizione, sequestro, nomina difensore, ecc.) [*Buzzanca B., De Santis F., Atti di polizia giudiziaria, Laurus Robuffo, Roma, 2006*]

Articolo 157 cod. proc. pen. Prima notificazione all'imputato non detenuto. – 1. Nei casi di cui all'articolo 148, comma 4, la prima notificazione all'imputato non detenuto, che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01, è eseguita mediante consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico alla persona. Se non è possibile consegnare personalmente la copia, la notificazione è eseguita nella casa di abitazione o nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa. Nella casa di abitazione la consegna è eseguita a una persona che conviva anche temporaneamente ovvero addetta alla casa ovvero al servizio del destinatario o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci. In caso di notifica nel luogo in cui l'imputato esercita abitualmente l'attività lavorativa, se non è possibile consegnare personalmente la copia, la consegna è eseguita al datore di lavoro, a persona addetta al servizio del destinatario, ad una persona addetta alla ricezione degli atti o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci. – 2. Qualora i luoghi indicati nel comma 1 non

siano conosciuti, la notificazione è eseguita nel luogo dove l'imputato ha temporanea dimora o recapito, mediante consegna a una delle predette persone. – 3. Il portiere o chi ne fa le veci sottoscrive l'originale dell'atto notificato e l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata. – 4. La copia non può essere consegnata a persona minore degli anni quattordici o in stato di manifesta incapacità di intendere o di volere. – 5. L'autorità giudiziaria dispone la rinnovazione della notificazione quando la copia è stata consegnata alla persona offesa dal reato e risulta o appare probabile che l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'atto notificato. – 6. La consegna a persona diversa dal destinatario è effettuata in plico chiuso e la relazione di notificazione è effettuata nei modi previsti dall'articolo 148, comma 8. – 7. Se le persone indicate nel comma 1 mancano o non sono idonee o si rifiutano di ricevere la copia, si procede nuovamente alla ricerca dell'imputato, tornando nei luoghi indicati nei commi 1 e 2. – 8. Se neppure in tal modo è possibile eseguire la notificazione, l'atto è depositato nella casa del comune dove l'imputato ha l'abitazione, o, in mancanza di questa, del comune dove egli esercita abitualmente la sua attività lavorativa. Avviso del deposito stesso è affisso alla porta della casa di abitazione dell'imputato ovvero alla porta del luogo dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa. L'ufficiale giudiziario dà inoltre comunicazione all'imputato dell'avvenuto deposito a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Gli effetti della notificazione decorrono dal ricevimento della raccomandata. – 8 bis. *Comma abrogato dall'art. 98, comma 1, lett. a), del D.L.vo 10 ottobre 2022, n. 150, a decorrere dal 30 dicembre 2022 ex art. 99 bis del medesimo decreto, così come modificato dall'art. 6 del D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, nella L. 30 dicembre 2022, n. 199.* – 8 ter. Con la notifica del primo atto, anche quando effettuata con le modalità di cui all'articolo 148, comma 1, l'autorità giudiziaria avverte l'imputato, che non abbia già ricevuto gli avvertimenti di cui all'articolo 161, comma 01, che le successive notificazioni, diverse dalla notificazione

dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, della citazione in giudizio ai sensi degli articoli 450, comma 2, 456, 552 e 601, nonché del decreto penale di condanna, saranno effettuate mediante consegna al difensore di fiducia o a quello nominato d'ufficio. Avverte, inoltre, il destinatario dell'atto dell'onere di indicare al difensore ogni recapito telefonico o indirizzo di posta elettronica nella sua disponibilità, ove il difensore possa effettuare le comunicazioni, nonché di informarlo di ogni loro successivo mutamento. – 8 quater. L'omessa o ritardata comunicazione da parte del difensore dell'atto notificato all'assistito, ove imputabile al fatto di quest'ultimo, non costituisce inadempimento degli obblighi derivanti dal mandato professionale.

- ⊙ **L'ufficiale o Agente di polizia giudiziaria (salvi i casi di cui si è detto sopra) dovrà redigere un verbale di elezione di domicilio e nomina del difensore da trasmettere senza ritardo, allegato all'informativa (art. 357, 4° co.) al P.M. titolare dell'indagine (art. 357, 4° co.).**

Per quanto concerne l'utilizzabilità del verbale di identificazione ed elezione di domicilio è previsto che esso è utilizzabile nella fase delle indagini preliminari e in tutte le fasi antecedenti al giudizio, oltre che nel dibattimento dalle parti e dal giudice.

Il verbale è considerato atto irripetibile ed entra a far parte del fascicolo del dibattimento con utilizzabilità piena (art. 431 lett. b); di esso può essere data lettura a norma dell'art. 511.

È stato sottolineato che *"qualsiasi comunicazione che il P.M. è tenuto ad inviare all'indagato viene notificata, anche tramite la P.G. (art. 151), presso il domicilio dichiarato o eletto; gli atti di cui si è detto potrebbero riguardare: l'informazione di garanzia, l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio o per il compimento di altri atti (art. 364-1° co), la proroga delle indagini preliminari, il rigetto di istanze, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di citazione a giudizio ecc. L'elezione del domicilio è atto di rilevante importanza, poiché evita alla P.G. e al P.M. inutile dispendio di energie soprattutto per il rintraccio dell'indagato. Infatti, se la notificazione nel domicilio dichiarato o eletto diviene impossibile o manca, perché l'interessato*

si è rifiutato di rendere dichiarazione o eleggere domicilio per le notificazioni, o questa è insufficiente o inidonea, essa è eseguita mediante consegna al difensore (art. 161-co. 4); è opportuno, quindi, non trascurare tale importante adempimento sancito dall'art. 161. L'omissione, fra l'altro, potrebbe comportare per la P.G. conseguenze disciplinari". [Buzzanca B., De Santis F., Atti di polizia giudiziaria, Laurus Robuffo, Roma, 2006].

- ⊙ **L'operatore ai fini dell'identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini può procedere anche eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti.**

OBBLIGO DI IDENTIFICAZIONE E CUI NEL CODICE DI PROCEDURA PENALE

Un preciso obbligo di esecuzione dei rilievi e della fotosegnalazione discende dalla L. 27/09/2021, n. 134 (*Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*) nei confronti di particolari categorie di soggetti: apolide, di persona della quale è ignota la cittadinanza, di cittadino di uno Stato non appartenente all'Ue ovvero di cittadino di uno Stato membro dell'Ue privo del C.F. o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Ue.

La P.G. adempie dando corso a quanto previsto dalla nuova formulazione dell'art. 349, c. 2, Cpp: ... 2. Alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini può procedersi anche eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti. I rilievi di cui al periodo precedente sono sempre eseguiti quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione

europea. In tale caso, la polizia giudiziaria trasmette al Pubblico Ministero copia del cartellino fotodattiloscopico e comunica il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti sono svolte le indagini.

Soddisfacendo il prima possibile a tale adempimento, nei confronti della persona sottoposta alle indagini, nei casi in cui sia obbligatorio, si rende possibile soddisfare le analoghe previsioni che si rinvencono: nell'art. 66, c. 2, del Cpp; nell'art. 431, c. 1, lett. g), del Cpp; nell'art. 110, c. 2 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Cpp.

L'IDENTIFICAZIONE DELLO STRANIERO

Ugo Terracciano

L'IDENTIFICAZIONE DEI CITTADINI STRANIERI RINTRACCIATI IN POSIZIONE DI IRREGOLARITÀ SUL TERRITORIO NAZIONALE O SOCCORSI NEL CORSO DI OPERAZIONI DI SALVATAGGIO IN MARE

L'art. 17, comma 1 del decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13 (convertito con modificazioni in legge 13 aprile 2017, n. 46) ha introdotto nel Testo Unico dell'Immigrazione l'art. 10 ter che detta "disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare.

La norma disciplina la potestà degli organi di polizia di procedere all'identificazione dei cittadini stranieri.

- ⊙ **L'operatore di polizia deve condurre lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna, ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare, presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 per le esigenze di soccorso e di prima assistenza.**

- ⊙ **Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 ed è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito**
- ⊙ **Le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico sono eseguite, anche nei confronti degli stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale, in adempimento degli obblighi di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013.**
- ⊙ **Il rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2 configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14. Il trattenimento è disposto caso per caso, con provvedimento del questore, e conserva la sua efficacia per una durata massima di trenta giorni dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto. Si applicano le disposizioni di cui al medesimo articolo 14, commi 2, 3 e 4. Se il trattenimento è disposto nei confronti di un richiedente protezione internazionale, come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del D.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, è competente alla convalida il Tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea.**
- ⊙ **L'operatore di polizia deve informare l'interessato delle conseguenze del rifiuto di sottoporsi ai rilievi (cioè che il reiterato rifiuto configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14).**

Art. 10-ter. D.lgs. 286/1998 – Disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare. – 1. Lo

straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al d.l. 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142. Presso i medesimi punti di crisi sono altresì effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, anche ai fini di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 ed è assicurata l'informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito. – 1 bis. Per l'ottimale svolgimento degli adempimenti di cui al presente articolo, gli stranieri ospitati presso i punti di crisi di cui al comma 1 possono essere trasferiti in strutture analoghe sul territorio nazionale, per l'espletamento delle attività di cui al medesimo comma. Al fine di assicurare la coordinata attuazione degli adempimenti di rispettiva competenza, l'individuazione delle strutture di cui al presente comma destinate alle procedure di frontiera con trattenimento e della loro capienza è effettuata d'intesa con il Ministero della giustizia. – 2. Le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico sono eseguite, in adempimento degli obblighi di cui agli articoli 9 e 14 del regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, anche nei confronti degli stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale. – 3. Il rifiuto reiterato dello straniero di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2 configura rischio di fuga ai fini del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14. Il trattenimento è disposto caso per caso, con provvedimento del questore, e conserva la sua efficacia per una durata massima di

trenta giorni dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto. Si applicano le disposizioni di cui al medesimo articolo 14, commi 2, 3 e 4. Se il trattenimento è disposto nei confronti di un richiedente protezione internazionale, come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, è competente alla convalida il Tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. Lo straniero è tempestivamente informato dei diritti e delle facoltà derivanti dal procedimento di convalida del decreto di trattenimento in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola. – 4. L'interessato è informato delle conseguenze del rifiuto di sottoporsi ai rilievi di cui ai commi 1 e 2.

IDENTIFICAZIONE DELLO STRANIERO NEL CORSO DI CONTROLLI DI POLIZIA

- ⊙ **L'operatore di polizia dovrà chiedere allo straniero di declinare (cioè riferire verbalmente) le proprie generalità, che consistono nel *nome*, nel *cognome*, nella *data* e nel *luogo di nascita*, nella *residenza*, nel proprio *status* (coniugato/a o celibe/nubile), nella *professione* e se necessario nella *paternità e maternità*.**
- ⊙ **Trattandosi di cittadino straniero (extracomunitario) avrà facoltà di ordinargli di esibire il passaporto o altro documento di identificazione, nonché il permesso, il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo o altro documento attestante la regolarità del soggiorno.**

L'accezione "straniero" ai sensi dell'art. 1 del TU 286/1998 coincide con quella di "cittadino extracomunitario o apolide". Infatti, la norma, sancisce che il testo unico non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, se non in quanto si tratti di norme più favorevoli, e quando altre disposizioni di legge fanno riferimento a istituti concernenti persone di cittadinanza diversa da quella italiana

ovvero ad apolidi, il riferimento deve intendersi agli istituti previsti dal testo unico medesimo.

Art. 6, comma 3, TU 286/1998. – Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non ottempera, senza giustificato motivo, all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda fino ad euro 2.000.

Bene giuridico tutelato: Il bene protetto dalla norma non è rappresentato dalla *regolarità del soggiorno* (tutelata attraverso la norma sulle espulsioni), ma l'interesse dello Stato di fornire agli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza lo strumento per procedere all'*identificazione dello straniero*. Quindi si sanziona la condotta omissiva, nella misura in cui, senza giustificato motivo, ostacola il fondamentale compito della pubblica sicurezza di accertare l'identità personale (Miele R, "La nuova legislazione sugli stranieri", Union Printing, 1999). La dottrina appena citata, essendo datata, non tiene conto della modifica apportata alla norma dalla legge 94/2009 alla luce della quale la norma si configura come strumento di controllo di regolarità del soggiorno.

L'ipotesi di reato: L'art. 6, comma 3, consente all'organo di polizia di procedere al controllo documentale e personale dello straniero. La norma è stata modificata dalla legge 94/2009, superando le ambiguità della precedente formulazione: alla richiesta della polizia lo straniero doveva esibire – pena la sanzione penale – il passaporto, il titolo di soggiorno o altro documento, senza specificarne la natura. Ora, il nuovo testo dell'art. 6, comma 3, prevede che lo straniero il quale, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non ottempera, senza giustificato motivo, all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione "e" del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza nel territorio dello Stato, è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda fino ad euro 2.000.

In sostanza, lo straniero è ora tenuto ad esibire in ogni caso: sia un documento per l'identificazione; sia un documento attestante il

regolare soggiorno. C'è da osservare, tuttavia, che il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è al tempo stesso documento che attesta insieme l'identità e la regolarità del soggiorno (art. 17, comma 2, reg. att.).

La natura del reato: Innanzitutto osserviamo che il nuovo testo parla di "ordine di esibizione" il che fa inquadrare la relativa fattispecie tra le ipotesi di inosservanza dell'ordine legalmente dato per motivi di sicurezza pubblica. In tal senso la norma si pone come ipotesi speciale rispetto a quella dell'art. 650 c.p..

Nella vecchia formulazione in letteratura si era sostenuto che il bene protetto dalla norma non fosse rappresentato dalla regolarità del soggiorno (tutelata attraverso la norma sulle espulsioni), ma l'interesse dello Stato di fornire agli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza lo strumento per procedere all'identificazione dello straniero. Quindi si sanzionava la condotta omissiva, nella misura in cui, senza giustificato motivo, il soggetto ostacolasse il fondamentale compito della pubblica sicurezza di accertare l'identità personale (Miele R., op. cit., p. 76). Questo punto di vista, però, pur partendo da un fondamento condivisibile, era opinabile nelle conclusioni. Infatti, in linea prioritaria, lo strumento legislativo in esame consentiva (come ancora consente dopo la modifica) di procedere all'identificazione personale, nonché allo stesso tempo al controllo della regolarità dello straniero in Italia. Con la nuova formulazione la norma – ora più chiaramente – non stabilisce solamente il dovere da parte del cittadino straniero di dimostrare le proprie generalità, ma specifica che deve obbligatoriamente esibire un permesso di soggiorno o altro documento che attesti la regolarità della sua permanenza in Italia. È piuttosto evidente che la funzione della norma dell'art. 6, comma 3, è ora indiscutibilmente quella di consentire agli organi di polizia, fin dal primo momento del controllo, la possibilità di riscontrare la legittimità del soggiorno. Del resto, a presidio del diverso interesse dello Stato di fornire alla polizia gli strumenti per la identificazione delle persone, vigono, nel nostro ordinamento, altre due norme di carattere generale: l'art. 651 c.p. che sanziona il rifiuto di indicazione sulla propria identità personale e l'art. 4 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza che autorizza

l'identificazione delle persone che destano sospetto o che non sanno dare contezza di sé.

Il giustificato motivo: Allo scopo di definire con certezza la fattispecie dell'art. 6, comma 3, occorre definire la portata dell'espressione "*senza giustificato motivo*" da cui discende la punibilità del rifiuto. In merito si dispone di una ampia rassegna di decisioni giurisprudenziali. In via generale il motivo che giustifica deve – per escludere la punibilità – attenersi ad un impedimento obiettivo riscontrabile. A titolo esemplificativo la mancata esibizione potrà giustificarsi con lo smarrimento o con il furto del documento. Ma in questo caso, lo straniero dovrà dimostrare la sussistenza dell'impedimento esibendo la relativa denuncia permettendo all'organismo di controllo, se lo straniero è regolarmente soggiornante, di verificare presso la questura ove ha regolarizzato la sua posizione l'esistenza di una copia del documento di identità smarrito, nel fascicolo intestato a suo nome. Relativamente al problema della applicabilità della norma in esame al caso del clandestino il quale sia entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera la giurisprudenza di legittimità, in un primo tempo oscillante, ha assunto oramai un orientamento univoco.

In un senso si era ritenuto che l'art. 6, comma 3, non si potesse applicare allo straniero entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera o privo di alcun documento, per averlo smarrito, o perché gli è stato sottratto, o per qualsiasi altra ragione (*Cass. Pen., Sez. I, 11 novembre 1999, n. 14008*).

Nel senso esattamente opposto è stato stabilito che il fatto previsto dall'art. 6 in questione, è configurabile come reato anche nei confronti dello straniero che sia sfornito di uno dei documenti previsti (*Cass. Pen., Sez. I, 9 novembre 1999, n. 14002*). Cass. Pen. 47512/2007 ha escluso la ricorrenza del reato di omessa, ingiustificata esibizione, da parte dello straniero, del passaporto o di altro documento identificativo qualora lo stesso sia provvisoriamente sprovvisto del documento, allorché la sua identificazione non risulti ostacolata. Rispetto a questo ultimo orientamento la Corte di legittimità (*Cass. Pen., Sez. I, 4 novembre 1999, n. 13562*) ha chiarito che il reato previsto dall'art. 6, comma 3 TU, per il quale

viene punito lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non esibisce, senza giustificato motivo, il passaporto o altro documento di identificazione, ovvero il permesso o la carta di soggiorno (oggi: permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti), deve ritenersi configurabile non soltanto nei confronti degli stranieri legalmente presenti sul territorio nazionale, ma anche degli stranieri clandestini. A sostegno di tale punto di vista si fa riferimento, per un verso al testuale tenore della norma incriminatrice, la quale, sanzionando non il *rifiuto* ma la *mancata esibizione* di uno dei documenti in essa esemplificativamente indicati, presuppone che di un tale documento lo straniero abbia l'obbligo di munirsi, salvo che sia nell'impossibilità di farlo *per giustificati motivi*, da intendersi come non collegabili ad un proprio comportamento volontario. Per altro verso, alla desumibilità di detto obbligo anche da un'interpretazione sistematica di tutta la normativa vigente in materia di soggiorno di extracomunitari, con particolare riguardo alle previsioni di cui ai commi 4 e 9 dell'art. 6 del citato TU, il primo dei quali – riproducendo il comma 2 dell'abrogato art. 144 TULPS – prevede la possibilità che lo straniero sia sottoposto a rilievi segnaletici quando vi siano dubbi sulla sua identità personale, il secondo (comma 9) prevede il rilascio allo straniero, su modello conforme al tipo approvato con Decreto del Ministro dell'Interno, di un *documento di identificazione* espressamente indicato come *non valido per l'espatrio*. Di orientamento conforme: *Cass. Pen. Sez. I, sent. n. 15576 del 13 aprile 2001; Sez. I, sent. n. 38377 del 25 ottobre 2001; Sez. IV, sent. n. 14863 del 31 marzo 2003*.

Sulla questione che il reato si configura anche a carico del clandestino richiamiamo anche *Cass. Pen. n. 29430/2003* che raccomanda comunque al giudice di merito di valutare gli elementi eventualmente addotti dall'interessato a giustificazione del mancato possesso di un qualsivoglia documento d'identità diverso dal permesso di soggiorno (che peraltro non è documento di identità); *Cass. Pen. n. 17888/2003* per la quale la condizione di clandestinità, di per sé non sanzionata penalmente, non implica, tuttavia, l'impossibilità, per il clandestino, di essere comunque in possesso di un qualsivoglia documento di identificazione, la cui esibizione è

sufficiente ad escludere il reato (conforme: *Cass. Pen., Sez. I, 6 aprile 2001, n. 14084, Cass. Pen., Sez. IV, 11 marzo 2004, n. 11557, Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 19022 del 22 aprile 2004*).

Alla luce della casistica sopra riportata (formatasi sulla vecchia formulazione), desumiamo che il reato previsto dalla norma in esame si configura anche nei confronti del clandestino. Tuttavia, va riportata una posizione più articolata della giurisprudenza che condiziona inevitabilmente anche l'interpretazione della norma così come modificata dalla legge 94/2009. A tal proposito, osserviamo che Cass. Pen., Sez. I, 4 giugno 2004, n. 25261, ha operato un distinguo a seconda del tipo di documento richiesto: integra il reato, secondo la Corte, la mancata esibizione, del passaporto o di altro documento di identificazione, ma non l'omessa esibizione, da parte del clandestino, del permesso o della carta di soggiorno, in quanto il possesso di uno di questi ultimi documenti è inconciliabile con la condizione stessa di "straniero clandestino" e, conseguentemente, ne è inesigibile l'esibizione (vedasi *Corte Cost. 13 gennaio 2004 n. 5. Conforme: Cass. Pen., Sez. I, 5 maggio 2004, n. 25262; 12 maggio 2004, n. 23206; 13 maggio 2004 n. 26276; 14 maggio 2004, n. 25117*). Anche per Cass. Pen. n. 10220/2003, esigenze di razionalità impediscono l'incriminazione di una condotta inesigibile perché impossibile. Inoltre – osserva la Corte – il solo ingresso illegale nel territorio dello Stato non costituisce reato (oggi non è più vero dopo l'introduzione dell'art. 10bis) e conseguentemente, la punizione dell'omessa esibizione del permesso o della carta di soggiorno da parte dell'extracomunitario clandestino equivarrebbe all'incriminazione della stessa condizione di clandestinità. Sul punto si sono pronunciate le Sezioni Unite, stabilendo che integra il reato di cui trattasi la mancata esibizione, senza giustificato motivo, del passaporto o di altro documento di identificazione, da parte del cittadino straniero che si trovi, regolarmente o non, nel territorio dello Stato, a nulla rilevando che egli non ne sia in possesso per non essersene preventivamente munito; mentre non integra né questa, né altra ipotesi di reato, l'omessa esibizione, da parte dello straniero, immigrato clandestinamente in Italia, del permesso o della carta di soggiorno ovvero del documento di identificazione per stranieri di cui

all'art. 6, comma 9, del citato decreto legislativo, in quanto il possesso di uno di questi ultimi documenti è inconciliabile con la condizione stessa di "straniero clandestino" (Cass. Pen., Sez. Un., 27 novembre 2003, n. 45801).

È appena il caso di rimarcare che, dalle decisioni sopra riportate, si desume che la giurisprudenza di legittimità ha affermato oramai in maniera univoca che la condizione di clandestinità non rappresenta un giustificato motivo per la *mancata esibizione*. Tuttavia, seguendo l'insegnamento delle Sezioni Unite, dobbiamo dire che questo è vero solo in parte: nel senso che il clandestino ha l'obbligo di esibire un documento di identità (o passaporto), restando invece esente, proprio per la sua condizione, dall'ulteriore obbligo di esibire un titolo di soggiorno che non ha e non potrebbe ottenere. Sulla nuova formulazione della norma, non si è pressoché formata giurisprudenza. Tuttavia, alla luce dei principi sopra enunciati possiamo trarre qualche indicazione interpretativa. La norma, così come riscritta, fa venire meno l'alternativa tra documento di identificazione e titolo di soggiorno. Infatti, ora, l'art. 6, comma 3, prescrive l'obbligo di esibire l'uno e l'altro. In attesa che le Corti si pronuncino, appare evidente che i motivi di razionalità invocati a suo tempo dalle Sezioni Unite restino validi anche sotto la nuova formulazione. È piuttosto chiaro che il clandestino sarà incriminato se non esibisce il passaporto o altro documento di identificazione, ma vada esente da pena per la mancata esibizione di un titolo di soggiorno che non può possedere. Diversamente, il cittadino regolarmente soggiornante sarà incriminato se non esibisce tanto il documento di identificazione (o passaporto) quanto il permesso di soggiorno (o altro documento attestante la regolare presenza sul territorio dello Stato). Milita contro questo punto di vista la giurisprudenza territoriale secondo cui deve essere assolto dal reato di cui all'art. 6, comma 3, TU lo straniero che non ha esibito i documenti di identificazione ai Pubblici Ufficiali che gliene avevano fatto richiesta, dal momento che il fatto in parola non è più previsto dalla legge come reato in relazione agli stranieri clandestini e non regolari sul territorio nazionale: infatti, tale norma attualmente in vigore richiede allo straniero anche l'esibizione del **permesso** di

soggiorno o del documento legittimante la sua permanenza nello Stato (Trib. Genova Sez. I, 10 marzo 2011). In buona sostanza, comprendendo la condotta richiesta tanto l'obbligo di esibire il passaporto quanto quello di esibire il permesso, la norma si rivolgerebbe solo agli stranieri regolari e non anche ai clandestini che per definizione sono privi del secondo documento in questione. Tale orientamento è stato confermato da Cass. 16453/2011) nel senso che il reato è configurabile soltanto nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, e non anche degli stranieri in posizione irregolare, a seguito della modifica dell'art. 6, comma terzo, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recata dall'art. 1, comma ventiduesimo, lett. h), L. 15 luglio 2009, n. 94.

- ⊙ **Nel caso in cui lo straniero non esibisca il passaporto o altro documento di identità, l'operatore dovrà valutare il motivo del rifiuto (al rifiuto corrisponde la mancata esibizione). Il motivo è giustificato, ed in tal caso lo straniero sarà esente da responsabilità, se la motivazione addotta da parte sua sia in qualche modo comprovabile (denuncia di smarrimento presentata ad un ufficio di polizia, denuncia di furto, dimenticanza rimediabile). Nel caso il soggetto accampi semplice la dimenticanza, occorrerà verificare se sia in grado di reperire il documento ove si trovi.**
- ⊙ **Se restino dubbi sull'identità personale (vedi il caso di perentorio rifiuto o di impossibilità di procurarsi il documento laddove asseritamente è stato riposto, oppure perché lo straniero è in grado di mostrare solo la ricevuta dell'ufficio postale per il rinnovo o della questura per il rilascio, senza altro documento), sarà necessario sottoporlo a fotosegnalamento presso l'ufficio di polizia.**

Art. 6, comma 4, TU 286/1998. – Qualora vi sia motivo di dubitare della identità personale dello straniero, questi è sottoposto a rilievi fotodattiloscopici e segnaletici.

- ⊙ **Allo scopo di procedere ai rilievi occorrerà condurre lo straniero presso l'ufficio di polizia, senza formalità, salvo**

che non si debba trattenerlo per un periodo di tempo che vada ben oltre quello necessario a procedere alle operazioni di fotosegnalamento.

Art. 4 Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (TULPS). –

“L’Autorità di pubblica sicurezza ha facoltà di ordinare che le persone pericolose o sospette e coloro che non sono in grado o si rifiutano di provare la propria identità siano sottoposte a rilievi segnaletici”.

- ⊙ **Nell’ipotesi in cui, fatti i dovuti accertamenti, la posizione di soggiorno del soggetto risulta regolare (cioè allo SDI risulta titolare di un permesso o, se turista, ottemperante al dovere di dichiarare l’ingresso), l’operatore dovrà valutare se sussistano i presupposti del rifiuto di esibire il passaporto o altro documento di identità ed in particolare se il rifiuto fosse giustificato.**

In merito non si dispone di una ampia rassegna di decisioni giurisprudenziali dalla quale poter trarre una casistica significativa. Possiamo solo sottolineare che il motivo che giustifica deve – per escludere la punibilità – attenere ad un impedimento obiettivo riscontrabile. A titolo esemplificativo la mancata esibizione potrà giustificarsi con lo smarrimento o con il furto del documento. Ma in questo caso, lo straniero dovrà dimostrare la sussistenza dell’impedimento esibendo una denuncia di furto o di smarrimento. In ogni caso, a monte, se lo straniero è regolarmente soggiornante, esisterà presso la questura ove lo stesso ha regolarizzato la sua posizione un fascicolo che reca una copia del documento di identità smarrito. Da questo esempio si traggono due indicazioni operative per gli agenti che procedono:

Per quelli che procedono alla richiesta del documento, di fronte all’esibizione della denuncia di smarrimento o furto, si impone di verificare innanzitutto la genuinità dell’atto di denuncia (mediante interrogazione al CED o addirittura riscontro presso gli atti dell’ufficio che l’ha ricevuta).

Per l’ufficiale di polizia giudiziaria che riceve la denuncia di smarrimento o furto del documento, si impone di inviarne informazione alla questura dove lo straniero dichiara di aver

regolarizzato il soggiorno ed al limite all'autorità consolare del paese di provenienza (*Terracciano U. "Stranieri", Experta, 2005*).

- ⊙ **Per ogni valutazione in merito alla sussistenza del reato, l'operatore deve rammentare che il reato – data la nuova formulazione della fattispecie di cui all'art. 6 comma 3 d.lgs. 286/1998 – è solo in capo allo straniero regolarmente soggiornante, escludendosi la possibilità di una applicazione al clandestino.**



GIURISPRUDENZA

■ **Soggetto destinatario della norma:** *Il reato di inottemperanza all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o dell'attestazione della regolare presenza nel territorio dello Stato è configurabile soltanto nei confronti degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, e non anche degli stranieri in posizione irregolare, a seguito della modifica dell'art. 6, comma terzo, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recata dall'art. 1, comma ventiduesimo, lett. h), L. 15 luglio 2009, n. 94, che ha comportato una "abolitio criminis", ai sensi dell'art. 2, comma secondo, cod. pen., della preesistente fattispecie per la parte relativa agli stranieri in posizione irregolare (Cass. Pen. Sezioni Un. 24.2.2011, n. 16453).*

- ⊙ **Se ad operare è personale della polizia municipale, gli agenti potranno chiedere alla Questura o al Commissariato di ottenere le informazioni relative alla posizione di soggiorno dello straniero in relazione alle generalità da questi dichiarate.**

Legge 23 maggio 2008, n. 125. Accesso della polizia municipale al Centro elaborazione dati del Ministero dell'interno. – 1. All'articolo 16-quater del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 marzo 1993, n. 68, sono apportate le seguenti modificazioni:
a) al comma 1, le parole da: «schedario dei veicoli rubati operante» fino alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: «schedario

dei veicoli rubati e allo schedario dei documenti d'identità rubati o smarriti operanti presso il Centro elaborazione dati di cui all'*articolo 8 della predetta legge n. 121*. Il personale della polizia municipale in possesso della qualifica di agente di pubblica sicurezza può altresì accedere alle informazioni concernenti i permessi di soggiorno rilasciati e rinnovati, in relazione a quanto previsto dall'articolo 54, comma 5-bis, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni»; b) dopo il comma 1, è inserito il seguente: «1-bis. Il personale di cui al comma 1 addetto ai servizi di polizia stradale ed in possesso della qualifica di agente di pubblica sicurezza può essere, altresì, abilitato all'inserimento, presso il Centro elaborazione dati ivi indicato, dei dati relativi ai veicoli rubati e ai documenti rubati o smarriti, di cui al comma 1, acquisiti autonomamente». 1-bis. I collegamenti, anche a mezzo della rete informativa telematica dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI), per l'accesso allo schedario dei documenti d'identità rubati o smarriti, nonché alle informazioni concernenti i permessi di soggiorno di cui al comma 1, sono effettuati con le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'ANCI.



GIURISPRUDENZA

■ *Il fatto, previsto dall'art. 6 in questione, è configurabile come reato anche nei confronti dello straniero che sia sfornito di uno dei documenti previsti (Cass. Pen. Sez. I, Sent. 9/11/1999 n. 14002)*

⊙ **Nel caso in cui lo straniero (regolarmente soggiornante), abbia rifiutato di mostrare il passaporto o altro documento di identità, redigere il verbale di elezione di domicilio e nomina del difensore di fiducia. Altrettanto dicasi nel caso abbia anche rifiutato di declinare le proprie generalità. Tenere presente che i due reati concorrono tra loro. In questi casi redigere l'informativa all'Autorità giudiziaria secondo quanto previsto dall'art. 347 cod. proc. pen.**

■ **Se dai riscontri:**

- ⊙ **non emergono precedenti AFIS a carico dello straniero (cioè non emerga che egli sia mai stato segnalato in precedenza), e non risulti regolare la sua posizione di soggiorno allo SDI (non è titolare di permesso o carta di soggiorno, o se turista, non abbia provveduto alla dichiarazione di ingresso o non abbia lasciato il territorio nazionale nei termini del visto);**
- ⊙ **emerga che egli è già stato segnalato con altre identità con le quali sia già destinatario di provvedimento di espulsione;**

■ **occorrerà attivare la procedura per l'espulsione dal territorio nazionale.**

Art. 14 D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. – Art. 14 – Esecuzione dell'espulsione – 1. Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per i rimpatri più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. A tal fine effettua richiesta di assegnazione del posto alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, di cui all'articolo 35 della legge 30 luglio 2002, n. 189. Tra le situazioni che legittimano il trattenimento rientrano, oltre a quelle indicate all'articolo 13, comma 4-bis, anche quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo. – 1.1. Il trattenimento dello straniero di cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione o il respingimento alla frontiera è disposto con priorità per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati

condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati di cui all'articolo 4, comma 3, terzo periodo, e all'articolo 5, comma 5-bis, nonché per coloro che siano cittadini di Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi. – 1-bis. Nei casi in cui lo straniero è in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e l'espulsione non è stata disposta ai sensi dell'articolo 9, comma 10, e dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del presente testo unico o ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, il questore, in luogo del trattenimento di cui al comma 1, può disporre una o più delle seguenti misure: a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza; b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato; c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente. Le misure di cui al primo periodo sono adottate con provvedimento motivato, che ha effetto dalla notifica all'interessato, disposta ai sensi dell'articolo 3, commi 3 e 4 del regolamento, recante l'avviso che lo stesso ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida. Il provvedimento è comunicato entro 48 ore dalla notifica al giudice di pace competente per territorio. Il giudice, se ne ricorrono i presupposti, dispone con decreto la convalida nelle successive 48 ore. Le misure, su istanza dell'interessato, sentito il questore, possono essere modificate o revocate dal giudice di pace. Il contravventore anche solo ad una delle predette misure è punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro. In tale ipotesi, ai fini dell'espulsione dello straniero non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'articolo 13, comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. Qualora non sia possibile l'accompagnamento immediato alla frontiera, con le modalità di cui all'articolo 13, comma 3, il questore provvede ai sensi dei commi 1 o 5-bis del presente articolo. – 2. Lo straniero è trattenuto nel centro, presso cui sono assicurati adeguati standard igienico-sanitari e

abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo status, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, secondo quanto disposto dall'articolo 21, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394. Oltre a quanto previsto dall'articolo 2, comma 6, è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno. – 2-bis. Lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone private della libertà personale. – 3. Il questore del luogo in cui si trova il centro trasmette copia degli atti al giudice di pace territorialmente competente, per la convalida, senza ritardo e comunque entro le quarantotto ore dall'adozione del provvedimento. – 4. L'udienza per la convalida si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato è anch'esso tempestivamente informato e condotto nel luogo in cui il giudice tiene l'udienza. Lo straniero è ammesso all'assistenza legale da parte di un difensore di fiducia munito di procura speciale. Lo straniero è altresì ammesso al gratuito patrocinio a spese dello Stato, e, qualora sia sprovvisto di un difensore, è assistito da un difensore designato dal giudice nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'articolo 29 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, nonché, ove necessario, da un interprete. L'autorità che ha adottato il provvedimento può stare in giudizio personalmente anche avvalendosi di funzionari appositamente delegati. Il giudice provvede alla convalida, con decreto motivato, entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini, la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 13 e dal presente articolo, escluso il requisito della vicinanza del centro di permanenza per i rimpatri di cui al comma 1, e sentito l'interessato, se comparso. Il provvedimento cessa di avere ogni effetto qualora non sia osservato il termine per la decisione. La convalida può essere disposta anche in occasione della convalida del decreto di accompagnamento alla frontiera, nonché in sede di esame del ricorso avverso il provvedimento di espulsione. – 4-bis. La

partecipazione del destinatario del provvedimento all'udienza per la convalida avviene, ove possibile, a distanza mediante collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il centro di cui al comma 1 nel quale lo straniero è trattenuto, in conformità alle specifiche tecniche stabilite con decreto direttoriale adottato ai sensi dell'articolo 6, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, e nel rispetto dei periodi dal quinto al decimo del comma 5 del predetto articolo 6. – 5. La convalida comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi tre mesi. Qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine di ulteriori tre mesi. Anche prima di tale termine, il questore esegue l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice. Il termine complessivo di sei mesi può essere prorogato dal giudice, su richiesta del questore, per ulteriori periodi di tre mesi e per una durata complessiva non superiore ad altri dodici mesi, nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento sia durata più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi. Lo straniero che sia già stato trattenuto presso le strutture carcerarie per un periodo pari a quello di sei mesi può essere trattenuto presso il centro alle condizioni e per la durata indicati nel periodo precedente. Nei confronti dello straniero a qualsiasi titolo detenuto, la direzione della struttura penitenziaria richiede al questore del luogo le informazioni sull'identità e sulla nazionalità dello stesso. Nei medesimi casi il questore avvia la procedura di identificazione interessando le competenti autorità diplomatiche. Ai soli fini dell'identificazione, l'autorità giudiziaria, su richiesta del questore, dispone la traduzione del detenuto presso il più vicino posto di polizia per il tempo strettamente necessario al compimento di tali operazioni. A tal fine il Ministro dell'interno e il Ministro della giustizia adottano i necessari strumenti di coordinamento. – 5-bis. Allo scopo di porre fine al soggiorno illegale dello straniero e di adottare le misure necessarie per eseguire immediatamente il provvedimento di espulsione o di

respingimento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di sette giorni, qualora non sia stato possibile trattenerlo in un Centro di permanenza per i rimpatri ovvero la permanenza presso tale struttura non ne abbia consentito l'allontanamento dal territorio nazionale, ovvero dalle circostanze concrete non emerga più alcuna prospettiva ragionevole che l'allontanamento possa essere eseguito e che lo straniero possa essere riaccolto dallo Stato di origine o di provenienza. L'ordine è dato con provvedimento scritto, recante l'indicazione, in caso di violazione, delle conseguenze sanzionatorie. L'ordine del questore può essere accompagnato dalla consegna all'interessato, anche su sua richiesta, della documentazione necessaria per raggiungere gli uffici della rappresentanza diplomatica del suo Paese in Italia, anche se onoraria, nonché per rientrare nello Stato di appartenenza ovvero, quando ciò non sia possibile, nello Stato di provenienza, compreso il titolo di viaggio. – 5-ter. La violazione dell'ordine di cui al comma 5-bis è punita, salvo che sussista il giustificato motivo, con la multa da 10.000 a 20.000 euro, in caso di respingimento o espulsione disposta ai sensi dell'articolo 13, comma 4, o se lo straniero, ammesso ai programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14-ter, vi si sia sottratto. Si applica la multa da 6.000 a 15.000 euro se l'espulsione è stata disposta in base all'articolo 13, comma 5. Valutato il singolo caso e tenuto conto dell'articolo 13, commi 4 e 5, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis del presente articolo. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis del presente articolo, nonché, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, comma 3. – 5-quater. La violazione dell'ordine disposto ai sensi del comma 5-ter, terzo periodo, è punita, salvo giustificato motivo, con la multa da 15.000 a 30.000 euro. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al comma 5-ter, quarto periodo. – 5-quater.1. Nella valutazione della condotta tenuta dallo straniero destinatario dell'ordine del questore, di cui ai commi 5-ter e 5-quater, il giudice

accerta anche l'eventuale consegna all'interessato della documentazione di cui al comma 5-bis, la cooperazione resa dallo stesso ai fini dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento, in particolare attraverso l'esibizione d'idonea documentazione. – 5-quinquies. Al procedimento penale per i reati di cui agli articoli 5-ter e 5-quater si applicano le disposizioni di cui agli articoli 20-bis, 20-ter e 32-bis, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274. – 5-sexies. Ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero denunciato ai sensi dei commi 5-ter e 5-quater, non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'articolo 13, comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del medesimo reato. Il questore comunica l'avvenuta esecuzione dell'espulsione all'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. – 5-septies. Il giudice, acquisita la notizia dell'esecuzione dell'espulsione, pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Se lo straniero rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dall'articolo 13, comma 14, si applica l'articolo 345 del codice di procedura penale. – 6. Contro i decreti di convalida e di proroga di cui al comma 5 è proponibile ricorso per cassazione. Il relativo ricorso non sospende l'esecuzione della misura. – 7. Il questore, avvalendosi della forza pubblica, adotta efficaci misure di vigilanza affinché lo straniero non si allontani indebitamente dal centro e provvede, nel caso la misura sia violata, a ripristinare il trattenimento mediante l'adozione di un nuovo provvedimento di trattenimento. Il periodo di trattenimento disposto dal nuovo provvedimento è computato nel termine massimo per il trattenimento indicato dal comma 5. – 7-bis. Nei casi di delitti commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa del trattenimento in uno dei centri di cui al presente articolo o durante la permanenza in una delle strutture di cui all'articolo 10-ter o in uno dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, ovvero in una delle strutture di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto ai sensi degli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per

ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del codice di procedura penale colui il quale, anche sulla base di documentazione video o fotografica, risulta essere autore del fatto e l'arresto è consentito entro quarantotto ore dal fatto. – 7-ter. Per i delitti indicati nel comma 7-bis si procede sempre con giudizio direttissimo, salvo che siano necessarie speciali indagini. – 8. Ai fini dell'accompagnamento anche collettivo alla frontiera, possono essere stipulate convenzioni con soggetti che esercitano trasporti di linea o con organismi anche internazionali che svolgono attività di assistenza per stranieri. – 9. Oltre a quanto previsto dal regolamento di attuazione e dalle norme in materia di giurisdizione, il Ministro dell'interno adotta i provvedimenti occorrenti per l'esecuzione di quanto disposto dal presente articolo, anche mediante convenzioni con altre amministrazioni dello Stato, con gli enti locali, con i proprietari o concessionari di aree, strutture e altre installazioni, nonché per la fornitura di beni e servizi. Eventuali deroghe alle disposizioni vigenti in materia finanziaria e di contabilità sono adottate di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica. Il Ministro dell'interno promuove inoltre le intese occorrenti per gli interventi di competenza di altri Ministri.

COSA EVITARE

- ⊙ **L'operatore dovrà evitare di considerare valide per l'identificazione, in luogo del documento in originale, le fotocopie di permessi di soggiorno, di passaporti o di altri documenti, poiché le riproduzioni fotostatiche (comprese quelle a colori) non danno alcuna affidabilità ai fini dell'identificazione.**
- ⊙ **Evitare di considerare valida la ricevuta della dichiarazione di soggiorno o della richiesta di rinnovo in luogo del passaporto, se insieme non venga esibito anche il passaporto.**
- ⊙ **Evitare di considerare valida, ai fini del riscontro della regolarità del soggiorno, la carta d'identità, poiché il**

permesso di soggiorno con cui lo straniero l'ha ottenuta potrebbe essere scaduto o revocato.

- ⊙ **Evitare di considerare valido per l'identificazione e per il controllo di regolarità il tesserino del codice fiscale.**

TIPI DI DOCUMENTO ED ALTRI OBBLIGHI DELLO STRANIERO

- ⊙ **Passaporto e i documenti equipollenti** – Il passaporto è quel documento riconosciuto a livello internazionale che abilita un soggetto a recarsi all'estero: svolge funzioni sia di documento di viaggio che di documento d'identità; può essere ordinario, di servizio (rilasciato a soggetti che svolgono missioni di carattere istituzionale) o diplomatico (rilasciato prevalentemente a personale in servizio presso rappresentanze diplomatiche o consolari). L'Autorità italiana preposta al suo rilascio è il Ministro degli Affari Esteri ovvero, su delega, il Questore o il Console. Il passaporto può anche essere collettivo; in tal caso ogni individuo iscritto su tale modello dovrà attestare la propria identità con idoneo documento (ad esempio con una carta d'identità). Ogni Stato, nell'ambito della propria sovranità e sulla base di accordi internazionali, emette i propri passaporti; pertanto, essendo il rilascio vincolato ad una moltitudine di legislazioni nazionali, è possibile che modelli e modalità di emissione differiscano da Paese a Paese anche in maniera piuttosto netta; non a caso il legislatore, nel D.P.R. 394/99 (Regolamento recante le norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), indica espressamente che, con la richiesta del permesso di soggiorno, debba essere esibito *"il passaporto o altro documento equipollente da cui risultino la nazionalità, la data, anche solo con l'indicazione dell'anno, e il luogo di nascita degli interessati..."* (art. 9 comma 3). Occorre fare attenzione al fatto che esistono Paesi in cui il passaporto non è sinonimo di cittadinanza e/o nazionalità e può essere rilasciato anche a cittadini di altri Paesi lì residenti. Per documenti equipollenti

intendiamo quegli atti che sostituiscono in tutto e per tutto il passaporto, documento principale che permette di recarsi in un Paese estero. Alcuni esempi: il **titolo di viaggio per apolidi** rilasciato ai sensi della Convenzione sullo statuto degli apolidi firmata a New York il 28 settembre 1954, il documento di viaggio per rifugiati rilasciato ai sensi della Convenzione sullo status di rifugiato firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, il libretto di navigazione o di navigazione aerea.

- ⊙ **I passaporti cosiddetti "di fantasia"** – I passaporti di fantasia non sono altro che libretti, praticamente identici ai passaporti normali, rilasciati da organizzazioni private, che non sono riconosciuti né come documenti di viaggio, né come documenti di identità.

In alcuni casi sono palesemente riconoscibili (es. "*World highest VIP passport*" oppure "*world citizen passport*"), in altri casi invece potrebbero ingannare (es. "*Polyaesia Diplomatic Passport*" oppure "*Repubblica di Rhodesia*"). È ragionevole pensare che il passaporto di fantasia non crei un particolare allarme: infatti, facendo riferimento alla legislazione italiana in materia di immigrazione, su tali documenti non verrà mai applicato un visto e, di certo, il titolare non andrà mai a richiedere un regolare permesso di soggiorno. Anche per quanto concerne i risvolti di natura penale, il caso di utilizzo di un passaporto di questo tipo è tendenzialmente irrilevante, ricadendo normalmente l'ipotesi dell'esibizione di tale pseudo-documento nell'ipotesi di cui all'art. 49 c.p. (reato impossibile) per cui "*la punibilità è (...) esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso*", ovvero in quelle del "falso grossolano".

- ⊙ **Il passaporto europeo** – Con il regolamento C.E. n. 2252/2004 del 13 dicembre 2004, il Consiglio d'Europa ha stabilito delle norme comuni sulle caratteristiche di sicurezza e sugli elementi biometrici dei passaporti e dei documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri. Difficilmente si arriverà presto ad avere un vero e proprio passaporto europeo "uniforme", perché, a parte alcuni

punti saldi (come gli elementi biometrici: fotografia e impronta digitale), si continueranno ad avere differenze sulle caratteristiche di sicurezza (carta, stampa, ecc.).

- ⊙ **Il visto di ingresso** – **Il visto di ingresso** è l'autorizzazione concessa ad un cittadino straniero dall'Autorità diplomatico-consolare di un determinato Paese, necessaria per l'ingresso nel suo territorio che permette un accertamento preventivo sulla sussistenza dei requisiti necessari per l'ingresso del richiedente. L'apposizione del visto sul passaporto, o documento equipollente, avviene, dopo i consueti controlli di sicurezza, da parte delle autorità consolari (cancellerie consolari presso le rappresentanze diplomatiche oppure uffici consolari di prima categoria) alle quali il diritto internazionale attribuisce tale specifica funzione (art. 5/d della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 19). La competenza in materia di rilascio di visti è del Ministero degli Affari Esteri che opera attraverso la rete diplomatico-consolare oppure, in caso di necessità, attraverso l'Autorità di frontiera (Polizia di Stato) presente sul territorio nazionale (art. 5 comma 1 D.P.R. 394/99). Il visto è obbligatorio per tutti i cittadini stranieri che intendono accedere nell'area Schengen, salvo specifici accordi bilaterali. L'eventuale esenzione è ammessa solo per periodi inferiori ai novanta giorni e per specifiche tipologie di visto (es. turismo). Il modello del visto è conforme "Schengen", ovvero ha caratteristiche tecniche molto simili per tutti i Paesi membri.
- ⊙ **Il timbro di frontiera** – È il timbro apposto sul passaporto, o documento equipollente, del cittadino straniero che attesta il passaggio da un valico (sia in entrata che in uscita); in area Schengen viene apposto, transitando da frontiere esterne, dalla locale Autorità di frontiera una volta accertato il possesso di tutti i requisiti legati al visto. Poiché la normativa italiana prevede che lo straniero debba richiedere il permesso di soggiorno al questore della provincia dove risiede entro otto giorni lavorativi dal suo ingresso nello Stato, non è insolito riscontrare casi di falsificazione dei timbri. Generalmente sono falsificazioni molto elementari, facilmente riconoscibili anche ad occhio nudo.

- ⊙ **Permesso di soggiorno** – Gli stranieri che intendono soggiornare in Italia per più di tre mesi, devono richiedere il permesso di soggiorno. Dopo il primo ingresso in Italia lo straniero ha **8 giorni** di tempo per chiedere il permesso di soggiorno. Per ottenere il **rilascio** del permesso di soggiorno è necessario avere: il modulo di richiesta; il passaporto, o altro documento equivalente, in corso di validità con il relativo visto di ingresso, se richiesto; una fotocopia del documento stesso; 4 foto formato tessera, identiche e recenti; una marca da bollo da € 16 (contrassegno telematico); la documentazione necessaria al tipo di permesso di soggiorno richiesto. La **validità** del permesso di soggiorno è la stessa del visto d'ingresso: fino a **sei mesi** per lavoro stagionale e fino a nove mesi per lavoro stagionale nei settori che richiedono tale estensione; fino ad **un anno**, per la frequenza di un corso per studio o formazione professionale ovviamente documentato; fino a **due anni** per lavoro autonomo, per lavoro subordinato a tempo indeterminato e per ricongiungimenti familiari. Gli stranieri che vengono in Italia per **visite, affari, turismo** e studio per periodi non superiori ai tre mesi, **non devono chiedere il permesso di soggiorno**.
- ⊙ **Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (Carta di soggiorno per cittadini stranieri)** – Dall'8 gennaio 2007, la carta di soggiorno per cittadini stranieri è stata sostituita dal **permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo**. Si tratta di un permesso di soggiorno a tempo **indeterminato** e può essere richiesto solo da chi possiede un permesso di soggiorno da almeno 5 anni. La domanda va presentata presso gli uffici postali oppure, lo straniero, senza utilizzare il kit, può avvalersi dell'assistenza delle Amministrazioni Comunali o dei patronati. Alla domanda è necessario allegare: copia della dichiarazione dei redditi; 4 fotografie formato tessera, identiche e recenti; copia del passaporto o documento equipollente, in corso di validità; un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale; un alloggio idoneo; non essere pericolosi per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.

La richiesta può essere presentata anche per il coniuge, i figli minori e, se a carico, per i figli maggiorenni e per i propri genitori. Per ottenere il permesso CE anche per i familiari, oltre ai documenti elencati sopra, è necessario: avere un reddito sufficiente alla composizione del nucleo familiare. Nel caso di due o più figli, di età inferiore ai 14 anni, il reddito minimo deve essere pari al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale; avere la certificazione anagrafica che attesti il rapporto familiare. La documentazione proveniente dall'estero dovrà essere tradotta, legalizzata e validata dall'autorità consolare nel Paese di appartenenza o di stabile residenza dello straniero. Con il **permesso di soggiorno CE** è possibile: entrare in Italia senza visto; svolgere attività lavorativa; usufruire dei servizi e delle prestazioni erogate dalla pubblica amministrazione; partecipare alla vita pubblica locale. Lo straniero titolare di un permesso di soggiorno CE, rilasciato da altro Stato membro, può rimanere in Italia oltre i 3 mesi, per: esercitare un'attività economica come lavoratore regolare; frequentare corsi di studio o di formazione professionale; soggiornare, dimostrando di avere sufficienti mezzi di sostentamento (reddito superiore al doppio dell'importo minimo previsto per l'esenzione della spesa sanitaria) e stipulando un'assicurazione sanitaria per l'intero periodo del soggiorno. In questo caso lo straniero titolare ottiene un permesso di soggiorno mentre ai **familiari** verrà rilasciato un permesso di soggiorno per **motivi di famiglia**.

- ⊙ **Permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro** – Lo straniero, titolare di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro dell'Unione europea e in corso di validità, può chiedere di soggiornare sul territorio nazionale per un periodo superiore a tre mesi, al fine di: a) esercitare un'attività economica in qualità di lavoratore subordinato o autonomo, ai sensi degli articoli 5, comma 3-bis, 22 e 26; b) frequentare corsi di studio o di formazione professionale, ai sensi della vigente normativa; c) soggiornare per altro scopo

lecito previa dimostrazione di essere in possesso di mezzi di sussistenza non occasionali, di importo superiore al doppio dell'importo minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria e di una assicurazione sanitaria per il periodo del soggiorno. Ai familiari dello straniero titolare del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo e in possesso di un valido titolo di soggiorno rilasciato dallo Stato membro di provenienza, è rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di famiglia, ai sensi dell'articolo 30, commi 2, 3 e 6, previa dimostrazione di aver risieduto in qualità di familiari del soggiornante di lungo periodo nel medesimo Stato membro e di essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 3. È consentito l'ingresso nel territorio nazionale in esenzione di visto e si prescinde dal requisito dell'effettiva residenza all'estero per la procedura di rilascio del nulla osta di cui all'articolo 22.

- ⊙ **Carta blu UE** – Lo straniero titolare di Carta blu UE rilasciata da un altro Stato membro ed autorizzato al soggiorno in Italia alle condizioni previste dall'articolo 27-quater, può chiedere al Questore il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. La disposizione si applica agli stranieri che dimostrino: a) di aver soggiornato, legalmente ed ininterrottamente, per cinque anni nel territorio dell'Unione in quanto titolari di Carta blu UE; b) di essere in possesso, da almeno due anni, di un permesso Carta blu UE ai sensi dell'articolo 27-quater.

Ai titolari di Carta blu UE è rilasciato dal questore un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, recante la dicitura, nella rubrica "annotazioni", "Ex titolare di Carta blu UE". Ai familiari dello straniero titolare di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 9, comma 1, è rilasciato il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo qualora abbiano soggiornato, legalmente ed ininterrottamente, per cinque anni nel territorio dell'Unione di cui gli ultimi due nel territorio nazionale.

- ⊙ **Obbligo di esibizione dell'autorizzazione al soggiorno nei confronti della pubblica amministrazione** – A norma dell'art. 6, comma 6, del testo unico, il permesso di soggiorno, la ricevuta di dichiarazione di soggiorno o la carta di soggiorno, devono essere esibiti alla pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati. Fanno eccezione a tale regola i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo e quelli inerenti lo stato civile o all'accesso a pubblici servizi.
- ⊙ **Obbligo dello straniero di fornire informazioni e documenti sul proprio reddito** – Il 5° comma dell'art. 6 in esame, stabilisce che per le verifiche previste dal testo unico e dal regolamento, l'Autorità di pubblica sicurezza, quando vi siano fondate ragioni, richiede agli stranieri informazioni e atti comprovanti la disponibilità di un reddito da lavoro o da altra fonte legittima, sufficiente al sostentamento proprio e dei familiari conviventi nel territorio dello Stato. Tale norma trova piena corrispondenza con quella dello stesso testo unico che prevede tra le condizioni di legittimità per il rilascio del permesso di soggiorno l'obbligo di dimostrare di avere i mezzi sufficienti per mantenersi nel corso della sua permanenza nel nostro Paese.

STRANIERO DENUNCIATO A PIEDE LIBERO

- ⊙ **In caso di denuncia in stato di libertà di un cittadino straniero per qualsiasi ipotesi di reato che possa avere commesso può procedersi anche eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti. Detti rilievi sono sempre eseguiti quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della**

cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. In tale caso, l'operatore di polizia giudiziaria che ha eseguito i rilievi trasmette al Pubblico Ministero copia del cartellino fotodattiloscopico e comunica il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti sono svolte le indagini.

- ⊙ **Se per giungere all'identificazione occorre – ai fini della comparazione del DNA – il prelievo di capelli o di saliva e manca il consenso dell'interessato, l'operatore di polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero.**

IDENTIFICAZIONE DELLO STRANIERO ARRESTATO

Quando la Polizia Giudiziaria procede ad una misura restrittiva d'iniziativa, è particolarmente importante ai fini dell'esercizio del diritto di difesa da parte dell'indagato, avere la certezza che egli comprenda le circostanze e le motivazioni dell'atto a cui si procede.

- ⊙ **All'atto dell'arresto o del fermo, è obbligatorio, ai sensi dell'art. 386 c.p.p. consegnare all'arrestato o al fermato una comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa e, se questi non conosce la lingua italiana, tradotta in una lingua a lui comprensibile, con cui lo informano:**
 - a) della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge;**
 - b) del diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa;**
 - c) del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali;**
 - d) del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere;**
 - e) del diritto di accedere agli atti sui quali si fonda l'arresto o il fermo;**

- f) del diritto di informare le autorità consolari e di dare avviso ai familiari;**
- g) del diritto di accedere all'assistenza medica di urgenza;**
- h) del diritto di essere condotto davanti all'autorità giudiziaria per la convalida entro novantasei ore dall'avvenuto arresto o fermo;**
- i) del diritto di comparire dinanzi al giudice per rendere l'interrogatorio e di proporre ricorso per cassazione contro l'ordinanza che decide sulla convalida dell'arresto o del fermo.**

Qualora la comunicazione scritta non sia prontamente disponibile in una lingua comprensibile all'arrestato o al fermato, le informazioni sono fornite oralmente, salvo l'obbligo di dare comunque, senza ritardo, comunicazione scritta all'arrestato o al fermato.

- ⊙ Quando si procede all'arresto in flagranza, al fermo o all'esecuzione di ordinanze di custodia cautelare e di provvedimenti restrittivi definitivi, a carico di cittadini extracomunitari, è obbligatorio il fotosegnalamento dattiloscopico.**

Direttiva Interministeriale 555-DOC/C/STRAN7SMAS/4405-07 del 10 agosto 2007 – Nel rapporto redatto dalla Commissione incaricata della verifica delle strategie da intraprendere per la gestione dei centri per immigrati viene evidenziata una consistente presenza, nei Centri di Permanenza Temporanea, di cittadini stranieri ex detenuti, provenienti da strutture carcerarie del nostro Paese, ancora in attesa di identificazione per la successiva espulsione. Si è reso pertanto indispensabile – anche ai sensi dell'art. 15, comma 1-bis del D.lgs. 286/1998, approfondire tra le amministrazioni competenti un'analisi congiunta dei meccanismi tecnico procedurali previsti dalla normativa – nonché delle eventuali distonie applicative del sistema vigente – al fine di introdurre gli opportuni correttivi e garantire il più possibile, attraverso l'individuazione di procedure standardizzate: l'espletamento già in carcere dell'attività di identificazione; la predisposizione e l'acquisizione della documentazione necessaria al

rimpatrio nei tempi previsti; la precostituzione delle situazioni di luogo e di tempo che agevolino il trasferimento dello straniero dal luogo di scarcerazione alla località di partenza del vettore scelto per il rimpatrio; l'informazione, ogni bimestre, alla questura delle date di scarcerazione (i cui termini sono in scadenza entro il semestre successivo) di cittadini extracomunitari per i quali siano da adottare provvedimenti di espulsione.

- ⊙ **Gli uffici di polizia scientifica presso i quali la persona ristretta viene condotta dovranno procedere (v. Circ. ministeriale 555-DOC/C/STRAN7SMAS/4405-07 del 10 agosto 2007) alla predisposizione del cartellino fotodattiloscopico, assumendo le impronte digitali e palmari, secondo le metodiche di rito (quelle digitali in modalità ruotata e non piana) ed acquisendo la fotografia del soggetto sia di fronte che di profilo ed a capo scoperto.**
- ⊙ **Gli stessi organi di polizia giudiziaria che hanno provveduto al provvedimento restrittivo, all'atto del trasferimento del cittadino extracomunitario presso la struttura carceraria, dovranno consegnare al personale della polizia penitenziaria che riceve il soggetto, una copia del cartellino fotodattiloscopico precedentemente acquisito.**

Direttiva Interministeriale 555-DOC/C/STRAN7SMAS/4405-07 del 10 agosto 2007 – In mancanza di detto cartellino, il detenuto non potrà essere preso in consegna dagli appartenenti alla polizia penitenziaria, in quanto questi ultimi hanno l'obbligo di allegare il documento in parola al fascicolo personale dello straniero.

- ⊙ **L'organo di polizia giudiziaria procedente dovrà comunque trasmettere all'Ufficio Immigrazione della Questura della provincia ove ha sede l'Istituto penitenziario, copia del cartellino fotodattiloscopico dello straniero arrestato (tre copie per i cittadini dei Paesi del Maghreb), corredato dall'elenco dei precedenti AFIS.**

Dell'avvenuto arresto o fermo gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria informano immediatamente il difensore di fiducia eventualmente nominato ovvero quello di ufficio designato dal pubblico ministero a norma dell'articolo 97 cpp. Qualora non ricorra l'ipotesi prevista dall'articolo 389 comma 2 cpp (liberazione è altresì disposta prima dell'intervento del pubblico ministero dallo stesso ufficiale di polizia giudiziaria, che ne informa subito il pubblico ministero del luogo dove l'arresto o il fermo è stato eseguito).

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria pongono l'arrestato o il fermato a disposizione del pubblico ministero al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto o dal fermo. Entro il medesimo termine trasmettono il relativo verbale, **anche per via telematica**, salvo che il pubblico ministero autorizzi una dilazione maggiore. Il verbale contiene l'eventuale nomina del difensore di fiducia, l'indicazione del luogo in cui l'arresto o il fermo è stato eseguito e l'enunciazione delle ragioni che lo hanno determinato, nonché la menzione dell'avvenuta consegna della comunicazione scritta o dell'informazione orale fornita ai sensi del comma 1-bis dell'art. 386 cpp.

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria pongono l'arrestato o il fermato a disposizione del pubblico ministero mediante la conduzione nella casa circondariale o mandamentale del luogo dove l'arresto o il fermo è stato eseguito, salvo quanto previsto dall'articolo 558.

ESIBIZIONE DI DOCUMENTO FALSO

⊙ Gli operatori dovranno considerare la possibilità di trovarsi di fronte a documenti abilmente falsificati.

L'attività di falsificazione è passata negli ultimi anni da un modello "stanziale-artigianale" ad un modello "business": si tratta, oggi, di un fenomeno criminale complesso e diffuso che è presente sul territorio nazionale con industrie di produzione di materiali (timbri, modulistica...) e che, per mezzo aziende-cartiera agisce, anche a livello internazionale, attraverso canali "legali" come agenzie di intermediazione, phone center, agenzie di trasferimento di denaro,

centri servizi ed altro. Le ultime operazioni di polizia giudiziaria in questo campo hanno permesso di scoprire veri e propri uffici di consulenza illegali che erano in grado di gestire qualsiasi tipo di situazione [Veratti D., *Immigrazione e falso documentale*, *Rivista Giuridica di Polizia*, Maggioli, n. 3/2005].

- ⊙ **L'operatore, nel caso sospetti che il documento che gli è stato esibito sia falso, dovrà cercare di capire se si tratti della falsificazione di documenti (alterazione e contraffazione), oppure (ipotesi molto più difficile da scoprire) se si tratti di falsificazione di atti che consentano il rilascio di documenti genuini.**

La falsificazione di un documento può avvenire mediante la *contraffazione*, quando viene creato un atto falso, oppure mediante l'*alterazione*, di un documento già esistente al quale vengono apportate modifiche poco visibili. L'ipotesi che si presta di meno ad una indagine immediata da parte dell'agente che procede al controllo su strada riguarda la creazione di documenti che, consegnati alla pubblica amministrazione, permettono di ottenere un atto "vero" (nel senso di verosimile in ogni sua parte a quello vero). Si sono verificati casi limite di stranieri che hanno presentato all'ufficio immigrazione della questura alcuni documenti (falsi) grazie ai quali sono riusciti ad ottenere il permesso di soggiorno. Le indagini svolte a livello nazionale ed internazionale in merito alla produzione di falsi documenti hanno messo in luce che sono operanti vere e proprie "centrali" che si occupano di tale illecita attività, attraverso una serie di imprese iscritte alla Camera di Commercio spesso fiscalmente operative, ma di fatto inoperanti. Di norma si tratta di imprese edili od imprese di pulizie; questo per rendere più difficoltosi i controlli da parte delle forze dell'ordine: in entrambi i casi, infatti, l'attività svolta di dipendenti è di breve durata, sempre in posti diversi e spesso saltuaria. È interessante notare come questi veri e propri "kit" di documenti non sono mai incompleti (anzi spesso è possibile trovare più cartaceo di quanto effettivamente richiesto dalla p.a.); inoltre sono sempre contrassegnati da qualche elemento che possa far supporre la loro genuinità, come, ad esempio, timbri

autentici apposti (solo per ricevuta) dal locale centro per l'impiego o da altro ente. Nella relativa indagine si deve partire dal titolare, che il più delle volte è un prestanome o un imprenditore/artigiano in fallimento: il fatto che la persona abbia a carico numerosi precedenti penali e forti debiti, già può far supporre a qualcosa che non va. Un ulteriore accertamento all'anagrafe tributaria permetterà di capire se, negli ultimi anni, la ditta ha regolarmente pagato le imposte; difficilmente, infatti, queste imprese "fantasma", create o mantenute con il solo scopo di avere soldi facili, vengono mantenute regolari a livello fiscale. Si tenga poi presente che chi si occupa di questo genere di attività, di solito, non si limita alla sola questione "stranieri", ma cerca di sfruttare i dati delle imprese, ad esempio, per compilare falsi modelli "UNICO", al fine di ottenere finanziamenti e mutui o creare fatture false, per imbrogli di natura fiscale [Veratti D., *Immigrazione e falso documentale*, *Rivista Giuridica di Polizia*, Maggioli, n. 3/2005].

- ◎ **Gli elementi che consentono all'operatore di riuscire a riconoscere un falso sono due: una attenta osservazione del documento (anche con l'ausilio di strumenti quali lenti, microscopi, luci U.V. ecc. ecc.) ed un campione originale sul quale poter effettuare una comparazione. Le alterazioni più frequenti consistono: – 1) nella cancellazione dei caratteri che può avvenire mediante raschiatura (ad esempio con una lametta) o con l'utilizzo di agenti chimici. In entrambi i casi avremo una modificazione della carta: in particolare, nel primo caso sarà più trasparente nel punto in cui il falsificatore è andato ad operare, nel secondo noteremo una piccola macchia che sarà più facilmente riscontrabile con una luce U.V.; – 2) nella modifica di alcuni dati, che può avvenire anche di seguito alla cancellazione. Nei permessi di soggiorno e nei visti la modifica più comune è, ad esempio, la data di scadenza; – nella sostituzione della fotografia o delle pagine; anche questo è un metodo di alterazione piuttosto comune. Si consideri che ormai tutti**

i passaporti hanno una pellicola di sicurezza che ricopre la foto e, talvolta, un timbro a secco o un disegno a cavallo tra la foto e la carta; un'attenta osservazione, magari con l'ausilio di una lente di ingrandimento, effettuata lungo il perimetro dell'immagine e nelle cuciture centrali del passaporto permette, nella maggior parte dei casi, di riscontrare eventuali anomalie.

Per quanto concerne, invece, la vera e propria contraffazione, le difficoltà crescono decisamente: non è facile riconoscere un passaporto completamente falso; alcuni recenti sequestri hanno permesso di individuare macchinari e materiali estremamente sofisticati in possesso di appartenenti ad organizzazioni criminali e terroristiche. Di certo i "*passaportisti*", gli agenti di polizia di frontiera addetti al controllo documentale, proprio per il fatto di vederne quotidianamente ingenti quantità, sono i migliori intenditori di contraffazioni. Esistono, poi, anche dati sia telematici che cartacei che contengono le immagini di numerosi *fac simili*, ma la produzione di documenti (ed in particolare la produzione di passaporti) è troppo varia e complessa per riuscire ad essere sempre aggiornati. Teoricamente dovrebbe essere meno difficoltoso riconoscere visti e permessi di soggiorno europei; ma, come già detto in precedenza, mentre il modello di visto è uniforme per tutti i Paesi membri, i modelli di permesso di soggiorno differiscono ancora enormemente da Paese a Paese creando difficoltà in tal senso. Quando parliamo di sicurezza dei documenti è necessario fare riferimento a tutta quella serie di elementi "tecnici" che rendono il più possibile difficoltosa la riproduzione degli stessi. La combinazione di questi funge da deterrente per i falsificatori: l'organizzazione criminale, che pure è in possesso di attrezzature sofisticate, avrà serie difficoltà a replicarne le combinazioni perché tenute segrete e perché il costo che dovrebbe sostenere è troppo elevato. Uno degli **elementi di sicurezza** più utilizzati nella carta è la filigrana, un insieme di avvallamenti ed alture create durante la lavorazione della stessa che permettono di vedere controluce, ma anche di sentire al tatto, immagini o scritte; nell'impasto della carta potranno poi essere inserite fibre colorate e piastrine di sicurezza che reagiscono ai raggi

U.V. Anche le differenti tecniche di stampa sono elementi di sicurezza non trascurabili: un esempio è la calcografia, tecnica in cui viene trasferito sulla carta un particolare tipo di inchiostro mediante una elevata pressione; questo sistema viene spesso utilizzato nella stampa delle banconote e si riconosce al tatto perché lascia un avvallamento. Ci sono poi gli ologrammi (ad esempio nei visti "Schengen") che sono immagini tridimensionali create con il laser su pellicola argentata; cambiando il punto di osservazione si avrà il fenomeno del parallasse. L'introduzione degli **elementi biometrici** è una novità degli ultimi anni; l'esigenza di sicurezza scaturita dopo l'11 settembre 2001 ha avuto un ruolo determinante nell'applicazione di alcune norme in tal senso (specie nella legislazione americana). Dall'ottobre 2005, infatti, i Paesi beneficiari del programma USA di esenzione del visto dovranno adottare passaporti recanti i dati biometrici dei titolari (immagine digitale del volto, impronta digitale, ovvero immagine digitale dell'iride). La biometria è quella *"scienza che usa la tecnologia digitale per identificare gli individui per mezzo delle loro caratteristiche fisiche"* Fusi L., *L'iride come strumento di identificazione personale*, tratto dal sito internet www2.xagena.it"; gli elementi biometrici inseriti in un documento di identità permettono di renderlo unico come il suo possessore e di collegarlo "scientificamente" ad esso.

L'adozione di queste misure dovrebbe pertanto evitare "furti di identità" o scambi di documenti tra parenti o appartenenti alla stessa etnia [Veratti D., *Immigrazione e falso documentale*, *Rivista Giuridica di Polizia*, Maggioli, n. 3/2005].

L'ACCOMPAGNAMENTO PER
L'IDENTIFICAZIONE

Ugo Terracciano

È notevole, nel nostro codice di rito, l'interesse ad identificare la persona nei cui confronti si svolgono le indagini, ma anche quella che – con le sue dichiarazioni prima e la sua testimonianza poi – potrà fornire un contributo importante all'accertamento della verità. Per questo motivo sono stati forniti poteri coercitivi alla polizia giudiziaria pur di conseguire tale scopo, nel caso in cui l'identità non sia immediatamente accertabile oppure si sospetti che sia stata falsamente attestata o dimostrata. In questi casi, non solo l'indagato, ma anche la persona informata dei fatti, possono essere trattenuti per addivenire all'identificazione certa.

- ⊙ **Se sussistano dubbi in ordine all'identità, oppure la persona rifiuti di farsi identificare (nel qual caso commetterà il reato di cui all'art. 651 cod. pen.), l'operatore di polizia (sia esso Ufficiale o Agente di Polizia Giudiziaria) potrà procedere all'accompagnamento coattivo presso l'Ufficio di polizia.**

**GIURISPRUDENZA**

■ **Cassazione Penale Sez. II, 29 settembre 2003, n. 37103** – *L'identificazione dell'imputato avvenuta sulla base delle dichiarazioni da lui fornite alla Polizia giudiziaria, consente di affermare in capo a lui la responsabilità in quanto l'ordinamento non impone l'espletamento delle procedure previste dall'art. 349 c.p.p. se non in*

presenza di elementi di fatto che facciano ritenere la falsità delle suddette dichiarazioni [De Agostini Giuridica Massimario].

- ◎ **Nel caso sussistano dubbi sulla veridicità dei documenti esibiti, valutare se ricorrano gli estremi della falsità personale o documentale ai fini di procedere al deferimento del soggetto all'autorità giudiziaria ed alla stesura degli atti connessi.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale Sez. V, 8 marzo 2007, n. 12693** – *La falsificazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero può costituire reato qualora sussistano le condizioni di validità di tale documento ai fini della conduzione di un veicolo anche nel nostro Paese, come fissate dagli artt. 135 e 136 C.d.S.. (La Corte, con riferimento a patente di guida apparentemente rilasciata dalle autorità della Costa d'Avorio, ha ritenuto che essa, pur non assumendo validità come documento di identificazione personale, possa costituire documento che, nei limiti delle richiamate disposizioni, può avere validità come permesso per la conduzione di veicoli, e come tale essere ricompresa nell'ambito di applicazione del reato previsto dagli artt. 477-482 cod. pen.) [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. V, 8 marzo 2007, n. 12693** – *La falsificazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero può costituire reato qualora sussistano le condizioni di validità di tale documento ai fini della conduzione di un veicolo anche nel nostro Paese, come fissate dagli artt. 135 e 136 C.d.S. (La Corte, con riferimento a patente di guida apparentemente rilasciata dalle autorità della Costa d'Avorio, ha ritenuto che essa, pur non assumendo validità come documento di identificazione personale, possa costituire documento che, nei limiti delle richiamate disposizioni, può avere validità come permesso per la conduzione di veicoli, e come tale essere ricompresa nell'ambito di applicazione del reato previsto dagli artt. 477-482 cod. pen. [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. V, 28 settembre 2006, n. 508** – *Il falso in carta di identità configura l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 477 e non quella di cui all'art. 479 cod. pen., posto che la carta d'identità rientra tra i documenti tutelati da detta norma, trattandosi di un certificato – e non di un atto pubblico costitutivo di diritti a favore del privato ed obblighi a carico della P.A. – la cui specifica finalità è solo quella di consentire l'esatta identificazione delle persone (fattispecie in tema di falsificazione per induzione). [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. V, 28 settembre 2006, n. 508** – *Il falso in carta di identità configura l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 477 e non quella di cui all'art. 479 cod. pen., posto che la carta d'identità rientra tra i documenti tutelati da detta norma, trattandosi di un certificato – e non di un atto pubblico costitutivo di diritti a favore del privato ed obblighi a carico della P.A. – la cui specifica finalità è solo quella di consentire l'esatta identificazione delle persone (fattispecie in tema di falsificazione per induzione). [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. II, 17 novembre 2005, n. 29558** – *L'incertezza circa le generalità dell'imputato, della cui identità fisica si abbia però certezza, non legittima nè la pronuncia di assoluzione "per non aver commesso il fatto", nè la dichiarazione di non doversi procedere per essere ignoto l'autore del reato pur quando l'imputato sia poi risultato irreperibile. [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. II, 29 settembre 2003, n. 37103** – *L'identificazione dell'imputato avvenuta sulla base delle dichiarazioni da lui fornite alla Polizia giudiziaria, consente di affermare in capo a lui la responsabilità in quanto l'ordinamento non impone l'espletamento delle procedure previste dall'art. 349 c.p.p. se non in presenza di elementi di fatto che facciano ritenere la falsità delle suddette dichiarazioni. [De Agostini Giuridica Massimario].*

◎ **Ai fini del fotosegnalamento, occorrerà distinguere tra persona sottoposta ad indagini e persona in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti poiché, quest'ultima, può essere accompagnata in**

ufficio ma non fotosegnalata (salvo il caso di rifiuto di declinare le proprie generalità, in cui avendo detta persona a sua volta commesso un reato [art. 651 c.p.], è indagata in relazione a quest'ultimo).

- ⊙ L'operatore deve tenere conto che i rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti sono obbligatori quando ad essere accompagnato in ufficio in qualità di indagato sia un apolide, una persona della quale è ignota la cittadinanza, un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. In tale caso, la polizia giudiziaria trasmette al pubblico ministero copia del cartellino fotodattiloscopico e comunica il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti sono svolte le indagini.



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione penale Sez. V, 9 settembre 1991 n. 826** – L'art. 349, comma 2, c.p.p. collocato nel titolo IV del libro V del codice, dedicato proprio alla disciplina dell'attività ad iniziativa della Polizia giudiziaria, cioè non delegata dal P.M., prevede espressamente che all'identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini – attività che la Polizia giudiziaria può eseguire di propria iniziativa – possa procedersi anche effettuando, se necessario, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti. Se, quindi, la Polizia giudiziaria è autorizzata ad eseguire rilievi dattiloscopici finalizzati all'identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, è evidente che la stessa può, anche di propria iniziativa, effettuare raffronti, tramite personale specializzato a sua disposizione, tra le impronte rilevate e quelle di pregiudicati in precedenza acquisite ovvero tra le medesime e quelle della persona inquisita. [De Agostini Giuridica Massimario].

- ⊙ **L'operatore è tenuto a dare immediata notizia dell'accompagnamento e dell'ora in cui questo è avvenuto al pubblico ministero, il quale qualora ritenga non sussisterne i presupposti può ordinare il rilascio della persona accompagnata (rammentare che il pubblico ministero stesso può disporre la procedura identificativa a carico di un soggetto, avvalendosi di un consulente tecnico ex art. 359 comma 1 c.p.p.).**



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale Sez. II, 6 settembre 1990, n. 3278** – *Il momento del fermo coincide con quello dell'accompagnamento della persona negli uffici di polizia e non con la materiale stesura del verbale. Non può ritenersi che la tardiva trasmissione del verbale di fermo possa giustificata dalla necessità di procedere all'identificazione dei fermati, in quanto di tale accertamento la P.G. deve avvalersi di quanto dispone l'art. 349 c.p.p., osservandone le prescrizioni [Gatti G., Codice di procedura penale annotato, Simone, Napoli, 1998].*

■ **Cassazione Penale Sez. I, 3 luglio 1992, n. 2390** – *Allorché risulti rispettato il termine di cui all'art. 390 c.p.p. per la richiesta di convalida dell'arresto già, diviene irrilevante la questione dell'eventuale legittimità del precedente accompagnamento in Commissariato [Gatti G., Codice di procedura penale annotato, Simone, Napoli, 1998].*

- ⊙ **Se la persona resiste in modo attivo all'accompagnamento provvedere coattivamente. Se la resistenza è attiva è possibile utilizzare mezzi di coazione fisica, come le manette di sicurezza.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione civile Sez. III, 3.9.2007, n. 18531** [De Agostini Giuridica Massimario] – *L'uso della forza è legittimato dalla necessità di adempimento del servizio di polizia e dall'illegittimo*

comportamento del trasgressore, nel caso in cui per la sua identificazione occorra procedere all'accompagnamento in ufficio.

Art. 53 cod. pen. – Uso legittimo delle armi. – Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'Autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona . La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale, gli presta assistenza. La legge determina gli altri casi, nei quali È autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica.

- ⊙ **L'operatore è tenuto a documentare l'attività secondo quanto previsto dall'art. 357 c.p.p., verbalizzando le operazioni condotte.**
- ⊙ **Potrà trattenere la persona per il tempo strettamente necessario alla sua identificazione e comunque nel massimo per dodici ore. Il termine è ampliato a 24 ore (*in analogia a quello previsto nell'identificazione di P.S.*) nei casi in cui l'identificazione si renda particolarmente complessa (legge 31 luglio 2005 nr. 155 (*che ha convertito con modificazioni d.l. 27 luglio 2005 nr. 144, c.d. "Decreto Pisanu"*)). L'indagato trattenuto per più di 12 ore ha però facoltà di avvisare un familiare o convivente.**
- ⊙ **Dovrà procedere a tutti gli accertamenti possibili per addivenire all'identità certa.**

Art. 349. Identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e di altre persone – 1. La polizia giudiziaria procede alla identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti. – 2. Alla

identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini può procedersi anche eseguendo, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici e antropometrici nonché altri accertamenti. I rilievi di cui al periodo precedente sono sempre eseguiti quando si procede nei confronti di un apolide, di una persona della quale è ignota la cittadinanza, di un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea ovvero di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea. In tale caso, la polizia giudiziaria trasmette al pubblico ministero copia del cartellino fotodattiloscopico e comunica il codice univoco identificativo della persona nei cui confronti sono svolte le indagini. – 2-bis. Se gli accertamenti indicati dal comma 2 comportano il prelievo di capelli o saliva e manca il consenso dell'interessato, la polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero. – 3. Quando procede alla identificazione, la polizia giudiziaria invita la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini a dichiarare o a eleggere il domicilio per le notificazioni a norma *dell'articolo 161*, nonché ad indicare il recapito della casa di abitazione, del luogo in cui esercita abitualmente l'attività lavorativa e dei luoghi in cui ha temporanea dimora o domicilio, oltre che ad indicare i recapiti telefonici o gli indirizzi di posta elettronica nella sua disponibilità. Osserva inoltre le disposizioni *dell'articolo 66*. – 4. Se taluna delle persone indicate nel comma 1 rifiuta di farsi identificare ovvero fornisce generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenerne la falsità, la polizia giudiziaria la accompagna nei propri uffici e ivi la trattiene per il tempo strettamente necessario per la identificazione e comunque non oltre le dodici ore ovvero, previo avviso anche orale al pubblico ministero, non oltre le ventiquattro ore, nel caso che l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete, ed in tal caso con facoltà per il soggetto di chiedere di avvisare un familiare o un convivente. – 5. Dell'accompagnamento e

dell'ora in cui questo è stato compiuto è data immediata notizia al pubblico ministero il quale, se ritiene che non ricorrano le condizioni previste dal comma 4, ordina il rilascio della persona accompagnata.

– 6. Al pubblico ministero è data altresì notizia del rilascio della persona accompagnata e dell'ora in cui esso è avvenuto.

⊙ **L'Ufficiale o Agente di polizia giudiziaria potrà trattenere l'accompagnato per il tempo strettamente necessario per l'identificazione e, comunque, non oltre dodici ore. Previo avviso anche orale al P.M. può trattenerlo non oltre le 24 ore nel caso che l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete; in tal caso il soggetto ha facoltà di chiedere di avvisare un familiare o un convivente.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale Sez. V, 21 ottobre 1999, n. 12027** – *L'individuazione fotografica, in quanto atto di indagine atipico, diverso dalla ricognizione che è espressamente regolata dal codice di rito, può essere utilizzata ai fini della decisione anche se compiuta senza particolari formalità (e sempre che sia legittimamente introdotta nel processo), in forza dei principi della libertà di prova e del libero convincimento del giudice. L'esito della suddetta individuazione può risultare da qualsiasi atto di indagine della Polizia giudiziaria, come può essere acquisito al processo tramite la deposizione indiretta del personale di Polizia che ha ricevuto l'atto, ovvero tramite quella diretta del soggetto che lo ha compiuto [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. IV, 11 febbraio 1998, n. 3425** – *Le ricognizioni fotografiche ben possono avvenire, con indubbio valore ai fini della misura cautelare, su iniziativa della stessa Polizia giudiziaria, come si evince dal fatto che questa deve adoperarsi (anche) per l'individuazione del colpevole e dalla locuzione "tra l'altro", contenuta nell'art. 349, comma 2, c.p.p., che dimostra come gli atti di assicurazione della prova ivi espressamente indicati non*

esauriscono i poteri di iniziativa della Polizia giudiziaria [De Agostini Giuridica Massimario].

■ **Cassazione Penale Sez. II, 2 luglio 1997, n. 6404** – *In materia di prove, qualora si sia, in sede di indagini di P.G., proceduto a riconoscimenti informali, e tali riconoscimenti vengano poi reiterati al dibattimento nel corso dell'esame testimoniale, il convincimento del giudice non si fonda sul riconoscimento come strumento probatorio – anche se i riconoscimenti informali, non connotati dalle cautele e garanzie delle ricognizioni, hanno pur sempre il carattere di accertamento di fatto liberamente apprezzabile in base al principio della non tassatività del mezzo di prova – bensì sull'attendibilità che viene accordata alla deposizione di chi, avendo esaminato la fotografia o l'imputato di persona, si dica poi certo della operata identificazione, reiterata nel corso dell'udienza. In tali ipotesi, seppure i verbali di individuazione non possono sicuramente acquisirsi al dibattimento, neanche per il tramite delle contestazioni a norma dell'art. 500 c.p.p., è indubbio che l'esame testimoniale ben può svolgersi anche sulle modalità della pregressa individuazione al fine di procedere ad una valutazione globale di chi rende la dichiarazione [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. IV, 4 maggio 1996, n. 4580** – *Il giudice di merito può trarre il proprio convincimento da ogni elemento probatorio o indiziante e, quindi, anche da ricognizioni informali e da riconoscimenti fotografici, che vanno tenuti distinti dalla ricognizione personale prevista dall'art. 213 c.p.p. Egli, pertanto, nell'ambito dei poteri discrezionali di valutazione che l'ordinamento gli riconosce, può attribuire concreto valore indiziante o probatorio all'identificazione dell'autore del reato mediante riconoscimento fotografico, costituente accertamento di fatto utilizzabile in virtù dei principi della non tassatività dei mezzi di prova e del libero convincimento, i quali consentono il ricorso non solo alle cosiddette prove legali ma anche ad elementi di giudizio diversi, purché non acquisiti in violazione di specifici divieti [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. IV, 5 aprile 1996, n. 3494** – *Il riconoscimento fotografico operato in sede di indagini di P.G. e non*

regolato dal codice di rito, costituisce un accertamento di fatto e, come tale, è utilizzabile nel giudizio in base al principio della non tassatività dei mezzi di prova ed a quello del libero convincimento del giudice. La certezza della prova, infatti, non discende dal riconoscimento come strumento probatorio ma dall'attendibilità accordata alla deposizione di chi, avendo esaminato la foto dell'imputato, si dica certo della sua identificazione, e cioè soprattutto quando questa venga confermata al giudice [De Agostini Giuridica Massimario].

- ⊙ **L'operatore è tenuto a dare notizia al pubblico ministero dell'avvenuto rilascio.**
- ⊙ **In caso ricorrano gli estremi di un reato (es. rifiuto di declinare le generalità, false attestazioni o uso di atto falso) inviare senza ritardo la comunicazione di reato (art. 347 c.p.p.) al pubblico ministero. Qualora non ricorrano gli estremi di reato (es. le dichiarazioni erano veritiere) redigere il verbale di accompagnamento e trattenerlo agli atti d'ufficio.**
- ⊙ **Il verbale da redigersi contestualmente o immediatamente dopo deve essere trasmesso senza ritardo allegato all'informativa al P.M. presso il giudice competente.**

Il verbale è utilizzabile nelle indagini preliminari dal P.M. che iscrive il procedimento a nome dell'indagato sul registro mod. 21. È altresì utilizzabile al termine delle indagini preliminari dal P.M. per formulare il capo di imputazione e avanzare la richiesta di rinvio a giudizio o il decreto di citazione diretta a giudizio ovvero per richiedere l'archiviazione. È utilizzabile nell'udienza preliminare, nel giudizio abbreviato, nel patteggiamento e nel procedimento per decreto dal P.M. quale elemento di prova per giustificare le sue richieste e dal giudice per le relative decisioni.

Infine può essere utilizzato nel dibattimento dalle parti e dal giudice quale atto irripetibile con utilizzabilità piena in giudizio se l'identificazione è stata compiuta sul luogo o nell'immediatezza del fatto.

Documentazione:

- verbale in duplice copia, come da schema che segue (11/a), indicando le modalità con cui si è pervenuto alla identificazione (art. 357, 2° co. lett. e) e 3° co.);
- compilare eventuali altri verbali di arresto o fermo se l'accertamento ha portato a tali determinazioni (v. schemi n° 36/a, 38/a).

Termine di trasmissione verbale:

senza ritardo allegato all'informativa (art. 357, 4° co.) – v. schema n° 12/b.

Organo competente:

P.M. presso il giudice competente (artt. 51, 5-8 e 357, 4° co.).

COSA EVITARE

- ⊙ **L'Operatore dovrà evitare di trattenere la persona per un tempo superiore a quello reso necessario per la sua identificazione.**
- ⊙ **In ogni caso dovrà evitare di trattenere la persona oltre i termini consentiti dalla legge.**
- ⊙ **Nel caso si proceda all'accompagnamento a norma del codice di procedura penale, qualora occorra trattenere la persona per più di 12 ore, l'operatore è tenuto a motivare nel verbale che resterà agli atti i motivi di complessità dell'accertamento che non hanno consentito di addivenire all'identificazione nei tempi previsti.**
- ⊙ **Dovrà assolutamente evitare di ritardare la notizia al pubblico ministero dell'avvenuto accompagnamento (salve le eventuali direttive della Procura sull'utilizzo di mezzi rapidi di collegamento col P.M., tipo l'invio di un msm e whatsapp).**
- ⊙ **Dovrà evitare di coartare fisicamente la persona quando non ricorrono gli estremi di un suo comportamento resistente o violento.**

- ⊙ **Non dovrà omettere, negli atti, la circostanza che la persona sia stata ammanettata, ricorrendone i presupposti.**
- ⊙ **Dovrà evitare di rivolgere la richiesta di declinare le proprie generalità ad una folla indiscriminata di persone, poiché la richiesta di declinare le proprie generalità deve essere chiaramente indirizzata a soggetti ben individuati.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale 26 giugno 1961** – *Qualora la domanda sia rivolta ad una folla di persone per conoscere le generalità di coloro che in essa fossero capi famiglia, la domanda non è rivolta a persone individuate fisicamente e, mandando il presupposto della richiesta personale diretta, non può configurarsi reato in caso di rifiuto [C. pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].*

- ⊙ **L'operatore dovrà evitare di procedere alla denuncia per il rifiuto anche nel caso in cui il soggetto abbia declinato le generalità, ma non abbia esibito o abbia rifiutato di esibire un documento di identità.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale 25 giugno 1987** – *Non può configurarsi il reato di cui all'art. 651 c.p. quando non venga accertato effettivo rifiuto d'indicazione sulla propria identità personale. Pertanto, il rifiuto di consegnare i propri documenti per la identificazione non concreta gli estremi della contravvenzione se il soggetto fornisce le proprie generalità al pubblico ufficiale, consentendogli di procedere alla sua identificazione attraverso altri mezzi, quali il prelievo del numero di targa dell'autovettura o l'accompagnamento a un posto di polizia per l'identificazione, poiché il precetto di cui al citato art. 651 contiene l'obbligo per il soggetto di fornire al pubblico ufficiale indicazioni sulla propria identità personale e non di documentazione [C.pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].*

■ **Cassazione Penale Sez. I, 15 febbraio 1988, n. 1959** – Non può configurarsi il reato di cui all'art. 651 cod. pen. quando non venga accertato un effettivo rifiuto d'indicazioni sulla propria identità personale. Pertanto, il rifiuto di consegnare i propri documenti per l'identificazione non concreta gli estremi della contravvenzione se il soggetto fornisce le proprie generalità al pubblico ufficiale, consentendogli di procedere alla sua identificazione attraverso altri mezzi, quali il prelievo del numero di targa dell'autovettura o l'accompagnamento a un posto di Polizia per l'identificazione, poiché il precetto di cui al citato art. 651 cod. pen. contiene l'obbligo per il soggetto di fornire al pubblico ufficiale indicazioni sulla propria identità personale e non di documentarla [De Agostini Giuridica Massimario].

■ **Cassazione Penale 27 novembre 1991** – Il precetto di cui all'art. 651 c.p. è adempiuto quando il soggetto richiesto indichi al pubblico ufficiale le proprie generalità ed eventuali qualità personali. Tale obbligo non si estende all'esibizione dei documenti di identità, non essendo il soggetto richiesto tenuto a documentare la propria identità personale. (Fattispecie in cui il soggetto aveva rifiutato di esibire il proprio documento di identificazione all'ufficiale giudiziario in sede di pignoramento dopo avere mostrato la licenza di commercio da cui risultavano le sue generalità [C.pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].

■ **Cassazione Penale Sez. I, 17 marzo 2005, n. 10676** – L'elemento materiale del reato previsto dall'art. 651 c.p. consiste nel rifiuto di fornire indicazioni sulla propria identità e non nella mancata esibizione di un documento, che costituisce violazione dell'art. 4, comma secondo, T.U.L.P.S. R.D. n. 733/1931, e pertanto l'indicazione orale delle proprie generalità è sufficiente ad escludere il reato [De Agostini Giuridica Massimario].

◎ **L'operatore dovrà evitare di procedere alla denuncia per il rifiuto nel caso in cui il soggetto declinate le sue generalità abbia invece rifiutato di riferire notizie, richieste dall'operatore, non strettamente riguardanti il**

suo status (es. informazioni sul suo stato di salute, di tossicodipendenza, di alcolismo).

Rispetto a tale mancata facoltà di interrogare le persone sul proprio stato di salute, fanno eccezione le normative speciali emanate in periodi di emergenza pandemica (vedesi ad esempio la normativa d'urgenza emanata nell'anno 2020 per il contenimento della diffusione del Covid-19 che prevedeva l'obbligo di autocertificare di non essere stati destinatari di provvedimenti di quarantena).



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale 4 marzo 1986** – *Nella nozione di qualità personali, la cui mancata identificazione può configurare il reato previsto dall'art. 651 c.p. non rientra lo stato di tossicodipendenza [C .pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].*

⊙ **Nel caso il soggetto sia stato intimato dagli agenti di fermarsi per un controllo di polizia e si sia dato alla fuga e poi, una volta raggiunto, rifiuti di declinare le proprie generalità, evitare di procedere alla denuncia per l'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità ex art. 650 cod. pen., in quanto tale azione è punita solo a norma dell'art. 651 cod. pen.**

Art. 15 codice penale – Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale. – Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale 25 gennaio 1962** – *Nel caso in cui taluno all'intimazione di alcuni agenti venatori si sia dato alla fuga per impedire la sua identificazione, e, raggiunto, si sia rifiutato di dare le indicazioni sulla propria identità, si ha una sola azione, sia pure articolata in più momenti, e punibile solo ai sensi dell'art. 651 c.p.;*

l'art. 650 c.p. deve ritenersi escluso a norma dell'art. 15 c.p. [C.pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].

■ **Cassazione Penale 15 dicembre 1958** – *La mancata esibizione della patente automobilistica ed il rifiuto di fornire le generalità realizzano un concorso materiale dei reati contravvenzionali previsto dagli artt. 650 e 651 c.p. [C. pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].*

⊙ **Se il soggetto sia una persona sottoposta a misura di prevenzione (ex D.lgs. n. 159/2011), in caso di rifiuto, egli va deferito all'Autorità giudiziaria per il reato previsto dall'art. 221 Tulps in relazione agli artt. 4 e 294 del regolamento e non per quello di rifiuto di declinare le generalità di cui all'art. 651 cod. pen. Infatti, detti soggetti hanno l'obbligo di munirsi della carta d'identità e di esibirla a richiesta degli agenti.**

Art. 4 Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (TULPS). –

“L'Autorità di pubblica sicurezza ha facoltà di ordinare che le persone pericolose o sospette e coloro che non sono in grado o si rifiutano di provare la propria identità siano sottoposte a rilievi segnaletici.

Ha facoltà inoltre di ordinare alle persone pericolose o sospette di munirsi, entro un dato termine, della carta di identità e di esibirla ad ogni richiesta degli ufficiali o degli agenti di pubblica sicurezza”.

Art. 294 Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635. – La carta d'identità od i titoli equipollenti devono essere esibiti ad ogni richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza.

Art. 221. Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (TULPS). –

Con decreto reale, su proposta del Ministro dell'interno, saranno pubblicati il regolamento generale per l'esecuzione di questo testo unico e i regolamenti speciali necessari per determinare materie da esso regolate. Salvo quanto previsto dall'art. 221-bis, le contravvenzioni alle disposizioni di tali regolamenti sono punite con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda fino a lire duecentomila.



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione Penale Sez. VI, 4 gennaio 1996, n. 34** – *Il rifiuto di consegnare il documento di riconoscimento al pubblico ufficiale*

integra – ove ne ricorrono le altre condizioni legali (persona pericolosa o sospetta) – gli estremi del reato di cui all'art. 4 del T.U.L.P.S. e all'art. 294 del relativo regolamento; tale reato non assorbe quello di rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale (art. 651 cod. pen.), ma concorre con lo stesso trattandosi di reati aventi un diverso elemento materiale ed una diversa obiettività giuridica [De Agostini Giuridica Massimario].

■ **Cassazione Penale 13 aprile 1989, Cassazione Penale 18 ottobre 1995** – *Il rifiuto di consegnare un documento di riconoscimento integra – ricorrendone le altre condizioni richieste dalla legge (persone pericolose o sospette) – gli estremi del reato di cui agli artt. 4 t.u.l.p.s. e 294 del relativo regolamento e non già quello previsto dall'art. 651 c.p., trattandosi di reati aventi diverso elemento materiale e diversa obiettività giuridica. Ne consegue che qualora la persona si rifiuti di dare indicazioni sulla propria identità personale e di esibire un documento di riconoscimento, si avrà concorso materiale della contravvenzione di cui all'art. 651 c.p. con quella preveduta dalla legge di pubblica sicurezza [C.pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].*

■ **Cassazione Penale 3 maggio 1993** – *Il rifiuto di consegnare il documento di riconoscimento al pubblico ufficiale integra gli estremi del reato di cui all'art. 221 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e all'art. 294 del relativo regolamento e non il reato di cui all'art. 651 del codice penale [C.pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004].*

■ **Cassazione Penale Sez. VI, 9 luglio 1993, n. 6864** – *Il rifiuto di consegnare il documento di riconoscimento al pubblico ufficiale integra gli estremi del reato di cui all'art. 221 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (RD n. 773/1931) e all'art. 294 del relativo regolamento (RD n. 635/1940 e non il reato di cui all'art. 651 cod. pen. [De Agostini Giuridica Massimario].*

■ **Cassazione Penale Sez. VI, 14 luglio 1989, n. 10378** – *Il rifiuto di consegnare un documento di riconoscimento integra – ricorrendone le altre condizioni richieste dalla legge (persone pericolose o sospette) – gli estremi del reato di cui agli artt. 4 del T.U. della legge di P.S. RD 773/1931 e 294 del relativo regolamento*

(RD n. 635/1940) e non già quello previsto dall'art. 651 cod. pen., trattandosi di reati aventi diverso elemento materiale e diversa obiettività giuridica. Ne consegue che qualora la persona si rifiuti di dare indicazioni sulla propria identità personale e di esibire un documento di riconoscimento, si avrà concorso materiale della contravvenzione di cui all'art. 651 cod. pen. con quella preveduta dalla legge di pubblica sicurezza [De Agostini Giuridica Massimario].

■ **Cassazione penale Sez. III, 11 maggio 2010, n. 22777** – *Le sole dichiarazioni rese dall'imputato, privo di documenti e non fotosegnalato, alla polizia giudiziaria in ordine alle proprie generalità non sono sufficienti a fondare con sicurezza l'identificazione dello stesso, incombendo in tal caso alla polizia giudiziaria di procedere ai rilievi di cui all'art. 349, commi secondo e secondo bis, cod. proc. pen.*

- ⊙ **Qualora dagli accertamenti effettuati dovesse risultare che la persona sottoposta ad indagini è stata segnalata, anche sotto diverso nome, all'A.G. quale autore di un reato commesso antecedentemente o successivamente a quello per il quale si procede, darne comunicazione all'A.G. competente ai fini dell'applicazione delle conseguenti procedure (art. 66-bis c.p.p.).**

L'INTERVENTO PER REATI IN MATERIA DI SOGGIORNO ILLEGALE E LAVORO ILLEGALE DELLO STRANIERO

Ugo Terracciano

REATO DI INGRESSO E SOGGIORNO IRREGOLARE

- ⊙ Qualora l'operatore abbia proceduto alle operazioni di identificazione di uno straniero e questi non sia titolare di un permesso di soggiorno oppure di un permesso di soggiorno europeo, egli si troverà di fronte:
- ⊙ all'onere di procedere per una ipotesi di reato, contemplata dall'art. 10 bis del TU 286/1998, secondo le norme del Codice di procedura penale e quelle del d.lgs 274/2000 (competenza penale del giudice di pace)
- ⊙ all'onere di proporre all'autorità prefettizia – per il tramite dell'Ufficio Immigrazione della Questura – l'espulsione amministrativa del medesimo straniero irregolare dal territorio nazionale.
- ⊙ L'operatore, pertanto, dovrà:
- ⊙ 1) In ordine all'accertamento penale:
 - svolgere accertamenti in ordine alla sussistenza del reato;
 - raccogliere in merito eventuali fonti di prova (es. l'annotazione dell'agente che ha proceduto all'identificazione; i riscontri dattiloscopici AFIS-SDI, le

sommarie informazioni di chi avesse eventualmente richiesto l'intervento; copia dei documenti da cui risultino elementi utili a ricostruire la situazione dello straniero);

- riferire la notizia di reato all'Autorità giudiziaria;**
- richiedere, a seconda della situazione la citazione (immediata o contestuale) dell'indagato avanti al giudice di pace.**

⊙ 2) In ordine alla procedura di espulsione:

- informare tempestivamente la questura – ufficio immigrazione – oppure il Commissariato di PS competente per territorio – dell'avvenuto rintraccio di uno straniero che non dimostra la regolarità del suo soggiorno;**
- verificare se lo straniero sia in possesso di un titolo di viaggio (passaporto o equipollenti), se sia in possesso quantomeno di un documento di identificazione, anche se rilasciato dal suo Paese;**
- formulare la proposta di espulsione dal territorio nazionale da inoltrare alla questura (o Commissariato di PS);**
- condurre lo straniero presso la questura (o commissariato) procedente ed ivi vigilarlo nelle more delle procedure di identificazione e di espulsione.**

Art. 10-bis – Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello

Stato. – 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale. – 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano allo straniero destinatario del provvedimento di respingimento ai sensi dell'art. 10, comma 1 ovvero allo straniero identificato durante i controlli della polizia di frontiera, in uscita dal territorio nazionale. – 3. Al

procedimento penale per il reato di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui agli artt. 20-bis, 20-ter e 32-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274. – 4. Ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero denunciato ai sensi del comma 1 non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'art. 13, comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del medesimo reato. Il questore comunica l'avvenuta esecuzione dell'espulsione ovvero del respingimento di cui all'art. 10, comma 2, all'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. – 5. Il giudice, acquisita la notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento ai sensi dell'art. 10, comma 2, pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Se lo straniero rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dall'art. 10, comma 14, si applica l'articolo 345 del codice di procedura penale. – 6. Nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il procedimento è sospeso. Acquisita la comunicazione del riconoscimento della protezione internazionale di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, ovvero del rilascio del permesso di soggiorno nelle ipotesi di cui all'articolo 32, comma 3, del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, nonché nelle ipotesi di cui agli articoli 18, 18-bis, 20-bis, 22, comma 12-quater, 42-bis del presente testo unico e nelle ipotesi di cui all'articolo 10 della legge 7 aprile 2017, n. 47, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere.

Sottolineiamo che, di regola, per reati di questo genere il codice prevede l'oblazione: paghi una somma e torni "pulito". Qui, invece è escluso che lo straniero, pagando, possa estinguere il reato poiché la norma stabilisce espressamente che al caso in questione non si applica l'articolo 162 del codice penale in materia di oblazione.

Il comportamento sanzionato riguarda l'ingresso ed il soggiorno. Il reato non è perciò contestabile a chi si presenta alla frontiera senza averne i requisiti. In tale caso continua ad applicarsi il provvedimento di respingimento senza conseguenze sul piano penale.

Il fatto che il comportamento sia sanzionato penalmente comporta inevitabilmente le conseguenti procedure giurisdizionali che

possiamo riassumere così. Intanto, la competenza è del Giudice di pace.

La nuova disciplina prevede **due procedure**:

- ⊙ Il **giudizio immediato** (nei casi di flagranza o prova evidente);
- ⊙ Il **giudizio contestuale** (nei casi di particolare urgenza o nei casi in cui il soggetto si trovi sottoposto a misure di limitazione della libertà personale).

IL GIUDIZIO IMMEDIATO (NEI CASI DI FLAGRANZA O PROVA EVIDENTE)

- ⊙ **Qualora lo straniero rintracciato non controprovi di soggiornare regolarmente sul territorio dello Stato** (cioè di essere titolare di permesso di soggiorno e permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, o quanto meno mostri di possedere la ricevuta dell'Ufficio postale di inoltro del KIT per la richiesta di rilascio o rinnovo del permesso, nel quale ultimo caso deve comunque mostrare il passaporto) **l'operatore che rintraccia lo straniero deve:**

chiedere di declinare le sue generalità;

se è possibile verificare la posizione dello straniero allo SDI del Ministero dell'Interno;

se sprovvisto di documento procedere alla sua identificazione dattiloscopica presso un ufficio di polizia (polizia scientifica – ipotesi che conviene di più, dato che sarà la questura a procedere poi per le pratiche amministrative – oppure arma carabinieri, e se attrezzato presso anche il comando di polizia locale);

raccogliere eventuali fonti di prova per circostanziare il reato:

annotazione dell'agente che ha proceduto al controllo;

eventuali informazioni da persone informate dei fatti (es. persona che ha richiesto l'intervento degli operatori di polizia);

eventuali elementi di riscontro circa la data di ingresso e le condizioni di soggiorno (passaporto, riscontro dello Sdi da dove

risulta che lo straniero è "negativo" il che presuppone che non è titolare di permesso);

far sottoscrivere allo straniero il verbale di elezione di domicilio e nomina del difensore di fiducia (o d'ufficio);

se lo straniero comprende la lingua italiana, l'operatore dovrà evidenziare questa circostanza in ogni atto;

- ⊙ **Se lo straniero non comprende la lingua italiana, occorre far intervenire un interprete e nominarlo ausiliario della PG, affinché legga allo straniero il contenuto degli atti che lo riguardano.**
- ⊙ **L'ufficio da cui dipende l'operatore che ha proceduto (oppure l'operatore medesimo se sia l'ufficiale di PG più elevato nella qualifica), deve inoltrare ai sensi dell'art. 347 cpp la comunicazione di reato al pubblico ministero territorialmente competente con la quale lo straniero viene denunciato in stato di libertà.**
- ⊙ **La comunicazione della notizia di reato deve contenere:**
- ⊙ **Le generalità dell'indagato (anche se sedicente) e le modalità con le quali si è giunti alla sua identificazione (anagrafica o personale);**
- ⊙ **Il domicilio eletto per le notificazioni;**
- ⊙ **L'indicazione dell'avvocato ed i suoi recapiti (studio, telefono fisso e cellulare, fax, mail);**
- ⊙ **La fattispecie che si intende violata (nella circostanza l'art. 10bis della TU 286/1998);**
- ⊙ **Le generalità degli eventuali testi ed il loro recapito (sono testi anche gli stessi operatori che hanno proceduto);**
- ⊙ **Le eventuali altre fonti di prova (es. documenti della pubblica amministrazione che lo riguardano);**
- ⊙ **La descrizione precisa delle circostanze del rintraccio e degli accertamenti attraverso cui si è giunti ad appurare la condizione di irregolarità;**
- ⊙ **La specificazione circa la conoscenza, o meno, da parte del soggetto della lingua italiana. Oppure, nel caso in cui non dimostri di comprenderla, se conosca l'inglese, il**

francese o lo spagnolo. Se sia intervenuto un "interprete", menzionarne le generalità e specificare se si tratti semplicemente di una persona fatta intervenire in qualità di ausiliario in ragione della sua capacità di tradurre in lingua, oppure di una persona iscritta nelle liste dei consulenti;

- ⊙ **La menzione degli allegati (annotazione degli agenti; eventuale verbale di sommarie informazioni; verbale di elezione di domicilio e nomina del difensore; riscontri AFIS-SDI oppure nota dell'Ufficio Immigrazione della competente questura, circa l'irregolarità del soggiorno, richiesta di presentazione immediata a giudizio).**
- ⊙ **Contestualmente alla comunicazione della notizia di reato l'ufficio da cui l'operatore dipende (o lui stesso, se sia l'ufficiale di PG più elevato in qualifica) deve formulare la "richiesta di presentazione immediata a giudizio" ai sensi dell'art. 20bis del d. lgs 274/2000.**
- ⊙ **La richiesta contiene:**
 - le generalità dell'imputato e del suo difensore, ove nominato;
 - l'indicazione delle persone offese dal reato;
 - la descrizione, in forma chiara e precisa, del fatto che si addebita all'imputato, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati;
 - l'indicazione delle fonti di prova a sostegno della richiesta, nonché le generalità dei testimoni e dei consulenti tecnici, con espressa indicazione delle circostanze su cui deve vertere l'esame;
 - la richiesta di fissazione dell'udienza per procedere nei confronti delle persone citate a giudizio.**
- ⊙ **L'ufficio da cui l'operatore dipende (o lui stesso, se sia l'ufficiale di PG più elevato in qualifica) deve depositare la presso la segreteria del PM, necessariamente corredata da:**
 - comunicazione della notizia di reato;**
 - verbale di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore di fiducia (art. 161 cpp).**

Salvo che ritenga di richiedere l'archiviazione, il pubblico ministero autorizza la presentazione immediata nei quindici giorni successivi, indicando la data e l'ora del giudizio dinanzi al giudice di pace e nominando un difensore d'ufficio all'imputato che ne è privo. Se non ritiene sussistere i presupposti per la presentazione immediata o se ritiene la richiesta manifestamente infondata ovvero presentata dinanzi ad un giudice di pace incompetente per territorio, il pubblico ministero chiede l'archiviazione.

L'ufficiale giudiziario notifica senza ritardo all'imputato e al suo difensore copia della richiesta e dell'autorizzazione del pubblico ministero contenente:

- a) l'avviso all'imputato che se non compare sarà giudicato in contumacia;
- b) l'avviso all'imputato che ha diritto di nominare un difensore di fiducia e che in mancanza sarà assistito da difensore di ufficio;
- c) l'avviso che il fascicolo relativo alle indagini è depositato presso la segreteria del pubblico ministero e che le parti e i loro difensori hanno facoltà di prenderne visione e di estrarne copia.

IL GIUDIZIO CONTESTUALE (NEI CASI DI PARTICOLARE URGENZA)

Si procede al giudizio contestuale:

- ⊙ quando ricorrono **gravi e comprovate ragioni di urgenza** che non consentono di attendere la fissazione dell'udienza;
- ⊙ se l'imputato si trova a qualsiasi titolo sottoposto a **misure di limitazione o privazione** della libertà personale.

Le operazioni indicate nel paragrafo A), tanto quelle ad opera degli operatori di polizia sul territorio, quanto quelle di competenza dell'ufficio da cui questi dipende (o dell'ufficiale di PG più elevato in qualifica) valgono anche per i casi di accesso al giudizio contestuale.

- ⊙ **Contestualmente alla comunicazione della notizia di reato l'ufficio da cui l'operatore dipende (o lui stesso, se sia l'ufficiale di PG più elevato in qualifica) deve formulare la**

“richiesta di presentazione contestuale a giudizio” ai sensi dell’art. 20ter del d. lgs 274/2000.

- ⊙ **La richiesta contiene:**
 - a) le generalità dell’imputato e del suo difensore, ove nominato;**
 - b) l’indicazione delle persone offese dal reato;**
 - c) la descrizione, in forma chiara e precisa, del fatto che si addebita all’imputato, con l’indicazione degli articoli di legge che si assumono violati;**
 - d) l’indicazione delle fonti di prova a sostegno della richiesta, nonché le generalità dei testimoni e dei consulenti tecnici, con espressa indicazione delle circostanze su cui deve vertere l’esame;**
 - e) la richiesta di fissazione dell’udienza per procedere nei confronti delle persone citate a giudizio;**
 - f) gli elementi d’urgenza che giustificano la richiesta del giudizio contestuale in luogo del giudizio immediato (es. persona detenuta oppure anche straniero inviato al CIE).**
- ⊙ **L’ufficio da cui l’operatore dipende (o lui stesso, se sia l’ufficiale di PG più elevato in qualifica) deve depositare presso la segreteria del PM:**
- ⊙ **la comunicazione della notizia di reato;**
- ⊙ **il verbale di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore di fiducia (art. 161 cpp).**
- ⊙ **Il pubblico ministero rinvia l’imputato direttamente dinanzi al giudice di pace con citazione per l’udienza contestuale all’autorizzazione;**
- ⊙ **Quando il pubblico ministero dispone la citazione, la polizia giudiziaria conduce l’imputato che si trova a qualsiasi titolo sottoposto a misure di limitazione o privazione della libertà personale direttamente dinanzi al giudice di pace per la trattazione del procedimento, salvo che egli espressamente rinunci a partecipare all’udienza;**
- ⊙ **Se l’imputato non si trova sottoposto a misure di limitazione o privazione della libertà personale, la polizia**

giudiziaria notifica immediatamente allo stesso la richiesta e il provvedimento del pubblico ministero. Copia della richiesta e del provvedimento del pubblico ministero sono altresì comunicati immediatamente al difensore.

Chiuso il procedimento, irrogata la condanna, il giudice di pace può applicare l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva, misura prevista all'articolo 16 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

- ⊙ **L'operatore che si presenta in udienza, oppure chi redige la comunicazione della notizia di reato, deve avere l'accortezza di informare il giudice che sono in corso le procedure amministrative e che lo straniero – salvo il caso in cui sia in possesso di un titolo di viaggio – deve essere ristretto in un centro di identificazione ed espulsione. Ciò allo scopo di evitare che il giudice, con la sentenza, disponga egli stesso l'espulsione nei termini dell'art. 16 TU 286/1998 pur essendo già in corso l'espulsione amministrativa irrogata dal prefetto. Ai fini pratici la cosa riveste una discreta importanza dal momento che mentre per l'esecuzione dell'espulsione prefettizia, qualora non sia possibile l'accompagnamento immediato in frontiera, la legge prevede la possibilità del trattenimento presso il CIE, l'espulsione di cui all'art. 16 TU 286/98 si può eseguire solo mediante l'accompagnamento immediato.**

L'espulsione di cui all'art. 16 TU è nata come strumento applicabile in fase di esecuzione della pena. Pertanto, ordinariamente presuppone che lo straniero sia detenuto ed ottenuto il beneficio– previa organizzazione del viaggio e riscontro della possibilità effettiva di rimpatrio (possesso del titolo di viaggio; prenotazione di un posto su un volo che non faccia scalo in altri aeroporti dell'Unione Europea) – sia prelevato dalla forza pubblica e d accompagnato in frontiera.

Nel caso della procedura avanti al giudice di pace, trattandosi di irrogare la misura sostitutiva ad un soggetto che non è detenuto in esecuzione di pena, la forza pubblica sarebbe tenuta ad accompagnarlo in frontiera al termine dell'udienza. Tuttavia, lo

straniero potrebbe essere sprovvisto del documento di viaggio, oppure il volo non può essere subito disponibile. Il risultato è che in un tale caso, paradossalmente, non potendo essere trattenuto lo straniero verrebbe posto in libertà, con l'invito a ripresentarsi spontaneamente per il rimpatrio.

Nel caso del reato di clandestinità, la possibilità di applicare, da parte del giudice l'espulsione a titolo di misura sostitutiva è vincolata dalla stessa norma dell'art. 16 (nuova formulazione ad opera della legge 94/2009), che stabilisce: *In caso di sentenza di condanna per i reati di cui all'articolo 10-bis o all'articolo 14, commi 5-ter e 5-quater, la misura dell'espulsione di cui al comma 1 può essere disposta per la durata stabilita dall'articolo 13, comma 14. Negli altri casi di cui al comma 1, la misura dell'espulsione può essere disposta per un periodo non inferiore a cinque anni.*



GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione penale Sez. I, 06 ottobre 2010, n. 38157** – *Integra gli estremi del reato previsto dall'art. 10-bis D.Lgs. n. 286 del 1998 la condotta dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato senza richiedere il permesso di soggiorno entro 8 giorni dall'ingresso in Italia, pur trovandosi in una situazione che gli consentirebbe di ottenerlo.*

■ **Cassazione penale Sez. I, 30 settembre 2010, n. 37051** – *L'ulteriore protrazione della permanenza dello straniero nel territorio dello Stato dopo la consumazione del reato istantaneo di ingresso illegale integra la fattispecie contravvenzionale prevista dall'art. 10-bis d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, non occorrendo attendere, in tal caso, la scadenza del termine per la richiesta del permesso di soggiorno, previsto a favore di chi faccia legalmente ingresso nel territorio dello Stato.*

■ **Cassazione penale Sez. I, 8 luglio 2010, n. 34246** – *Integra il reato previsto dall'art. 10-bis D.Lgs. n. 286 del 1998 - ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - lo straniero che, già condannato con sentenza irrevocabile per il reato di ingiustificata inosservanza dell'ordine di allontanamento del questore, permanga*

illegalmente nel territorio dello Stato oltre la data di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, che ha introdotto la disposizione incriminatrice dell'ingresso e soggiorno illegale.

■ **Cassazione Penale Sez. I, 1° dicembre 2010 n. 57** – *Lo straniero extracomunitario, che sia trovato nel territorio dello Stato sprovvisto di qualsivoglia documento identificativo e del permesso di soggiorno, per non incorrere nell'affermazione di responsabilità per il reato di cui all'art. 10-bis D.Lgs. n. 286 del 1998 di ingresso illegale, ha l'onere di dimostrare l'esistenza di un titolo di ingresso o soggiorno, legittimante la sua condizione nello Stato.*

REATO DI OCCUPAZIONE LAVORATIVA ABUSIVA DI UNO STRANIERO PRIVO DEL NECESSARIO PERMESSO

⊙ **Qualora gli operatori procedano al controllo di una attività produttiva o di un esercizio pubblico e riscontrino che presso lo stesso il titolare occupa lavoratori stranieri privi del necessario permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, devono:**

- 1. procedere all'identificazione degli stranieri e se clandestini avviare le pratiche per l'espulsione;**
- 2. assumere sommarie informazioni dagli stranieri per riscontrare da quanto tempo lavorassero, con quali mansioni, con quali orari, con quale retribuzione, quali fossero le modalità di pagamento;**
- 3. redigere a carico del datore di lavoro il verbale di identificazione e di elezione di domicilio, contestandogli il reato di assunzione illegittima di cittadino straniero, di cui all'art. 22, comma 12, D.lgs. 286/1998;**
- 4. redigere una annotazione circa gli accertamenti fatti per il successivo invio all'Autorità Giudiziaria competente.**

Art. 22, comma 12, TU 286/1998 – *Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia*

scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato.

Comma 12-bis Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà:

- a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale

Comma 12-ter Con la sentenza di condanna il giudice applica la sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente.

Comma 12-quater Nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-bis, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno.

- ⊙ **Nel caso in cui lo straniero non solo non abbia il permesso di soggiorno che lo abiliti al lavoro, ma sia addirittura clandestino (cioè privo di un qualsiasi permesso) il datore di lavoro sarà denunciato per l'art. 22 D.lgs. 286/1998, nonché per il reato di cui all'art. 12, comma 5, dello stesso testo unico. In questo caso il datore di lavoro profittando della condizione di irregolarità dello straniero, ne favorisce la permanenza in Italia. Egli infatti, occupandolo irregolarmente, lo aiuta a restare in Italia, ma al tempo stesso si avvantaggia della sua prestazione che viene svolta senza le tutele contrattuali, previdenziali e sanitarie, arricchendo il soggetto più forte (datore di lavoro) e permettendogli esborsi esentasse che producono guadagni illeciti e concorrenza sleale.**

La norma incriminatrice dell'art. 22., comma 12, del TU 286/1998, sanziona penalmente il datore di lavoro che **occupa alle proprie dipendenze** lavoratori stranieri privi del **necessario permesso di soggiorno**, ovvero il cui permesso sia **scaduto, revocato o annullato** e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo. Si tratta di un delitto punito con la reclusione da **sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato**.

La norma, in precedenza di natura contravvenzionale, è stata così modificata dalla legge 125/2008. La condotta incriminata consiste nell'assunzione di soggetti **non muniti di valido titolo di soggiorno**. È importante chiarire che la norma richiede non tanto che lo straniero sia in possesso di un permesso per soggiornare, ma che disponga di un titolo che abiliti al lavoro. Deve quindi essere munito di un permesso rilasciato per lavoro subordinato, oppure di un permesso per asilo politico, o per ricongiungimento familiare, o nei limiti previsti dalla vigente normativa, per studio.

Qualora l'assunzione riguardi un cittadino straniero titolare di permesso di soggiorno che non abilita al lavoro la norma di cui trattasi viene applicata *tout court*. Ma qualora, invece, l'assunzione irregolare riguardi il clandestino (cioè colui che non abbia assolutamente titolo per il soggiorno) si configura un **concorso di reati**, a norma dell'art. 81 cod. pen. tra la contravvenzione di cui all'art. 22, comma 11 ed il più grave reato di cui all'art. 12, comma 5, TU 286/1998, sanzionato con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino ad euro 15.493,00.

A tal proposito, la Corte di Cassazione ha ritenuto che l'impiego di lavoratori immigrati extracomunitari in condizioni di illegalità, con la corresponsione di minime retribuzioni, connota il fine di lucro ed il conseguente ingiusto profitto tratto dalla citata condizione di illegalità sanzionato dall'art. 12 legge 30 dicembre 1986 n. 943, come trasfuso nell'art. 12, comma 5, D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, atteso che in tal modo si favorisce la permanenza dell'immigrato extracomunitario nel territorio dello stato al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero (*Cass.*, sez. III, 8 marzo 2001, *Ced Cass.*, rv. 219508. Si veda altresì *Cass.*, sez. I, 28

giugno 2000, Ced Cass., rv. 217167, secondo cui il reato di favoreggiamento della illegale presenza di stranieri extracomunitari nel territorio dello Stato, previsto dall'art. 12, comma 5, T.U., non è configurabile per il solo fatto dell'assunzione al lavoro di immigrati clandestini, occorrendo anche la finalità di «ingiusto profitto», riconoscibile soltanto quando si esuli dall'ambito del normale svolgimento del rapporto sinallagmatico di prestazione d'opera come, ad esempio, nel caso di impiego dei clandestini in attività illecite o in quello dell'imposizione a loro carico di condizioni gravose o discriminatorie di orario e di retribuzione; condizioni, queste, in assenza delle quali può soltanto configurarsi il reato contravvenzionale di cui all'art. 22, comma 10, citato D.Lgs. n. 286/1998).

Si ricordi altresì che, per quel che attiene la successione delle leggi penali nel tempo, la fattispecie originariamente prevista dall'art. 12, comma 2, legge 30 dicembre 1986 n. 943, che sanzionava l'assunzione di lavoratori extracomunitari sprovvisti dell'*autorizzazione al lavoro*, è stata abrogata dall'art. 46, comma 1, lett. c), legge 6 marzo 1998 n. 40; tuttavia, la previsione contenuta nell'art. 20, comma 8, della stessa legge n. 40 del 1998 – per la quale è sanzionato il datore di lavoro che occupi alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno o il cui permesso di soggiorno sia scaduto, revocato o annullato, (norma riprodotta nell'art. 22, comma 10 T.U.) - induce a ritenere che il legislatore abbia voluto riformulare e punire più gravemente la fattispecie di reato prevista dal precedente art. 12 della succitata legge n. 943 del 1986, abrogando contemporaneamente quest'ultima norma; sicché non di una vera e propria *abrogatio criminis* si tratta, bensì di una successione nel tempo di leggi penali; consegue, altresì, che il problema dell'applicazione ai fatti anteriori della vecchia o della nuova disciplina deve essere risolto alla luce dell'art. 2, comma 3 cod. pen., ovvero con l'applicazione della disposizione più favorevole al reo (Cass., sez. III, 28 settembre 1999, in Mass. giur. lav., 2000, 706. Si veda altresì Cass., sez. I, 3 aprile 2000, in Ced Cass., rv. 216033), secondo cui la condotta costituita dall'assunzione di lavoratori extracomunitari privi di

autorizzazione al lavoro, prevista e sanzionata dall'abrogato art. 12 L. 30 dicembre 1986 n. 943, non può essere considerata tuttora punibile ai sensi dell'art. 22, comma 10 T.U. approvato dal d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in cui si prevede come reato l'assunzione di lavoratori extracomunitari privi di permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro; tale ultima previsione si caratterizza, infatti, rispetto a quella precedente, non solo per il mutamento di struttura del fatto tipico, del procedimento autorizzatorio e dell'organo cui spetta il rilascio del «permesso» (Questore e non più ufficio del lavoro e della massima occupazione), ma anche per la diversa prospettiva in cui la condotta punibile viene a collocarsi, avendosi di mira non più soltanto la tutela delle condizioni del lavoratore, ma anche l'obiettivo di impedire l'occupazione di cittadini extracomunitari al di fuori dei flussi programmati di ingresso previsti dall'art. 21 del medesimo T.U. Di identico tenore *Cass.*, sez. III, 29 febbraio 2000, *Ced Cass.*, rv. 215624). Di segno opposto, *Cass.*, sez. III, 24 gennaio 2000, in *Riv. pen.*, 2000, 675, secondo cui la condotta già sanzionata dall'art. 12, comma 2, abrogata L. 30 dicembre 1986 n. 943 (occupazione di lavoratori immigrati extracomunitari sprovvisti di autorizzazione al lavoro) è restata e resta sanzionabile, senza soluzione di continuità, ai sensi dell'art. 20, 8° comma, l. 6 marzo 1998 n. 40, poi trasfuso nell'art. 22, 10° comma, T.U. (principio affermato con riguardo all'assunzione di personale domestico – Vedi, altresì, Curi *Assunzione illegale di lavoratori stranieri: tra abolitio criminis e successione di leggi penali nel tempo*, (Nota a Trib. Modena 28 settembre 2000), *Giurisprudenza di merito*, 2001, fasc. 2 (aprile), pt. 2, pag. 435-441. In detta pronuncia è stata esaminata l'ipotesi di sfruttamento del lavoro illegale di cittadini extracomunitaria; in particolare, il Tribunale di Modena ha affermato che: a) la previsione di cui all'art. 12 comma 1 legge 943/1986 – concernente impiego di lavoratori immigrati extracomunitari in condizioni di illegalità – è stata abrogata e sostituita dall'art. 12 d.lg. 286/1998, che ha dettato una previsione criminosa affatto omogenea rispetto alla precedente, nel senso del passaggio da una fattispecie speciale ad una generale; b) la contravvenzione concernente impiego di lavoratori sprovvisti

dell'autorizzazione al lavoro è assorbita dal delitto di cui all'art. 12 comma 1 legge 943/1986 ravvisato a carico dello stesso imputato).

Un aspetto di particolare rilievo è stato infine preso in considerazione dalla giurisprudenza di merito ed è relativo alla richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro presentata da un lavoratore extracomunitario assunto, dapprima, senza permesso e non riassunto una volta ottenuto il suddetto titolo. Nella fattispecie, il Tribunale di Parma ha rigettato il ricorso presentato dal lavoratore sulla base delle norme contenute nel T.U., che impediscono al datore di lavoro di assumere stranieri senza permesso di soggiorno regolare. Accogliere tale ricorso, afferma il tribunale testualmente, sarebbe stato come permettere al datore di lavoro ciò che per legge è un reato (Neri, *La resurrezione del libero licenziamento per il lavoratore extracomunitario "non regolarmente soggiornante*, (Nota a Trib. Parma 28 settembre 2000), in Rivista critica di diritto del lavoro, 2001, fasc. 1 (gennaio), pag. 222-224. L'autore non concorda con la suddetta sentenza poiché la validità dell'offerta di lavoro potrebbe essere sottoposta alla condizione sospensiva dell'ottenimento del permesso da parte del lavoratore entro un dato termine dall'assunzione, ed inoltre per la palese disparità di trattamento, essendo stato, il contratto, novato e quindi sanato con il successivo ottenimento del permesso di soggiorno).

Infine, dobbiamo soffermarci particolarmente sull'assunzione illecita di titolari di permessi di soggiorno per **turismo** – o dire meglio autorizzati al turismo, dato che con la legge 68/2007 chi entra a tale scopo deve solo fare dichiarazione di ingresso e soggiorno. Infatti, quello del "finto turista" assunto in "nero" è un fenomeno particolarmente diffuso soprattutto tra i piccoli imprenditori che necessitano di manodopera stagionale.

Ovviamente, a questi imprenditori si applica la norma dell'art. 22 TU 286/1998 e quindi la sanzione della reclusione da **sei mesi a tre anni** e la pena pecuniaria. Qui, il concorso col reato di favoreggiamento della permanenza clandestina (art. 12, comma 5 TU 286/1998) non si configura, in quanto la permanenza del turista è legittimata dal titolo rilasciato, appunto, per motivi turistici. Tuttavia, non deve scorgersi, tra "turista" e datore di lavoro, alcuna

relazione che riguardi l'ingresso dello straniero. In altri termini, se attraverso prestazioni di garanzie, ospitalità o aiuti di altro genere, lo stesso datore di lavoro abbia consentito allo straniero di fare ingresso in Italia eludendo così la normativa sul visto, sulle quote di ingresso e quindi in ultima analisi sul lavoro, egli (datore di lavoro) dovrà rispondere oltre che della contravvenzione prevista dall'art. 22, anche del reato di falso ideologico in scrittura privata (relativamente alla prestazione di garanzia) e di favoreggiamento dell'ingresso clandestino (art. 12, comma 3), reato punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona impiegata. In questi casi, la Questura che ha rilasciato il soggiorno per turismo ne disporrà l'annullamento in quanto erano falsi i presupposti che motivano il rilascio, essendo provato che l'ingresso non avvenne per turismo, ma per occulto reclutamento al lavoro.

- ⊙ **Quando si procedesse alla denuncia per l'art. 22 D.lgs. 286/1998, è buona norma inviare una informativa anche all'Ispettorato del lavoro ed alla Guardia di Finanza, affinché possano approfondire, ognuno per la parte di competenza, la situazione oggetto del controllo.**

La notificazione è una comunicazione, di natura giuridico formale, che prevede una sequenza, progressiva e rigorosa, di attività *per garantire la conoscibilità dell'atto*, mentre *non è* (paradossalmente) *essenziale la conoscenza effettiva* da parte del notificando. Emblematica **è quella verso i difensori** a mezzo PEC, che produce i suoi effetti col mero recapito del messaggio, pur non letto, purché *giunto al domicilio digitale predeterminato*, che **è solo quello** risultante dal *Registro Generale degli Indirizzi Elettronici* gestito dal *Ministero della Giustizia*. Un effetto non secondario della notifica è quello di dare una data certa alla comunicazione, da cui discendono diversi effetti, come il decorso del termine per un adempimento tributario istruttorio, richiesto ad es. dall'*Agenzia delle Entrate* o dalla G.d.F.⁽¹⁾, per il solito da adempiere entro un termine non inferiore a gg 15 (*dies a quo*), o l'efficacia ad un verbale di infrazione al C.d.S.⁽²⁾ non immediatamente contestato⁽³⁾, ma anche con l'effetto di determinare un termine di riferimento finale (*dies ad quem*), determinato dalla scadenza di un termine, ad esempio in materia di ricorsi allo stesso C.d.S. La natura giuridico formale della notificazione garantisce quindi la *conoscibilità* (legale ma non effettiva) dell'atto o del documento, una volta che si sia rispettata la procedura, ma non esclude altre forme di comunicazione, ove prescritte, come per l'avviso dell'interrogatorio dell'indagato, da dare al difensore, ex art. 294 cpp, che non prevede modalità particolari per renderlo, ma che presuppone la conoscenza effettiva. Può, in questo caso, essere utilizzato qualunque strumento idoneo a trasmettere le necessarie informazioni, anche il telefono o una mail,

quindi senza il necessario rispetto delle forme di cui all'art. 149 cpp, che prescrive la spedizione di un telegramma confermativo⁽⁴⁾.

GENERALITÀ

L'attività di notificazione è svolta da un soggetto qualificato, *c.d. attivo* (ufficiale notificante o notificatore: ufficiale giudiziario, messo notificatore⁽⁵⁾ etc), che trasmette o consegna l'atto in copia conforme, volta alla conoscibilità (conoscenza legale) di ciò che viene notificato (atto o notizia), da parte del destinatario (anche plurimi) detto anche soggetto *notificando* (art. 137 cpc), che s'intende *notificato*, nel momento in cui tale attività viene perfezionata, realizzando gli effetti che conseguono al suo compimento o quelli comunque tipici del procedimento di cui l'atto faccia parte. L'efficacia di molti atti, di natura sanzionatoria, investigativa o procedurale, è necessariamente conseguente ad una notificazione eseguita in maniera corretta. La complessità dell'argomento non consente di commentare una casistica davvero imponente, purtuttavia, avuto riguardo all'importanza dell'argomento, pare utile trattare gli aspetti comuni e più importanti nell'ambito delle diverse procedure, fornendo alcune utili indicazioni nei diversi ambiti procedurali: penale, sanzionatorio amministrativo e tributario, che presentano indubbie differenze, ma anche parallelismi e, talvolta, comuni rinvii al cpc.

L'ufficiale notificatore riscontra e attesta che la copia notificata sia conforme all'originale ma, in difetto di tale conformità, la notificazione è affetta da nullità, per inidoneità al raggiungimento dello scopo. L'atto giudiziario penale è notificato per intero, salvo eccezioni. Il notificatore è tenuto ad attestare, in calce all'originale ed alla copia, prima che questa sia consegnata, l'eseguita notificazione indicando: il gruppo data orario, la persona alla quale è stata consegnata la copia, la sua qualità, il luogo della consegna, le ricerche, anche anagrafiche, eventualmente svolte, i motivi dell'ipotetica mancata consegna e, se del caso, le notizie raccolte sulla reperibilità del destinatario. Quanto posto in essere dal

notificatore, deve essere generalmente documentato sull'originale dell'atto o su una sua copia autentica.

I SOGGETTI

- ⊙ **I soggetti** sono, in via ordinaria, tre; eventualmente può venirne in considerazione un quarto:
 - *il soggetto attivo* che dà impulso al procedimento, normalmente l'amministrazione pubblica o l'autorità giudiziaria;
 - *il notificando* cui deve essere portato a conoscenza l'atto o il documento;
 - *l'ufficiale notificante* cui la Legge riconosce la potestà di portare a conoscenza l'atto e il correlato potere certificatorio, ordinariamente l'ufficiale giudiziario o il messo notificatore, nei casi in cui sia previsto un organo di polizia (P.G.), ovvero un pubblico ufficiale appartenente ad un'amministrazione che abbia partecipato all'accertamento o alla constatazione della violazione⁽⁶⁾. Diversamente da quanto previsto nella procedura civile, in cui è necessaria l'intermediazione dell'ufficiale giudiziario, nel rapporto tra l'interessato e il destinatario, la notificazione di atti amministrativi sanzionatori può, e deve, attuarsi anche attraverso il contatto tra amministrazione procedente/notificante e il notificando, che soddisfa comunque l'esigenza certificatoria e di garanzia tipica delle notificazioni, realizzando la conoscenza legale in capo al notificato; la procedura civile (art. 151 cpc) consente al giudice di ordinare la notificazione, utilizzando forme diverse da quelle del codice, e, in taluni rari casi, la rende possibile anche ad opera di avvocati. La competenza dell'ufficiale giudiziario è limitata al luogo in cui la notificazione deve essere eseguita, nell'ambito della propria circoscrizione (altrimenti è nulla), ma si estende a luoghi diversi se si avvale del servizio postale. *Il consegnatario* o soggetto terzo (familiare, convivente, portiere, vicino, addetto, etc.) cui l'atto o il documento può talvolta essere consegnato, per il notificando, considerando gli altri soggetti alternativamente (per

le sanzioni amministrative l'art. 139 cpc) ma nell'ordine tassativamente indicato dalla norma; tale attività deve risultare da una puntuale relazione di notificazione, restando esclusa ogni altra forma di attestazione sostitutiva.

LE FASI

- ⊙ **L'autenticazione delle copie necessarie** può essere effettuata dal pubblico ufficiale notificante ex art. 18 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*). In particolare, all'art. 18 (*Copie autentiche*), comma 2 si prevede: ... omissis ... 2. *L'autenticazione delle copie può essere fatta dal pubblico ufficiale dal quale è stato emesso o presso il quale è depositato l'originale, o al quale deve essere prodotto il documento, nonché da un notaio, cancelliere, segretario comunale, o altro funzionario incaricato dal sindaco. Essa consiste nell'attestazione di conformità con l'originale scritta alla fine della copia, a cura del pubblico ufficiale autorizzato, il quale deve altresì indicare la data e il luogo del rilascio, il numero dei fogli impiegati, il proprio nome e cognome, la qualifica rivestita nonché apporre la propria firma per esteso ed il timbro dell'ufficio. Se la copia dell'atto o documento consta di più fogli il pubblico ufficiale appone la propria firma a margine di ciascun foglio intermedio ... omissis.*
- ⊙ **La trasmissione a distanza di copia di atti** tra uffici di polizia o della P.A. può essere effettuata nel rispetto delle formalità di cui all'art. 42 del d.lgs. n. 271/1989 (cpp attuazione). In tal caso *l'ufficio presso il quale l'atto si trova attesta, in calce ad esso, di aver trasmesso il testo originale* (del P.M. o del Giudice ex art. 116 cpp).
- ⊙ **Fasi notificazione:** *impulso*, in cui l'ufficio si determina per la notifica dell'atto da comunicare, predisponendo le copie conformi necessarie (a seconda della forma e del caso concreto) e scegliendo una tra le diverse forme possibili (es. PEC, messo, appartenente all'ufficio, pattuglia, servizio postale pubblico o

privato) tenendo conto di criteri di economicità e speditezza, quando non debba procedersi a sorpresa, essendo la notifica il presupposto per l'esecuzione di atti (es. una perquisizione); *esecuzione* della notificazione nel rispetto delle forme e degli orari previsti, per la quale l'ufficiale notificatore è autorizzato ad autenticare le ulteriori copie dell'atto che si rendessero necessarie; *certificazione* delle attività svolte mediante la compilazione, a cura del notificatore, del verbale di notificazione (relata) e/o delle ricerche effettuate seguendo la sequenza prevista.

- ⊙ **Tempo delle notificazioni:** l'art. 147 del codice di rito (cpc) prevede che non possono effettuarsi prima delle 07 e dopo le ore 21, quindi non in tempo di notte, e tale indicazione deve osservarsi di massima anche in materia amministrativa. L'illecito amministrativo deve tuttavia essere contestato immediatamente, tanto al trasgressore quanto all'obbligato in solido, quindi anche in tempo di notte in caso di flagranza, ma, qualora la contestazione non possa essere immediata, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio dello Stato entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento (art. 14 l. n. 689/1981), salvo che, per un particolare procedimento, non siano applicabili termini diversi. Può tuttavia procedersi a notificazione anche in orario notturno, sue proprie mani, dandone atto nella relata, anche quando il notificando sia già presente davanti all'Autorità di polizia o ivi condotto, a seguito di provvedimento di rintraccio per notifiche di provvedimenti vari o a causa di esecuzione di atti urgenti: arresto, fermo, perquisizioni da operarsi anche in tempo di notte etc. In ogni caso il differimento del perfezionamento della notifica, alle 7 del giorno successivo, è stato previsto per un'esigenza di salvaguardia del riposo del notificando nell'orario notturno (21.00/07.00), quindi restando inapplicata qualora sia, ad es., titolare di un esercizio che svolga la propria attività in tale fascia oraria, ad es. una discoteca. Tale regola, può inoltre essere

derogata nel caso di un invio telematico dell'atto tramite la PEC (C. Cost. sent. n. 75/2019).

- ⊙ **La notificazione in mani proprie** o SPM (sue proprie mani ex art. 138 cpc) s'intende fatta consegnando l'atto personalmente al destinatario, in qualunque luogo (per l'ufficiale giudiziario col limite della circoscrizione dell'ufficio giudiziario cui appartiene), restando irrilevanti residenza e domicilio del notificando. Se costui rifiuta di ricevere la copia, ne viene dato atto nella relazione di notificazione e si considera fatta in mani proprie. Talvolta la notificazione viene fatta consegnando la copia dell'atto ad altre persone e in luoghi predeterminati, secondo una spunta che dia una certa garanzia per quanto riguarda l'effettiva successiva consegna dell'atto al notificando.
- ⊙ **La consegna dell'atto a persona diversa dal notificando**, in sua assenza, può essere fatta nei confronti di persona di famiglia o addetta alla casa all'ufficio o all'azienda, nei luoghi suddetti, purché chi riceve non sia minore degli anni 14 o non palesemente incapace (art. 139 cpc). In questo caso si rende necessario salvaguardare il contenuto dell'atto, nel mentre l'atto stesso deve essere individuato con certezza. Per questo motivo deve essere consegnato, alla persona diversa dal notificando, in busta o meglio piego chiuso che rechi il numero cronologico della notificazione tratto da un apposito registro tenuto presso l'ufficio/comando notificatore, ma che potrebbe essere anche tratto dal protocollo, visto che in fondo la notificazione è una comunicazione. Se non è possibile eseguirla SPM, alla consegna fatta a persona diversa dal notificando, deve seguire una raccomandata A.R. a questi indirizzata, quindi una comunicazione (art. 140 cpc e art. 151 cpp) a mezzo del servizio postale (vds. oltre).
- ⊙ **La sottoscrizione** di un verbale regolarmente redatto da parte del pubblico ufficiale (PG), che attesti quanto avvenuto in sua presenza, oltre che l'identità degli intervenuti, garantisce l'assunzione di paternità relativamente alla sottoscrizione ad opera degli altri, anche nel caso di doppio crocesegno, perché tale fatto

viene attestato dal verbalizzante. Quando è richiesta la sottoscrizione di un atto, se la legge non dispone diversamente, è *sufficiente la scrittura di propria mano in fondo all'atto, del nome e cognome di chi deve apporre la firma, essendo invalida quella effettuata con mezzi meccanici o con segni diversi* (art. 110, c.1 cpp). Costituisce **mera irregolarità** l'assenza di attestazione circa l'impossibilità della firma del dichiarante (parte), cui non consegue in ogni caso la nullità (S.C. sent. n. 13649/2019).

- ⊙ **Il domicilio dichiarato, eletto e ogni cambiamento è comunicato dall'imputato all'autorità procedente, con dichiarazione raccolta a verbale, mediante telegramma o lettera raccomandata con sottoscrizione autenticata da un notaio o persona autorizzata o dal difensore. In questo caso l'attestazione del pubblico ufficiale risulta fondamentale per certificare la provenienza dell'atto dell'imputato** (art. 162 cpp). Il verbale deve essere sottoscritto alla fine di ogni foglio dal pubblico ufficiale *che lo ha redatto, dal giudice e dalle persone intervenute, e se qualcuno degli intervenuti non vuole o non può sottoscrivere, ne viene fatto menzione con l'indicazione del motivo* (art. 137 cpp).
- ⊙ **Il verbale è nullo se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la firma del pubblico ufficiale che lo ha redatto**, ragione per cui l'assenza di altre sottoscrizioni non rende nullo l'atto (art. 142 cpp). Se chi deve apporre la propria firma non è in grado di farlo *il pubblico ufficiale a cui viene presentato l'atto o che lo riceve oralmente, ... accertata l'identità della persona, lo annota nell'atto stesso, senza che siano previste sanzioni se l'impossibilità a sottoscrivere non viene menzionata* (art. 110, c. 3, cpp). La persona affetta da cecità e non in grado di apporre la firma, sottoscrive con un segno di croce; se non può sottoscrivere con il crocesegno, ne è fatta menzione ... con la formula *"impossibilitato a sottoscrivere"*, ... omissis ... il documento è perfezionato con l'intervento e la sottoscrizione di due persone designate (art. 4, l. n. 18 del 3/02/1975, Provvedimenti a favore dei ciechi): *"Per espressa richiesta della persona affetta da cecità è ammessa ad assistere la medesima,*

nel compimento degli atti di cui all'art. 2, o a partecipare alla loro redazione, nei limiti indicati dall'interessato, altra persona cui egli accordi la necessaria fiducia. La persona che, ai sensi del comma precedente, presta assistenza nel compimento di un atto deve apporre su di esso, dopo la firma del cieco, la propria, premettendo ad essa le parole "il testimone". La persona che, ai sensi del primo comma, partecipa alla redazione di un atto deve apporre su di esso, dopo la firma del cieco, la propria, premettendo le parole "partecipante alla redazione dell'atto" (art. 3 L. cit.).

I LUOGHI DELLE NOTIFICAZIONI E GLI IRREPERIBILI

La notificazione va fatta nel comune di residenza, in subordine in quello di dimora o di domicilio, del destinatario di provvedimenti amministrativi (art. 139 cpc), che va cercato nella casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio. Se non viene trovato in uno di questi luoghi, l'ufficiale consegna copia dell'atto a una persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda, purché non minore di quattordici anni e non palesemente incapace, in mancanza delle persone suddette la consegna può farsi al portiere o ad un vicino che l'accetti. La sequenza di tali attività svolte, con le date e gli orari relativi ai tentativi effettuati, dovrà risultare nella relazione di notificazione a tale scopo redatta.

Irreperibili: volendo considerare gli aspetti comuni, anche lessicali, e ricorrenti delle notificazioni per i vari procedimenti, pare utile premettere la previsione del codice di rito riguardo all'irreperibilità del notificando, per cui possono distinguersi: soggetto irreperibile (1) di cui sia sconosciuta la residenza, la dimora e il domicilio (art. 143 cpc), soggetto relativamente irreperibile (2) o che rifiuti di ricevere copia (art. 140 cpc), ovvero per il quale nel comune ove deve eseguirsi la notificazione vi sia: abitazione, ufficio o azienda. Tali fattispecie recano regole differenti a seconda che il destinatario sia assolutamente (1) oppure relativamente (2) irreperibile. Nel caso (1): risultando ignoti l'indirizzo e la residenza del notificando, si dà

corso alla c.d. procedura speciale e la notifica si esegue (art. 143 cc) mediante deposito di copia dell'atto presso la casa comunale (*albo pretorio*, ora digitale) del comune di ultima residenza, oppure, se questa è ignota, in quella del comune di nascita dell'interessato, non prevedendosi l'invio della raccomandata informativa o CAN (*Comunicazione Avvenuta Notifica*) mentre la notificazione si perfeziona in genere all'ottavo (per le cartelle esattoriali al secondo) giorno successivo all'affissione all'albo (della busta chiusa e sigillata, nella disciplina previgente). Nel caso (2): quando risultano noti i relativi recapiti, la procedura di notificazione prevede (ex art. 140 cpc) il deposito della copia nella casa del comune dove la notifica deve eseguirsi, oltre all'affissione dell'avviso di deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione, dell'ufficio o dell'azienda del destinatario, fra gli altri adempimenti, con la necessità ulteriore di provare l'invio della CAN o *raccomandata informativa* (S.C., ord. n. 5522 del 26/2/2019) (Vds oltre notifica a mezzo posta). In questo caso (ex art. 143 Cpc) non è sufficiente il vano tentativo di eseguire la notifica allo indirizzo risultante, né il mero dato soggettivo dell'ignoranza, da parte del richiedente o del notificatore, circa la residenza, la dimora o il domicilio del destinatario dell'atto, occorrendo altresì la prova che la condizione di ignoranza non sia superabile attraverso le indagini possibili nel caso concreto, da compiersi con l'ordinaria diligenza (cfr. S.C., Sez. I, 31/07/2017, n. 19012; 27/11/2012, n. 20791; S.C., Sez. III, 19/03/2007, n. 6462). L'ordinaria diligenza esige che le indagini non si arrestino alle risultanze dei registri anagrafici e neppure a verificare la targhetta del campanello o la cassetta postale, ma si estendano in tutte quelle direzioni (ricerche presso l'ultima residenza conosciuta quantomeno) in cui è ragionevole ritenere, secondo una presunzione fondata sulle ordinarie manifestazioni della cura che ciascuno ha dei propri affari ed interessi, siano reperibili informazioni lasciate dall'interessato, per consentire ai terzi di conoscere l'attuale suo domicilio (residenza o dimora) (S.C., n. 29671, Sez. I, 31/07/2017, n. 19012; 27/03/2008, n. 7964; S.C., Sez. VI, 4/06/2014, n. 12526). Tali ulteriori ricerche devono essere attestate nella relata.

L'Albo Pretorio è il luogo, un tempo fisico, ora virtuale, nella *casa Comunale* destinato all'affissione di atti per cui la legge impone la pubblicazione e per i quali viene apposto un referto di pubblicazione che riporta: l'avviso di pubblicazione e di deposito dell'atto, con l'indicazione di chi l'abbia emesso o adottato, l'oggetto, la data, il numero e la precisazione dell'ufficio presso il quale documento e relativi allegati siano consultabili. I documenti sono previamente registrati nel protocollo generale del comune. L'*Albo Pretorio* è ovviamente accessibile a chiunque, attraverso il sito web di riferimento. Permangono le vecchie regole di funzionamento, riconoscendo la Legge (L. n. 69 del 18/6/2009) l'effetto di pubblicità legale anche agli atti e ai provvedimenti amministrativi pubblicati dagli Enti Pubblici sui propri siti web. L'*Albo on line* ha sostituito quello esposto all'interno della casa comunale e la forma cartacea rimane solo legata all'originale depositato, mentre l'avviso è pubblicato sul *sito Internet istituzionale*. In base alle previsioni del CAD (art. 54 c. 4), la pubblicazione *on line* di provvedimenti o di atti amministrativi implica l'assunzione da parte della pubblica amministrazione di una garanzia di conformità delle informazioni ivi contenute, rispetto a quelle degli originali cartacei. Il servizio dell'*Albo Pretorio* consente agli enti esterni identificati, la pubblicazione degli atti di propria competenza soggetti a pubblicità legale. Il servizio Rendicontazione Notifiche consente, alle sole Pubbliche Amministrazioni che abbiano richiesto la notifica dei propri atti ad un comune, di verificarlo e monitorarlo. SPID (*Servizio Pubblico di Identità Digitale* <http://www.spid.gov.it>) è il portale dei servizi online offerti anche dai comuni, tra l'altro disponibile per le pubbliche amministrazioni e le persone giuridiche non presenti nel *Registro Imprese*, che devono però registrarsi. Le persone giuridiche presenti nel *Registro Imprese* che vogliano accedere per la prima volta ai servizi erogati, devono in genere utilizzare lo SPID della relativa persona fisica in possesso di carica rappresentativa. Le modifiche riguardanti denominazione, natura giuridica, sede legale etc., di persone giuridiche che accedono tramite SPID della persona fisica in possesso di carica rappresentativa, vengono comunicate automaticamente attraverso le *Camere di Commercio*.

L'ATTIVITÀ DEL NOTIFICATORE

Notificatore/soggetto attivo delle notificazioni: nel procedimento amministrativo sanzionatorio, oltre alla figura del messo notificatore⁽⁷⁾, viene considerata quella del funzionario dell'Amministrazione che abbia accertato la violazione (art. 14 c. 4, L. 689/81), restando esclusa la possibilità che, a provvedervi, siano funzionari di un'Amministrazione che non abbia concorso alla procedura di constatazione o di accertamento.

- ⊙ **Nel procedimento penale** sono eseguite dall'ufficiale giudiziario o da chi ne eserciti le funzioni⁽⁸⁾ ma, nei confronti di detenuti, alla notifica provvede in genere la *Polizia Penitenziaria* del luogo in cui siano ristretti.
- ⊙ **La Polizia Giudiziaria** è competente, relativamente a quelle richieste da P.M., soltanto alla notifica degli inviti e gli atti d'indagine⁽⁹⁾ o per i provvedimenti che è comunque delegata⁽¹⁰⁾ a compiere o tenuta ad eseguire (art. 151 cpp). Gli atti devono essere notificati in maniera completa, salvo quando la legge consenta di notificare un estratto (art. 171, c. 1, lett. a, cpp), *altrimenti la notificazione è nulla*.
- ⊙ **Le notificazioni in materia penale** (tit. V, libro II Cpp, rif. *Cartabia*) privilegiano le modalità telematiche, mentre residuano in taluni casi le forme tradizionali, ma solo ove non sia altrimenti possibile provvedervi⁽¹¹⁾, come per il detenuto. Devono quindi essere sempre effettuate notificazioni in modalità telematica, salvo che la legge disponga altrimenti (art. 148, c. 1, Cpp), ... *"nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici, assicurando la identità del mittente e del destinatario, l'integrità del documento trasmesso, nonché la certezza, anche temporale dell'avvenuta trasmissione e ricezione"*. Il difensore ha il compito di comunicare al proprio assistito le notifiche degli atti, successivi al primo, diversi da quelli introduttivi del giudizio.
- ⊙ **La pg deve prestare grande attenzione, a pena di nullità della notifica**, ... *se è nelle condizioni di indicare le norme di*

legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto e l'autorità giudiziaria procedente, ... a rendere una completa informazione alla persona sottoposta alle indagini (ex art. 161 Cpp), già nel primo atto compiuto col suo intervento, verbalizzando l'elezione di domicilio. Tale nullità è sancita, anche nell'ipotesi in cui venga effettuata la notifica mediante consegna dell'atto al difensore (art. 171, c. 1, lett. e).

- ⊙ **Il domicilio digitale e il domicilio telematico dichiarato**⁽¹²⁾
presuppongono che il destinatario di una notifica telematica, sia titolare di un *indirizzo di posta elettronica certificata* o disponga di altro *servizio elettronico di recapito certificato qualificato* (art. 161, c. 1, Cpp). La notifica a mezzo PEC può essere quindi effettuata qualora ricorra una delle seguenti condizioni: che il destinatario sia titolare di un domicilio digitale risultante da pubblici elenchi o registri; che questi, pur non avendo un domicilio digitale, abbia dichiarato di voler ricevere le notifiche presso un *recapito elettronico certificato* (PEC), valido ai fini delle comunicazioni elettroniche aventi valore legale, per il quale può essere utilizzato un indirizzo PEC non censito in un pubblico elenco o registro. Le notificazioni (art. 148, c. 1, Cpp) non possono comunque prescindere dalla normativa, ... *"anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici"*. Gli indirizzi dei professionisti e delle imprese gli indirizzi si rinvencono su INIPEC, mentre, quelli dei privati cittadini, risultano dall'INAD, un ... *pubblico elenco dei domicili digitali delle persone fisiche, ma anche dei professionisti e degli altri enti di diritto privato non tenuti all'iscrizione nell'indice* ... che non sono tenuti ad avere un domicilio digitale presso un recapito telematico certificato, mentre possono dichiarare un domicilio digitale, su recapito telematico, per il quale può essere utilizzato anche un indirizzo PEC non censito in pubblico elenco o registro. Il giudice, il pm e la pg, nel primo atto compiuto con l'intervento dell'indagato o dell'imputato non detenuto, devono invitarli a dichiarare o ad eleggere domicilio ai fini della notifica degli atti introduttivi del giudizio (art. 161, c. 1, Cpp). La

dichiarazione di un domicilio digitale rimane tuttavia una facoltà per l'indagato, che può sempre dichiarare o eleggere un domicilio "fisico" dove ricevere le notificazioni, venendo avvertito che ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che in mancanza di tale comunicazione, nonché nel caso in cui il domicilio divenga inidoneo, ... *le notificazioni degli atti successivi verranno eseguite mediante consegna al difensore, già nominato o che è contestualmente nominato, anche d'ufficio.*

- ⊙ **Qualora l'indagato sia titolare di domicilio digitale** rinvenibile da pubblici registri, la notifica del primo atto si può fare con la PEC, sempre formulando gli avvertimenti previsti (art. 161, c. 1, Cpp), a pena di nullità.
- ⊙ **Se non siano noti i luoghi di abitazione o di lavoro**, ove non sia possibile altrimenti procedere, l'atto da notificare è depositato nella *casa del Comune* (vds **Albo Pretorio**) dove la persona ha l'abitazione o, in difetto, di quello dove esercita l'attività lavorativa. Dopo aver affisso l'avviso di deposito alla porta della casa di abitazione o del luogo di esercizio abituale dell'attività lavorativa, il notificatore invia copia dell'atto, provvedendo alla relativa annotazione, sull'originale e sulla copia, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento nel luogo di residenza anagrafica o di dimora dell'imputato (art. 157, c. 8, Cpp). Il mancato invio di copia dell'atto con tali modalità dà luogo a nullità della notificazione (art. 171, c. 1, lett. f, CPP).
- ⊙ **Allo stesso modo il querelante**, all'atto della proposizione della querela (art. 153-bis Cpp) o in un momento successivo, può dichiarare domicilio presso un indirizzo di PEC o un luogo fisico, per le notificazioni.
- ⊙ **La notificazione a mezzo del telefono** può essere giustificata dall'urgenza, *esclusivamente nei confronti di persona diversa dall'imputato* (vds. nota 4), venendo effettuata dalla cancelleria, ma anche dalla P.G. quando la comunicazione non debba assumere necessariamente le forme ordinarie di una notificazione, su disposizione del giudice (la P.G. d'iniziativa per la convocazione del difensore) che può anche prescrivere, negli stessi casi, che

venga eseguita con l'impiego di mezzi tecnici che ne garantiscano la conoscenza.

- ⊙ **Un atto giudiziario penale è notificato ordinariamente per intero**, consegnandone copia al notificando o, in mancanza, alle persone abilitate a riceverlo. Se la notifica non è SPM del notificando, la copia dell'atto deve essere inserita all'interno di una busta chiusa e sigillata, salvo che avvenga nei confronti del difensore o del domiciliatario. La consegna di copia dell'atto da parte della segreteria ha valore di notificazione, come pure la lettura dei provvedimenti ai presenti e gli avvisi a voce dati dal PM direttamente agli interessati. Per l'imputato o l'indagato non detenuto, la *prima notificazione* di un atto deve essere fatta SPM con la consegna di copia (art. 157 cpp). Se non è possibile va fatta nella casa di abitazione o nel luogo in cui eserciti abitualmente la propria attività lavorativa, con consegna a un convivente o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci. In subordine, si procede alla notifica dove abbia temporanea dimora o recapito. Non è possibile consegnare la copia ad un minore degli anni quattordici o manifestamente incapace di intendere o di volere. Residualmente e dopo aver esperito il tentativo di notifica l'atto deve essere depositato nella casa comunale del luogo in cui il notificando ha l'abitazione o, in mancanza, di quello ove eserciti abitualmente la propria attività lavorativa, affiggendo l'avviso di deposito sulla porta della casa o del luogo di lavoro. Le notificazioni successive alla prima si eseguono mediante consegna ai difensori, salvo che non sia altrimenti previsto.
- ⊙ **La relata di notifica** deve indicare: l'autorità richiedente, il numero cronologico della notificazione da riportare sull'esterno della busta o piego (art. 148 c.3 cpp) le ricerche effettuate e la loro cronologia⁽¹³⁾, le generalità del soggetto cui venga consegnata la copia, la sua relazione con il notificando e le funzioni o mansioni svolte, il luogo e la data della notificazione, la sottoscrizione dell'ufficiale e di chi riceve.
- ⊙ **Nel caso di imputato o indagato detenuto**, le notifiche vengono eseguite nel luogo ove è ristretto, anche ad opera della

Polizia Penitenziaria, con consegna della copia SPM. Qualora non risulti possibile o il notificando rifiuti la notifica, la copia è consegnata al direttore dell'istituto o a chi ne fa le veci. Il detenuto non ha a disposizione supporti informatici: per ricevere le notifiche telematiche, quindi, anche quelle successive alla prima, queste devono essere eseguite nel luogo di detenzione "*sue proprie mani*", seppure questi abbia in precedenza (in stato di libertà) eletto o dichiarato domicilio altrove, anche di PEC (S.C., pen., S. U., 27/2/2020, n. 12778). Lo stesso vale se detenuto in luogo diverso da un istituto, perché ad es. in custodia cautelare in luogo di cura o ai domiciliari (art. 156, c. 3, Cpp), vigendo prescrizioni accessorie che accompagnano l'esecuzione delle misure restrittive in ambito extracarcerario, come il divieto di comunicare con terze persone.

- ⊙ **L'imputato detenuto** che debba essere scarcerato per causa diversa dal proscioglimento definitivo o dimesso da un istituto, per l'esecuzione delle misure di sicurezza, ha l'obbligo di effettuare la dichiarazione o l'elezione di domicilio con atto ricevuto a verbale dal direttore dell'Istituto.
- ⊙ **La notifica al domiciliatario** si rende possibile quando nel primo atto, cui intervenga l'imputato o l'indagato non detenuto né internato, il giudice, il PM o la PG lo invitano a dichiarare dove si trovi la sua casa di abitazione o il luogo in cui eserciti la propria attività lavorativa o a eleggere un domicilio per le notificazioni. Contestualmente al primo atto di pg redatto, nei confronti dell'indagato presente (o dell'imputato non detenuto o internato), questi è avvertito che ha *l'onere di indicare al difensore* ogni recapito, anche telefonico, o *indirizzo di posta elettronica* nella sua disponibilità, *ove il difensore* (non la PG con valore legale) possa effettuare le sue comunicazioni, nonché di informarlo di ogni successivo mutamento. È quindi inteso che una comunicazione attraverso la mail (semplice) abbia rilievo solo nel rapporto tra difensore e indagato. Una comunicazione formale, *da parte della P.G.*, come la notificazione, non può essere effettuata, nei confronti dell'indagato in via telematica, se non ad un *indirizzo*

di posta elettronica certificata (PEC) o altro servizio elettronico di recapito certificato qualificato, che siano stati però dichiarati dall'indagato stesso (ex art. 161 cpp), escludendo in questo caso la procedura che prevede di ricorrere al *Domicilio digitale reperito INAD* (vds. oltre) *che non avrebbe valore legale*.

- ⊙ In subordine, l'invito può essere fatto con l'informazione di garanzia o con il primo atto notificato per disposizione dell'AG. Qualora il domicilio venga eletto presso il difensore d'ufficio, può avere effetto solo dopo che il domiciliatario abbia fatto pervenire il proprio assenso. La verifica preliminare dell'elezione di domicilio nel procedimento penale s'impone. È necessario a tale riguardo che risulti correttamente dato l'avviso previsto dall'art. 161 cpp, per evitare di incorrere, con la consegna al difensore, nella nullità prevista (art. 171, c. 1, lett. e, cpp). Relativamente alla persona sottoposta alle indagini, la previsione di cui all'art. 161 cpp, "*domicilio dichiarato, eletto o determinato per le notificazioni*"⁽¹⁴⁾ reca una sostanziale presunzione circa la conoscenza dell'atto, nell'ipotesi in cui il soggetto rifiuti di dichiarare o eleggere il domicilio, ovvero risulti successivamente irreperibile, salvo il caso di forza maggiore. Tale può verificarsi però anche nell'ipotesi di detenzione in carcere, che implicherebbe la necessaria irreperibilità presso il domicilio dichiarato o eletto; diventa quindi indispensabile, in caso di irreperibilità, una verifica a terminale per scongiurare un'irreperibilità dovuta allo stato di detenzione. La notificazione, in ipotesi di irreperibilità, successiva ad una corretta elezione di domicilio, può essere eseguita mediante consegna al difensore; in questo caso il difensore dovrà ricevere due copie, una riferibile al suo mandato e una per l'assistito (art. 165 cpp). Il cpp dedica alle notificazioni il Titolo V, artt. 148 e segg.; anche in tale ambito andranno osservate, nel caso di consegna a soggetto diverso dal notificando, accortezze tali da tutelare la riservatezza dei dati personali contenuti nell'atto⁽¹⁵⁾, salvo l'ipotesi di notifica al difensore o domiciliatario, per le notificazioni fatte a soggetti diversi dal notificando, si rende quindi necessario adottare la busta chiusa o il plico chiuso.

- ⊙ **La notifica all'imputato latitante** o evaso, a quello irreperibile, interdetto o infermo di mente, nonché quella all'imputato all'estero e in servizio militare, sono disciplinate in maniera specifica.
- ⊙ **Nullità della notificazione, casistica:** atto notificato in modo incompleto quando non sia prevista la sua notifica per estratto, incertezza assoluta sull'ufficio o sul destinatario, non sottoscrizione della relazione di notificazione da parte dell'ufficiale, consegna a persona non abilitata alla ricezione, mancanza di informazione all'indagato sulla dichiarazione di domicilio dichiarato, eletto o determinato (art. 161, c. 1, 2 e 3, cpp) con consegna al difensore dell'atto, deposito nella casa comunale senza che consegua la pubblicazione all'*Albo Pretorio* digitale (l'affissione/omissione) della prescritta comunicazione, consegna dell'atto al portiere senza la sottoscrizione dell'originale da parte sua, inosservanza delle modalità prescritte dal giudice nel disporre la notifica mediante mezzi tecnici, quando l'atto non giunge al notificando.
- ⊙ **La pg deve prestare grande attenzione, a pena di nullità della notifica,** ... *se è nelle condizioni di indicare le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto e l'autorità giudiziaria procedente,* ... a rendere una completa informazione alla persona sottoposta alle indagini (ex art. 161, Cpp), già nel primo atto compiuto col suo intervento, verbalizzando una corretta elezione di domicilio. Tale nullità è sancita, anche nell'ipotesi in cui la notifica venga effettuata mediante consegna dell'atto al difensore (art. 171, c. 1, lett. e).
- ⊙ **Quando l'atto da notificare è depositato nella casa del Comune** (vds. *Albo Pretorio*), il mancato invio di copia, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, nel luogo di residenza anagrafica o di dimora dell'imputato, dopo l'affissione dell'avviso di deposito alla porta della casa di abitazione o del luogo di esercizio abituale dell'attività lavorativa, dà luogo a nullità della notificazione (art. 171, c. 1, lett. f, cpp).

PROCEDURE PARTICOLARI

La notificazione a notificando diverso dalla persona fisica (privato), persona giuridica o altro soggetto (art. 145 cpc), resta fatta salva l'opportunità di eseguire una notificazione, per l'attività di polizia amministrativa, a mezzo PEC – *Tramite Domicilio digitale*, possibile per imprese e professionisti che svolgano una professione organizzata in ordini, albi o collegi, e gli enti di diritto privato, quando tenuti all'iscrizione nell'INI-PEC, si effettua secondo regole particolari che considerano, essenzialmente e *in primis*, il luogo della notificazione, e, solo in subordine, le cariche sociali, le qualifiche di vari rappresentanti, etc. L'adempimento deve essere tentato dapprima presso *la sede legale*, in subordine presso *la sede amministrativa*, e, solo dopo un infruttuoso tentativo presso tali luoghi, verbalizzati in esatta sequenza nella relazione di notificazione, si potrà procedere nei confronti dell'amministratore (persona fisica) eventualmente reperito nel territorio del comune. Alternativamente potrà così procedersi solo se, nell'atto da notificare, sia indicata la qualità di amministratore del soggetto, o indicata una persona fisica che rappresenti l'ente, risultando specificati di questi: residenza domicilio e dimora abituali.

Nel caso di *persone giuridiche*, la notifica va effettuata, come detto, presso la sede legale (risulta dall'atto costitutivo, dallo statuto, dal registro delle persone giuridiche, dal registro delle imprese, ecc.) o, in subordine, presso la sede amministrativa o effettiva se diversa da quella legale, ma solo dopo aver effettuato le ricerche che devono essere puntualmente documentate nella relazione di notificazione. Nel caso di *enti privi di personalità giuridica* (associazioni non riconosciute, comitati, società senza personalità giuridica come società in nome collettivo e società in accomandita semplice), la notifica va effettuata presso la sede in cui essi svolgono attività in modo continuativo.

Per le società cessate non potrà prescindersi dal considerare l'effetto estintivo immediato e irreversibile della loro cancellazione dal *Registro delle Imprese*, tanto di società di capitali che di persone, che porta ad escludere la fattibilità di una notificazione impersonale

all'amministratore, ai soci e/o al liquidatore. Si renderà pertanto necessario identificare tutte le persone fisiche suddette, che potrebbe risultare difficoltoso, procedendo nei loro confronti.

Minorenni – Le notifiche nei procedimenti a carico di minorenni devono essere fatte a pena di nullità, perlomeno per quanto riguarda l'informazione di garanzia e il decreto di fissazione dell'udienza, anche all'esercente la potestà dei genitori (art.7, DPR 22 sett. 1988, n. 448). Tale potestà è esercitata normalmente da entrambi i genitori disgiuntamente (art. 316 cc) e, solo in caso d'impedimento che lo renda impossibile, da uno solo in via esclusiva (art. 317 cc), ovvero, ricorrendone i presupposti, dagli ascendenti (art. 317 bis, cc). Per quanto precede dovrà considerarsi la necessità di notificare due copie dell'atto, una per ogni esercente la potestà dei genitori. Attenzione: chi risulti responsabile per la violazione del minore o incapace non può ricevere una notificazione perché ritenuto, a torto, obbligato in solido (errore frequente in materia amministrativa). Le condotte poste in essere da un minore degli anni 18 o da un soggetto comunque incapace, per le quali sia ipotizzata una violazione amministrativa, vedono, tra l'altro, la responsabilità di chi era tenuto alla vigilanza su tale soggetto (art. 2, L. n. 689/81). Da quanto precede deve escludersi che il trasgressore possa identificarsi nel minore. La notifica dovrà quindi essere eseguita, in tale ipotesi, nei confronti di chi era tenuto alla vigilanza, ma nella sua veste di trasgressore, non presente al momento della violazione, e non di esercente la potestà del genitore.

PUBBLICITÀ VS PRIVACY

L'esigenza di pubblicità legata alle forme necessarie perché l'attività possa raggiungere il suo scopo, ad esempio quando si renda necessaria l'affissione all'Albo pretorio (ma anche dell'avviso sulla porta di casa) per l'irreperibile o qualora il notificando non coincida col notificato, deve trovare un punto di equilibrio con il rispetto per la privacy del notificando. A tal riguardo deve poi evidenziarsi la natura dei dati personali contenuti nella comunicazione, che, per essere atti giudiziari, implicano delle particolarità ed esigenze di

riservatezza anche legate alla stessa procedura. Facendo salva l'ipotesi di notifica eseguita al notificando o al difensore/domiciliatario, per cui non si rende necessario, bisogna quindi sempre far ricorso alla cautela della busta chiusa, meglio del piego chiuso⁽¹⁶⁾ quando si tratta di poche pagine. Come già detto gli atti devono essere normalmente notificati in maniera completa, salvo che la legge consenta di notificare un estratto (art. 171, c. 1, lett. a, cpp), altrimenti la notificazione è nulla, e pertanto la busta può rivelarsi irrinunciabile. Per inciso si segnala che l'ufficiale postale non può apporre alcun segno o indicazione sulla busta, allorché la predispone nel caso di notifica da effettuarsi tramite il servizio postale (art. 2, L. 20 nov. 1982, n. 890).

LE NOTIFICHE ALL'ESTERO

La notifica all'estero di un atto dovrebbe concettualmente rispettare la legge dello Stato richiesto ed essere generalmente veicolata attraverso un canale previsto negli accordi tra Stati sovrani. Come conseguenza delle convenzioni multilaterali dell'*Aja* (1965) e considerando la validità della notifica postale, ora anche della PEC (vds oltre), sono stati elaborati ed accettati principi omogenei in grado di sburocratizzare e velocizzare tale adempimento anche ricorrendo a *servizi in outsourcing*. In via generale (ex art. 37 del d.lgs. 71/2011) l'*Ufficio consolare* provvede alla notifica degli atti ad esso rimessi, in conformità alle disposizioni di cooperazione giudiziaria dell'Ue, alle convenzioni internazionali in materia e alle leggi dello Stato di residenza.

- ◎ **In particolare, per le violazioni al Codice della Strada** taluni enti e polizie locali si avvalgono di tali servizi in *outsourcing*, rivolgendosi ad operatori specializzati, che garantiscono: la protezione dei dati personali ex GDPR, il monitoraggio delle fasi della procedura, la funzionalità del portale del cittadino, il supporto di *call center* in lingua; prevedendo il pagamento di commissioni solo allorquando vi sia l'effettivo recupero. Una Direttiva (Ue) 2024 di modifica di quella 2015/413, in fase di

emanazione, *intesa ad agevolare lo scambio transfrontaliero di informazioni sulle infrazioni in materia di sicurezza stradale*, prevede, tra l'altro, l'assistenza reciproca tra le pubbliche amministrazioni per l'identificazione e le notificazioni di provvedimenti in ambito unionale, addirittura sostituendo lo Stato di residenza a quello dell'avvenuta violazione in taluni casi.

- ⊙ **Non può essere quindi più considerata una nozione unitaria di notificazione all'estero** ma varie forme. In ogni caso ... *"Ciascuno Stato contraente ha la facoltà di far procedere direttamente, senza coercizione, tramite i propri agenti diplomatici o consolari, alle notificazioni o comunicazioni di atti giudiziari, alle persone che si trovano all'estero (art. 8). Ogni Stato può dichiarare di opporsi all'uso di tale facoltà sul suo territorio, salvo che l'atto debba essere notificato o comunicato ad un cittadino dello Stato di origine"*. Dunque, ogni Stato, attraverso le rappresentanze diplomatiche, o a mezzo posta, può continuare a notificare gli atti ai propri cittadini residenti all'estero senza possibilità di opposizione da parte dello Stato di residenza. Rinvenendosi ora diverse forme di notificazione, oltre al canale diplomatico, risulta possibile la trasmissione dall'*Ufficio Unico degli Ufficiali Giudiziari* presso la *Corte di Appello di Roma* (Autorità richiedente per l'Italia), ma anche la notifica diretta a mezzo posta, a meno che lo Stato richiesto si opponga ad una tale forma di notificazione.
- ⊙ **Le notifiche penali all'estero** sono regolate dall'art. 169 cpp e devono, di massima, essere introdotte nella forma della *Commissione Rogatoria*; accompagnate dalla traduzione di tutta la documentazione nella lingua dello Stato interessato e, se diversa, anche nella lingua della persona destinataria dell'atto (Circ. Ministero Giustizia VA/4031/2005/CD 2170 del 15/6/2006 – sintesi).
- ⊙ La richiesta di notificazioni in materia penale destinate a persone (imputati, testi o parti offese) residenti all'estero, rientra nelle competenze dell'*Ufficio Secondo della Direzione Generale della Giustizia Penale – Dipartimento Affari di Giustizia* (D.A.G.). La

richiesta all'A.G. straniera è una forma di collaborazione fra Stati, conformemente agli accordi internazionali, e deve essere introdotta nelle forme della commissione rogatoria e accompagnata dalla relativa traduzione di tutta la documentazione. Nella domanda va indicato anche il reato per il quale si procede (non soltanto gli articoli del cp), per consentire all'A.G. straniera di identificare la fattispecie criminosa. La formulazione di tali atti di citazione, destinati a testimoni residenti all'estero, non può recare ingiunzioni o petizioni sanzionate, anche perché le eventuali sanzioni per gli inosservanti non si renderebbero applicabili al di fuori del territorio nazionale. Le richieste di notifica di citazioni, possono essere trasmesse a cura dell'A.G. al citato *Ufficio II*, ovvero anche, a cura della P.G., al *Ministero dell'Interno – Divisione Interpol*, considerando opportunamente le varie riserve formulate dagli Stati esteri (www.Giustizia.it), nonché i tempi occorrenti per possibili ulteriori adempimenti da parte dello stato richiesto, in merito alla reperibilità del notificando, che si rendessero necessari e che potrebbero ritardare il normale corso d'esecuzione della notifica.

- ⊙ **Le ricerche anagrafiche** (art. 169, c.4 cpp) possono essere evitate, con evidenti vantaggi, indicando, quando noto, l'indirizzo completo del notificando, ovvero la sua città di residenza o di nascita. Il *Ministero dell'Interno*, D.C.P.C. o *Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia*, ha predisposto un modulo per la richiesta a quel *Servizio* le ricerche all'estero, finalizzate all'acquisizione dell'indirizzo del destinatario. La Convenzione di applicazione per l'accordo di *Schengen* consente, fra gli aderenti (analogamente la Svizzera), un sistema di notificazione (art. 52) diretto che prevede che gli atti da notificare a persone che si trovino nel territorio dei Paesi aderenti vadano inviati al destinatario a mezzo posta (raccomandata A.R.), senza obbligo di alcuna comunicazione al *Ministero della Giustizia*. Non viene meno la necessità della traduzione nella lingua del notificando, quando si abbia motivo di ritenere che non comprenda quella nella quale

l'atto è redatto (art. 52, c. 2). L'ufficio richiedente deve indicare i propri recapiti per favorire le comunicazioni del notificato.

- ⊙ **La notifica amministrativa all'estero** è possibile, se si conosce l'indirizzo del destinatario dell'atto da notificare (la cittadinanza è ininfluyente), procedendo all'invio del plico di notifica, che avviene in modi diversi a seconda del Paese di destinazione. Con la Convenzione (Ue) sulla notificazione all'estero dei documenti in materia amministrativa (L. n. 149 del 21/03/1983), è sorta una base giuridica condivisa per la mutua assistenza. I Paesi aderenti, allo stato, sono Austria, Belgio, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Spagna e Svizzera. Non hanno ancora ratificato: Grecia, Malta, Portogallo e Svizzera. Se il notificando risiede in uno dei Paesi che hanno ratificato, le richieste di notifica sono inviate direttamente alle sue Autorità Centrali. In ogni caso il *Ministero degli Affari Esteri e le Politiche Migratorie (Direzione Generale per gli italiani all'Estero e le Politiche Migratorie Ufficio IV – Sezione IV Notifiche)* ha pubblicato una *Guida alla notifica all'estero di atti amministrativi*, www.conventions.coe.int. In via generale deve tenersi conto della necessità di inviare l'atto da notificare in duplice copia autentica (un originale e una copia), in lingua italiana e accompagnato dal formulario (in duplice copia) allegato alla Convenzione. In alternativa (art. 11 Conv.), gli atti possono essere spediti direttamente ai soggetti destinatari a mezzo raccomandata A.R. Anche in caso di notifica *a mezzo posta*, l'atto deve essere accompagnato dal formulario redatto nella lingua veicolare. L'indirizzo della residenza estera può essere rilevato, per i cittadini italiani, dai registri dell'AIRE o da quello della sede legale estera, risultante dal Registro delle imprese.
- ⊙ **Provvedimenti AGCOM v/s Europol** (L. n. 93 del 14/07/2023 – “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della diffusione illecita di contenuti tutelati dal diritto d'autore mediante le reti di comunicazione elettronica*”). La materia del diritto d'Autore è quasi esclusa, dall'applicabilità della particolare tenuità del fatto (art. 131-bis, Cp), prevedendosi la perseguibilità d'ufficio per tutti

i delitti di cui alla sezione II del capo III del titolo III della legge 22/04/1941 n. 633 (Legge sul Diritto d'Autore). L'Europol (European Union Internet Referral Unit) viene chiamata in causa dalla L. (art. 2, c. 5, l. n. 93/2023), per la valenza transnazionale degli effetti della novella, che interviene sui meccanismi di funzionamento del WEB, in tema di disabilitazione, risultando sempre dovuta, a tale struttura, una comunicazione, qualora un provvedimento della specie (c.1) debba essere notificato, per conto dell'AGCOM, ai prestatori di servizi di accesso alla rete, ai soggetti gestori di motori di ricerca e ai fornitori di servizi della società dell'informazione coinvolti, a qualsiasi titolo, nell'accessibilità del sito web o dei servizi illegali.

- ⊙ **Per gli atti tributari da notificarsi all'estero** (accertamento) l'art. 60 bis del d.P.R. n. 600/73 reca norme per *"l'assistenza per le notifiche tra le autorità competenti degli Stati membri dell'Unione Europea"*. Per gli altri Stati l'art. 60 rimanda alla previsione generale del codice di rito. In assenza di tali dati l'indirizzo viene rilevato dalla richiesta fatta dal contribuente nelle domande di attribuzione di C.F. o variazione anagrafica. In ogni caso, è essenziale per le *Agenzie Finanziarie*, assicurare l'effettiva conoscenza da parte del contribuente degli atti a lui destinati, comunicandoli nel luogo di suo effettivo domicilio, che sarà presso terzi solo in caso di specifico atto di volontà.

ALTRE NOTIFICHE PARTICOLARI

Per le sanzioni amministrative non finanziarie di cui alla L. 689/81, è necessario preliminarmente verificare negli atti redatti l'esistenza di un'elezione di domicilio. Prevedendo di dover procedere alla notificazione di atti ex art. 16, i verbalizzanti potrebbero aver adottato tale accorgimento, utile per la parte e per gli operanti; la parte viene in questo caso chiamata ad eleggere un *domicilio speciale per le notificazioni* ex art. 47 cc. Tale formula è utilizzabile, ad esempio, in materia di violazioni amministrative alla legge antiriciclaggio (d.lgs. n. 231/07) e per sequestri di stupefacente per uso personale (art. 75 DPR n. 309/90, TULS). La notificazione presso

il domiciliatario, persona o ufficio, è regolata in questo caso dall'art. 141 cpc, che prevede l'effettuazione mediante consegna alla persona stessa domiciliataria o al capo dell'ufficio per la sua veste di domiciliatario, nel luogo indicato nell'elezione di domicilio.

⊙ **Violazioni Codice della Strada** – Il verbale deve essere notificato (art. 201 C.d.S.): all'effettivo trasgressore, se identificato; all'intestatario della carta di circolazione risultante dai pubblici registri, trattandosi di veicolo a motore, ovvero al proprietario del rimorchio per complessi veicolari, quando il conducente-trasgressore non sia identificato; all'intestatario del certificato di circolazione o del contrassegno di identificazione quando trattasi di ciclomotore in cui il conducente trasgressore non sia identificato; genitore o tutore di minore o incapace, ove non presenti al momento dell'accertamento dell'illecito. *Se residenza, dimora o domicilio del soggetto cui deve essere effettuata la notifica non sono noti, la notifica stessa non è obbligatoria nei confronti di quel soggetto e **si effettua agli altri soggetti obbligati in solido**.* Nel caso di persone giuridiche, la notifica va effettuata presso la sede legale, che risulta dall'atto costitutivo, dallo statuto, dal registro delle persone giuridiche, dal registro delle imprese, ecc. o presso la sede effettiva se diversa da quella legale. Per gli enti privi di personalità giuridica (associazioni non riconosciute, comitati, società senza personalità giuridica, come società in nome collettivo e società in accomandita semplice), la notifica va effettuata presso la sede in cui essi svolgono attività in modo continuativo.

⊙ **Nel procedimento disciplinare nei confronti di un pubblico dipendente** (art. 55 bis c. 5 D.lgs. n. 165/2001) ogni comunicazione nei confronti di questi può essere effettuata tramite posta elettronica certificata, nel caso in cui disponga di idonea casella di posta assegnata dall'Amministrazione, ovvero S.P.M. Ove la PEC risulti attivata, col rapporto di consegna la notificazione s'intende effettuata, anche in assenza della lettura. Per le comunicazioni successive alla contestazione dell'addebito, il dipendente può indicare, altresì, un numero di fax, di cui egli o il

suo procuratore abbia la disponibilità (anche se la P.A. deve disincentivare l'utilizzo del fax). In alternativa all'uso della PEC, del fax o della consegna a mano, le comunicazioni avvengono con raccomandata postale AR.

- ⊙ **In materia di Antiriciclaggio o di contrasto al Finanziamento del terrorismo** (d. lgs. n. 231/2007), alla contestazione (art. 65 e segg. nelle forme della L. n. 689/81) e conseguente notificazione di sanzioni e misure accessorie, provvedono esclusivamente: l'U.I.F., le autorità di vigilanza di settore per quanto di competenza, le Amministrazioni interessate, la G.d.F. e la DIA, in relazione ai loro compiti di servizio e nei limiti delle loro attribuzioni, ovvero solo per gli atti riferibili a procedimenti cui abbiano partecipato. Nel caso di misure di congelamento nazionali/cancellazione proposte dal CIEF al *Ministro dell'Economia e delle Finanze* (art. 4 bis d.lgs. n. 109/2007) il CSF (*Comitato di Sicurezza Finanziaria*, art. 2) notifica le proprie determinazioni agli interessati (d.lgs. n. 109/2007, art. 4 quinquies) e ai soggetti designati avvalendosi del *Nucleo Speciale di Polizia Valutaria* della G.d.F. (NSPV) che procede con le modalità di cui agli artt. 137 e segg. del cpc, esercitando, per il contrasto del finanziamento del terrorismo e della proliferazione degli armamenti, le stesse attribuzioni già previste in materia antiriciclaggio.
- ⊙ La contestazione o notificazione di sanzione deve avvenire di regola immediatamente, ma se non fosse possibile la notifica al trasgressore dovrebbe avvenire entro il termine di 90 gg. dall'accertamento, aumentati a 360 gg. per il soggetto residente all'estero. Il mancato rispetto del termine implica la decadenza dal diritto di esigere la sanzione pecuniaria. La notifica non è tuttavia obbligatoria per i residenti all'estero, quando risultino ignoti la residenza, la dimora o il domicilio. In ogni caso, bisogna avere riguardo alle direttive emanate dal *Ministero degli Affari Esteri e dell'Immigrazione* di cui sopra (vds. applicabilità della convenzione di Strasburgo).

- ◎ **Le notifiche degli accertamenti bancari disposti dall'Autorità Giudiziaria** da parte delle FFPP possono essere effettuate avvalendosi dell'*Archivio dei riferimenti per gli accertamenti bancari penali* (ARPA) che è un sistema informatico, riservato alle autorità inquirenti, alle banche ed agli altri intermediari associati, realizzato dall'ABI per rispondere ad esigenze di razionalizzazione degli accertamenti bancari penali (Sito ABI).
- ◎ ... *Il sistema contiene l'indicazione dei recapiti degli uffici o delle funzioni competenti nelle banche in materia di accertamenti ed è consultabile dalle autorità inquirenti attraverso password fornite dall'ABI, in attuazione di quanto previsto nei protocolli organizzativi per "La razionalizzazione, segretezza e riservatezza negli accertamenti bancari in materia penale e per l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali" sottoscritti dall'ABI con la D.N.A. e 16 Procure generali della Repubblica (Bari, Brescia, Cagliari, Catanzaro, Genova, Lecce, Messina, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Torino e Trieste). Ogni banca aderente ha accesso al sistema per l'inserimento e la modifica dei dati relativi alla propria sezione e può individuare il "referente" delle altre banche aderenti. L'iniziativa si colloca nell'ambito delle attività promosse dal tavolo di lavoro costituito tra ABI e Ministero della giustizia, Consiglio superiore della magistratura, Associazione nazionale magistrati, Direzione nazionale antimafia, Direzione investigativa antimafia, Comando generale dei carabinieri, Comando generale della guardia di finanza. I soggetti autorizzati possono accedere all'applicativo utilizzando le credenziali già in loro possesso. Per richiedere nuove credenziali di accesso contattare l'Ufficio affari legali, lg@abi.it. Tale procedura deve ritenersi alternativa, per le FFPP, alla possibilità di ottenere una codelega con la G.d.F., che dispone di accesso diretto all'A.T.*

LE NOTIFICHE A MEZZO POSTA E PEC

La notificazione a mezzo posta (alternativa alla PEC di cui oltre), può essere eseguita in tutti i casi in cui la L. non ne faccia espresso divieto (artt. 149 e 149 bis, cpc), applicandosi la L. 20/11/1982, n. 890. La L. (art. 7, c° 6), prevede la consegna del piego raccomandato da parte dell'agente postale, SPM del destinatario che sottoscrive sia l'avviso di ricevimento che il registro di consegna. La notificazione si ha per eseguita alla data della consegna del piego al destinatario (data di sottoscrizione dell'A.R.). Se la consegna non può essere fatta SPM al destinatario, il piego viene consegnato, nel luogo indicato sulla busta che contiene l'atto da notificare, a familiare convivente, anche temporaneo con il notificando ovvero a persona addetta alla casa, o al servizio del destinatario, purché il consegnatario non sia persona manifestamente incapace o di età inferiore agli anni 14. In mancanza delle persone suddette, il piego può essere consegnato al portiere dello stabile (non gli atti tributari vds oltre), o a persona che sia vincolata da rapporto di lavoro continuativo o comunque tenuta alla distribuzione della posta al notificando. Se il piego non viene consegnato SPM al destinatario dell'atto (art. 7, c. 5, L. n. 890/82) è previsto che l'agente postale dia notizia a tale destinatario (notificando) dell'avvenuta notificazione dell'atto a mani di soggetto diverso, a mezzo di lettera raccomandata (c.d. raccomandata informativa o comunicazione di avvenuta notifica o CAN) con costo a carico del mittente (ripristinando un onere che con L. di bilancio 2018 era venuto meno).

Da ultimo (art. 813, L. n. 145 del 30/12/2018, Legge di bilancio 2019) è stato previsto:

- quando il mittente ha indicato un indirizzo di PEC, l'operatore (notificatore) forma una copia per immagine su supporto digitale dell'avviso di ricevimento, con le modalità prescritte (art. 22 del D.lgs. 7/3/2005, n. 82, CAD), provvedendo, entro cinque giorni dalla consegna del piego al destinatario, a trasmettere con modalità telematiche tale copia dell'avviso al mittente (art. 6, c. 1);
- in caso venga opposto un rifiuto alla ricezione dell'atto da parte delle persone abilitate a ricevere il piego in luogo del destinatario, o se l'operatore postale non può recapitarlo per temporanea assenza del destinatario (notificando) o per mancanza, inidoneità o assenza

delle persone previste, il piego viene depositato entro due giorni lavorativi dal giorno del tentativo di notifica presso il punto di deposito più vicino al destinatario;

- qualora l'avviso di ricevimento venisse smarrito, avendo il mittente indicato un indirizzo PEC, l'operatore deve formare una copia per immagine su supporto digitale, dell'avviso di ricevimento, provvedendo entro cinque giorni dalla consegna del piego al destinatario, a trasmettere con modalità telematiche tale copia al mittente;

- l'A.R. del piego raccomandato, completato in ogni sua parte e recante la data dello stesso giorno di consegna, non necessita più del bollo dell'ufficio postale per la spedizione come raccomandata all'indirizzo già predisposto dall'ufficio notificatore;

- il bollo sull'A.R. deve essere apposto dal punto di accettazione dell'operatore postale e non più dall'ufficio postale che lo restituisce.

Le poste private possono notificare anche atti giudiziari e sanzionatori (es. violazioni al C.d.S.)⁽¹⁷⁾, ma devono ottenere la prescritta autorizzazione ministeriale, in tale ipotesi potendo notificare anche atti tributari (sostanziali e processuali) già appannaggio esclusivo di *Poste Italiane S.p.A.* (L. n. 124/2017). Le nuove licenze individuali consentono infatti di superare gli effetti del consolidato indirizzo della S.C. (ord. n. 3010 del 7 feb. 2018) circa l'affidamento di tale servizio, in via esclusiva, a *Poste Italiane S.p.A.* (fornitore del servizio universale dei servizi di notificazione a mezzo posta di cui alla L. 890/1982).

Le vigenti disposizioni in materia di ripetibilità delle spese di notifica sono contenute nel *Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 14/04/2023 recante "Individuazione delle misure relative al costo della notifica degli atti degli enti locali correlata all'attivazione di procedure esecutive e cautelari a carico del debitore"*. (GU n. 100 del 29-4-2023).

La notifica a mezzo PEC (art. 48 d.lgs. 7/03/2005, n. 82, *Codice dell'Amministrazione Digitale*, CAD), è equiparata alla notifica a mezzo posta, trasmettendo documenti informatici (ex d.P.R. 68/2005). I vizi di notifica⁽¹⁸⁾ possono essere sanati ai sensi dell'art.

156, c. 3, cpc. Ciò vale certamente nei confronti dei soggetti tenuti per legge a dotarsi di un indirizzo di posta certificata (imprese e professionisti), e per quei soggetti che, anche se facoltativamente, abbiano autorizzato il notificatore, ad es. l'ente impositore, all'uso dello strumento informatico della PEC per l'effettuazione delle notifiche. La tendenza è tuttavia quella di estenderne l'utilizzo, salvo che non debba essere esclusa in caso di particolari tipi di notifiche. Si rende necessario, per il notificante, produrre la documentazione provante l'avvenuta notifica via PEC⁽¹⁹⁾. Funziona come una *e-mail*, conservandone la grafica, consta però di due distinti messaggi del gestore dell'account, uno con la certificazione di presa in carico dell'ordine di spedizione dell'*e-mail*, l'altro che certifica la sua consegna all'indirizzo PEC del destinatario. Ciò consente di attribuirgli valore legale come per una raccomandata AR, inoltre certificando anche il contenuto del messaggio, come avverrebbe con un piego notificato SPM, cosa che una comune raccomandata non potrebbe garantire. In caso di contestazioni del documento notificato a mezzo Pec, il notificatore deve essere in grado di ... *dimostrare di avere provveduto alla regolare notifica ... omissis ... in forma di documento informatico (e non di mera copia informatica di documento cartaceo), di documentare la corrispondenza tra il messaggio originale e quello trasmesso via Pec nonché la regolarità della trasmissione telematica dell'atto* (S.C. per le cartelle esattoriali). Il CAD la definisce come un sistema di comunicazione che attesta invio e avvenuta consegna di un messaggio di posta elettronica, fornendo ricevute opponibili ai terzi (CAD, art. 1, lett. v-bis). La presunzione di conoscenza circa il contenuto prescinde dall'apertura del messaggio, con le eccezioni di cui oltre. Tali notificazioni, nei casi in cui previste, sono ritenute valide⁽²⁰⁾ anche se il documento finisce nella cartella Spam (S.C. 7 luglio 2016, n. 13917), o se il messaggio non viene comunque letto, venendo ritenuto onere del destinatario il controllo della posta arrivata. L'obbligo della Pec (D.L. 185/2008, art. 16 cc 6, 9 e 10) viene previsto per la PA, le professioni e gli operatori economici (le società devono indicare l'indirizzo PEC nell'iscrizione al registro delle imprese, dichiarando l'eventuale volontà di utilizzarla) e

la corrispondenza tra loro con tale strumento è equiparata alla raccomandata, mentre le comunicazioni possono essere inviate senza una previa disponibilità ad accettarle. La consultazione telematica di singoli indirizzi di PEC (nel registro delle imprese, in albi ed elenchi) è libera e senza oneri. L'estrazione di elenchi di indirizzi è consentita alla sola PA per le comunicazioni di competenza (regole tecniche di *DigitPA*). Tale notifica può farsi, allo stato, solo tra chi sia **obbligatoriamente** dotato di un indirizzo PEC (es. un dipendente della PA nei suoi rapporti con la stessa che gli fornisca la PEC), quindi non per i privati cittadini. Il servizio INI-PEC consente di trovare l'indirizzo PEC di un'impresa o di un professionista, ma non può essere considerato per i difensori.

Per gli avvocati la PEC produce i suoi effetti con il mero recapito del messaggio, anche se non viene letta dal professionista/difensore, ma deve giungere al domicilio digitale (dl. n. 179/2012, art. 16 sexies, e successive modifiche, da ultimo L. n. 114 del 2014) che è predeterminato per ciascun avvocato, comunicato al Consiglio dell'Ordine di appartenenza, quindi inserito nel *Registro Generale degli Indirizzi Elettronici* (Re.G.Ind.E.) gestito dal *Ministero della giustizia*. Solo questo è l'indirizzo di PEC da considerare idoneo⁽²¹⁾, mentre una notificazione fatta ad un diverso indirizzo PEC, anche riferibile allo stesso difensore, ma diverso da quello inserito nel Re.G.Ind.E., è da considerarsi nulla. Deve ritenersi irrilevante il fatto che detto indirizzo risulti dall'Indice Nazionale degli Indirizzi (INI-PEC) – S.C. sez. III civile, sent. n. 37098, 8 feb. 2019.

Per i privati cittadini (per indagati, vds altrimenti pagg. 68 ss.) – Notificazione a mezzo PEC – *Tramite Domicilio digitale* (dal 6/07/2023) è possibile ora inviare a questi comunicazioni telematiche aventi valore legale, analogamente a quanto già avviene con *INI-PEC* per imprese e professionisti: tutti i professionisti che svolgono una professione non organizzata in ordini, albi o collegi ai sensi della L. n. 4/2013 e gli enti di diritto privato, non tenuti all'iscrizione nell'INI-PEC, possono eleggere il proprio *Domicilio digitale* su INAD; lo stesso il privato che può indicare una Pec come suo *Domicilio digitale*, ricevendo così tutte le comunicazioni della P.A., con valore

legale, nella sua casella di posta e gestendo direttamente il proprio account, in qualsiasi momento potendo indicare un'altra PEC o cancellarla definitivamente. Tutte le persone fisiche e giuridiche possono quindi consultare, attraverso l'area pubblica l'*indice nazionale dei domicili digitali INAD*, velocizzando la comunicazione di atti con valore legale, non riferibili ad un procedimento penale (vds specifico). Le *Pubbliche Amministrazioni*, che devono eseguire una notificazione, possono utilizzare l'indirizzo PEC registrato, avvalendosi della *conferma immediata di ricezione* da parte del destinatario, evitando le spese postali. La ricevuta di *accettazione e di consegna al destinatario* costituisce documento idoneo a provare il perfezionamento della notifica (S.C., ord. n. 31045, del 2/11/2021), secondo il principio stabilito per gli atti recettizi (art. 1335 cc), che si sostanziano in dichiarazioni dirette a soggetti determinati e che, secondo il richiamato dato legislativo, si reputano conosciuti appena giungono all'indirizzo del destinatario. Per superare tale presunzione, questi dovrebbe dimostrare dei malfunzionamenti incolpevoli e imprevedibili del sistema. La notificazione a mezzo PEC di atto informatico, che rispetti i requisiti tecnici previsti dalla norma, implica l'onere per il destinatario di dotarsi di strumenti idonei decodificarlo e leggerlo.

NOTIFICHE TRIBUTARIE

Le notifiche tributarie non possono prescindere da una preliminare verifica di una formale elezione di domicilio, fatta dal contribuente con raccomandata AR o in via telematica all'*Agenzia delle Entrate*; il contribuente può indicare solo una persona o un ufficio nel comune di residenza fiscale. La facoltà di eleggere un domicilio in luogo diverso dalla residenza anagrafica non riguarda persona diversa dal contribuente, pur se legittimata a ricevere la notifica come il curatore fallimentare. Per gli atti tributari (*Notificazioni* – art. 60 del DPR 600/73) viene richiamato il cpc con alcune particolarità (non si applicano, tra l'altro, gli artt. 142, 143, 146, 150, e 151 cpc). **Per la notificazione di atti impositivi** (tributari), il notificatore, prima di darvi corso secondo modalità

semplificate (per irreperibilità assoluta del notificando, ex art. 60, c. 1, lett. e, del d.P.R. n. 600 del 1973), in luogo di quella ex art. 140 Cpc, deve svolgere ricerche volte a verificare che effettivamente sussista tale *irreperibilità assoluta del contribuente*, ossia che quest'ultimo non abbia più l'abitazione né l'ufficio o l'azienda nel Comune nel quale aveva il *domicilio fiscale*. Peraltro, il tipo di ricerche da effettuare non è indicato da alcuna norma, neppure quanto alle espressioni con cui debbano esserne documentati *l'effettivo compimento e l'esito, nella relazione di notificazione* (S.C., Sez. 5, 27.7.2018, n. 19958). Per eseguire una corretta notifica in forma semplificata, devono quindi attestarsi, nella relata, le ragioni dell'assenza: 1) per mancanza in loco di indicazioni circa l'abitazione del destinatario; 2) per la sua mera assenza tali ricerche devono dunque essere fattualmente effettuate, verificando che il notificando, pur ivi mantenendo la residenza anagrafica, l'abbia di fatto definitivamente abbandonata, rendendosi *assolutamente irreperibile*; resta quindi escluso che si possa constatare ... *l'irreperibilità del destinatario sconosciuto da info prese dal (solo) citofono o dalla cassetta della posta, senza dar conto delle ulteriori operazioni di ricerca, da attestare nella relata*. Non è quindi sufficiente, ai fini della valutazione positiva di irreperibilità del destinatario della notifica, ai sensi dell'art. 143 Cpc, il mero mancato rinvenimento del nominativo del notificando sui citofoni e neppure sulle cassette postali, occorrendo comunque un *quid pluris*, che deve quantomeno consistere nella raccolta, da parte del notificatore, di specifiche informazioni, in loco, dai residenti interpellati. Caso contrario questi viene meno al suo dovere di "*normale diligenza*" nello svolgimento dell'attività notificatoria (S.C. Civile, Ord. n. 5818/2024). Alternativamente può farsi ricorso alla notificazione a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, a quella con la PEC, o mediante consegna a mani proprie, nelle modalità previste. Nel caso non sia possibile la notifica SPM alla persona fisica, le notificazioni si fanno presso il domicilio fiscale (vds. competenza per l'accertamento). L'obbligo di indicare il domicilio fiscale negli atti presentati all'A.F. risulta peraltro soppresso (salvo contraria previsione di legge), ma risulta agevole rilevarlo all'A.T. Lo *Statuto*

dei Diritti del Contribuente (L.212/2000) prevede che l'A.F. (art.6, c.1) sia tenuta ad assicurare *l'effettiva conoscenza*, da parte del contribuente, di atti a lui destinati, nozione che in concreto non implica la reale conoscenza degli stessi, quanto piuttosto il rispetto delle regole previste per assicurarne la conoscibilità. Tali devono interpretarsi in maniera più restrittiva, rispetto al cpc, dovendosi ad es. ritenere nulla la notificazione "*nelle mani di un vicino*" anche presente in casa, perché non legato al notificando da relazioni di parentela o affinità ovvero di servizio. Viceversa, l'esistenza di un legame di parentela, nel caso della matrigna ad es., può far ritenere legittima la notificazione, anche nel caso di mera occasionalità (provata) di presenza del consegnatario nell'abitazione del destinatario. *Nel processo tributario* le notifiche e il deposito degli atti devono ora avvenire esclusivamente con modalità telematiche (dal 1° luglio 2019) per i giudizi instaurati, in primo e secondo grado⁽²²⁾. Gli atti introduttivi devono essere quindi notificati alla controparte tramite PEC e, nei successivi 30 giorni, depositati in *Commissione tributaria* con modalità telematiche. Tale obbligo riguarda anche la *Guardia di Finanza* con riferimento alle istanze per le ipoteche e sequestro conservativo di cui all'art. 22 del d.Lgs. n. 472/1997, come modificato dall'articolo 16-septies, c° 1, del d.L. n. 119/2018, convertito dalla L. n. 136/2018.

La notifica dell'obbligazione doganale a norma dell'articolo 102 del codice doganale (Ue) può essere effettuata anche con mezzi diversi dai procedimenti informatici, secondo il Reg. deleg. (Ue) 2015/2446 della Commissione del 28/07/2015 che integra il Reg. (Ue) n. 952/2013 del *Parlamento europeo e del Consiglio* in relazione alle modalità che specificano alcune disposizioni del codice doganale Ue (art. 87).

La notificazione alle persone giuridiche deve essere fatta presso il domicilio fiscale mediante consegna dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di riceverla o, in mancanza, ad altra persona addetta alla stessa sede. Per le società senza personalità giuridica, le associazioni non riconosciute e i comitati,

viene effettuata alle stesse persone nel luogo ove svolgono l'attività (art. 145 cpc).

Il Cassetto fiscale è un servizio che consente al contribuente la consultazione delle informazioni fiscali che lo riguardano ed in possesso delle agenzie finanziarie (A.F.), risultando essenziale per la fatturazione elettronica. Garantisce un flusso di comunicazioni, ma non sostituisce la notificazione degli atti impositivi o sanzionatori.

Il soggetto fallito non viene escluso con la declaratoria dalla propria soggettività passiva nel rapporto tributario; conserva conseguentemente la propria veste di contribuente legittimato a sottoscrivere un processo verbale di constatazione. L'accertamento notificato in proprio permane valido anche perché potrebbe essere ritenuto responsabile una volta chiusa la procedura fallimentare e tornato "in bonis". L'atto notificato al solo fallito è tuttavia inopponibile alla massa fallimentare per la quale necessita la notifica al Curatore. Anche in caso di crediti, i cui presupposti si siano determinati prima della dichiarazione di fallimento del contribuente, o periodo d'imposta in cui sia intervenuta la dichiarazione, la notificazione va effettuata, in primis, al curatore cui competono le garanzie previste per il contribuente. Tornato in bonis il fallito può, avendo ricevuto la notifica dell'atto, impugnare l'accertamento in uno all'avviso di liquidazione. La facoltà del contribuente di eleggere domicilio in luogo diverso dalla residenza anagrafica non riguarda persona diversa dal contribuente, anche se legittimato alla notifica come il curatore fallimentare. Risulta quindi legittima la notifica di atti tributari presso la residenza anagrafica del curatore, anche nel caso in cui questi abbia eletto domicilio presso il proprio studio professionale.

In materia doganale (Reg. C.E. 23 apr. 2008, n. 450/2008) è previsto un regime particolare per le notificazioni concernenti la materia tariffaria e l'origine delle merci (art.7); in ogni caso le notificazioni tra le autorità doganali, e tra i privati e tali autorità sono effettuate con modalità informatiche (art.5).



■ **L'avvenuto deposito di un atto nella casa comunale, nel caso di irreperibilità assoluta**, si perfeziona nell'ottavo giorno successivo a quello di affissione all'albo. L'invio della raccomandata informativa non è necessario in tale ipotesi, mentre si rende indispensabile ove il notificando risulti momentaneamente assente (S.C. ord. del 18 gennaio 2019).

■ **Per gli avvocati la PEC produce i suoi effetti con il mero recapito del messaggio** anche se non viene letta dal professionista/difensore, ma deve giungere al domicilio digitale, predeterminato per ciascun avvocato, perché comunicato al Consiglio dell'Ordine di appartenenza, quindi inserito nel Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGIndE). Solo questo indirizzo PEC è idoneo, mentre una notificazione fatta ad un diverso indirizzo PEC, anche dello stesso difensore, è nulla. Risulta irrilevante che detto indirizzo risulti dall'Indice Nazionale degli Indirizzi (INI-PEC) – (S.C. sez. III civile, sent. n. 37098, 8 feb. 2019).

■ **La pubblicazione all'albo pretorio non è sufficiente** a determinare la presunzione assoluta di piena conoscenza di un atto da parte dei soggetti, cui direttamente si riferisca ed interessati a impugnarlo. Ai fini della decorrenza del termine d'impugnazione, deve essere a costoro notificato o comunicato direttamente (Cons. Stato, V, 15 marzo 2011, n. 1589).

■ **Per i soggetti relativamente irreperibili**, risultando noti i relativi recapiti, la notifica si perfeziona, dopo le ricerche e i diversi adempimenti, con l'invio della CAN o raccomandata informativa (S.C., ord. n. 5522 del 26/2/2019), che deve essere provato.

■ **Contestabilità del contenuto della busta.** ... (il responsabile della riscossione) ... deve dimostrare l'esatto contenuto della cartella di pagamento, il contenuto di una busta notificata è noto con certezza solo al mittente, il destinatario può contestarlo. Il fatto che possa essere provato di aver correttamente spedito un documento non consente di affermare con certezza quale fosse il contenuto della busta. In caso di contestazione da parte del destinatario di una notifica circa il contenuto della comunicazione, spetterà al notificatore la prova contraria, ossia dimostrare che cosa davvero contenesse la sua missiva. Ovviamente si fa riferimento ad una

missiva tradizionale escludendo l'uso della PEC ovvero il c.d. piego chiuso (S.C. sent. 5 mar. 2015).

■ **Equiparazione delle cartelle di pagamento.** Le cartelle di pagamento e avvisi di accertamento, sono stati perfettamente equiparati, da un punto di vista della notificazione, relativamente a soggetti relativamente irreperibili, ovvero per i quali nel comune ove deve eseguirsi la notificazione vi sia abitazione, ufficio o azienda del contribuente. Dovrà quindi provvedersi con le formalità previste dall'art. 140 cpc. (C. Cost. sent. n. 258/2012).

■ **L'esistenza di un legame di parentela,** in questo caso la matrigna, può far ritenere legittima la notificazione, anche nel caso di mera occasionalità – debitamente provata – di presenza del consegnatario nell'abitazione del destinatario. La sentenza conferma inoltre la natura documentale della notificazione di cartelle impugnate e per tal motivo la loro idoneità ad entrare nel fascicolo del dibattimento (S. C. sent. n. 7714/2013).

■ **La cancellazione estingue tutte le società.** La cancellazione delle società di capitali e di persone dal Registro delle Imprese ha effetto estintivo immediato. Gli atti successivi a tale evento non possono essere collettivamente notificati ad amministratori e soci e/o al liquidatore. In tale ipotesi saranno anche tali soggetti persone fisiche a dover essere identificati per la conseguente notificazione (Cass. S.U. n. 4062/2010).

■ **Indagini sul domicilio:** comune diligenza. In relazione alle modalità di notificazione a persona di residenza, dimora o domicilio sconosciuto (art. 143 cpc) è consentito il ricorso alle modalità previste dagli artt. 142 e segg. cpc in quanto sussista per il notificante l'oggettiva impossibilità di individuare il luogo di effettiva residenza, domicilio o dimora del destinatario, malgrado l'esperimento delle indagini suggerite nel caso concreto dalla comune diligenza. Non si può infatti escludere l'ignoranza colpevole quando risulti che nessuna indagine, oltre quella anagrafica conclusa con esito negativo, è stata compiuta ovvero non risulti dalla stessa relazione di notificazione il compimento di dette indagini (S. C. Civ., Sez. I, n. 3358, del 28.3.1991).

■ **Il rifiuto di ricevere l'atto** opposto dall'interessato opportunamente identificato e direttamente interpellato, rende valida la notifica, anche se, a causa di detto rifiuto, essa non è stata materialmente effettuata. (Cons. Stato, Sez. VI n. 454, del 11.7.1991).

■ **La declaratoria di fallimento** non esclude il soggetto fallito dalla propria soggettività passiva nel rapporto tributario; egli conserva quindi la propria veste di contribuente legittimato a sottoscrivere un eventuale processo verbale di constatazione (S.C. n. 25947/2010).

■ **Notificazione nelle mani di un vicino.** La notificazione di atti tributari "nelle mani di un vicino", anche presente in casa, è afflitta da nullità perché non legato al notificando da relazioni di parentela o affinità ovvero di servizio. Quanto precede per il fatto che lo Statuto dei Diritti del Contribuente prevede l'effettiva conoscenza (conoscibilità) di tali atti da parte del contribuente (Cass., Sez. trib., n. 16444, del 15.7.2009).

■ **Notifica presso il curatore fallimentare.** La facoltà del contribuente di eleggere un domicilio in luogo diverso dalla residenza anagrafica non riguarda persona diversa dal contribuente stesso, anche se legittimato a ricevere la notifica come il curatore fallimentare. Risulta quindi legittima la notifica di atti tributari presso la residenza anagrafica del curatore anche nel caso in cui questi abbia eletto domicilio presso il proprio studio

■ **La notificazione dell'avviso di accertamento tributario** deve essere effettuata con le modalità di cui all'art. 140 cpc, quando siano noti residenza e indirizzo del destinatario, ma non si sia potuta eseguire la consegna perché non vi è stato reperito, pur senza risultare trasferito. Deve invece essere effettuata nei modi del DPR n. 600/73 art. 60, sostitutivo, per il procedimento tributario, dell'art. 143 cpc, quando il contribuente non venga reperito, mentre, da notizie acquisite, risulti trasferito in luogo sconosciuto. La notificazione ex art. 60 lett. e), è valida soltanto se non si renda possibile, malgrado le ricerche effettuate, individuare l'abitazione, l'ufficio o l'azienda del notificando nel comune ove abbia il domicilio fiscale (S. C. sent. n. 10189/2003).

-
- (1) **Art. 32 dPR n. 600/1973** (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi) Accertamento e controlli... omissis ... *Gli inviti e le richieste di cui al presente articolo devono essere notificati ai sensi dell'art. 60. Dalla data di notifica decorre il termine fissato dall'ufficio per l'adempimento, che non può essere inferiore a quindici giorni ovvero per il caso di cui al n. 7) a trenta giorni. Il termine può essere prorogato per un periodo di venti giorni su istanza dell'operatore finanziario, per giustificati motivi, dal competente direttore centrale o direttore regionale per l'Agenzia delle entrate, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, dal comandante regionale ... omissis ...*
- (2) **Art. 201 C.d.S** - 1. *Qualora la violazione non possa essere immediatamente contestata, il verbale, con gli estremi precisi e dettagliati della violazione e con la indicazione dei motivi che hanno reso impossibile la contestazione immediata, deve, entro novanta giorni dall'accertamento, essere notificato all'effettivo trasgressore o, quando questi non sia stato identificato e si tratti di violazione commessa dal conducente di un veicolo a motore, munito di targa, ad uno dei soggetti indicati nell'art. 196, quale risulta dall'archivio nazionale dei veicoli e dal P.R.A. alla data dell'accertamento...omissis ...*
2. *Qualora la residenza, la dimora o il domicilio del soggetto cui deve essere effettuata la notifica non siano noti, la notifica stessa non è obbligatoria nei confronti di quel soggetto e si effettua agli altri soggetti di cui al comma 1.*
2-bis. *Le informazioni utili ai fini della notifica del verbale all'effettivo trasgressore ed agli altri soggetti obbligati possono essere assunte anche dall'Anagrafe tributaria...omissis ...*
- (3) *... in linea di principio e salva la necessità di acquisire informazioni indispensabili da altri organismi, il dies a quo per la decorrenza dei termini non può che essere individuato in quello della commessa violazione (Mininterno, comunicazione del 07.11.2014 alla Prefettura di Milano).*
- (4) *Ciò avviene anche per altre comunicazioni, prescritte da normative speciali come quelle in materia di COVID, che non possono prescindere da un'effettività della comunicazione all'individuo, da rendersi preferibilmente a distanza, anche a mezzo del telefono.*
- (5) *Ciò avviene anche per altre comunicazioni, prescritte da normative speciali come quelle in materia di COVID, che non possono prescindere da un'effettività della comunicazione all'individuo, da rendersi preferibilmente a distanza, anche a mezzo del telefono.*
- (6) **Art. 14 L. n. 689/1981** - ... omissis ... *Per la forma della contestazione immediata o della notificazione si applicano le disposizioni previste dalle leggi vigenti. In ogni caso la notificazione può esse effettuata, con le modalità previste dal Codice di procedura civile, anche da un funzionario dell'amministrazione che ha accertato la violazione. Quando la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, si osservano le*

modalità previste dall'articolo 137, terzo comma, del medesimo codice... omissis ...

- (7) La legge non inquadra in una categoria definita la funzione di *messo comunale* o di *messo notificatore*, per la quale si deve quindi prescindere dal rapporto giuridico che lo lega al Comune e ... *l'amministrazione comunale resta libera di scegliere la formula contrattuale più consona al pubblico interesse*. Può quindi verificarsi il caso di messi inquadrati, tanto come dipendenti della p.a., quanto come non dipendenti o mandatarî dell'amministrazione comunale, addirittura rinvenendosi messi appaltatori di servizi per l'amministrazione. In mancanza di una previsione normativa è cioè permesso all'amministrazione anche *"appaltare a soggetti privati l'esecuzione dei compiti del messo comunale, ivi compresa la notificazione dei verbali di accertamento delle infrazioni al codice della strada"*.

In tema di notifica delle cartelle esattoriali il genere di rapporto tra il *Concessionario-Agente della riscossione* e l'altro soggetto cui questi affidi l'incarico per la notifica, non risulta vincolato alla dipendenza organica, anche prescindendo dal fatto che l'affidatario già detenga o meno la qualifica abilitativa di *messo comunale*. (S.C. Civile, sez. III, 26/5/2020 n. 9867, cit.)

- (8) L'art. 148 cpp recita: ... chi ne esercita le funzioni ...; con ciò riferendosi anche agli aiutanti degli ufficiali giudiziari, ai messi conciliatori e alla polizia penitenziaria.
- (9) **In merito alla tempestività dell'avviso dell'interrogatorio dell'indagato, da dare al difensore**, normalmente da rendersi almeno 24 ore prima dell'atto, tanto a quello di fiducia quanto a quello d'ufficio, l'art. 294 cpp non ne prescrive necessariamente la notifica, anzi, neppure fissa modalità particolari per renderlo. Può quindi essere utilizzato, per tale comunicazione, qualunque strumento idoneo a trasmettere le necessarie informazioni, anche il telefono, quindi senza il necessario rispetto delle forme di cui all'art. 149 cpp, che prescrive la spedizione di un telegramma confermativo. Tale adempimento non si inserisce infatti in un procedimento di notificazione e incombe al difensore l'onere di apprendere il contenuto essenziale degli atti trasmessi e di ascoltare le comunicazioni memorizzate, almeno quando possa presumersi l'urgenza della comunicazione, per la ristrettezza e la perentorietà dei termini previsti. Sono ritenuti validi ed efficaci, tanto il fonogramma quanto il telegramma, mentre è onere del difensore rendere attuabile la ricezione degli atti che lo riguardano, assicurando *"la perfetta funzionalità degli apparecchi di cui è dotato il proprio studio professionale"*. (S.C. sent. n. 34930/2011).
- (10) **Presuppone invece una formale notificazione**, almeno tre giorni prima di quello fissato per la comparizione, l'invito all'indagato a presentarsi alla P.G. per rendere l'interrogatorio delegato, salvo che, per ragioni di urgenza, il P.M. ritenga di abbreviare tale termine, (art. 375 cpp). Tale invito deve contenere, tra l'altro, le generalità o le altre indicazioni personali che valgono

a identificare il notificando, ovvero la persona sottoposta alle indagini, il giorno, l'ora, il luogo della presentazione, che devono essere tenuti ben presenti, anche come riferimento per la data della notificazione.

- (11) **Una clausola di riserva** richiama l'art. 148, c. 4, Cpp, contemplando l'utilizzo di modalità diverse da quella telematica qualora non sia possibile utilizzare tale canale ... *per espressa previsione di legge, per l'inidoneità di un domicilio digitale del destinatario o per la sussistenza di impedimenti tecnici.* **In tale ipotesi la prima notificazione all'imputato non detenuto** può essere eseguita ... *mediante consegna di copia dell'atto in forma di documento analogico alla persona;* ove non sia possibile, mediante consegna a chi con lui conviva anche temporaneamente o all'addetta alla casa, o al datore di lavoro o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci.
- (12) **Domicilio digitale** è quello che risulta da pubblici elenchi o registri, ovvero un indirizzo elettronico eletto presso un servizio di PEC o un *servizio elettronico di recapito certificato qualificato* valido ai fini delle comunicazioni elettroniche aventi valore legale (art. 1, c. 1, lett. n-ter, d.lgs. 7/03/2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale*). mentre quello *dichiarato presso un indirizzo di PEC* non risulta da pubblici elenchi o registri. Nelle due citate ipotesi, si applicano discipline in parte diverse: la notifica del primo atto all'imputato non detenuto (art. 157 Cpp) può effettuarsi al *domicilio digitale*, mentre la notifica dell'atto introduttivo del giudizio non può, salvo che l'indagato non abbia dichiarato un domicilio telematico di PEC.
- (13) **Il mancato reperimento o il rifiuto di ricevere l'atto** da parte del notificando e degli altri soggetti alternativamente indicati (art. 139 cpc), nell'ordine tassativamente indicato dalla norma, deve risultare da una *puntuale relazione di notificazione*, restando esclusa ogni altra forma di attestazione e neppure potendo desumersi dalla tipologia di notifica (art. 140 cpc) prevista gli atti impositivi. L'omessa attestazione, nella relata, delle ricerche effettuate, esclude la possibilità di procedere alla notificazione e rende illegittima l'adozione della citata procedura ex art. 140 cpc, mentre è nulla la notifica eseguita (S.C., Sez. 5, Ord. n. 22333/2021).
- (14) **Risulta illegittimo** il ricorso alla procedura ex art. 161 cpp, c. 4, fatta quindi al difensore, ove non si sia prima tentata la notifica presso il domicilio eletto dall'indagato o imputato (S.C., sent. n. 40751/2021).
- (15) **In questo caso** si rende necessario salvaguardare il contenuto dell'atto, nel mentre l'atto stesso deve essere individuato con certezza. Per questo motivo deve essere consegnato, alla persona diversa dal notificando, in busta o meglio piego chiuso che rechi il numero cronologico della notificazione tratto da un apposito registro tenuto presso l'ufficio/comando notificatore, ma che potrebbe essere anche tratto dal protocollo, visto che in fondo la notificazione è una comunicazione. Se non è possibile eseguirla SPM, alla consegna fatta a persona diversa dal notificando, deve seguire una raccomandata A.R. a questi

indirizzata, quindi una comunicazione (art. 140 cpc e art. 151 cpp) a mezzo del servizio postale.

- (16) **Il piego sarebbe preferibile**, onde evitare che il notificato possa negare il contenuto stesso della busta, pure a fronte di un fatto, attestato dal pubblico ufficiale, ovvero la consegna del plico. La tecnica del piego chiuso che reca sul retro la relata, rende incontestabile il suo contenuto pur preservando l'atto dall'ingerenza o dalla stessa conoscibilità da parte dei terzi. Sempre per ragioni di riservatezza/privacy meglio sarebbe evitare la notifica sul pianerottolo di un condominio, ma la valutazione deve necessariamente essere effettuata caso per caso, perché anche l'accesso in un appartamento potrebbe rivelarsi fonte di problemi e contestazioni, soprattutto qualora il notificatore dovesse trovarsi ad operare da solo.
- (17) La l. n. 124/2017, art. 1, c. 57, lett. b), ha abrogato il d.lgs. n. 261/1999, art. 4, sopprimendo l'attribuzione esclusiva a *Poste Italiane S.p.a.*, dei servizi di notificazione degli atti giudiziari ex l. n. 890/1982, e di quelli relativi alle notificazioni delle violazioni al C.d.S. (S.C., S.U. sent. n. 8416/2019).
- (18) La notificazione via PEC, *con relata priva di firma digitale*, deve ritenersi comunque valida (S.C. n. 16746/2021, dep. 14/06/2021).
- (19) **La stampa dell'atto notificato con la relata**, il certificato della firma digitale del notificante, il certificato di firma del gestore di Pec, le informazioni richieste dall'art. 18, D.M. 44/2011 per il corpo del messaggio, le ricevute della Pec, nonché gli ulteriori dati di certificazione.
- (20) **Una notifica con la PEC** può presentare delle irregolarità, ma anche essere nulla o inesistente. Una notificazione inesistente non produce effetti giuridici ed è insanabile, tale risultando quando: effettuata da notificatore non abilitato ex lege; eseguita utilizzando mezzi non previsti; mancante della relazione di notificazione. La notificazione nulla può essere invece sanata con la rinnovazione (ex art. 291 cpc), al contrario di quella giuridicamente o materialmente inesistente (S. C. sent. n. 1084/1996).
- (21) **Notificazioni e comunicazioni di atti giudiziari in materia civile**, possono essere eseguite tanto se l'indirizzo PEC sia estratto dal registro INI-PEC che dal Re.G.Ind.E. (S.C. Sent. n. 2460/2021).
- (22) **Le notifiche tra le parti e i depositi** in *Commissione tributaria* possono avvenire per via telematica, secondo le disposizioni del dec MEF 23/12/2013, n. 163 e dei relativi decreti di attuazione e l'art. 3-bis, u. c., L. n. 53/1994 (S.C. Ord. 03/12/2021, n. 38299).

PRATICHE DI POLIZIA PER IL CONTROLLO DEI MINORI D'ETÀ

Ugo Terracciano

Le procedure di polizia che coinvolgono i minori d'età sono particolarmente delicate tanto qualora si proceda nei confronti di un soggetto deviante o reo di qualche reato, quanto nell'ipotesi in cui si tratti di una vittima di reati o di mancata cura.

COSA FARE IN OGNI CASO IN CUI SI OPERI NEI CONFRONTI DI UN MINORE

- ⊙ **L'operatore che procede al controllo di un minore (o che per qualsiasi evenienza abbia a che fare con un minore), deve chiedergli sempre se è in possesso di un valido documento in originale (passaporto, permesso di soggiorno, carta di identità italiana).**
- ⊙ **Chiedere se vi sia un adulto che possa esibire i documenti.**
- ⊙ **Nel caso che il minore indichi un adulto cui è affidata la sua responsabilità convocarlo in ufficio portando a seguito il proprio documento e quello del minore.**
- ⊙ **Accertare, tramite il documento, il grado di parentela tra l'adulto ed il minore vittima di trascuratezze, maltrattamenti ovvero di abbandono morale e materiale.**

Art. 74 cod. civ. – Parentela – La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite.

Art. 75 cod. civ – Linee della parentela – Sono parenti in linea retta le persone di cui l’una discende dall’altra; in linea collaterale quelle che, pur avendo uno stipite comune, non discendono l’una dall’altra.

Art. 76 cod. civ – Computo dei gradi – Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, escluso lo stipite. Nella linea collaterale i gradi si computano dalle generazioni, salendo da uno dei parenti fino allo stipite comune e da questo discendendo all’altro parente, sempre restando escluso lo stipite.

Art. 77 cod. civ – Limite della parentela – La legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado (572 cod. civ.), salvo che per alcuni effetti specialmente determinati.

Art. 78 cod. civ – Affinità – L’affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell’altro coniuge. Nella linea e nel grado in cui taluno è parente d’uno dei due coniugi, egli è affine dell’altro coniuge. L’affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati (434 cod. civ). Cessa se il matrimonio è dichiarato nullo, salvi gli effetti di cui all’art. 87, n. 4, cod. civ.

- ⊙ **Se non si accerta, tramite i documenti, il grado di parentela tra il minore e l’adulto, il minore deve essere considerato abbandonato o non accompagnato.**
- ⊙ **Se si accerta il grado di parentela, redigere il verbale di affidamento/consegna, che verrà successivamente trasmesso alla Procura della Repubblica presso il Tribunale del Minorenni.**
- ⊙ **Se sussistono dubbi sulla veridicità dei documenti e non vi è modo di effettuare verifiche, procedere al fotosegnalamento sia dell’adulto che del minore.**
- ⊙ **Se il minore non può essere identificato sulla scorta di un valido documento deve essere sottoposto a fotosegnalamento.**

COSA FARE NEL CASO DI RITROVAMENTO DI UN MINORE CHE “NON” HA COMMESSO REATI

- ⊙ Occorrerà verificare se si tratti di minore “accompagnato” oppure di minore “non accompagnato” (si dice accompagnato il minore che si trova sul territorio nazionale con genitori o parenti fino al 4° grado; si dice non accompagnato quello che non abbia referenti adulti in Italia).

SE SI TRATTA DI UN MINORE “ACCOMPAGNATO”

- ⊙ Occorrerà identificare il minore e il parente e riaffidarlo alla famiglia, salvo che si tratti di minore maltrattato dai familiari.
- ⊙ Se si tratta di minore vittima di maltrattamenti, trascuratezza, maltrattamenti, abbandono morale o materiale, segnalare la cosa alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per minorenni del distretto dove il minore vive abitualmente, affinché vengano impartite disposizioni per l'affidamento.
- ⊙ Redigere il verbale di affidamento/consegna.

SE SI TRATTA DI UN MINORE “NON ACCOMPAGNATO”

- ⊙ Se si tratta di “bambini” non accompagnati (situazione considerata analoga allo stato di abbandono), segnalare al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei Minorenni, affinché questi possa determinare gli interventi necessari per i ricorsi all'adottabilità (art. 9 legge 184/1983, modificato dalla legge 149/2001), o per interventi sulla potestà (art. 330 cod. civ.), oppure per l'affidamento familiare non consensuale (art. 4, comma 2, legge 184/1983).

GIURISPRUDENZA

■ **Cassazione civile, Sez. VI - 1 Ord., 29 dicembre 2021, n. 41930** – Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 47/2017 si qualifica come

"minore straniero non accompagnato", ai fini dell'applicazione degli istituti di tutela apprestati dall'ordinamento, il minore che, non solo sia privo di assistenza materiale, ma che sia anche privo di soggetti che ne abbiano la rappresentanza legale in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano, allo scopo di garantirne l'interesse superiore e di esercitare la capacità di agire per suo conto, ove necessario. Nella categoria dei minori stranieri non accompagnati, in particolare, rientra anche quella dei minori affidati di fatto dai loro genitori residenti all'estero ad un parente che sia in grado di prendersene cura in Italia.

■ **Cassazione civile. Sez. II Ord., 13 agosto 2020, n. 17115** – *Il diritto del minore straniero non accompagnato alla più incisiva protezione internazionale non può proiettarsi oltre il compimento della maggiore età, al raggiungimento della quale viene meno il bisogno di una più intensa protezione. Ne consegue, sul piano processuale, che se da un canto è sufficiente che la minore età, quale condizione (cd. "possibilità giuridica") dell'azione, sussista al momento della decisione, è necessario, d'altro canto, che essa persista sino al momento della stessa.*

■ **Cass. Civ. Sez. I, 10.8.2006, n. 18113** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Il principio ispiratore della disciplina dell'adozione, secondo cui il **minore** ha diritto ad essere educato nella propria famiglia di origine, incontra i suoi limiti là dove questa non sia in grado di prestare, in via non transitoria, le cure necessarie, né di assicurare l'obbligo di mantenere, educare ed istruire la prole, con conseguente configurabilità dello stato di abbandono, il quale non viene meno per il solo fatto che al **minore** siano prestate le cure materiali essenziali da parte dei genitori o di taluno dei parenti entro il quarto grado, risultando necessario, in tal caso, accertare che l'ambiente domestico sia in grado di garantire un equilibrato ed armonioso sviluppo della personalità del minore, senza che, in particolare, la valutazione di idoneità dei medesimi parenti alla di lui assistenza possa prescindere dalla considerazione della pregressa condotta degli uni in relazione all'altro, come evidenziato dall'art.12 della legge 4 maggio 1983, n. 184, che espressamente richiede il mantenimento di rapporti significativi con il **minore**. (Enunciando il*

*principio di cui in massima, la Corte ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva dichiarato lo stato di **adottabilità** in un caso in cui il padre – ristretto in carcere – e la madre naturali della bambina erano stati giudicati gravemente ed irrimediabilmente inadeguati alla funzione genitoriale e i nonni materni, attraverso la loro presa di posizione “espulsiva” nei confronti della figlia, avevano trascurato l’esistenza della bambina, e quindi non avevano instaurato con la stessa alcun rapporto significativo, tenendo un comportamento rinunciatario ed omissivo). (Dichiara inammissibile, App. Torino, 19 Luglio 2005).*

■ **Cass. Civ. Sez. I, 28.6.2006 n. 15011** [De Agostini Giuridica Massimario] – L’art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (nel testo novellato dalla legge 28 marzo 2001, n. 149) attribuisce al diritto del minore di crescere nell’ambito della propria famiglia un carattere prioritario, di talché nelle situazioni di difficoltà e di emarginazione della famiglia di origine, il recupero di questa, considerata come ambiente naturale, costituisce il mezzo preferenziale per garantire la crescita del bambino, ed impone ai Servizi sociali di non limitarsi a registrare passivamente le insufficienze della situazione in atto, ma di costruire, con gli opportuni strumenti di aiuto e di sostegno, nella famiglia del sangue, relazioni umane significative ed idonee al benessere del bambino. La richiamata valorizzazione del legame naturale – e, insieme, la logica di gradualità e di sussidiarietà degli interventi che ispira la legge novellata, in una prospettiva che assegna all’istituto dell’adozione il carattere di estremo rimedio – rende necessario un particolare rigore nella valutazione della situazione di abbandono, quale presupposto per la dichiarazione dello stato di **adottabilità**, che non può discendere da un mero apprezzamento circa la inidoneità dei genitori del **minore** cui non si accompagni l’ulteriore, positivo accertamento che tale inidoneità abbia provocato, o possa provocare, danni gravi ed irreversibili alla equilibrata crescita dell’interessato. (Enunciando il principio di cui in massima, la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva dichiarato lo stato di abbandono in un caso nel quale era stato accertato, all’esito di una rigorosa analisi istruttoria, che i genitori, dai quali erano già stati allontanati i primi quattro figli, vivevano in

*una situazione di assoluto degrado e si erano dimostrati assolutamente carenti sul piano psicologico e pedagogico, e quindi incapaci, pur con il sostegno dei Servizi, di offrire quel minimo di cure e di attenzioni indispensabile per non compromettere in modo grave e permanente lo sviluppo psicofisico del **minore**). (Rigetta, App. Lecce, 13 Ottobre 2005)*

■ **Cass. Civ. Sez. I, ord. 5.6.2006, n. 13180** [De Agostini Giuridica Massimario] - *Ai fini della dichiarazione di **adottabilità** del **minore**, la competenza territoriale inderogabile spetta al Tribunale per i minorenni del luogo in cui si trova il **minore** quando viene segnalato l'abbandono ovvero a quello che disponga di ufficio i relativi accertamenti, restando in proposito irrilevante, ai sensi dell'art. 5 cod.proc.civ., l'eventuale successivo trasferimento del **minore** stesso. (Regola competenza d'ufficio).*

■ **Cass. Civ. Sez. I, 12.5.2006, n. 11019** [De Agostini Giuridica Massimario] - *In tema di adozione, l'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (nel testo sostituito dalla legge 28 marzo 2001, n. 149) sancisce il diritto del **minore** di crescere e di essere educato nell'ambito della propria famiglia naturale, e mira a rendere effettivo questo diritto attraverso la predisposizione di interventi solidaristici di sostegno in caso di difficoltà della famiglia di origine, onde rimuovere le cause, di ordine economico o sociale, che possano precludere, in essa, una crescita serena del bambino. In questo contesto – di valorizzazione e di recupero, finché possibile, del legame di sangue, ed anche dei vincoli, come quelli con i nonni, che affondano le loro radici nella tradizione familiare, la quale trova il suo riconoscimento nella Costituzione (art. 29) – si rende necessario un particolare rigore, da parte del giudice del merito, nella valutazione della situazione di abbandono del **minore** quale presupposto per la dichiarazione dello stato di **adottabilità**, ad essa potendosi ricorrere solo in presenza di una situazione di carenza di cure materiali e morali, da parte dei genitori e degli stretti congiunti (ed a prescindere dalla imputabilità a costoro di detta situazione), tale da pregiudicare, in modo grave e non transeunte, lo sviluppo e l'equilibrio psico-fisico del **minore** stesso, e sempre che detta situazione sia accertata in concreto sulla base di riscontri obiettivi,*

*non potendo la verifica dello stato di abbandono del **minore** essere rimessa ad una valutazione astratta, compiuta "ex ante", alla stregua di un giudizio prognostico fondato su indizi privi di valenza assoluta. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva respinto l'appello della nonna materna di una **minore** nei confronti del rigetto della opposizione al decreto che aveva dichiarato lo stato di **adottabilità** della **minore** stessa, ritenendo l'appellante inadeguata al compito di allevare la bambina, che, qualora affidata a lei, secondo la valutazione del giudice di secondo grado – fondata su di una serie di elementi – si sarebbe trovata in un ambiente destabilizzante per il suo equilibrio. Tale conclusione è stata ritenuta dalla S.C. conforme alla previsione legislativa in quanto raggiunta tenendo conto della necessità di evitare pregiudizi ad un equilibrato ed armonioso sviluppo della personalità della minore) (Rigetta, App. Torino, 29 Dicembre 2004).*

■ **Cass. Civ. Sez. I, 12.4.2006 n. 8527** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Perché si realizzi lo stato di abbandono che giustifica la dichiarazione di adottabilità di un minore devono risultare, all'esito di un rigoroso accertamento, carenze materiali ed affettive di tale rilevanza da integrare, di per sé, una situazione di pregiudizio per il minore, tenuto anche conto dell'esigenza primaria che questi cresca nella famiglia di origine, esigenza che non può essere sacrificata per la semplice inadeguatezza dell'assistenza o degli atteggiamenti psicologici e/o educativi dei genitori, con la conseguenza che, ai fini della dichiarazione di adottabilità, non basta che risultino insufficienze o malattie mentali dei genitori, anche a carattere permanente, essendo in ogni caso necessario accertare se, in ragione di tali patologie, il genitore sia realmente inidoneo ad assumere e conservare piena consapevolezza dei propri compiti e delle proprie responsabilità e ad offrire al minore quel minimo di cure materiali, calore affettivo e aiuto psicologico indispensabili per un'equilibrata e sana crescita psico-fisica. (Nell'enunciare il principio di cui in massima, la Corte ha confermato la decisione del giudice di merito, il quale, nel dichiarare lo stato di abbandono, aveva accertato, per un verso, che il disagio ambientale subito dal minore gli aveva procurato danni verosimilmente irreversibili, tanto che egli,*

presentando tutte le caratteristiche del bambino istituzionalizzato, si dimostrava incapace di instaurare rapporti significativi con l'adulto, non avendo mai avuto un rapporto con la madre; per l'altro verso, che anche la prognosi per il futuro era negativa, perché entrambi i genitori presentavano patologie che richiedevano terapie di lunga durata e di esito incerto). (Rigetta, App. Torino, 28 Aprile 2005).

■ **Cass. Civ. Sez. I, 12.4.2006 n. 8526** [De Agostini Giuridica Massimario] - In tema di adozione, l'art. 12 della legge 4 maggio 1983, n. 184, nell'indicare le categorie di persone che devono essere sentite nel procedimento per la dichiarazione di adottabilità, opera un riferimento ai parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, poiché il carattere vicariante della posizione dei congiunti diversi dai genitori ne comporta il coinvolgimento nel procedimento solo nei limiti in cui essi risultino attualmente titolari di rapporti affettivi forti e durevoli, tali, cioè, da consentire loro di offrire elementi essenziali per la valutazione dell'interesse del minore e, per altro aspetto, di prospettare soluzioni dirette ad ovviare allo stato di abbandono nell'ambito della famiglia di origine. (Rigetta, App. Bologna, 15 Luglio 2005).

■ **Cass. Civ. Sez. I, 28.2.2006, n. 4407** [De Agostini Giuridica Massimario] – In tema di dichiarazione di stato di adottabilità del minore, ai fini dell'accertamento della situazione di abbandono, la dichiarata disponibilità di uno dei parenti entro il quarto grado (nella specie, i nonni) ad occuparsi dello stesso non è sufficiente, di per sé, ad escludere detta situazione, dovendo la stessa essere suffragata da elementi oggettivi che la rendano credibile. (Rigetta, App. Bologna, 10 Giugno 2005).

■ **Cass. Civ. Sez. I, 14.5.2005, n. 10126** [De Agostini Giuridica Massimario] – Soggetti che, in base all'istituto della "kafalah", proprio del diritto interno del Regno del Marocco, hanno in custodia in Italia un minore cittadino di quel Paese, non sono legittimati a proporre opposizione avverso la dichiarazione dello stato di adottabilità del medesimo minore pronunciata dal tribunale per i minorenni. Infatti, posto che la legittimazione ad agire, in quanto istituto di carattere processuale, è regolata dalla legge italiana (art.

12 della legge 31 maggio 1995, n. 218), e dunque dall'art. 17 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (nel testo originario, nella specie applicabile "ratione temporis", essendo stata l'efficacia della modifica di esso – introdotta dall'art. 16 della legge 28 marzo 2001, n. 149 – sospesa sino al 30 giugno 2002 dall'art. 1 d.l. 24 aprile 2001, n. 150, conv., con modif., nella legge 23 giugno 2001, n. 240, termine successivamente prorogato al 30 giugno 2003 dal d.l. 1 luglio 2002, n. 126, conv., con modif., nella legge 2 agosto 2002, n. 175, quindi al 30 giugno 2004 dal d.l. 24 giugno 2003, n. 147, conv., con modif., nella legge 1 agosto 2003, n. 200, poi al 30 giugno 2005 dal d.l. 24 giugno 2004, n. 158, conv., con modif., nella legge 27 luglio 2004, n. 188 e, da ultimo, al 30 giugno 2006 dal d.l. 30 giugno 2005, n. 115, conv., con modif., nella legge 17 agosto 2005, n. 168), essi non rientrano in alcuna delle categorie di soggetti (privati) legittimati secondo detta norma, non essendo nè genitori, nè parenti e nemmeno equiparabili al tutore, in quanto la "kafalah" attribuisce agli affidatari un potere-dovere di custodia, ma non attribuisce la tutela, né la rappresentanza legale del minore. Nè, manifestamente, l'interpretazione del richiamato art. 17 della legge n. 184 del 1983 nel senso che esso non consenta la legittimazione attiva di soggetti diversi da quelli ivi indicati, contrasta con i principi di cui agli artt. 24, primo comma, 30, secondo comma, 31, secondo comma, e 10, secondo comma, Cost., in relazione alla Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione.

■ **Cass. Civ. Sez. I, 4.11.2005, n. 21395** [De Agostini Giuridica Massimario] – In tema di adozione, l'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (nel testo sostituito dalla legge 28 marzo 2001, n. 149) sancisce il diritto del minore di crescere e di essere educato nell'ambito della propria famiglia naturale, e mira a rendere effettivo questo diritto attraverso la predisposizione di interventi solidaristici di sostegno in caso di difficoltà della famiglia di origine, onde rimuovere le cause, di ordine economico o sociale, che possano precludere, in essa, una crescita serena del bambino. In questo contesto – di valorizzazione e di recupero, finché possibile, del legame di sangue, ed anche dei vincoli, come quelli con i nonni, che affondano le loro

radici nella tradizione familiare, la quale trova il suo riconoscimento nella Costituzione (art. 29 Cost.) - si rende necessario un particolare rigore, da parte del giudice del merito, nella valutazione della situazione di abbandono del minore quale presupposto per la dichiarazione dello stato di adottabilità, ad essa potendosi ricorrere solo in presenza di una situazione di carenza di cure materiali e morali, da parte dei genitori e degli stretti congiunti (ed a prescindere dalla imputabilità a costoro di detta situazione), tale da pregiudicare, in modo grave e non transeunte, lo sviluppo e l'equilibrio psico-fisico del minore stesso, e sempre che detta situazione sia accertata in concreto sulla base di riscontri obiettivi, non potendo la verifica dello stato di abbandono del minore essere rimessa ad una valutazione astratta, compiuta "ex antea", alla stregua di un giudizio prognostico fondato su indizi privi di valenza assoluta. Da tanto consegue che – ove la madre del bambino sia impedita, a causa del suo stato di detenzione, destinato a protrarsi per un periodo di lunga durata, a prendersi cura del proprio figlio (non riconosciuto dal padre), ma si mostri sensibile alle esigenze affettive di questo, tanto da determinarsi a chiederne l'affidamento alla propria madre, già affidataria di altro figlio della donna, onde evitare di recidere definitivamente ogni legame con lui – la dichiarazione dello stato di abbandono del minore non può discendere dal mero apprezzamento negativo della personalità della nonna materna, in ipotesi anche di età avanzata, con la quale il bambino abbia convissuto instaurando significativi rapporti, ove non risultino elementi concreti realmente in grado di incidere negativamente sul processo di evoluzione, fisica ed intellettuale, del bambino, impedendone una crescita serena ed un accudimento adeguato.

■ **Cass. Civ. Sez. I, 18.2.2005, n. 3389** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Lo stato di adottabilità di un minore può essere dichiarato anche quando non sia imputabile al genitore a titolo di colpa, ma sia determinato da una malattia mentale non transitoria che lo renda inidoneo ad assumere e a conservare piena consapevolezza delle proprie responsabilità verso il figlio, nonché ad agire in modo coerente per curarne nel modo migliore lo sviluppo*

fisico, psichico e affettivo. Ne consegue che anche le anomalie della personalità del genitore possono rilevare ai fini dell'accertamento dello stato di abbandono, in quanto si traducano in incapacità di allevare ed educare il bambino, sempre che dette anomalie abbiano a coinvolgere a tal punto il minore, da produrre danni irreversibili al suo sviluppo ed al suo equilibrio psichico. (Enunciando il principio di cui in massima, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva dichiarato lo stato di adottabilità del minore avendo accertato l'assoluta inidoneità della madre bisognevole di essere continuamente seguita, controllata e vigilata in quanto affetta da un grave disturbo psicotico che in passato l'aveva condotta a tentare il suicidio e l'aveva costretta in diverse occasioni al ricovero nel servizio psichiatrico di diagnosi e cura a prendersi cura del figlio, ed avendo altresì acclarato l'impossibilità della nonna materna di prendersi cura della figlia e del nipote, in quanto impegnata nel lavoro e nella cura del marito con gravi problemi di etilismo).

■ **Cass. Civ. Sez. I, 1.2.2005, n. 1996** [De Agostini Giuridica Massimario] – *In tema d'adottabilità di un minore, l'esigenza primaria di vita e di crescita nella famiglia d'origine, per quanto prioritaria e preferenziale ai sensi dell'art.1 della legge n. 184 del 1983, è comunque recessiva rispetto all'obiettivo preminente della tutela degli interessi del minore e va conseguentemente sacrificata allorquando l'entità delle cure materiali e morali che la famiglia medesima è in grado di prestargli scenda, per cause non temporanee e non emendabili – e a prescindere dalla loro imputabilità – al di sotto della soglia minima indispensabile per non compromettere in modo grave e permanente lo sviluppo psicofisico del minore.*

■ **Cass. Civ. Sez. I, 17.7.2004, n. 13297** [De Agostini Giuridica Massimario] – *In tema di dichiarazione dello stato di adottabilità, il diritto del minore ad essere educato nell'ambito della propria famiglia, sancito dall'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184, non può prescindere da un giudizio di idoneità della stessa famiglia, e tale giudizio, pur dovendo essere compiuto in modo relativo, ossia correlativamente anche all'ambiente in cui determinati*

comportamenti potrebbero considerarsi tollerabili, trova pur sempre un limite di carattere assoluto allorché vengano posti in essere o tollerati comportamenti che ripugnano alla coscienza sociale in qualsiasi contesto avvengano. (Nella fattispecie, la S.C. ha confermato il giudizio di inidoneità formulato dai giudici di merito in base all'accertata sottoposizione delle minori ad abusi sessuali e della dimostrata incapacità dei genitori di svolgere il loro ruolo esercitando la necessaria vigilanza).

■ **Cass. Civ. Sez. I, del 20.12.2003, n. 19585** [De Agostini Giuridica Massimario] – *In tema di adozione dei minori di età, la dichiarazione dello stato di adottabilità consegue alla accertata sussistenza della situazione di abbandono ed alla verifica delle condizioni negative elencate dall'art. 15, primo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184. Tra queste, la condizione della persistente mancanza di assistenza morale e materiale del minore e l'indisponibilità a porre rimedio a tale situazione non viene meno per effetto di una disponibilità meramente verbale o, comunque, ritenuta inaffidabile, perché contrastata da condotte incompatibili con essa o non accompagnata da comportamenti oggettivamente validi e controllabili, tendenti ad elidere i presupposti dell'accertata situazione di abbandono.*

■ **Cass. Civ. Sez. I, 23.11.2003, n. 19862** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Ai sensi dell'art. 1 legge n. 184 del 1983 (sul punto non modificato dall'art. 1 legge n. 149 del 2001), il minore ha diritto non già "ad una famiglia" bensì a crescere ed essere educato nell'ambito "della propria famiglia". Ne consegue che solamente quando quest'ultima non sia in grado di provvedere alla sua educazione e alla sua crescita, soddisfacendo quantomeno al livello di cura minimo al di sotto del quale quest'ultima possa venire a risultare irreparabilmente compromessa, per il medesimo sorge l'interesse ad essere eventualmente introdotto e vivere in una famiglia diversa da quella d'origine, che si profili idonea ad assicurargli quanto è spiritualmente e materialmente necessario per il suo sviluppo, con conseguente applicazione dei previsti istituti dell'affidamento o dell'adozione, sempre che, peraltro, le gravi carenze morali e materiali integranti lo stato di abbandono non*

dipendano da causa di forza maggiore transitoria, giacché, in tal caso, ove le suddette carenze ci siano o si attenuino (fino al suindicato limite minimo di accettabilità) viene meno il presupposto stesso della dichiarazione di adottabilità, restando irrilevante la valutazione prognostica della situazione che verrebbe per il minore a realizzarsi presso eventuali affidatari, non essendo questa comparabile con la prospettiva che attende il minore al rientro nella famiglia d'origine, posto che l'adozione non è volta ad assicurare al minore le migliori condizioni di vita possibili, ma costituisce una "extrema ratio".

- ⊙ **Se si tratta di "adolescenti" non accompagnati, è competente il Giudice Tutelare del luogo ove il minore ha il suo centro di interessi o dove si prevede il suo inserimento sociale.**

COSA FARE NEL CASO IN CUI SI DUBITI DELLE DICHIARAZIONI SULL'ETÀ RESE DAL MINORE

- ⊙ **Verificare se il minore, fotosegnalato, risulti dai riscontri AFIS già conosciuto, cioè già segnalato.**
- ⊙ **Dalle note informative dello SDI risulterà oltre che il precedente fotosegnalamento, anche l'eventuale sottoposizione del minore ad esame auxologico (radiografia del polso).**
- ⊙ **Se non risultano precedenti sottoporre il minore, presso l'Ospedale, ad esame auxologico – radio/carpale (se il minore è indagato non necessita l'autorizzazione del PM di turno, poiché l'art. 349/2 cpp prevede che ai rilievi antropometrici la polizia giudiziaria provveda d'iniziativa).**
- ⊙ **Se nel certificato sia riportato un giudizio che sta al limite della minore/maggiore età (tipo "età presunta di circa 18 anni"), occorrerà sempre essere ritenuta l'età minore.**
- ⊙ **L'esito dell'esame auxologico prevale sempre su quanto riportato da una fotocopia del documento.**

- ⊙ Se vi siano dubbi sul computo dei giorni, l'età minore si intende sempre compiuta alle ore 24 del giorno della nascita (se è nato il 15 ottobre di diciotto anni prima, il minore sarà da considerarsi ancora tale fino alle ore 24, quindi per tutta la giornata del 15 ottobre).

COSA FARE SEMPRE

- ⊙ Richiedere il fotosegnalamento, salvo che il minore sia in possesso di un valido documento.
- ⊙ Verificare i precedenti dattiloscopici (AFIS) e i precedenti negli archivi di polizia (SDI).
- ⊙ Redigere il verbale di affidamento/consegna del minore.
- ⊙ Inviare una informativa al Pubblico Ministero presso il Tribunale dei Minorenni ed eventualmente al Giudice Tutelare, specificando: le circostanze in cui il minore è stato rintracciato; gli accertamenti sulla sua identità; il luogo dove è stato collocato.

COSA FARE IN CASO SI TRATTI DI MINORE STRANIERO

- ⊙ Oltre agli adempimenti di cui sopra, inviare una segnalazione e verbale di affidamento al Giudice Tutelare, per l'avvio delle procure di tutela e per la determinazione del luogo di provvisoria sistemazione.
- ⊙ Inviare una segnalazione ai servizi sociali del luogo ove è ubicata la struttura di accoglienza del minore.

COSA FARE IN CASO SI TRATTI DI MINORE STRANIERO EXTRACOMUNITARIO

- ⊙ Ai sensi della legge n. 47/2017, per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato si intende il minorenne non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla

giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano.

- ⊙ **Oltre agli adempimenti di cui sopra, inviare una segnalazione alla Prefettura del luogo in cui il minore è stato rintracciato (la Prefettura è organo di raccordo per la raccolta e l'invio di dati al Comitato Centrale per Minori Straneri).**
- ⊙ **Ai sensi della direttiva 7 dicembre 2007 del Ministero dell'Interno, emanata d'intesa col Ministero della Giustizia, a favore dei minori stranieri non accompagnati "richiedenti asilo" (vedesi anche Min. int. Dip. Per le libertà civili e l'Immigrazione n. 1157 dell'11 aprile 2007), l'operatore di polizia (così come tutti i pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio e gli enti che svolgono attività sanitaria e di assistenza), qualora venga a conoscenza dell'ingresso o della presenza sul territorio nazionale di un minore straniero non accompagnato, è tenuto a fornirgli in forma adeguata all'età e alla comprensione del minore, le pertinenti informazioni sulla sua facoltà di chiedere asilo e ad invitarlo ad esprimere la propria opinione al riguardo, a tali fini garantendo al minore l'assistenza di mediatore culturale o di un'interprete che parli la sua lingua d'origine o quella da lui conosciuta. In altri termini, l'operatore è tenuto a richiedere al minore se intenda proporre istanza di asilo in Italia (vedesi paragrafi seguenti).**
- ⊙ **In ogni caso l'operatore dovrà rammentare che il minore straniero è inespellibile.**

Art. 19 TU Immigrazione. – 1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali

o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. – 1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.– 1.2. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., la Commissione territoriale trasmette, ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. – 1-bis. In nessun caso può disporsi il respingimento alla frontiera di minori stranieri non accompagnati. – 2. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'art. 13, comma 1, nei confronti: a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi; b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'art. 9; c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono; d-bis) degli stranieri che versano in condizioni di salute derivanti da patologie di particolare gravità, non adeguatamente curabili nel Paese di origine, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di cui al periodo precedente debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale. – 2-bis. Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche,

fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate.

L'ASCOLTO DEL MINORE INFORMATO DEI FATTI

Nell'indagine di polizia può capitare il caso nel quale ad essere informato dei fatti su cui si svolgono gli accertamenti sia un minore d'età. Naturalmente, in tale caso, occorre fare le dovute distinzioni a seconda che si tratti di un minore in età adolescenziale oppure un minore in età infantile.

- ⊙ **Nell'assumere sommarie informazioni da un minore, l'operatore di polizia dovrà tenere conto dell'età, ai fini di adottare la tecnica migliore per assumere e verbalizzare quanto dichiarato.**

La giurisprudenza è concorde nell'affermare che non esistono discriminazioni tra le dichiarazioni di testimoni che prestano giuramento e quelle di minorenni degli anni 14 che non lo prestano. Questo significa virgola in altri termini, che anche il minore degli anni 14 è ammesso a testimoniare e la sua deposizione ha un valore processuale. Già in epoca remota la cacciaione ha affermato che le testimonianze dei minori sono fonte legittima di prova e quindi la responsabilità dell'imputato può essere fondata anche sulle dichiarazioni di minori, specie se queste siano avvalorate da circostanze tali da farne apparire meritevoli di fede (Cass. 8/4/1958). Naturalmente, in relazione all'età, le dichiarazioni devono essere sottoposte ad attenta valutazione critica, nel caso in cui il minore sia in età infantile.

- ⊙ **Quando si tratti di un minore in età in età, la sua deposizione deve essere assunta dall'operatore di polizia giudiziaria alla presenza di chi esercita la potestà sul bambino. Ovviamente questo è da escludersi quando le dichiarazioni informalmente assunte indicano una responsabilità penale del genitore nei confronti del minore.**

- ◎ **Nel caso in cui il minore in età infantile sia vittima di reati gravi, è bene evitare di procedere poiché l'atto deve essere compiuto con l'assistenza di specialisti capaci di svolgere un'intervista adeguata senza conseguenze traumatiche per il bambino. In questo caso occorre immediatamente interpellare il magistrato di turno che provvederà ad impartire le opportune direttive.**

L'art. 5 della legge 172/2012 prevede l'assistenza tecnica per l'audizione del minore fin dalla fase dell'indagine preliminare. Pertanto, è necessario l'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile in sede di assunzione di sommarie informazioni della polizia giudiziaria o dinnanzi alla pubblica accusa ed anche nel caso in cui il minore venga intervistato dall'avvocato difensore in sede di investigazione difensiva.

- ◎ **L'operatore di polizia deve ricordare che è obbligatoria la presenza dell'esperto in psicologia o psichiatria quando si procede per i seguenti reati: maltrattamenti contro familiari e conviventi; riduzione o mantenimento in schiavitù o acquisto o alienazione di schiavi, prostituzione minorile, pornografia minorile e virtuale, detenzione di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, tratta di persone, violenza sessuale anche di gruppo, atti sessuali con minorenni, corruzione di minorenne, adescamento di minorenne.**

L'esperto svolge un ruolo di consulenza e di sostegno creando una sorta di collegamento tra la polizia giudiziaria e il minore vittima del reato. Un importante documento idoneo ad orientare le pratiche di ascolto del minore è rappresentato dalla cosiddetta carta di Noto che contiene le linee guida per l'esame del minore in caso di abuso sessuale. In tali casi occorre in linea con tale protocollo tener presenti le seguenti indicazioni:

- le dichiarazioni del minore vanno sempre assunte utilizzando regole di intervista con metodiche ispirate alle indicazioni della letteratura specifica. Infatti, ogni intervento sul minore, anche

nel rispetto di tutti i canoni di ascolto previsti, causa modificazioni, alterazioni o anche la perdita dell'originaria traccia mnestica.

- Le procedure di intervista devono adeguarsi, nella forma e nell'articolazione delle domande, alle competenze cognitive, alla capacità di comprensione linguistica, alla capacità di individuare il contesto nel quale il fatto è avvenuto, alla capacità di distinguere gli eventi interni da quelli esterni, il livello di maturità psico-affettiva del minore.

Gli studi di settore hanno evidenziato che di regola i resoconti verbali dei minori in età pre-adolescenziale sono brevi, ma anche tanto più accurati a seconda del grado di coinvolgimento del minore nella dinamica dell'evento stesso. Hanno altresì evidenziato che il ricordo è migliore se l'evento è vissuto in prima persona, meno se è stato ascoltato. Le testimonianze dei bambini, sebbene precise, tendono però a trascurare dettagli ritenuti non importanti che spesso nella deposizione vengono omessi.

- ⊙ **L'ascolto di un minore in età pre-adolescenziale deve essere ben pianificato dall'operatore di polizia, per evitare di dover ripetere l'intervista. In ogni caso occorre evitare che l'operatore proceda da solo, senza la presenza di un proprio collega.**
- ⊙ **La deposizione del minore deve essere video o fono-registrata (v. art. 351, comma 1 ter, cpp).**
- ⊙ **Con il compimento dell'atto l'operatore di polizia deve cercare di accertare: come il soggetto intervistato sia venuto a conoscenza del fatto; se, con chi e quante volte il minore abbia parlato prima della sua audizione dei fatti oggetto di accertamento; quanto tempo prima della denuncia il minore abbia riferito in merito ai fatti oggetto di accertamenti; che cosa in particolare abbia riferito, che tipo di domande gli siano state rivolte a proposito dei fatti, quali atteggiamenti abbiano manifestato i soggetti coinvolti, quali motivazioni o interessi possano animare.**

MINORE RESPONSABILE DI REATI

COSA FARE NEL CASO DI MINORI INDAGATI IN STATO DI LIBERTÀ

- ⊙ **L'operatore dovrà procedere all'identificazione: verificare se sia in possesso di un valido documento ed in caso contrario fotosegnalarlo consultando le risultanze dell'AFIS e dello SDI.**
- ⊙ **Redigere il verbale di identificazione, nomina del difensore di fiducia o d'ufficio ed elezione di domicilio (la nomina è fatta dal minore, eventualmente alla presenza del genitore; a differenza che per i maggiorenni, la ricerca del difensore d'ufficio non deve essere fatta tramite call center, ma sugli appositi elenchi divulgati dalle Procure dei Minori).**
- ⊙ **Consegnare il minore ai genitori o in mancanza ad un parente fino al quarto grado, al tutore oppure all'affidatario legale, procedendo all'identificazione di chi riceve il minore e redigendo il verbale di affidamento/consegna.**
- ⊙ **Se non sussista l'impossibilità di affidare il minore, con il concorso dei servizi sociali collocarlo in una struttura di accoglienza, raccomandando, nel verbale di consegna, al responsabile della struttura di esercitare attenta vigilanza sul minore medesimo.**
- ⊙ **Inviare la comunicazione di reato corredata da tutti gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale dei Minori: la notizia di reato dovrà descrivere il fatto con precisione, specificare gli atti assunti, la collocazione che è stata data al minore, l'esito degli accertamenti AFIS e SDI (se non sono disponibili si farà riserva di trasmetterli), le fonti di prova individuate, il domicilio eletto ed il nome del difensore, inoltre dovrà contenere notizie sulle condizioni di vita familiare e sociale, sulla**

personalità e sul grado di istruzione dell'indagato ai sensi dell'art. 9 del DPR. 448/1988.

- ⊙ **In caso si tratti di straniero, egli potrà avvalersi dell'Autorità Consolare. L'eventuale rinuncia deve essere verbalizzata ed allegata alla notizia di reato.**

COSA FARE NEL CASO DI MINORE ARRESTATO

L'arresto del minore è sempre facoltativo e può essere operato dalla P.G. nella flagranza dei delitti non colposi per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a sei anni. Anche fuori dai casi predetti, per uno dei delitti, consumati o tentati, di cui all'articolo 380 CPP, comma 2, lettere e) [FURTO AGGRAVATO], e-bis) [SCIPPO] e g), [ARMI DA GUERRA, CLANDESTINE O PIÙ ARMI COMUNI], nonché per uno dei delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 336 [VIOLENZA O MINACCIA A PU], e 337 [RESISTENZA] CP, e di cui all'articolo 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 [DROGA].

- ⊙ **L'operatore dovrà verificare se sussistano i presupposti per procedere all'arresto che ai sensi dell'art. 16 del DPR. 448/1988, sono: flagranza di reato, imputabilità (ai sensi dell'art. 98 cod. pen. è imputabile il minore che, nel momento in cui ha commesso il fatto ha compiuto gli anni 14); gravità del fatto; personalità dell'autore.**
- ⊙ **Verificare se ricorrano gli estremi relativamente al tipo di reati per cui è consentito l'arresto (per i minori sempre facoltativo) che sono: delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni; violenza sessuale; furto su armi o esplosivi in luoghi adibiti alla loro custodia; furto con violenza sulle cose (salvo che si tratti di danno patrimoniale di speciale tenuità); rapina; estorsione; illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, vendita; cessione; detenzione e porto in luogo**

pubblico, o aperto al pubblico di armi (o parti di esse) da guerra, di esplosivi di armi clandestine, nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle da bersaglio, da sala, ad aria compressa; produzione, traffico, detenzione di sostanze stupefacenti.

- ⊙ **Coartarlo evitando, salvo gravi esigenze di sicurezza, l'uso di strumenti di coercizione fisica.**
- ⊙ **Evitare altresì di esporlo alla curiosità di terzi.**
- ⊙ **Una volta in ufficio trattenerlo in locali separati da quelli dove si trovano maggiorenni arrestati o fermati.**

Art. 20 D. lgs. 28 luglio 1989, n. 272. – Cautele nell'esecuzione dell'arresto e del fermo, nell'accompagnamento e nella traduzione – Nell'esecuzione dell'arresto e del fermo, nell'accompagnamento e nella traduzione, sono adottate le opportune cautele per proteggere i minorenni dalla curiosità del pubblico e da ogni specie di pubblicità nonché per ridurre, nei limiti del possibile, i disagi e le sofferenze materiali e psicologiche. È vietato l'uso di strumenti di coercizione fisica, salvo che ricorrano gravi esigenze di sicurezza. Il minorenne condotto presso gli uffici di polizia giudiziaria in esecuzione di un arresto, di un fermo o di un accompagnamento è trattenuto in locali separati da quelli dove si trovano maggiorenni arrestati o fermati. L'autorità giudiziaria o la direzione penitenziaria competente valutano se ricorre l'esigenza di assicurare, nei confronti dei soggetti minorenni che si trovano in particolare condizioni emotive, l'assistenza psicologica a mezzo dei servizi dei centri per la giustizia minorile.

- ⊙ **Identificare il minore.**
- ⊙ **Avvisare il pubblico ministero di turno.**
- ⊙ **Avvisare i genitori, gli esercenti della potestà o eventuali affidatari.**
- ⊙ **Avvisare il difensore di fiducia o d'ufficio.**
- ⊙ **Comunicare ai sensi dell'art. 18 DPR 448/88 (anche successivamente) i servizi minorili dell'Amministrazione della Giustizia.**
- ⊙ **Redigere il verbale di arresto (da trasmettersi entro 24h).**

- ⊙ **Procedere alla redazione del verbale di identificazione, nomina del difensore ed elezione di domicilio (art. 349/3 cod. proc. pen.).**
- ⊙ **Redigere biglietto di accompagnamento ed accompagnare il minore presso il centro di prima accoglienza.**

L'art. 9 delle norme di attuazione [D.lgs. 28 luglio 1989, n. 272] distingue due sezioni del centro di prima accoglienza: quella per gli arrestati o fermati e quella "in locali separati" per i minorenni che vi sono condotti a norma dell'art. 18 bis [accompagnamento a seguito di flagranza]. Nel gergo dei servizi, la prima sezione si dice "custodita" e la seconda "assistita" [Ricciotti R. *"La giustizia penale minorile"*, CEDAM, Padova, 2007].

- ⊙ **Inviare entro 24 ore il verbale al pubblico ministero presso la procura dei minori.**

Il pubblico ministero ai sensi dell'art. 18 DPR 448/1998 ordina l'immediata liberazione dell'arrestato quando risulti evidente che l'arresto è stato eseguito per errore di persona, o fuori dei casi previsti dalla legge o se la misura dell'arresto o del fermo è divenuta inefficace (mancato invio del verbale entro 24 h.). La liberazione deve negli stessi casi essere disposta dall'ufficiale di PG, prima dell'intervento del pubblico ministero, nel momento in cui l'arrestato gli viene consegnato da agenti di PG.

In attesa dell'udienza di convalida, il pubblico ministero ordina che il minore arrestato sia condotto senza ritardo al centro di prima accoglienza oppure presso una comunità (che sarà lo stesso magistrato ad indicare), ovvero tenuto conto delle modalità del fatto, dell'età del minore e della sua situazione familiare, alla sua abitazione perché vi rimanga a sua disposizione. Infine, il pubblico ministero può ordinare alla polizia giudiziaria di condurre il minore avanti a sé.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. pen. Sez. IV, 16.6.2005, n. 22623** [De Agostini *Giuridica Massimario*] – È abnorme, in quanto si pone in contrasto con i

principi fondamentali dell'ordinamento processuale, il provvedimento di non convalida dell'arresto in flagranza, adottato nel giudizio direttissimo in base alla motivazione che, per prova raccolta in udienza, risulta che l'arrestato è minorenne. Al giudice non è consentito, da un lato, di riconoscersi erroneamente la competenza funzionale quando invece gli è possibile trasmettere gli atti all'Autorità giudiziaria minorile e, dall'altro, di procedere all'interrogatorio dell'arrestato e poi non convalidarne l'arresto solo perché questi è un minorenne.

■ **Cass. Pen. Sez. IV, 16.06.2005, n. 22623** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Non è illegittimo il provvedimento con cui il giudice (giudice per le indagini preliminari o del giudizio direttissimo) dichiara la propria incompetenza funzionale a conoscere della richiesta di convalida dell'arresto o del fermo di un minorenne, qualora l'Autorità giudiziaria minorile possa disporre di un adeguato lasso temporale per provvedere nei termini di legge.*

■ **Cass. Pen. Sez. IV, 21.12.2004, n. 9126** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Non è applicabile la custodia cautelare nei confronti di un imputato minorenne per il reato di furto in abitazione, previsto dalla nuova formulazione dell'art. 624-bis cod pen., non essendo richiamata nelle disposizioni sul processo penale minorile, che disciplinano i casi in cui può essere applicata la custodia cautelare, la lettera e-bis) dell'art. 380 cod. proc. pen., comma secondo, introdotta dall'art. 10 legge 26 marzo 2001, n. 128, che menziona la nuova ipotesi di furto in abitazione. (In motivazione la Corte ha precisato che la nuova ipotesi di furto in abitazione è fattispecie autonoma rispetto a quella dell'art. 624 cod pen. e il mancato coordinamento con le disposizioni processuali non può essere supplito con un'interpretazione analogica, non consentita in materia di libertà personale.) (v. Corte Cost., ord. 24 aprile 2003, n. 137).*

■ **Cass. Pen. Sez. I, 24.09.2004, n. 37982** [De Agostini Giuridica Massimario] – *In tema di reato permanente, qualora la condotta dell'imputato sia iniziata quando era minorenne e si sia protratta dopo il raggiungimento della maggiore età, la competenza per materia si radica davanti al giudice ordinario, trattandosi di una fattispecie unica non suscettibile di frazionamenti.*

■ **Cass. Pen. Sez. IV, 11.2.2003, n. 6581** [De Agostini Giuridica Massimario] – A seguito della legge 26 marzo 2001, n. 128 – che ha introdotto l'art. 624-bis cod. pen., il quale prevede il furto in abitazione e il furto con strappo come figure autonome di reato e non più come circostanze aggravanti, per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, ex art. 380 cod. proc. pen., comma 2, lett. e-bis) (introdotto dall'art. 10 della legge n. 128 del 2001) – non è applicabile per tali reati la custodia cautelare nei confronti di un imputato minorenni in quanto l'art. 380 cod. proc. pen., comma 2, lett. e-bis) non è richiamato dall'art. 23 del DPR n. 448 del 1988 (che disciplina i casi in cui può essere applicata la custodia cautelare nei confronti di imputati minorenni e che non è stato coordinato con la legge n. 128 del 2001); né, in tali ipotesi, può farsi luogo ad interpretazioni sostanzialiste, trattandosi di limitazione della libertà personale, per di più nei confronti di minorenni, per cui vige il principio di tassatività (art. 13 Cost).

■ **Cass. Pen. Sez. VI, 29.10.1990, n. 2399** [De Agostini Giuridica Massimario] – Nel caso di arresto o fermo di un minorenni, al pubblico ministero è riconosciuto dall'art. 18 del DPR 22 settembre 1988, n. 448 (approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) il potere-dovere di scelta tra l'accompagnamento in comunità del minore e l'accompagnamento nella sua abitazione. Il criterio discrezionale di tale scelta è costituito dall'impossibilità della famiglia di esercitare sul minore una funzione educativa; impossibilità da intendersi non solo in senso materiale ma anche come inidoneità della famiglia ad esercitare nei confronti dello stesso minore la sua funzione psicopedagogica.

FERMO DEL MINORE INDIZIATO DI REATO

- ⊙ **Al fermo si può procedere solo in casi di effettiva urgenza, che non consentono l'intervento del pubblico ministero.**
- ⊙ **Al fermo si potrà procedere solo se il minore sia imputabile (ai sensi dell'art. 98 cod. pen. è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, ha compiuto gli**

anni 14 (art. 97 cod. pen.) se ha la capacità di intendere e di volere), qualora sussista un fondato pericolo di fuga.

- ⊙ **È consentito il fermo del minore indiziato di delitto per gli stessi reati per i quali si può procedere all'arresto in flagranza, sempre che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni.**

Art. 17 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 – Fermo di minore indiziato di delitto. – 1. È consentito il fermo del minore indiziato di un delitto per il quale, a norma dell'articolo 23, può essere disposta la misura della custodia cautelare, sempre che, quando la legge stabilisce la pena della reclusione, questa non sia inferiore nel minimo a due anni.

ACCOMPAGNAMENTO DEL MINORE COLTO IN FLAGRANZA DI REATO

- ⊙ **L'operatore dovrà accompagnare il minore, evitando di esporlo alla curiosità altrui e, salvo non si verifichino situazioni di gravissimo pericolo per la sicurezza, evitando di usare mezzi di coercizione fisica** (l'accompagnamento è previsto per la flagranza di delitti non colposi per i quali la legge prevede l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni). **Il medesimo non può essere trattenuto per più di dodici ore.**
- ⊙ L'accompagnamento è alternativo all'arresto, quando la pena edittale del reato consente anche la custodia cautelare. In altri termini, la polizia giudiziaria, colto un minore in flagranza di un delitto che consente l'arresto, può scegliere discrezionalmente tra arresto e accompagnamento [*Ricciotti R. "La giustizia penale minorile", CEDAM, Padova, 2007*].
- ⊙ **Identificare il minore.**
- ⊙ **Redigere il verbale di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore.**
- ⊙ **Avvisare il pubblico ministero di turno.**

- ⊙ **Avvisare il difensore di fiducia o d'ufficio.**
- ⊙ **Invitare gli esercenti la potestà dei genitori o l'eventuale affidatario a prendere in consegna il minore** (per esercenti la potestà si intendono i genitori, se conviventi o se essi non convivono quello con cui il minore convive, oppure quello al quale il tribunale ha affidato il minore [artt. 316, 317, 317bis, 155 e 333 cod. civ.]. Per affidatario si intende una persona, diversa dai genitori, alla quale il minore sia stato affidato dai servizi sociali [art. 4 legge 4 maggio 1983, n. 184] o dal tribunale ordinario [art. 155 cod. civ.] o dal tribunale per i minorenni [art. 333 cod. civ.]. Affidatario può essere anche il servizio sociale [art. 333 cod. civ. e 25 legge sui minori] o un istituto di educazione).
- ⊙ **Procedere alla consegna entro dodici ore, altrimenti telefonare al pubblico ministero dei minori, affinché disponga l'accompagnamento ad un centro di prima accoglienza o presso una comunità pubblica.**
- ⊙ **Redigere il verbale di consegna dando atto di aver avvertito i genitori o l'affidatario di tenere il minore a disposizione dell'A.G. e di vigilare sul suo comportamento.**
- ⊙ **Nel caso si palesi che i genitori non sono in grado di vigilare sul comportamento del minore, telefonare al pubblico ministero dei minori, affinché disponga l'accompagnamento ad un centro di prima accoglienza o presso una comunità pubblica.**
- ⊙ **Redigere il verbale di accompagnamento a seguito di reato in flagranza (soggetto a convalida, da trasmettere entro 24h).**
- ⊙ **Redigere la notizia di reato, secondo le modalità già dette, allegando i verbali di affidamento o di accompagnamento nella struttura indicata dal PM; altri eventuali atti garantiti; verbale di identificazione; risultanze AFIS e SDI.**

MISURE URGENTI DI CONTRASTO AL DISAGIO GIOVANILE

L'allontanamento per motivi di sicurezza urbana:

Fatto salvo quanto previsto dalla vigente normativa a tutela delle aree interne delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e delle relative pertinenze, chiunque ponga in essere condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione delle predette infrastrutture, in violazione dei divieti di stazionamento o di occupazione di spazi ivi previsti, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da euro 100 a euro 300. **Contestualmente all'accertamento della condotta illecita, al trasgressore viene ordinato, nelle forme e con le modalità di cui all'articolo 10, l'allontanamento dal luogo in cui è stato commesso il fatto.** Il provvedimento di allontanamento è disposto altresì nei confronti di chi commette nelle aree suddette, le condotte punite dagli art. 688 [UBRIACHEZZA] e 726 [ATTI CONTRARI ALLA PUBBLICA DECENZA] del Codice penale e dall'art. 29 del dlgs n. 114/1998 [COMMERCIO NON AUTORIZZATO] nonché dall'art. 7, comma 15-bis, cds [PARCHEGGIATORE ABUSIVO], e dall'art.1-sexies del d.l. n. 28/2003, [BAGARINAGGIO], ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative previste. I regolamenti di polizia urbana possono individuare aree urbane su cui insistono presidi sanitari, scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura o comunque interessati da consistenti flussi turistici, aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli, ovvero adibite a verde pubblico, alle quali si applicano le disposizioni predette.

I divieti possono essere disposti anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni che hanno compiuto il **quattordicesimo anno di età**. Il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale e comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni competente per il luogo di residenza del minore.

COSA FARE

- ⊙ Per procedere all'allontanamento l'operatore di polizia deve rivolgere per iscritto l'ordine di allontanamento al destinatario. In esso sono riportate le motivazioni sulla base delle quali è stato adottato ed è specificato che ne cessa l'efficacia trascorse quarantotto ore dall'accertamento del fatto e che la sua violazione è soggetta alla sanzione amministrativa pecuniaria applicata, aumentata del doppio. Copia del provvedimento è trasmessa con immediatezza al questore competente per territorio con contestuale segnalazione ai competenti servizi socio-sanitari, ove ne ricorrano le condizioni.
- ⊙ Se il destinatario del provvedimento è un minore infradiciottenne, l'atto deve essere notificato a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale e comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni competente per il luogo di residenza del minore.

DISPOSIZIONI ANTIMAFIA ESTESE AL MINORE

L'avviso orale può essere rivolto anche ai soggetti minori di diciotto anni che hanno compiuto il quattordicesimo anno di età. Ai fini dell'avviso orale, il questore **convoca il minore, unitamente ad almeno un genitore** o ad altra persona esercente la responsabilità genitoriale. Il provvedimento è **comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni** del luogo di residenza del minore. Gli effetti dell'avviso orale di cui al presente comma cessano comunque al compimento della maggiore età.

Se il soggetto al quale è notificato l'avviso orale risulta condannato, anche con sentenza non definitiva, per uno o più delitti contro **la persona o il patrimonio** ovvero inerenti alle **armi** o alle **sostanze stupefacenti**, il questore può proporre al tribunale **per i minorenni** l'applicazione del divieto di utilizzare, in tutto o in parte, piattaforme o servizi informatici e telematici specificamente indicati

nonché **del divieto** di possedere o di utilizzare telefoni cellulari, altri dispositivi per le comunicazioni dati e voce o qualsiasi altro apparato di comunicazione **radiotrasmittente**, quando il suo utilizzo è servito per la realizzazione o la divulgazione delle condotte che hanno determinato l'avviso orale.

Misure anticipate relative a minorenni coinvolti in reati di particolare allarme sociale

Quando, durante le indagini relative ai reati di cui agli articoli **416-bis cp** e **74 TU Stup.** emerge una situazione di pregiudizio che interessa un minorenne, il pubblico ministero ne informa il procuratore della Repubblica presso il **tribunale per i minorenni**, per le eventuali iniziative di competenza ai sensi dell'articolo 336 del codice civile.

DISPOSIZIONI PER IL CONTRASTO DELLA DEVIANZA MINORILE

I provvedimenti di seguito descritti sono di competenza della Questura.

Ammonimento del minore di età superiore agli anni 14

Fino a quando non è proposta querela o non è presentata denuncia per taluno dei reati di cui agli articoli 581 (**PERCOSSE**), 582 (**LESIONI**), 610 (**VIOLENZA PRIVATA**), 612 (**MINACCIA**) e 635 (**DANNEGGIAMENTO**) del codice penale, commessi da **minorenni di età superiore agli anni quattordici nei confronti di altro minorenne**, è applicabile la procedura di ammonimento di cui all'art. 8, commi 1 e 2, del d.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 aprile 2009, n. 38. Ai fini dell'ammonimento, il questore convoca il minore, unitamente ad almeno un genitore o ad altra persona esercente la responsabilità genitoriale. **Il provvedimento è comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di residenza del minore.** Gli effetti dell'ammonimento cessano comunque al compimento della maggiore età.

Ammonimento di minore di età compresa tra i 12 e i 14 anni

Qualora il fatto commesso da un minore di età compresa fra i **dodici e i quattordici anni** sia previsto dalla legge come **delitto punito con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni**, è applicabile la procedura di ammonimento. Ai fini dell'ammonimento il questore convoca il minore, unitamente ad almeno un genitore o ad altra persona esercente la responsabilità genitoriale. Il provvedimento è comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di residenza del minore. Gli effetti cessano comunque al compimento della maggiore età.

Sanzione al genitore in caso di ammonimento di minore di età compresa tra i 12 e i 14 anni

Nelle ipotesi di ammonimento adottato al minore dai 12 ai 14 anni nei confronti del soggetto che era tenuto alla sorveglianza del minore o all'assolvimento degli obblighi educativi nei suoi confronti è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria da 200 euro a 1.000 euro, salvo che non provi di non aver potuto impedire il fatto. L'autorità competente all'irrogazione della sanzione è il Prefetto.

DIVIETO DI ACCESSO DEI MINORI AI SITI DI PORNOGRAFIA

È vietato l'accesso dei minori a contenuti a carattere pornografico, in quanto mina il rispetto della loro dignità e ne compromette il benessere fisico e mentale, costituendo un problema di salute pubblica. I gestori di siti web e i fornitori delle piattaforme di condivisione video, che diffondono in Italia immagini e video a carattere pornografico, **sono tenuti a verificare la maggiore età degli utenti**, al fine di evitare l'accesso a contenuti pornografici da parte di minori degli anni diciotto.

INTERVENTO PER SEGNALAZIONE DELLA PRESENZA DI UN BAMBINO MALTRATTATO O TRASCURATO

COSA FARE

Naturalmente, in questi casi, l'operatore di polizia, senza trasformarsi in psicologo piuttosto che in assistente sociale, non può fare altro che rilevare i segnali evidenti di un disagio o di un maltrattamento.

- ⊙ **L'operatore dovrà verificare le condizioni del bambino avendo riguardo alla presenza di determinati indicatori di una eventuale condizione di carenza o trascuratezza a livello fisico, come una inadeguata alimentazione, insufficiente rispetto al fabbisogno nutrizionale in età evolutiva con carenza proteico-calorica e carenze vitaminiche.**

Frequente ad esempio l'insufficiente apporto dietetico di vitamina D che se accompagnato a scarsa esposizione solare determina il rachitismo infantile; questa malattia è caratterizzata da anomalie della normale ossificazione con ritardo nella chiusura delle fontanelle craniche, scoliosi, incurvamento delle ossa lunghe, ipotonia muscolare e mialgie diffuse. La somministrazione di una dieta opportuna e di vit. D insieme all'esposizione solare determina la remissione di tale malattia [*Canale A. "Aspetti medici del bambino deprivato ed indicatori del maltrattamento infantile" su www.lapromogenita.org*].

- ⊙ **Verificare se alla magrezza non si associno evidenti manifestazioni cutanee sospette.**

L'insufficiente apporto di vitamine del gruppo B determina turbe del trofismo della pelle; la più comune è la pellagra (da carenza di niacina) che si manifesta con dermatite secca, infiammazione delle mucose, ansia ed irritabilità. L'insufficienza di vitamine E e K ha implicazioni sulla coagulazione e l'emolisi e sul normale sviluppo muscolare. L'insufficienza di vitamina A protettrice degli epitelii può causare disturbi visivi (cecità notturna) e secchezza oculare ed anche diminuita resistenza alle infezioni che si sviluppano attraverso le superfici epiteliali. L'insufficienza di vitamina C, importante nei meccanismi di riparazione delle mucose, può essere causa di scorbutto infantile o malattia di Barlow caratterizzata da debolezza, facile stancabilità, anemia, malattie gengivali, tendenza alle petecchie ed alle emorragie mucose e cutanee ed indurimento su

base degenerativa muscolare soprattutto delle cosce e dei polpacci [Canale A. *"Aspetti medici del bambino deprivato ed indicatori del maltrattamento infantile"* su www.lapromogenita.org].

- ⊙ **L'operatore dovrà prendere in considerazione altresì gli eventuali altri tipi di trascuratezza rappresentati dai ritmi irregolari di vita, un abbigliamento sconveniente alla stagione, la mancanza di igiene, la presenza di segni di maltrattamento fisico, l'inadempienza delle vaccinazioni obbligatorie, l'ipotonìa muscolare nei neonati, il pallore, la denutrizione e la fame persistente, l'astenia, carie dentarie e malattie gengivali, le dermatiti e le lesioni dermatologiche come ad esempio le bruciature di sigaretta, la presenza di graffi o tagli, le tracce di lacci o corde, la presenza di ematomi, l'evidenza di postumi di malattie trascurate o mal curate come raffreddori cronici, bronchiti, polmoniti, otiti e tonsilliti croniche, ecc., la presenza di postumi di ferite o contusioni dovute per esempio a cadute per inadeguato accadimento o a percosse, la presenza di lesioni agli occhi come ad esempio emorragie congiuntivali la cui guarigione è lenta e può richiedere anche 4-5 mesi, la presenza, purtroppo frequente, di sintomi legati all'abuso di sonniferi o calmanti somministrati per sedare i bambini; questi sintomi sono: sonnolenza, astenia, rallentamento psicomotorio e diminuzione dei riflessi. L'uso pregresso di questi farmaci (BDZ) può provocare nel bambino quando se ne interrompe l'uso una sindrome da astinenza caratterizzata da ansia, irritabilità, tremori, tensione muscolare, nausea, insonnia grave e nei casi più gravi anche convulsioni.**
- ⊙ **Dovrà prendere in considerazione le eventuali forme di maltrattamento psicologico che sono ad esempio gli atteggiamenti di rifiuto, di svalutazione, di minaccia, di isolamento, di sfruttamento o di indifferenza affettiva perpetuate sul bambino da parte delle figure preposte ad**

accudirlo. Sono indici di maltrattamento psichico i disturbi a livello alimentare come il vomito nei bambini più piccoli, il ritardo nello sviluppo fisico e, nei casi più gravi, il cosiddetto nanismo da privazione affettiva con aspetto armonico, maturazione ossea ritardata, accrescimento staturale molto rallentato.

MINORE TROVATO IN GRAVE STATO DI ABBANDONO MORALE E MATERIALE, IN CATTIVO STATO DI IGIENE O MALNUTRITO

- ⊙ **L'operatore dovrà identificare il minore.**
- ⊙ **Fare certificare da un medico le sue condizioni di degrado fisico.**
- ⊙ **Documentare la situazione di degrado dell'ambiente in cui vive (rilievi fotografici e descrittivi).**
- ⊙ **Verificare se vi sia un familiare cui possa essere temporaneamente affidato in forza dell'art. 403 cod. civ.**
- ⊙ **Avvisare il Pubblico Ministero presso il Tribunale dei Minorenni.**
- ⊙ **Se non vi è un familiare che dia affidabilità collocarlo in una struttura protetta da individuarsi unitamente ai servizi sociali.**

L'art. 403 cod. civ. - Quando il minore è moralmente o materialmente abbandonato o è allevato in locali insalubri o pericolosi, oppure da persone per negligenza, immoralità, ignoranza o per altri motivi incapaci di provvedere alla educazione di lui, la pubblica autorità, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, lo colloca in luogo sicuro, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione.

Per pubblica autorità si esclude possa trattarsi del tribunale dei minori competente per la tutela degli stessi, poiché si tratterebbe di una lettura pleonastica della norma. Si esclude anche che possa fare riferimento al giudice tutelare, posto che l'art. 336 cod. civ. e l'art. 10 della legge sull'adozione non gli riconosce tale competenza. L'art.

403, per la sua stessa formulazione che fa riferimento alla conoscenza di stati di abbandono, trascuratezza, pericolo in cui viene a trovarsi il minore, situazioni percepibili in via diretta da chi opera sul territorio, induce a ritenere che con il termine "pubblica autorità", si faccia riferimento non già all'autorità giudiziaria, investita da altre norme del potere di intervento, bensì all'autorità di pubblica sicurezza, ivi compreso il sindaco, ai sensi dell'art. 1 comma 3, RD 6 maggio 1940, n. 635 ed al servizio sociale dell'ente competente per territorio, ai quali viene attribuito il potere di sottrarre il minore alla potestà dei genitori, anche senza provvedimento del giudice, per fronteggiare casi di emergenza [*Campanato T., Rossi V., Rossi S. "Il minore e il giudice civile", CEDAM, Padova, 2000*].

- ◎ **L'operatore dovrà produrre una dettagliata segnalazione al Pubblico Ministero del Tribunale dei Minori allegando tutta la documentazione relativa alle condizioni del minore e dell'ambiente cui vive. Nella segnalazione si può proporre al tribunale dei minori di adottare provvedimenti urgenti di allontanamento del minore dalla casa familiare qualora si reputi necessario collocarlo in un luogo sicuro.**

Il tribunale dei minorenni ha competenza generale nei confronti dei minori abbandonati. Può, nell'ambito delle procedure di potestà, adottare provvedimenti anche urgenti di allontanamento del minore dalla casa familiare, se è necessario collocarlo in un luogo sicuro; può disporre l'affidamento a terzi, ove manchi l'assenso dei genitori; può adottare provvedimenti utili alla tutela del minore, nel caso di procedimento di dichiarazione dello stato di adottabilità. Quando un provvedimento del giudice non sia possibile, ed occorra intervenire immediatamente, la pubblica autorità può provvedere alla protezione del minore, anche allontanandolo dalla casa familiare [*Campanato T., Rossi V., Rossi S. "Il minore e il giudice civile", CEDAM, Padova, 2000*].

COSA FARE IN CASO DI CONTESTAZIONE AL MINORE DI VIOLAZIONI AL CODICE DELLA STRADA O ALTRE VIOLAZIONI AMMINISTRATIVE

CODICE DELLA STRADA

- ⊙ **Invitare il minore a declinare le proprie generalità, e se si trova alla guida di un ciclomotore o un motociclo, invitarlo a esibire la relativa documentazione.**
- ⊙ **Se si tratta di minore infraquattordicenne (0/14 anni) il rifiuto di declinare le generalità, pur costituendo reato (art. 651 cod. pen.), non darà luogo a responsabilità penale trattandosi di minore non imputabile. Diversamente, se si tratta di un infradiciottenne (14/18 anni) la responsabilità penale sussiste, trattandosi di semi-imputabile.**
- ⊙ **Il rifiuto di esibire il documento di circolazione e la patente di guida è sanzionato dall'art. 192, commi 2 e 6 cod. strad. con il pagamento di una somma a titolo di sanzione amministrativa. Il conducente che circola privo dei prescritti documenti è sanzionato, ai sensi dell'art. 180/7°.**
- ⊙ **In caso di rifiuto invitarlo a presentare i documenti richiesti, a norma dell'art. 180, comma 8, del cod. strad. entro un termine assegnato. L'inosservanza è sanzionata col pagamento di una somma di denaro a titolo di sanzione amministrativa.**
- ⊙ **Dal momento che il minore non è considerato capace di intendere e di volere (art. 194 cod. strad. e art 2 legge 689/1981), il verbale di contestazione della violazione deve essere redatto non a suo carico, ma nei confronti del genitore o tutore, evidenziando la sua qualità di soggetto tenuto alla sorveglianza del minore. Pertanto, il genitore dovrà essere invitato a presenziare – durante l'accertamento che coinvolge il minore – alla contestazione e verbalizzazione dell'infrazione.**

Art. 2 legge 24.11.1981, n. 689 – Capacità di intendere e di volere. – Non può essere assoggettato a sanzione amministrativa chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i

diciotto anni o non aveva, in base ai criteri indicati nel codice penale, la capacità di intendere e di volere, salvo che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato.

Fuori dei casi previsti dall'ultima parte del precedente comma, della violazione risponde chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto.

Pur assumendo la veste di trasgressore, il genitore o tutore, non è soggetto a decurtazione di punti sulla patente per le violazioni commesse dal minore. Al minore, anche se munito di patente (A1), non si decurtano punti, né si applica la sospensione della patente della quale, comunque, si può chiedere la revisione ai sensi dell'art. 128 cod. strad. (*Protospataro G. "Prontuario delle violazioni alla circolazione stradale", Egaf, Forlì, 2007*).

ALTRE VIOLAZIONI PUNITE CON SANZIONE AMMINISTRATIVA

- ⊙ **L'accertatore deve identificare il minore.**
- ⊙ **Contestare la violazione al minore ed al genitore se intervenuto sul posto. In caso di mancata presenza del genitore sul posto, notificare al medesimo il verbale a domicilio.**
- ⊙ **Trascorsi sessanta giorni, senza che il genitore abbia provveduto al pagamento in misura ridotta, trasmettere gli atti all'Autorità competente per materia, ai fini della emissione a suo carico dell'ordinanza-ingiunzione.**

CONTROLLO DEL MINORE STRANIERO REGOLARMENTE SOGGIORNANTE

- ⊙ **L'operatore dovrà tener presente che le procedure sono distinte tra minori stranieri *infraquattordicenni* e *infradiciottenni*.**
- ⊙ **Dovrà pertanto rammentare che il minore straniero, *fino al compimento del quattordicesimo anno* di età è iscritto di diritto sul permesso di soggiorno o sulla carta di**

soggiorno (oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo) di uno o di entrambi i genitori regolarmente soggiornanti con cui convive. La sua condizione giuridica segue quella del genitore col quale convive, ovvero la più favorevole fra quelle dei genitori con lui conviventi.

- ⊙ **Se il minore è affidato, a norma dell'art. 4 della legge 4 maggio 1983, n. 184, è iscritto di diritto nel permesso o nella carta di soggiorno dello straniero al quale è affidato e segue la sua condizione giuridica se più favorevole della propria.**
- ⊙ **Onde evitare problemi relativi al concetto di convivenza, l'art. 31 TU prevede espressamente che l'assenza occasionale e temporanea dal territorio dello Stato non esclude il requisito della convivenza ed il rinnovo dell'iscrizione.**
- ⊙ **Quando il minore iscritto nel permesso o carta di soggiorno del genitore ovvero dello straniero affidatario compie il *quattordicesimo anno* di età, a suo favore è rilasciato personalmente un permesso di soggiorno per motivi familiari valido fino al compimento della maggiore età, ovvero una carta di soggiorno.**
- ⊙ **Quando ricorrano *gravi motivi* connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trova nel territorio italiano, tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del medesimo, il tribunale per i minorenni può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni dello stesso testo unico.**
- ⊙ **Al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all'art. 31, commi 1 e 2, e ai minori comunque affidati ai sensi dell'art. 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo,**

per esigenze sanitarie o di cura. Il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti di cui all'art. 23 D.lgs. 286/1998.

- ⊙ **Rammentare che l'art. 5 del decreto presidente del consiglio dei ministri 535/1999, fa carico ai pubblici ufficiali, agli incaricati di pubblico servizio e agli enti, in particolare che svolgono attività sanitaria o di assistenza, i quali vengano comunque a conoscenza dell'ingresso o della presenza sul territorio dello Stato di un *minorenne straniero non accompagnato*, di darne immediata notizia al comitato per i minori stranieri presso la presidenza del consiglio dei ministri, con mezzi idonei a garantirne la riservatezza (generalmente la comunicazione viene data per tramite la Questura). La notizia deve essere corredata di tutte le informazioni disponibili relative, in particolare alle generalità, alla nazionalità, alle condizioni fisiche, ai mezzi attuali di sostentamento ed al luogo di provvisoria dimora del minore., con l'indicazione delle misure eventualmente adottate per fare fronte alle sue esigenze. Tale segnalazione non esime chi la effettua da altri eventuali oneri di segnalazione ad altri uffici ed enti che per legge devono essere informati. Tuttavia, nei casi di incertezza l'onere informativo rispetto a detti uffici o enti sarà assolto, ad ogni buon fine, anche dal Comitato. L'accertamento relativo all'identità del minore è di competenza delle autorità di pubblica sicurezza che ricercheranno, ove necessario, la collaborazione delle rappresentanze diplomatico-consolari del Paese d'origine del minore.**

Al minore non accompagnato sono garantiti i diritti di soggiorno temporaneo, l'accesso alle cure sanitarie, l'avviamento scolastico e tutte le altre provvidenze previste. Al fine di garantire adeguata accoglienza possono essere promosse apposite convenzioni con amministrazioni pubbliche e organismi nazionali e internazionali [Terracciano U. "Stranieri", Esperta, Forlì, 2005].

MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI

- ⊙ **Quando si venga a conoscenza dell'ingresso o della presenza sul territorio nazionale di un minore straniero non accompagnato, è obbligatorio fornirgli informazioni sulla facoltà di richiedere asilo. Occorre quindi invitarlo (mediante l'assistenza di un mediatore culturale o di un interprete) ad esprimere la propria opinione al riguardo.**
- ⊙ **Qualora il minore, ricevute queste informazioni, riveli l'intento di chiedere asilo, redigono apposito verbale da inviare al questore.**

Circolare 1157 datata 11 aprile 2007, Ministero dell'Interno – Direzione Centrale dei servizi Civili per l'Immigrazione e l'Asilo: I pubblici ufficiali, gli incaricati di pubblico servizio e gli enti che svolgono attività sanitaria e di assistenza, qualora vengano a conoscenza dell'ingresso o della permanenza sul territorio di un minore straniero non accompagnato, sono tenuti a fornirgli informazioni sulla facoltà di richiedere asilo: la ratio di piena tutela ed assistenza del minore si esplica attraverso tale disposizione fin dal momento in cui le autorità vengono a conoscenza della sua presenza sul territorio. Ad esso, attraverso l'aiuto di un mediatore culturale o di un interprete, è garantito, in attuazione della convenzione ONU sui diritti del fanciullo, il diritto di partecipazione in ragione dell'età e del grado di maturità.

Gli Uffici di Polizia di Frontiera, gli Uffici Interforze dei Centri di accoglienza e le Questure: – garantiscono al minore straniero non accompagnato, presente in frontiera o sul territorio nazionale, l'effettivo accesso alla procedura di presentazione della domanda di asilo, agevolando, per quanto di loro competenza e in collaborazione con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati e gli altri organismi che operano nell'ambito della protezione dei richiedenti asilo, una tempestiva e completa informazione sulla normativa di riferimento.

La Questura – 1. affida temporaneamente il minore non accompagnato che abbia espresso la volontà di chiedere asilo ai

Servizi Sociali del Comune in cui lo stesso si trova; 2. dà comunicazione al tribunale per i minorenni ed al giudice tutelare territorialmente competente, ai fini dell'apertura della tutela, della nomina del tutore e dell'adozione dei provvedimenti conseguenti; rilascia al minore la documentazione attestante

Il Comune in cui si trova il minore richiedente asilo: – segnala immediatamente la presenza del minore al Servizio Centrale del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (istituito dalla legge 189/2002) affinché sia dato corso al suo inserimento in uno degli enti locali facenti parte del Sistema stesso (*Il comune, se non fa già parte della rete degli enti locali aderenti al Sistema di protezione, contatta senza indugio il servizio centrale, intervenendo così nella filiera dell'accoglienza disegnata dalla direttiva, tra i soggetti che attuatori del passaggio del minore in un percorso altamente protetto*).

I Servizi sociali del Comune – sia esso quello in cui si trova il minore che manifesta l'intento di chiedere asilo, sia esso quello aderente alla rete e nel quale il minore viene indirizzato: - assistono il medesimo nella presentazione della domanda di asilo mediante i Servizi sociali con la collaborazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati e degli altri organismi che operano nell'ambito della protezione dei richiedenti asilo. Sempre mediante i predetti Servizi viene seguita la compilazione del modello C3 presso la Questura competente, previo ascolto e tenuta in considerazione l'opinione del minore, se in età di discernimento (*La specifica fase sottolinea la sinergia tra l'ente locale con i propri servizi, lo Stato e l'organizzazione per la tutela internazionale dei rifugiati*).

Il Servizio Centrale: 1. inserisce il minore presso l'Ente locale segnalante, se questo ha attivato un progetto di accoglienza cofinanziato dal Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, ovvero presso l'Ente locale più vicino, aderente al Sistema, che abbia disponibilità di posti in accoglienza destinati ai minori non accompagnati. In subordine, qualora risulti che l'ente locale più vicino non sia dotato dei posti necessari, il Servizio Centrale indirizza il minore in un altro Comune della rete di protezione estesa sul territorio nazionale; 2 in ogni caso, una volta verificata la

disponibilità di posti in accoglienza presso uno dei progetti afferenti alla rete, il Servizio Centrale provvede a comunicare tale disponibilità all'ente locale segnalante e, per conoscenza, a quello di destinazione; 3. informa il Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione dell'avvenuto completamento dell'iter di trasferimento del minore nell'ente locale di destinazione e del suo inserimento nel progetto di assistenza-accoglienza (*Il servizio centrale, attivato per espressa previsione di legge (189/02) in convenzione con l'Anci, affianca strumentalmente l'attività del Ministero dell'Interno nell'assistenza ai comuni e nel monitoraggio delle attività e dei servizi di accoglienza svolti dagli stessi in favore sia dei richiedenti asilo che sono in attesa della pronuncia in ordine allo status di rifugiato, sia dei rifugiati, sia infine dei destinatari di protezione umanitaria*).

l'Ente locale aderente al Sistema di protezione – e dotato di servizi di accoglienza **a cui sia stato destinato il minore:** 1. provvede, d'intesa con il Servizio Centrale, al trasferimento materiale e all'accompagnamento del minore tenuto conto della età e del suo grado di vulnerabilità; 2. informa il Giudice tutelare o il Tribunale per i minorenni di aver preso in carico il minore medesimo (*Si conclude in tal modo l'iter che, iniziato in un diverso ente locale, aveva visto l'avvio del processo di inserimento del minore non accompagnato richiedente asilo. Con tale percorso di protezione può essere assicurato il diritto allo sviluppo complessivo del minore*).

Spese: Per quanto riguarda, infine, gli aspetti contabili connessi all'accoglienza dei minori richiedenti asilo, va qui precisato che, a parziale modifica di quanto indicato con la precedente circolare 706/2361 del 14 febbraio 2007, indirizzata alle SS.LL., le spese per il mantenimento della tipologia di minori in oggetto restano a carico della pubblica autorità del Comune dove il minore si trova. Di tali spese, da considerarsi interventi assistenziali e di soccorso, il Comune potrà chiedere il rimborso alla Prefettura competente ai sensi dell'art.5, comma. 5, del d.lgs. 140/05 in applicazione della legge 563/95, a valere sul capitolo 2351.2 (ex 2356). Dal momento, invece, del trasferimento del minore nel Comune di destinazione per l'inserimento in uno dei centri aderenti al Sistema di protezione,

indipendentemente dalla data di adozione del decreto di nomina del tutore, gli oneri di mantenimento del minore saranno sostenuti dal progetto dell'ente locale ammesso al cofinanziamento del Fondo nazionale per le politiche ed i servizi dell'asilo, a valere sul capitolo 2351.6 (ex2361).

COSA EVITARE

- ⊙ **Mai accettare una carta di identità straniera.**
- ⊙ **Mai identificare il minore solo sulla scorta delle sue dichiarazioni (o delle dichiarazioni di un adulto) senza procedere a fotosegnalamento.**
- ⊙ **Mai procedere all'esame auxologico, senza accertare (se vi sia la disponibilità) se siano registrate segnalazioni di precedenti esami allo SDI.**
- ⊙ **Mai ritenere più attendibile una semplice fotocopia di documento, dell'esito dell'esame auxologico.**
- ⊙ **Mai lasciare andare un minore accompagnato in ufficio, senza affidarlo ad un familiare o ad una struttura.**
- ⊙ **Mai affidare il minore ad un adulto che viene a prelevarlo senza essere in grado di fornire le proprie esatte generalità e di dimostrare il grado di parentela col minore stesso.**
- ⊙ **Mai affidare il minore all'avvocato anche se questi riferisca di essere stato delegato dai familiari.**
- ⊙ **Mai omettere la segnalazione al tribunale dei minori dello stato di abbandono di un minore.**

In forza dell'art. 7 legge n. 184/1983, l'omessa tempestiva segnalazione all'organo giudiziario dello stato di abbandono di minore, di cui si viene a conoscenza per ragioni d'ufficio, costituisce reato per i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio. La pena prevista va da sei mesi a due anni di reclusione, essendo espressamente richiamato l'art. 328 cod. pen. (omissione di atti d'Ufficio) [*Campanato T., Rossi V., Rossi S. "Il minore e il giudice civile", CEDAM, Padova, 2000*].

- ⊙ **Mai, in caso di arresto, trattenere il minore arrestato insieme ad arrestati di età adulta.**
- ⊙ **Mai, in caso di arresto, esporre il minore alla curiosità del pubblico, a disagi materiali o psicologici.**
- ⊙ **Mai, in caso di arresto, salvo che ricorrano gravi esigenze di sicurezza, fare uso di strumenti di coercizione fisica.**
- ⊙ **Non si può procedere per il reato di evasione nel caso in cui il minore sia scappato dal luogo in cui è stato accompagnato.**

Il D. lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, ha separato nettamente l'accompagnamento dall'arresto, dedicandogli un articolo – il 18 bis – che lo disciplina compiutamente. Conseguente non si può più considerare l'accompagnato "legalmente arrestato o detenuto" ai fini dell'art. 385 cod. pen. Pertanto, la fuga o l'allontanamento del minore dal luogo in cui è stato arrestato non costituisce il delitto di evasione [Ricciotti R. *"La giustizia penale minorile"*, CEDAM, Padova, 2007].

IDENTIFICAZIONE DEI MINORI NON ACCOMPAGNATI

Ai sensi della legge n. 47 del 7 aprile 2017, i minori stranieri non accompagnati, in ragione della loro condizione di maggiore vulnerabilità, sono titolari dei diritti in materia di protezione dei minori a parità di trattamento con i minori di cittadinanza italiana o dell'Unione europea.

La procedura di identificazione dei minori stranieri non accompagnati è delineata nell'art. 5 della legge n. 47/2017, norma che ha integrato la previsione di cui all'art. 19 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142.

Nel momento in cui il minore straniero non accompagnato è entrato in contatto o è stato segnalato alle autorità di polizia, ai servizi sociali o ad altri rappresentanti dell'ente locale o all'autorità giudiziaria, il personale qualificato della struttura di prima accoglienza svolge, sotto la direzione dei servizi dell'ente locale competente e coadiuvato, ove possibile, da organizzazioni, enti o associazioni con comprovata e specifica esperienza nella tutela dei

minori, un colloquio con il minore, volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione, secondo la procedura stabilita con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Al colloquio è garantita la presenza di un mediatore culturale.

- ⊙ **Nei casi di dubbi fondati relativi all'età dichiarata dal minore straniero non accompagnato la sua identità è accertata dalle autorità di pubblica sicurezza, coadiuvate da mediatori culturali, alla presenza del tutore o del tutore provvisorio se già nominato, solo dopo che è stata garantita allo stesso minore un'immediata assistenza umanitaria.**
- ⊙ **L'operatore di polizia, qualora sussista un dubbio circa l'età dichiarata, deve accertarla in via principale attraverso un documento anagrafico, anche avvalendosi della collaborazione delle autorità diplomatico-consolari. L'intervento della rappresentanza diplomatico-consolare non deve essere richiesto nei casi in cui il presunto minore abbia espresso la volontà di chiedere protezione internazionale ovvero quando una possibile esigenza di protezione internazionale emerga a seguito del colloquio, condotto da personale specializzato, volto ad approfondire la sua storia personale e familiare e a far emergere ogni altro elemento utile alla sua protezione.**
- ⊙ **L'intervento delle autorità diplomatiche-consolari non è esperibile qualora da esso possano derivare pericoli di persecuzione e nei casi in cui il minore dichiari di non volersi avvalere dell'intervento di dette autorità.**
- ⊙ **In ogni caso, nelle more dell'esito delle procedure di identificazione, l'accoglienza del minore è garantita dalle apposite strutture di prima accoglienza per minori previste dalla legge.**
- ⊙ **Qualora permangano dubbi fondati in merito all'età dichiarata l'operatore di polizia dovrà comunicare la**

situazione alla Procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, la quale può disporre esami socio-sanitari volti all'accertamento della stessa. La procedura per l'esecuzione di detti esami prevede che:

- a) lo straniero sia informato, con l'ausilio di un mediatore culturale, in una lingua che possa capire e in conformità al suo grado di maturità e di alfabetizzazione, del fatto che la sua età può essere determinata mediante l'ausilio di esami socio-sanitari, del tipo di esami a cui deve essere sottoposto, dei possibili risultati attesi e delle eventuali conseguenze di tali risultati, nonché di quelle derivanti dal suo eventuale rifiuto di sottoporsi a tali esami. Tali informazioni devono essere fornite altresì alla persona che, anche temporaneamente, esercita i poteri tutelari nei confronti del presunto minore.**
 - b) l'accertamento socio-sanitario dell'età sia svolto in un ambiente idoneo con un approccio multidisciplinare da professionisti adeguatamente formati e, ove necessario, in presenza di un mediatore culturale, utilizzando modalità meno invasive possibili e rispettose dell'età presunta, del sesso e dell'integrità fisica e psichica della persona. Non devono essere eseguiti esami sociosanitari che possano compromettere lo stato psico-fisico della persona.**
 - c) il risultato dell'accertamento socio-sanitario sia comunicato allo straniero, in modo congruente con la sua età, con la sua maturità e con il suo livello di alfabetizzazione, in una lingua che possa comprendere, all'esercente la responsabilità genitoriale e all'autorità giudiziaria che ha disposto l'accertamento. Nella relazione finale deve essere sempre indicato il margine di errore.**
- ⊙ Qualora, anche dopo l'accertamento socio-sanitario, permangano dubbi sulla minore età, questa si presume ad**

ogni effetto di legge.

- ⊙ **Il provvedimento di attribuzione dell'età è notificato allo straniero e, contestualmente, all'esercente i poteri tutelari, ove nominato, e può essere impugnato in sede di reclamo ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile. In caso di impugnazione, il giudice decide in via d'urgenza entro dieci giorni; ogni procedimento amministrativo e penale conseguente all'identificazione come maggiorenne è sospeso fino alla decisione. Il provvedimento è altresì comunicato alle autorità di polizia ai fini del completamento delle procedure di identificazione.**

Al minore straniero non accompagnato il questore rilascia il "permesso di soggiorno":

a) per minore età. In caso di minore straniero non accompagnato, rintracciato nel territorio nazionale e segnalato alle autorità competenti, il permesso di soggiorno per minore età è rilasciato, su richiesta dello stesso minore, direttamente o attraverso l'esercente la responsabilità genitoriale, anche prima della nomina del tutore ai sensi dell'articolo 346 del codice civile, ed è valido fino al compimento della maggiore età;

b) per motivi familiari, per il minore di quattordici anni affidato, o sottoposto alla tutela di uno straniero regolarmente soggiornante nel territorio nazionale o di un cittadino italiano con lo stesso convivente.

In caso di minori non accompagnati, l'iscrizione al Servizio sanitario nazionale è richiesta dall'esercente, anche in via temporanea, la responsabilità genitoriale o dal responsabile della struttura di prima accoglienza.

A decorrere dal momento dell'inserimento del minore nelle strutture di accoglienza, le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e le istituzioni formative accreditate dalle regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano attivano le misure per favorire l'assolvimento dell'obbligo scolastico, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 142/2015, e formativo da parte dei minori stranieri non

accompagnati, anche attraverso la predisposizione di progetti specifici che prevedano, ove possibile, l'utilizzo o il coordinamento dei mediatori culturali, nonché di convenzioni volte a promuovere specifici programmi di apprendistato.

I titoli conclusivi dei corsi di studio delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado sono rilasciati ai medesimi minori con i dati identificativi acquisiti al momento dell'iscrizione, anche quando gli stessi hanno compiuto la maggiore età nelle more del completamento del percorso di studi.

⊙ **L'operatore di polizia che procede nel caso di rintraccio di minori stranieri non accompagnati deve tenere presente che:**

- a) l'assistenza affettiva e psicologica dei minori stranieri non accompagnati è assicurata, in ogni stato e grado del procedimento, dalla presenza di persone idonee indicate dal minore, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza ai minori stranieri e iscritti nel registro di cui all'art. 42 del TU Immigrazione previo consenso del minore, e ammessi dall'Autorità giudiziaria o amministrativa che procede;**
- b) il minore straniero non accompagnato ha diritto di partecipare per mezzo di un suo rappresentante legale a tutti i procedimenti giurisdizionali e amministrativi che lo riguardano e di essere ascoltato nel merito. A tale fine è assicurata la presenza di un mediatore culturale.**
- c) il minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale ha diritto di essere informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia, anche attraverso il tutore nominato o l'esercente la responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 3, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184, e di avvalersi, in base alla normativa vigente, del**

gratuito patrocinio a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento.

IL TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO

Ugo Terracciano

LA SEGNALEZIONE GENERICA DI PERSONA MALATA DI MENTE

COSA FARE

- ⊙ L'operatore dovrà distinguere a seconda della fonte della segnalazione, al fine di stabilire la modalità di accertamento e di intervento. La segnalazione potrebbe provenire da: cittadini allarmati per il comportamento anomalo o violento della persona; da conoscenti preoccupati per lo stato di salute mentale del soggetto; dai familiari.
- ⊙ L'operatore della centrale operativa che riceve la chiamata deve acquisire le generalità, il recapito telefonico e quello anagrafico di chi segnala, chiedendogli di descrivere accuratamente la situazione formulando specifiche domande sullo stato del soggetto ritenuto disagiato psichicamente, sulla eventuale pericolosità manifestata e sulla sua eventuale attitudine all'aggressione. Se si tratta di persona convivente occorre chiedere se in quella casa siano o meno detenute armi. In ogni caso dovrà svolgere un accertamento tramite SDI per verificare se taluno dei familiari detenga armi.

- ⊙ **Tutte le notizie raccolte dovranno essere comunicate all'operatore su strada affinché possa regolarsi nell'intervenire.**
- ⊙ **Qualora la segnalazione giunga genericamente (vicini di casa, conoscenti, abitanti della zona) occorrerà verificarla ancora più accuratamente.**
- ⊙ **Qualora giunga dai familiari tenere presente che generalmente in questi casi la chiamata scaturisce da circostanze molto critiche se non drammatiche.**
- ⊙ **Nel caso si riscontri un comportamento anomalo, confuso, scarsamente orientato, aggressivo da parte del soggetto, richiedere l'intervento dei sanitari.**

Il concetto di salute mentale si riferisce ad una condizione di normalità, benessere ed equilibrio di tipo affettivo, emotivo, neurobiologico, del tono dell'umore, cognitivo e comportamentale. Per l'organizzazione mondiale della sanità non esiste una definizione ufficiale di malattia mentale (*Giannetta, "Accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori", Maggioli, 2014*). Il servizio sanitario ha l'obbligo di valutare in concreto, direttamente, la pertinenza, la consistenza e l'eventuale urgenza della chiamata (*Grassi – Nunziata "Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale" CEDAM 2003*). Il mancato intervento può essere penalmente rilevante nella determinazione di tipici reati omissivi quali: "*omissione/rifiuto di atti d'ufficio*", "*abbandono di incapace*", "*omissione di soccorso*", ecc. È pur vero che primi due reati si concretizzano solo dimostrando la presenza del dolo (*piuttosto remoto in queste vicende*), mentre per quel che riguarda l'omissione di soccorso la giurisprudenza si è dimostrata molto cauta, soprattutto nel caso di una segnalazione generica.

- ⊙ **Invitare la persona interessata a farsi visitare presso la struttura sanitaria.**
- ⊙ **In caso di rifiuto invitare il sanitario ad attivare la procedura di accertamento sanitario obbligatorio.**

Legge 23 dicembre 1978, n. 833 – Art. 33 (Norme per gli accertamenti ed i trattamenti sanitari volontari e obbligatori) Gli

accertamenti ed i trattamenti sanitari sono di norma volontari. Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori, secondo l'art. 32 della Costituzione, nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura.

Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico.

Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali e, ove necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate.

Gli accertamenti e i trattamenti sanitari obbligatori di cui ai precedenti commi devono essere accompagnati da iniziative rivolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato. L'unità sanitaria locale opera per ridurre il ricorso ai suddetti trattamenti sanitari obbligatori, sviluppando le iniziative di prevenzione e di educazione sanitaria ed i rapporti organici tra servizi e comunità.

Nel corso del trattamento sanitario obbligatorio, l'infermo ha diritto di comunicare con chi ritenga opportuno.

Chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio.

Sulle richieste di revoca o di modifica il sindaco decide entro dieci giorni. I provvedimenti di revoca o di modifica sono adottati con lo stesso procedimento del provvedimento revocato o modificato.

ACCERTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO

- ⊙ L'ASO consiste in una procedura che costringe il paziente con problemi psichiatrici rilevanti a sottoporsi a visita medica specialistica nel caso egli non voglia sottoporvisi volontariamente. L'accertamento obbligatorio, peraltro, non può essere imposto al paziente durante la sua degenza ospedaliera.

- ⊙ **Nel caso si tratti di persona che manifesta la presunta patologia psichica in luogo pubblico (strada, esercizio pubblico, ecc.) occorre fare intervenire personale sanitario, chiedendo se è possibile la presenza di un medico.**
- ⊙ **Il provvedimento che dispone l'ASO presuppone un certificato medico che può essere anche non specialistico.**
- ⊙ **Nel caso l'intervento degli agenti sia condotto presso la dimora del soggetto, conviene fare intervenire il medico di base che dovrebbe conoscere bene le condizioni del paziente. Se ciò si renda difficile per motivi di tempo, è opportuno attivare le strutture di pronto intervento sanitario.**
- ⊙ **L'intervento può essere attivato per l'iniziativa legata alla sola proposta di un qualsiasi medico (*non necessita di convalida*).**
- ⊙ **Tale proposta non scaturisce necessariamente da una visita medica (*quindi da un rapporto comunicativo attivo medico-paziente*) generica, anzi spesso nasce dalla constatazione della refrattarietà del paziente a recarsi volontariamente alla visita medica.**

L'ASO si applica ad una persona che si sottrae ad un esame medico diretto (è il caso del soggetto chiuso in casa oppure che si rende irreperibile). Dopo aver tentato di visitare la persona senza riuscirci, il medico redige su carta intestata un certificato contenente la richiesta motivata (*le motivazioni possono essere anche di mero fatto, ad es. informazioni assunte da vicini o parenti, risultanze documentali, ecc.*) di sottoporla ad Accertamento Sanitario Obbligatorio.

- ⊙ **La proposta dovrà contenere: l'ipotesi di presenza di una patologia mentale tale da richiedere urgenti interventi terapeutici; la mancanza o assenza del consenso da parte dell'interessato; l'aver tentato di sottoporre (o aver sottoposto) la persona a visita medica.**

- ⊙ **Il Sindaco, valutata la situazione, emette un'ordinanza contenente anche l'indicazione del luogo in cui dovrà svolgersi la visita. L'ordinanza non necessita della notifica al Giudice tutelare.**
- ⊙ **L'ordinanza impone la sola visita e non consente né il trattenimento, né la somministrazione di farmaci. Tuttavia, qualora lo specialista riscontri che il paziente ha urgente bisogno di cure farmacologiche ma è determinato a non assoggettarsi al trattamento, potrà essere attivata una successiva richiesta di TSO.**
- ⊙ **La visita avviene in luogo diverso dall'ospedale e comunque non in regime di degenza ospedaliera (*es. al domicilio del paziente, al pronto soccorso, ecc.*).**

L'accertamento sanitario obbligatorio si esaurisce nell'esecuzione dell'ordine di far comparire il malato psichico davanti al medico al fine di ottenere lo scambio verbale tra questi ed il paziente. Spesso serve solamente a constatare che il paziente è in preda alla fase acuta della malattia, pertanto non resta che attivare le procedure per ottenerne il trattamento obbligatorio. L'accompagnamento, tuttavia, riveste un buon margine di successo a livello preventivo: durante il colloquio col medico egli potrebbe convincersi della necessità di sottoporsi alle cure volontariamente. La situazione che si determina è stata definita come una sorta di "fermo di psichiatria" a seguito del quale si possono verificare due condizioni. La prima è quella di ritenere la persona destinataria del provvedimento non più bisognosa di terapie, la seconda è quella di ritenere necessaria la terapia che viene proposta al paziente. In caso di rifiuto si determinerà una progressione verso il TSO (*Giannetta, "Accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori", Maggioli, 2014*). In sostanza l'esito dell'ASO può essere: negativo, nel caso che il paziente non mostri alcuna necessità di trattamento; positivo, nel caso si rilevi la necessità di cure ed il paziente le accetti; interlocutorio, se il medico si riserva di visitare entro le successive 72 ore il paziente prima di assumere una decisione; di media criticità se si palesi la necessità del TSO; di alta criticità qualora si determini una situazione di

urgenza che richieda il trasporto immediato del paziente presso il Dipartimento di Salute Mentale per le cure.

È una prassi piuttosto diffusa, in ambito sanitario, quella di richiedere durante la visita che gli agenti che hanno eseguito l'ASO stazionino nelle strutture sanitarie in attesa di determinazioni. Ciò avviene soprattutto paventando che si possano determinare le ultime due ipotesi descritte (cioè la necessità di un TSO). Tale prassi non si fonda su alcuna norma e quindi non vige alcun obbligo per il personale di polizia di trattenersi in attesa di determinazioni mediche. A questo proposito basta ricordare che l'intervento pubblico non è finalizzato al controllo sociale del malato di mente, ma alla sua cura. L'Avvocatura dello Stato con proprio parere ha ricordato che l'esecuzione dei provvedimenti di cui trattasi, riveste natura sanitaria essendo finalizzata alla tutela della salute e dell'incolumità del malato. Non si tratta perciò di una operazione di polizia. Per quanto concerne la durata del provvedimento convenzionalmente si ritiene che esso diventi inefficace trascorse le 48 ore dall'emissione. Pertanto, se si ritiene ancora necessario dovrà essere formulata una nuova richiesta medica.

LA PRASSI

Al fine di fornire indicazioni e raccomandazioni tese a facilitare l'applicazione, coerente e omogenea su tutto il territorio nazionale, delle procedure ASO e TSO di cui agli articoli 33-34-35 della Legge 833/78, la conferenza delle Regioni e delle Province Autonome ha emanato la raccomandazione 09/038/CR/C7 del 29 aprile 2009.

A proposito del provvedimento di ASO, la Raccomandazione all'art. 2 recita:

“La procedura dell'ASO per malattia mentale mira a garantire a tutti i cittadini una corretta valutazione dei loro bisogni di cura, anche nei casi in cui il disturbo mentale possa essere di natura tale da menomare la consapevolezza stessa della malattia. L'ASO è pertanto una procedura attivabile solo allo scopo di poter garantire la migliore decisione in merito alla necessità di attivazione di un trattamento. C'è unanime consenso che al fine di garantire la migliore valutazione

possibile, questa debba essere assicurata da un medico psichiatra del Dipartimento di Salute Mentale. Soprattutto nei casi di ASO proposti dal DSM sarebbe opportuno che a valutare il paziente fosse sempre il medico territorialmente competente o un altro medico della stessa équipe. Nel caso di cittadini già precedentemente in cura psichiatrica, le informazioni dei professionisti, in pratica pubblica o privata, che abbiano avuto in cura precedentemente il paziente, le richieste di intervento, avanzate dai familiari, dai vicini, dalle forze dell'ordine, sono elementi che devono sollecitare l'intervento del medico ma non possono mai essere automaticamente sufficienti a motivare la richiesta di un ASO. La proposta di ASO può essere avanzata sia da un medico del DSM che da altro medico. a) Il medico del DSM potrà proporre l'ASO solo nei casi in cui: 1. in base alle informazioni avute, appaia legittimo, in scienza e coscienza, ipotizzare la necessità urgente di una (prima o ennesima) valutazione psichica al fine di valutare la necessità di un trattamento psichiatrico ma lo psichiatra non riesca a visitare il cittadino perché ha potuto sperimentare personalmente che la persona in questione (sia essa o meno già conosciuta) si sta sottraendo attivamente al contatto (allontanamento al momento dell'incontro, chiusura e rifiuto di permettere il contatto, non disponibilità a concordare appuntamenti associata o meno a ripetute irreperibilità) 2. nel caso in cui, pur avendo potuto visitare il paziente in qualità di medico proponente il TSO, non sia stato in grado di attivare una seconda visita per la convalida prevista dalla legge, per il rifiuto attivo del paziente. b) Il medico non psichiatra (Medico della Medicina Generale, della Continuità terapeutica, del 118) potrà proporre l'ASO, oltre che nelle due condizioni precedenti, anche allorquando, pur avendo potuto visitare il cittadino, nutrendo un dubbio sulla attualità di tutti gli elementi richiesti dalla legge per l'attivazione di una proposta di TSO ritenga necessaria una valutazione specialistica psichiatrica, visita per la quale però il cittadino non fornisce il consenso. La proposta motivata contiene anche indicazioni sul luogo più opportuno – anche perché più accettato dal paziente – per l'esecuzione dell'ASO. Preciso questo e richiamato come appartenente alle buone pratiche il previo accordo

del medico proponente con il Dirigente medico psichiatra della struttura pubblica (quando egli stesso non ricopra tale ruolo) su luogo, tempi e modalità di esecuzione dell'ASO, in linea generale è preferibile che l'ASO sia praticato in un servizio territoriale, in primo luogo nel CSM, ma anche in un Centro di salute o in un ambulatorio di medicina generale e, nelle ore di loro chiusura, al Pronto soccorso del presidio ospedaliero. La proposta motivata deve essere inoltrata al Sindaco del Comune dove si trova la persona oggetto della stessa. Non è necessaria convalida da parte di un secondo medico (Art. 33 comma 4).

In ogni caso l'ASO non può essere svolto negli spazi di degenza del SPDC. L'ordinanza sindacale di ASO è eseguita dalla Polizia municipale che accompagna la persona al luogo indicato perché vi si svolga l'accertamento richiesto. Il personale sanitario del DSM svolge funzioni di assistenza se, e quando, il DSM disponga di un Servizio di intervento per l'urgenza psichiatrica; altrimenti sarà coinvolto il personale del Servizio del "118". Non è richiesta la notifica dell'ordinanza al giudice tutelare. Appartiene alla prassi consolidata ritenere che un'ordinanza di ASO, non eseguita entro 48 ore, non sia più valida e si richieda una nuova proposta.

COSA EVITARE

- ⊙ **L'operatore non deve affatto sottovalutare i rischi dell'Accertamento Sanitario Obbligatorio considerandolo una questione minore: solitamente, dal punto di vista operativo, presenta le medesime difficoltà del Trattamento Sanitario Obbligatorio. Infatti la persona malata potrebbe rivelarsi improvvisamente violenta, volendosi sottrarre all'obbligo della visita.**

IL TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO

L'INIZIATIVA

- ⊙ **L'iniziativa è sempre legata all'emissione di un certificato medico, sia esso del centro di salute mentale, del pronto soccorso o del medico di famiglia (*la "proposta" può essere stilata da qualsiasi medico*).**
- ⊙ **La convalida deve invece essere redatta da un medico facente parte del servizio pubblico (*anche se non necessariamente da uno psichiatra*) e a tal fine sono efficaci solo convalide compilate dalla guardia medica, dal medico del pronto soccorso o dallo psichiatra del Centro di Salute Mentale.**
- ⊙ **I certificati di proposta e convalida devono susseguirsi cronologicamente ed è pertanto buona norma mettere, insieme alla data, anche l'ora di compilazione di ciascuno di essi.**
- ⊙ **I due certificati vengono inviati all'organo che esegue (a rigore la Polizia Municipale) solitamente già allertato telefonicamente.**
- ⊙ **Un operatore del Comune – a rigore la Polizia Municipale – si incarica di istruire la pratica relativa all'emissione dell'ordinanza che viene poi portata alla firma del Sindaco o dell'Assessore delegato.**

Il Sindaco è competente in veste di Autorità Sanitaria Locale ed in tale veste ai sensi dell'art. 32 della legge 833/1978 e dell'art. 117 del d.lgs 112/1998 ha la potestà di emettere l'ordinanza con efficacia estesa al territorio comunale. La procedura può riguardare il TSO in regime di degenza ospedaliera oppure in regime extra ospedaliero. È competente il Sindaco del Comune dove il paziente si trova e non quello del suo Comune di residenza. Ai sensi dell'art. 35 l. 833/1978 se il provvedimento è disposto dal sindaco di un comune diverso da quello di residenza dell'infermo, ne va data comunicazione al sindaco di questo ultimo comune, nonché al giudice tutelare nella cui circoscrizione rientra il comune di residenza. Se il provvedimento è adottato nei confronti di cittadini stranieri o di apolidi, ne va data comunicazione al Ministero dell'interno, e al consolato competente, tramite il prefetto.

La procedura di TSO in degenza ospedaliera viene avviata dalla **proposta motivata di un medico** che, avendo fatto di persona e in presenza la valutazione clinica, certifica l'esistenza delle condizioni richieste dalla legge per avviare detta procedura; la quale è possibile: a) "solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici"; b) "se gli stessi non vengano accettati dall'infermo"; c) "se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere". Condizione essenziale per l'attivazione è che la proposta sia **convalidata dalla certificazione di un medico, della Azienda sanitaria pubblica**, che faccia, di persona, una seconda valutazione e la descriva in modo da motivare la convalida. Il personale medico del servizio di continuità assistenziale ha i requisiti previsti dall'art. 34 della legge 833/1978 per il medico che deve convalidare la proposta di TSO: è cioè equiparato al personale medico della struttura sanitaria pubblica. Tuttavia, la presenza nelle ASL/AO di servizi dipartimentali di salute mentale permette di garantire la pratica, già ampiamente diffusa e da raccomandare perché diventi la pratica dominante, dell'intervento di uno psichiatra del servizio pubblico, almeno nella fase di convalida del TSO. Nulla vieta che proponente e convalidante si parlino e decidano insieme; in tal modo tutte le potenzialità del sistema che richiede l'intervento di due medici potrebbero essere usate a favore del paziente piuttosto che per realizzare una garanzia che rischia di essere puramente formale. Medico proponente e medico convalidante si assicureranno che la propria certificazione giunga al sindaco del comune dove fisicamente si trova il paziente. **Il sindaco, avendo, entro le 48 ore successive, stilata l'ordinanza dà mandato alla Polizia municipale di eseguirla.** L'accettazione in SPDC richiede l'esecutività dell'ordinanza di TSO. Le 48 ore disponibili per la notifica, da parte del messo comunale, al giudice tutelare dell'ordinanza di TSO in condizioni di degenza ospedaliera, decorrono dal momento del ricovero che viene attestato dal medico accettante con firma autografa su copia dell'ordinanza del sindaco, che gli è presentata dalla Polizia municipale accompagnante il paziente in SPDC, o con certificato a parte.

L'eventuale prolungamento della durata del TSO, dopo la scadenza dei primi sette giorni, avviene in seguito a una proposta motivata del Responsabile del SPDC, in cui il paziente è stato ricoverato, al Sindaco. La dizione "in tempo utile", che è inserita nella descrizione della procedura, è comunemente intesa nel senso che deve giungere al Sindaco 48 ore prima della scadenza del TSO perché questi sono i termini temporali indicati nel primo comma dell'Art. 35. Nella prassi corrente il rinnovo del TSO avviene, se è ancora necessario, ogni sette giorni.

- ⊙ **Nel predisporre l'ordinanza è sempre consigliabile effettuare anche una visura anagrafica del destinatario, per avere a disposizione le sue generalità complete e poter redigere compiutamente gli atti (*anche per evitare problemi di omonimie o scambi di persona*).**
- ⊙ **La sottoscrizione dell'ordinanza non è atto dovuto: il Sindaco è responsabile della regolarità formale e sostanziale della procedura e pertanto, a titolo esemplificativo, deve: 1) verificare se e come il medico proponente ha effettuato la visita; 2) verificare se e perché il paziente rifiuta le cure ed eventualmente la visita; 3) accertare se e perché il paziente non possa essere curato presso il luogo di dimora; 4) verificare se il medico convalidante abbia effettivamente effettuato la visita e le ragioni della convalida; 5) valutare le condizioni di pericolosità del paziente; 6) effettuare tutti gli opportuni accertamenti in relazione al caso specifico (*es. se ha conoscenza diretta della persona, chiedendo informazioni, ecc.*).**

È importante ricordare che tutti i provvedimenti (*TSO, ASO, TSO extraospedaliero*) devono essere adottati dal Sindaco territorialmente competente; qualsiasi circostanza che porti il soggetto in un diverso territorio comunale (*es. esecuzione di un ASO, fuga, ecc.*) comporta la modificazione della competenza ad emanare l'atto in capo ad un altro Sindaco.

- ⊙ **L'ordinanza firmata (*e ricordiamo che il provvedimento deve essere emanato entro 48 ore dall'atto di convalida del medico dell'ASL, secondo la puntualizzazione fornita dall'art. 35, comma 1, legge 833/78*) ha efficacia immediata ed il personale preposto deve darne esecuzione.**

La normativa prevede un sistema di controllo sulla procedura allo scopo di evitare abusi: il Sindaco funge da garante sulla regolarità della proposta del medico ma, lo stesso Sindaco, non può emettere ordinanze di Trattamenti Sanitari Obbligatorii in assenza delle apposite certificazioni. D'altra parte il Sindaco non ha strumenti per entrare nel merito dell'effettiva sussistenza dei presupposti al trattamento ed è per questo che si serve degli operatori medici della struttura pubblica chiamati a convalidare la proposta; da questo punto di vista, il medico che redige la convalida assume le vesti di organismo tecnico utilizzato dal Sindaco al fine di acquisire tutti gli elementi necessari per giustificare l'esercizio delle sue competenze.

IL PROLUNGAMENTO E LA REVOCA

- ⊙ **L'ordinanza di Trattamento Sanitario Obbligatorio consente l'ospedalizzazione di un sofferente psichico per un periodo massimo di sette giorni: alla scadenza il soggetto deve essere dimesso a prescindere dal suo stato di salute.**
- ⊙ **Questo termine, posto al fine di evitare abusi, è spesso considerato troppo breve per attuare un serio programma terapeutico; infatti si rischia di dover ricorrere a cure intense e concentrate allo scopo di conseguire risultati in tempi ristretti.**
- ⊙ **Se il responsabile del reparto, allo scadere del periodo, ritiene necessarie ulteriori cure deve richiedere il prolungamento della misura attraverso una proposta motivata da inviare "tempestivamente" al Sindaco che ha emanato il provvedimento originario.**

- ⊙ Per “tempestivamente” si intende entro il quinto giorno dal primo ricovero, visto che il Sindaco ha a disposizione ulteriori quarantotto ore di tempo per l’emissione della proroga: in tal modo si ottiene la piena esecutività del prolungamento entro il settimo giorno di degenza (*in concomitanza con la scadenza dell’ordinanza originaria*). Questo evita che il ricovero resti “scoperto” da ordinanze causando una situazione giuridica che consentirebbe al paziente di potersene andarsene dal reparto indipendentemente dal suo stato di salute e senza dover necessariamente essere affidato a qualcuno (*inoltre accadrebbe che un’ulteriore ospedalizzazione dovrebbe essere disposta mediante un nuovo TSO e non più con un prolungamento del precedente*).
- ⊙ Vista l’importanza di questo termine, spesso nei reparti vige una sorta di agenda o promemoria in cui il personale evidenzia la scadenza dei cinque giorni di calendario dal ricovero iniziale, perché è in quel momento che si deve prendere una decisione; il prolungamento della misura avviene solitamente per periodi di sette o quindici giorni.
- ⊙ In caso di rinnovi ripetuti che portano a lunghe degenze, il Giudice tutelare può richiedere ai sanitari una relazione dettagliata sul caso specifico al fine di verificare necessità e motivazioni di cure così prolungate.
- ⊙ Se in un arco di tempo inferiore alla durata dell’ordinanza il soggetto viene dimesso, ovvero dà il proprio consenso alle cure, il sanitario responsabile è tenuto a darne comunicazione al medesimo Sindaco: questi emetterà un provvedimento di revoca della misura obbligatoria utilizzando lo stesso procedimento che ha determinato l’emissione del provvedimento originario.
- ⊙ Un Trattamento Sanitario Obbligatorio viene revocato quando:
 - il Giudice Tutelare non lo convalida cessano le condizioni per cui era stato richiesto;

–esiste una sopravvenuta impossibilità alla prosecuzione del trattamento.

Non è molto chiaro cosa intenda il legislatore per: *“la eventuale sopravvenuta impossibilità a proseguire il trattamento stesso”* di cui all’art. 34 della legge 833/78: taluni sostengono che la locuzione serva per dare una certa elasticità alla norma al fine di farvi rientrare quei casi in cui la continuazione dell’ospedalizzazione non apporterebbe alcun vantaggio terapeutico (*quindi allo scopo di evitare episodi di lungodegenza*).

- ⊙ **Le ordinanze di cessazione o di prosecuzione del Trattamento Sanitario Obbligatorio devono essere notificate all’interessato e al Giudice tutelare circoscrizionalmente competente entro quarantotto ore.**
- ⊙ **Può accadere che i sanitari richiedano l’assistenza della Polizia Municipale per trasferire in un altro Ospedale un paziente in regime di TSO e che il comune di partenza e/o di destinazione siano diversi rispetto a quello il cui Sindaco ha emanato l’ordinanza: per prassi, al trasferimento provvede, concorrendo con il personale sanitario la Polizia Municipale del comune il cui Sindaco ha emesso l’ordinanza, anche nel caso che debba operare fuori dal territorio sia per quanto riguarda il luogo di prelievo che il luogo di destinazione finale.**

Sul concorso della polizia alle operazioni di trasferimento del paziente da un ospedale è legittimo sollevare qualche perplessità. Il paziente, infatti, è già nella disponibilità della struttura sanitaria, pertanto è questa a dover gestire l’intero percorso terapeutico, trasferimenti compresi.

Il paziente, una volta dimesso, non viene comunque abbandonato a sé stesso ma continua ad essere seguito dalle strutture extraospedaliere all’interno di un percorso terapeutico che ne favorisce il reinserimento sociale, professionale, familiare, ecc.

- ⊙ **Nel caso di provvedimenti adottati nei confronti di Cittadini stranieri o apolidi occorre darne comunicazione al Ministero dell’Interno e al Consolato Competente**

attraverso l'Ufficio Territoriale di Governo (*Prefettura*); se i pazienti non comprendono l'italiano è necessario un interprete visto che, diversamente, non è possibile soddisfare adempimenti fondamentali (*es. la ricerca del consenso, informare circa le cure o il luogo di destinazione, ecc.*).

L'ESECUZIONE DELL'ORDINANZA DEL SINDACO

- ⊙ **La legge non stabilisce chi debba materialmente eseguire il TSO, ma trattandosi di una azione coercitiva è normalmente necessario l'intervento della polizia. Normalmente la Polizia Locale.**

Sulla questione dell'esecuzione si è discusso, ma tutti gli autorevoli interventi sul tema hanno concordato sul fatto che l'esecuzione materiale spetti al servizio sanitario, mentre quella amministrativa spetta alla polizia municipale in quanto polizia sanitaria del Sindaco. La conclusione è opinabile poiché in realtà il Sindaco, come Autorità Sanitaria agisce in qualità di Ufficiale di Governo e le sue ordinanze rientrano nel novero di quelle che, ai sensi dell'art. 1 TULPS, l'Autorità di PS è tenuta a far rispettare. Tuttavia, questa posizione non collima con quella prevalente che invece attribuisce il compito non alla forza pubblica ma alla Polizia Locale. Trattandosi di una questione molto sentita, soprattutto nell'ambito della Polizia Locale, conviene ripercorrere una breve cronistoria. Il Regolamento del 1909 attribuiva espressamente tale compito all'autorità di Pubblica Sicurezza in virtù dello stretto legame che associava la pericolosità sociale alla malattia mentale. Il superamento di tale normativa, da parte della legge 180/78, è avvenuto in termini meramente abrogativi: ne è scaturito un "vuoto" legislativo con pareri ed interpretazioni discordanti a riguardo della questione delle competenze. Taluni pongono l'accento sulla natura di polizia amministrativa per la considerazione che si tratta di provvedimento emesso dal Sindaco in qualità di Autorità Sanitaria Locale. Ne discende, secondo questa visione, che l'esecuzione di un provvedimento sanitario del Sindaco si profila come compito

specifico della Polizia Municipale cui è indefettibile la contestuale presenza del personale sanitario. Il TSO resta, tuttavia, un intervento con un duplice obiettivo: **terapeutico** (*realizzato questo attraverso l'équipe psichiatrica*); **costrittivo** (*di difesa sociale mediante l'intervento della Polizia Municipale o della forza pubblica*). In realtà, per quanto il provvedimento rivesta formalmente carattere amministrativo, la sua natura è sanitaria essendo indirizzato ad ottenere la cura del soggetto, presupponendo che il medesimo, proprio per la patologia mentale che lo affligge, non sia in grado di determinarsi per il proprio bene.

Si sono susseguiti, sul tema della competenza diverse circolari, pareri ed anche una raccomandazione della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 09/038/CR/C7 del 29 aprile 2009. Non sono mancate poi pronunce della Giustizia Amministrativa.

Si è pronunciato per la prima volta sul tema, il **Ministero della Sanità Prot. n° 900.3/SM-E1/896 del 21/09/92 come divulgato con circolare del Ministero dell'Interno n. 5300 del 24/08/93**: Sulla richiesta di chiarimenti sull'esecuzione del trattamento sanitario obbligatorio (T.S.O.) nei confronti di soggetti malati di mente (artt. 33, 34, 35 della legge n° 833/78), il Ministero osserva che alcuni comuni stabiliscono che l'esecuzione del provvedimento di T.S.O. è compito esclusivo degli operatori dei Servizi Psichiatrici. Tali disposizioni avrebbero come supporto un parere dell'Avvocatura Generale dello Stato in cui si afferma che "...l'accompagnamento ai luoghi di cura non è più da considerare operazione di Polizia, ma esclusiva operazione sanitaria..." ed un orientamento di codesto Ministero secondo cui "...l'avviamento dell'alienato al luogo di cura appare di stretta competenza degli organi dell'amministrazione sanitaria...". A parere del Ministero le argomentazioni sopra riportate non individuano correttamente tutte le responsabilità istituzionali che entrano in campo nell'esecuzione di un'ordinanza dell'Amministrazione Pubblica (quale è il provvedimento di T.S.O.) con cui si obbliga un cittadino ad adeguarsi ad una decisione, prescindendo dal consenso ad essa, in virtù di un superiore interesse della collettività, che colloca in secondo piano il diritto all'autodeterminazione del singolo. Un provvedimento di

T.S.O., una volta emesso, impone a dei sanitari di intervenire professionalmente, con gli atti tecnici ritenuti più opportuni. Poiché tali atti devono essere eseguiti a prescindere dal consenso dell'interessato, è necessario attivare ogni forma di persuasione, facendo leva sul proprio bagaglio professionale. Qualora persista una situazione di rifiuto e di opposizione (o ancor più specifici rischi di pericolosità), gli operatori sanitari hanno l'obbligo di segnalare l'impossibilità di eseguire il provvedimento all'Autorità che lo ha emanato (il Sindaco), non competendo ad essi l'adozione di mezzi coercitivi. In tal caso l'esecuzione del provvedimento può essere effettuato solo attraverso l'intervento della Forza Pubblica, istituzionalmente preposta a far rispettare le norme e le disposizioni che da esse derivano, e comunque la sola ad essere legittimata all'uso della forza (si pensi per analogia, sol per quanto concerne i termini di responsabilità istituzionali, all'esecuzione di una ordinanza di sfratto). **In tal caso l'esecuzione del T.S.O. viene ad essere assicurata dall'azione complementare di due tipi di operatori, con distinti ambiti di intervento e di responsabilità. Cade pertanto ogni contrapposizione fuorviante fra operazione di Polizia e operazione sanitaria.** Si tratta infatti di una operazione congiunta laddove il personale sanitario, lungi dall'essere deresponsabilizzato dalla presenza della Forza Pubblica, continua ad essere titolare di un ruolo tecnico mirato alla tutela della salute del paziente, al rispetto ed alla cura della sua persona, nonché al recupero di un suo consenso. Per quanto concerne l'individuazione della Forza Pubblica, da parte del Sindaco, è intuitivo il coinvolgimento del Corpo di Polizia Municipale, in quanto alle sue dirette dipendenze, magari utilizzando personale opportunamente preparato allo scopo. Il ricorso alla Polizia di Stato o ai Carabinieri, mentre è d'obbligo in presenza di specifiche esigenze di tutela dell'ordine pubblico, è da prevedere in situazioni di eccezionalità, quali ad esempio insufficiente numero di personale municipale, previo accordo con le Questure e le Prefetture. Per quanto concerne la legittimità o meno dell'utilizzazione della Polizia Municipale, si rimanda ai chiari riferimenti normativi contenuti nel D.P.R. n° 616/1977 e, più specificatamente, nella legge n° 65/1986

(legge quadro dell'ordinamento della Polizia Municipale), laddove si attribuisce ai vigili urbani compiti di polizia amministrativa, chiamata a svolgere funzioni finalizzate all'esecuzione delle competenze istituzionali della Pubblica Amministrazione, comprendendo anche quelle misure preventive e repressive atte all'osservanza delle leggi, e quindi anche, in una certa misura, interventi di ordine pubblico, atti alla tutela della incolumità e della sicurezza della collettività.

Esprimendo un analogo parere, soprattutto sulla competenza della Polizia Locale, il 22 marzo 1996, è intervenuto il **Ministero dell'Interno – Dipartimento della PS – Servizio Polizia Amministrativa e Sociale con la circolare nr. 559-C.17053.14700 (1)** che esordisce rilevando che il prelievo ed il trasporto del malato di mente dal domicilio al luogo di cura è da intendersi come mera operazione sanitaria rivolta alla salute ed alla incolumità dell'alienato. Tale operazione, secondo il Ministero, è quindi di competenza del personale medico e paramedico e deve essere effettuata alla stregua di qualsiasi altro ricovero ospedaliero a mezzo dei servizi di ambulanza. Tuttavia, subito dopo il Ministero puntualizza che essendo il paziente affetto da una particolare patologia, egli si dimostra refrattario al ricovero ma anche in questo caso, dato che la legge demanda espressamente ai servizi psichiatrici l'attuazione degli interventi di cura, il potere-dovere di ricorrere alla coercizione fisica spetta innanzitutto al personale specializzato medico ed infermieristico. A coinvolgere la polizia è una ultima considerazione contenuta nella circolare: "qualora il personale infermieristico, nonostante i tentativi esperiti non riuscisse ad evitare il rifiuto al ricovero per opposizione attiva del malato, ben potrà rivolgersi alle "forze di polizia" alla quali è consentito fare uso della forza, avendo esse il dovere di contribuire, come dipendenti dal Sindaco, all'esecuzione dell'ordinanza emanata dal predetto in qualità di autorità sanitaria locale. È chiaro che l'espressione "forze di polizia" viene fatta corrispondere con Polizia Municipale, trattandosi dell'unica forza che dipende dal Sindaco. Anche la Giurisprudenza – per quanto scarsa sul punto – si è allineata sulla tesi di una competenza della Polizia Locale, richiamata espressamente nella sentenza del Tar di Catania 6 maggio 2005, n.

799 che ha stabilito che in caso di un atteggiamento di rifiuto che renda necessaria la coazione fisica, essendo prevedibile un atteggiamento di resistenza e di agitazione da parte del malato, il medesimo andrà prelevato dalla polizia municipale e da questa accompagnato al presidio ospedaliero di destinazione insieme al personale medico che continua la supervisione per gli aspetti medico-assistenziali. Ancora più perentoria è la circolare del **Ministero dell'interno Circolare n. 3/2001 del 20 luglio 2001**

Trattamento sanitario obbligatorio per soggetti con patologia mentale. Che si intitola appunto "Competenze della Polizia Municipale". In merito alle attività di scorta espletate dai vigili urbani nel corso del trasferimento con autoambulanza di persone assoggettate al trattamento sanitario obbligatorio (T.S.O.) anche al di fuori del territorio comunale, il Ministero espressamente dice: *"Al riguardo, questo ministero, più volte interessato sulla problematica in esame, ha espresso il proprio avviso ritenendo che le funzioni di accompagnamento dei soggetti per i quali si rende obbligatorio il T.S.O. debbano essere svolte dagli operatori di polizia municipale per assicurare prioritariamente l'attuazione dei principi generali di tutela della persona fissati, in particolare dalla legge 833/78, istitutiva del servizio sanitario nazionale. Ancorché tale attività di accompagnamento esuli dai compiti istituzionali propri degli operatori di polizia municipale, questi sono, tuttavia, tenuti ad assolverla, sulla scorta delle direttive impartite dal sindaco, il quale, in tal caso, assicura e coordina lo svolgimento sia delle funzioni di polizia locale (art.1 e 2 della legge 7/3/1986, n. 65), sia di quella di autorità sanitaria, di cui è titolare nei trattamenti sanitari obbligatori, in forza della legge 23/12/1978 n. 833, art. 33, titolarità riconfermata dall'art. 117 del dlgs 31/3/1998 n. 112 – come trasfuso nell'art.50, comma 5, del dlgs 18/8/2000, n. 267 – laddove è previsto che in caso di emergenze sanitarie a carattere esclusivamente locale le ordinanze con tingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Ciò premesso, al fine di consentire uniformità di orientamento sulla materia in argomento, si ritiene opportuno fornire le seguenti indicazioni procedurali:- il sindaco emette l'ordinanza di ricovero*

obbligatorio per il soggetto con patologia mentale presso il più vicino presidio sanitario, rimanendo esclusivamente a carico di quest'ultimo, qualora non vi fosse disponibilità di posti, il compito di individuare un'altra struttura idonea ove indirizzare l'ammalato;- i vigili urbani devono accompagnare l'infermo di mente fino al luogo di cura, anche se fuori del comune, poiché intervengono nell'esercizio del potere di polizia amministrativa sanitaria, propria dell'autorità locale, e non in quello dell'attività di P.S.; – quanto ai mezzi con cui trasportare il malato di mente presso il presidio sanitario, di regola ed in via prioritaria, essi vanno individuati nelle autoambulanze, non escludendo, però, in considerazione della peculiarità della malattia, l'uso di qualsiasi automezzo, anche privato, in caso di necessità ed ove possibile;- una volta raggiunto il luogo di trasferimento, qualora il ricovero dell'infermo non fosse possibile per mancanza di posti disponibili lo stesso veicolo che ha iniziato il viaggio di trasporto proseguirà fino a raggiungere la nuova destinazione. Si fa presente, da ultimo, che le indicazioni di cui sopra risultano compatibili con l'avviso espresso a suo tempo dal ministero della sanità (circ. n.900.3/SM-E1/896 del 21.9.1992) e con le direttive emanate dalle regioni alle strutture sanitarie locali, onde facilitare le necessarie intese fra tutte le istituzioni interessate al buon andamento dell'attività amministrativa nel suo complesso”.

Assume infine un rilievo importante la citata Raccomandazione della Conferenza delle Regioni del 2009, con la quale, per così dire, gli Enti Locali si accollano l'onere dell'esecuzione, nel senso di attribuirla ai presidi sanitari ed espressamente anche alla polizia locale. L'art. 2 dell'accordo recita: “L'ordinanza sindacale di ASO è eseguita dalla Polizia municipale che accompagna la persona al luogo indicato perché vi si svolga l'accertamento richiesto. Il personale sanitario del DSM svolge funzioni di assistenza se, e quando, il DSM disponga di un Servizio di intervento per l'urgenza psichiatrica; altrimenti sarà coinvolto il personale del Servizio del 118”. A proposito del TSO l'art. 3 stabilisce: “La Polizia municipale attiva, se non sono già stati attivati, i servizi della ASL, in applicazione dell'art. 33, il quale stabilisce che ASO e TSO sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali”. Il sindaco,

avendo, entro le 48 ore successive, stilata l'ordinanza dà mandato alla Polizia municipale di eseguirla. **La titolarità della procedura di TSO appartiene alla Polizia municipale in tutta la fase di ricerca dell'infermo e del suo trasporto al luogo dove inizierà il trattamento;** al personale sanitario spetta la collaborazione per suggerire le precauzioni opportune per rendere meno traumatico il procedimento e per praticare gli interventi sanitari che si rendessero necessari. La collaborazione tra le due componenti permetterà di conciliare sicurezza e qualità dell'assistenza. La Polizia municipale attiva, se non sono già stati attivati, i servizi della ASL, in applicazione dell'art 33, il quale stabilisce che ASO e TSO sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali. L'art. 7, a proposito del trasferimento del paziente in altre strutture sanitarie stabilisce: *"Per il trasferimento del paziente occorre una nuova ordinanza del sindaco e il paziente viene trasportato dall'ambulanza ospedaliera e accompagnato dalla Polizia municipale del Comune che ha emesso l'ordinanza"*.

- ⊙ **L'operatore che interviene deve tuttavia considerare che il provvedimento è di natura sanitaria, pertanto dovrà invitare il servizio sanitario a provvedere al trasporto ed al contenimento nonché alla vigilanza sulla corretta applicazione del provvedimento ed in particolare sul rispetto dei diritti dell'infermo.**
- ⊙ **Se si tratta di soggetto che rifiuta il ricovero, oltre al possibile intervento costringitivo dei sanitari, la Polizia Municipale o la forza pubblica intervenuta, adempie ad altre importanti funzioni: rintraccia il paziente che si sia reso irreperibile; rintraccia familiari o amici che possano contribuire al dialogo; allontana curiosi e passanti tutelando la riservatezza dei coinvolti; comunica direttamente con il paziente (*es. per informarlo della misura e delle sue modalità o alla ricerca del consenso*).**
- ⊙ **L'operatore deve procedere alla notifica del provvedimento. In sostituzione è garantita la notifica al**

Giudice Tutelare territorialmente competente entro le quarantotto ore.

La notifica del provvedimento al soggetto interessato è un'altra questione importante: un'ordinanza ha nella notifica al destinatario uno dei suoi momenti essenziali ai fini dell'efficacia ma, la notifica è valida se fatta ad una persona almeno quattordicenne e che sia capace di intendere e volere. Nella pratica l'ordinanza non viene quasi mai notificata (*si notifica solo nel caso di minori agli esercenti la potestà genitoriale o chi ne fa le veci*) dando per scontata la sua inidoneità a riceverla.

- ⊙ **Un provvedimento di Trattamento Sanitario Obbligatorio cui non è stata data esecuzione per le più svariate ragioni (*il caso tipico è quando il destinatario si rende irreperibile*) perde la sua validità dopo quarantotto ore dall'emanazione.**

LA PRASSI OPERATIVA

- ⊙ **Far convergere, a seconda delle necessità, tutte le figure istituzionali che dovranno concorrere alle operazioni:**
 - ⊙ **Personale sanitario unitamente all'autoambulanza (*mezzo solitamente utilizzato per portare il paziente presso il servizio psichiatrico di diagnosi e cura*);**
 - ⊙ **Polizia Municipale (*con un numero di operatori dipendente dalla disponibilità del momento, dalla gravità della situazione, ecc.*);**
 - ⊙ **Vigili del Fuoco se è necessario entrare dalle finestre o aprire la porta di ingresso (*se il paziente si è barricato in casa*): l'eventuale forzatura degli ingressi comporta l'obbligo di affidare a familiari, parenti o vicini la custodia dell'immobile diventato vulnerabile;**
 - ⊙ **Carabinieri o Polizia di Stato nel caso in cui l'esecuzione dell'ordinanza abbia implicazioni di Sicurezza e Ordine Pubblico.**

In questa fase solitamente **proposta** e **convalida** sono già state trasmesse alla Polizia Municipale ed un operatore si è già attivato per far sottoscrivere l'Ordinanza al Sindaco; i certificati devono sempre essere compilati dopo una specifica visita medica.

- ⊙ **Attendere che sia condotta la visita medica, la quale deve concretizzarsi in uno scambio comunicativo attivo tra medico e paziente. Il semplice contatto visivo non è attività sufficiente a consentire la compilazione di un certificato medico che solleciti il TSO.**

Taluni interventi, infatti, possono indurre una persona non malata, ma psichicamente debole o con scarso controllo delle emozioni, a reazioni sconsiderate sulla base di un meccanismo istintuale causato dal timore di perdere la propria libertà personale. Le certificazioni emesse solo sulla base di una presunzione di presenza di una patologia mentale (*es. perché la persona è già ampiamente conosciuto dalle strutture*) sono da ritenersi illegittime se non rilevanti ai fini della determinazione del reato di cui all'art. 481 del Codice Penale

Art. 481 – Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità. –

Chiunque, nell'esercizio di una professione sanitaria o forense, o di un altro servizio di pubblica necessità, attesta falsamente, in un certificato, fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 51 a euro 516.

Tali pene si applicano congiuntamente se il fatto è commesso a scopo di lucro.

- ⊙ **Una volta rintracciata la persona (*un eventuale rintraccio del paziente che si è allontanato dal proprio domicilio rientra all'interno dei compiti della Polizia Municipale*) spetta al personale medico effettuare i necessari accertamenti ricercando il consenso alla terapia; tale consenso, se ottenuto, rende inapplicabile la misura obbligatoria per mancanza di uno dei presupposti (*il rifiuto a sottoporsi alle cure*).**

La ricerca del consenso deve prolungarsi per un tempo adeguato. Spesso la volontà di chiudere in tempi rapidi l'intervento da parte della Polizia Municipale o del personale dell'ambulanza spingono ad affrettarsi, ma occorre tener presente che ottenere il consenso significa anche semplificare enormemente l'intervento a vantaggio di tutti (*visto che a quel punto si procede ad un semplice trattamento sanitario volontario TSV*).

- ⊙ **I tempi della "trattativa" non devono però dilatarsi oltre misura perché una ricerca di consenso che dura ore può rendere l'operatore vulnerabile al gioco di alcuni pazienti che, magari già sottoposti altre volte a TSO, sollecitano il dialogo al solo scopo di guadagnare tempo e attenzioni.**
- ⊙ **In fase di trattativa sollecitare (*salva contraria indicazione del medico*) l'intervento di parenti e/o familiari che hanno maggiori possibilità di successo in virtù del rapporto fiduciario che li lega al paziente: se sono presenti è opportuno coinvolgerli attivamente.**
- ⊙ **Esauriti i tentativi (*e dovrebbero essere i sanitari a decretare il termine*) si passa al prelevamento obbligato del soggetto che deve avvenire con determinate cautele e modalità legate a quel sommario giudizio di pericolosità già trattato.**

Può accadere che la sola vista delle divise unitamente ad un autorevole invito verbale del tipo: "*Il dottore dice che deve salire in ambulanza!*" sia sufficiente per ottenere il risultato, oppure che il paziente accetti di seguire l'indicazione dell'agente che conosce e di cui si fida; in genere però, visti i presupposti che stanno alla base del TSO, l'infermo è ben risoluto a non salire in ambulanza e si prepara ad opporsi con determinazione.

- ⊙ **All'intervento, possibilmente, deve partecipare un discreto numero di operatori: un nucleo troppo esiguo può generare situazioni ad alto rischio. Gli operatori possono subire danneggiamenti e lesioni; il paziente, magari divincolandosi, può darsi alla fuga in maniera scriteriata, esporsi a situazioni di rischio personale per**

guadagnare la fuga, cadere, attraversare la strada senza guardare, travolgere altre persone ignare.

- ⊙ **Inoltre, se il soggetto si accorge di poter contrastare l'operazione mettendo a frutto dei risultati, tende a moltiplicare gli sforzi in tal senso; viceversa, di fronte ad un'azione compatta e decisa, generalmente tende ad assumere un atteggiamento più rinunciatario.**
- ⊙ **Un'azione sinergica non è affatto scontata, dato che l'intervento è effettuato da operatori diversi e quindi dotati di scarsa integrazione (*voglio ricordare che nei casi più complessi abbiamo la presenza simultanea di Polizia Municipale, personale medico-sanitario, Vigili del fuoco, Carabinieri, Polizia di Stato, familiari, vicini, ecc.*): una possibile soluzione al problema è quella di affidarsi al coordinamento di un operatore di grado superiore.**
- ⊙ **Occorre considerare i possibili risvolti negativi legati al numero di soggetti intervenuti: spesso però l'intervento di così tante figure fa venir meno i rapporti gerarchici diretti; in alternativa però ci si può affidare ad un operatore particolarmente dotato di personalità, professionalità e carisma, che prenda l'iniziativa facendosi carico di raccordare l'agire dei singoli.**
- ⊙ **Può accadere che il paziente sia molto dotato fisicamente, abbia ingerito sostanze eccitanti o possenga mezzi atti ad offendere: le modalità operative non cambiano, basta mantenere la calma e soprattutto non lasciarsi spaventare.**
- ⊙ **Se il paziente minaccia di lesionare altri o di autolesionarsi occorrerà agire di iniziativa senza indugio (*sempre secondo criteri di gradualità e proporzione*), poiché l'azione in questi casi si legittima con la necessità e l'urgenza di impedire danni a terzi o al medesimo soggetto malato, senza bisogno di attendere ordinanze o certificati (*occorrerà poi relazionare sull'accaduto e sulle modalità dell'intervento*).**

- ⊙ **Nel caso si ritenga che le forze in campo non siano sufficienti, oppure l'operatore intervenuto non si senta in grado di assumere decisioni drastiche, chiedere l'ausilio di rinforzi o rivolgersi ad un superiore gerarchico affinché assuma su di sé la responsabilità delle operazioni.**
- ⊙ **Raggiunta l'autoambulanza occorre creare le condizioni affinché il trasporto avvenga in "sicurezza", specie se la cronica scarsità di posti liberi porta a dover raggiungere luoghi di ricovero in località anche molto distanti. Anche in questa fase la decisione sulla scelta delle misure da adottarsi deve basarsi sulla sommaria valutazione di pericolosità: il paziente comunque passivo non necessita di particolari cautele oltre alla presenza di personale nel veicolo, mentre precauzioni gradualmente sempre maggiori vanno prese nei confronti di soggetti più difficili ai quali vengono solitamente somministrati sedativi.**

Dal momento che si tratta di trattamento sanitario, cioè una cura somministrata coattivamente, si è ritenuto che il compito della forza pubblica si possa ritenere esaurito nel momento in cui il soggetto viene consegnato ai sanitari sull'ambulanza. In effetti, sul mezzo di soccorso sanitario, il soggetto può essere sedato farmacologicamente. Tuttavia, dall'altra parte prevale l'osservazione che l'ordinanza non risulta eseguita se non nel momento del ricovero presso la struttura ospedaliera. La conseguenza è che la polizia deve seguire il paziente durante il trasporto in ambulanza.

- ⊙ **Gli operatori di polizia devono seguire il paziente durante il tragitto, visto che l'ordinanza si intende eseguita solo al momento del ricovero; resta dibattuta la modalità, e cioè se la polizia debba seguire con il proprio veicolo l'ambulanza o se gli agenti siano obbligati a salire all'interno della stessa.**
- ⊙ **Il compito della Polizia Municipale si esaurisce con l'ingresso dell'infermo nella struttura ospedaliera e con la consegna di una copia dell'ordinanza e dei certificati medici; il medico responsabile del reparto redige una**

**dichiarazione di accettazione da conservare quale
dimostrazione dell'avvenuta esecuzione del
provvedimento.**

PRASSI OPERATIVA

Il trasporto di paziente sottoposto a TSO o ASO, qualora venga effettuato in luogo diverso dal domicilio del paziente, è da sempre uno dei temi più critici delle procedure esecutive, causa talvolta di conflitti tra i diversi attori coinvolti. Il trasferimento di un paziente, infatti, è un'operazione molto delicata che può presentare dei rischi e deve essere analizzato e trattato nelle diverse componenti. È un momento complesso dal punto di vista operativo, ma anche per le possibili conseguenze psicologiche sulla persona in quanto primo atto della limitazione della libertà personale. Assodato che l'accompagnamento di un paziente sottoposto a provvedimenti sanitari obbligatori deve essere effettuato di norma in ambulanza, è importante avere chiarezza sui possibili mezzi utilizzabili. Il risultato ottimale della procedura, lo svolgimento della stessa in assenza di attriti, conflitti o danni è favorito da un approccio empatico verso il paziente. Per questo motivo le informazioni cliniche e sul contesto che possono essere fornite dagli operatori sanitari a quelli della polizia locale sono necessarie e hanno una grande importanza. Le strategie di approccio alle persone con disturbo mentale possono variare enormemente in ragione delle caratteristiche soggettive ed ambientali del caso; non esiste dunque una linea di condotta univoca e la scelta di un mezzo di trasporto piuttosto che un altro rappresenta spesso la differenza tra un accompagnamento semplice e l'uso di mezzi coercitivi, ai quali si deve ricorrere solo in caso di necessità quando si intraveda il rischio concreto di comportamenti che pongano a rischio la salute del paziente e/o degli operatori sanitari e di polizia coinvolti. A tal proposito, viene in aiuto la Circolare del Ministero dell'Interno n° 3 del 20 Luglio 2001. Su tale tema i protocolli operativi dovranno fare chiarezza. Altro nodo importante, che deve essere necessariamente affrontato nei protocolli operativi, è la presenza del personale della polizia locale

nonché di quale tipologia di personale sanitario (medico, medico specialista in psichiatria, infermiere) in relazione all'ordinanza che si sta eseguendo, sul mezzo. È necessario, infatti, onde evitare *impasse* operative, chiarire preventivamente se e quando è necessaria la compresenza di personale sanitario e di polizia sul mezzo di trasporto. Risulta utile specificare le casistiche di trasporti che attraversino i territori di diverse amministrazioni comunali, definendone modalità e attori. Questi aspetti di massima importanza dovranno essere affrontati e chiariti nei protocolli territoriali. A tal proposito è prioritario che vengano recepite le diverse esigenze rappresentate sul tema dagli operatori della Sanità e della polizia e raccordare gli indirizzi operativi che, se differenti, o addirittura contrapposti, potrebbero generare criticità nel corso dello svolgimento delle procedure.

DISPOSIZIONI PER L'ARMA DEI CARABINIERI

Il Comando Generale dei Carabinieri ha diramato in data 17 gennaio 2020 la direttiva N. 56/46-50-1-1978 "R" di prot. intitolata "Norme per gli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori" con la quale ha ordinato ai Comandi Provinciali di individuare le strutture delle Aziende Sanitarie Locali- competenti per le valutazioni mediche in ordine all'applicazione di ASO/TSO e di comunicare alle Tenenze, alle Stazioni Carabinieri e alle Centrali operative dipendenti le utenze di riferimento e di reperibilità nelle 24 ore. Le Tenenze, le Stazioni Carabinieri e le Centrali operative, oltre a disporre delle utenze di riferimento e di reperibilità delle strutture ASL individuate devono acquisire le utenze di reperibilità del Sindaco o degli Assessori/Funzionari delegati all'emissione delle ordinanze. Allorquando i Reparti dell'Arma vengono a conoscenza, direttamente o su segnalazione di familiari o di cittadini, di situazioni che possano richiedere l'adozione di provvedimenti di ASO/TSO5 – ove le circostanze non comportino interventi di urgenza in ragione di condizioni di pericolo in atto – dovranno attivare le strutture delle ASL per le valutazioni mediche di competenza e informare nell'immediatezza il Sindaco o gli Assessori/Funzionari delegati

all'emissione delle ordinanze. Nei casi di intervento nei confronti di persone in stato di alterazione psicofisica con pericolo attuale di un danno grave per atti autolesionismo degli interessati o nei confronti di terzi i militari si atterranno alle procedure di cui alla Pubblicazione n. P-I1 "Procedimenti d'azione per i militari dell'Arma dei Carabinieri nei servizi d'Istituto" – edizione 2008 (anx.4). La richiesta di intervento per l'attivazione delle procedure di TSO/ASO e le attività eventualmente svolte per l'esecuzione del provvedimento, nonché gli interventi svolti nei confronti di persone in stato di alterazione, dovranno essere sempre comunicati all'Autorità giudiziaria cui dovrà essere trasmessa ogni documentazione a supporto, anche audio/video.

RESPONSABILITÀ DELLO PSICHIATRA

La posizione di garanzia che grava sullo psichiatra può essere qualificabile sia come **obbligo di controllo**, poiché il paziente può essere una fonte di pericolo, da neutralizzarne i danni verso i terzi, quindi eterodiretti, ma anche di **protezione del paziente medesimo**, soggetto debole, da comportamenti pregiudizievoli autodiretti, che possono giungere sino al suicidio. Lo psichiatra è tenuto a realizzare tutti gli interventi terapeutici di volta necessari o utili in vista del miglioramento delle condizioni psichiche del paziente, come pure dell'eventuale impedimento di eventi capaci di arrecargli un pregiudizio. Vi è sempre una certa dose di incertezza tra il rischio consentito e la posizione di garanzia che assume il medico psichiatra: su questo punto si muovono un elevato tasso di complessità delle regole cautelari dell'attività medica, sia nella fase della verifica e valutazione, sia nella fase modale ed operativa della scelta del percorso terapeutico. Una posizione di protezione, molto dilatata, che può giustificare una terapia finalizzata a contenere prodromi aggressivi o violenti del paziente, solamente sul presupposto che l'atto eteroaggressivo assuma rilievo quale specifica manifestazione della malattia per cui il paziente abbia chiesto di essere aiutato o comunque in cura. Qualora si svolgesse nei termini anzidetti, potrebbe ipotizzarsi una responsabilità di tipo omissivo in

capo al medico psichiatra, per aver mancato ai propri doveri di cura nei confronti del paziente. Altri estendo ulteriormente la posizione di garanzia del medico, tanto da ricomprendere in essa sia l'obbligo di protezione che di controllo: ma in tal caso la responsabilità scatterebbe dalla violazione di un obbligo di cura inteso in maniera estensiva, che ricomprenderebbe anche gli interventi finalizzati ad impedire che il malato possa arrecare danno a sé ed agli altri. Si deve altresì segnalare come vi siano state modifiche legislative importanti sul tema della responsabilità medica, dal cd. decreto Balduzzi alla nuova legge Gelli-Bianco c'è stata una modifica, che ha portato con sé anche dubbi interpretativi molto significativi (Francesco Ungaretti Dell'Immagine *"Il trattamento sanitario obbligatorio: uno sguardo verso gli altri Paesi ed una proposta di riforma normativa che renda possibile la cura"*, ARCHIVIO PENALE 2018, n. 3).

L'USO DELLE MANETTE DI SICUREZZA COME MEZZO DI COAZIONE FISICA

- ⊙ **Qualora il paziente assuma un atteggiamento aggressivo, passando alle vie di fatto, tanto da mettere in pericolo la propria e l'altrui incolumità, è possibile contenerlo con strumenti di coazione come le manette di sicurezza, oppure la cosiddetta camicia di forza.**

Art. 53. – Uso legittimo delle armi. – Ferme le disposizioni contenute nei due articoli precedenti, non è punibile il pubblico ufficiale che, al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso ovvero ordina di far uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla necessità di respingere una violenza o di vincere una resistenza all'autorità e comunque di impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aereo, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona. La stessa disposizione si applica a qualsiasi persona che, legalmente richiesta dal pubblico ufficiale gli presti assistenza. La legge determina gli altri

casi, nei quali è autorizzato l'uso delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica.

COSA EVITARE

- ⊙ **Evitare di trascurare lo svolgimento di un minimo di accertamenti sulla persona, controllando soprattutto se nella dimora dalla quale viene prelevato siano presenti armi da fuoco o sportive.**
- ⊙ **Evitare di trascurare gli ulteriori rischi che l'operazione comporta.**
- ⊙ **Non abbassare la guardia quando il paziente si dimostra acquiescente: potrebbe repentinamente mutare opinione e reagire violentemente.**
- ⊙ **Evitare di perderlo di vista, consentendogli di appartarsi anche per poco tempo: potrebbe approfittarne per armarsi oppure per auto lesionarsi.**
- ⊙ **Evitare di sopravvalutare la propria conoscenza del soggetto (*magari perché già noto, oppure perché, in occasione di precedenti interventi della stessa natura, la mediazione della polizia ha dato buon esito*).**
- ⊙ **Proprio per evitare che le motivazioni diventino abituali e precostituite, molti protocolli raccomandano di non usare modulistica "preconfezionata" per le certificazioni mediche.**

LA MISURA NEI CONFRONTI DEL MINORE

- ⊙ **Nell'ipotesi di minore che si oppone alla misura, mentre gli esercenti la potestà genitoriale sono acquiescenti, occorre tentare una mediazione da parte di questi ultimi e procedere coattivamente solo quando si capisce che non vi sono i margini per convincerlo.**
- ⊙ **Nell'ipotesi che il minore sia consenziente ma gli esercenti la potestà genitoriale si oppongono, sondatati i**

marginì di un possibile convincimento da parte di questi ultimi, ordinare loro di non intralciare ulteriormente le operazioni. Operare a questo punto senza indugio e coattivamente, evitando che la situazione possa degenerare ulteriormente a danno del minore. Qualora i genitori si oppongano attivamente, provvedere a contenerli con la forza, prefigurandosi in astratto l'ipotesi di violenza o resistenza a pubblico ufficiale.

Art. 336. – Violazione o minaccia a un pubblico ufficiale. –

Chiunque usa violenza a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, per costringerlo a fare un atto contrario ai propri doveri, o ad omettere un atto dell'ufficio o del servizio, È punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

La pena è della reclusione fino a tre anni, se il fatto È commesso per costringere alcuna delle persone anzidette a compiere un atto del proprio ufficio o servizio, o per influire, comunque, su di essa.

Art. 337. – Resistenza a un pubblico ufficiale. –

Chiunque usa violenza o minaccia per opporsi a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, mentre compie un atto di ufficio o di servizio, o a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza, È punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

⊙ **Nell'ipotesi in cui tanto il minore, quanto gli esercenti la potestà genitoriale che si oppongono alla misura occorre risolvere con rapidità la situazione, per evitare che la coesione possa tradursi in una forza violenta diretta nei confronti degli operatori di polizia.**

⊙ **In ogni caso, occorre notificare il provvedimento sia al minore, sia all'esercente la potestà genitoriale.**

⊙ **Del provvedimento deve essere notiziato anche il Tribunale per i minori territorialmente competente.**

Una dettagliata disciplina dei casi in cui sia coinvolto un minore, è contenuta nell'art. 8 della **Raccomandazione della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome 09/038/CR/C7 del 29 aprile 2009** secondo cui: Negli articoli 33, 34 e 35 della L. 833/78 non sono citati in alcun modo i minori. Se ciò da un lato fa

pensare che per essi in materia di ASO e TSO siano date per scontate le stesse procedure e i luoghi degli adulti, dall'altro non vanno dimenticati il ruolo ampiamente codificato del Tribunale per i Minorenni, e la specifica complessità del problema del consenso nei minori. Si pongono quindi alcuni nodi critici, che cercheremo di affrontare per definire una griglia decisionale per la gestione dei contrasti.

■ *Il consenso alle cure nel rapporto tra genitori e minore.*

Nel rapporto con i bambini e ragazzi, il "consenso" a specifici atti sanitari e la semplice collaborazione alla conoscenza della situazione da parte del clinico è sempre un processo di incontro, più che l'adesione una tantum a una scelta dicotomica sì-no. Considerando gli aspetti normativi, il consenso alle cure è giuridicamente rilevante "solo se è valido", cioè prestato da un soggetto maggiorenne. Nei minorenni la capacità di esprimere un consenso valido è considerata imperfetta e incompleta, e la competenza formale all'espressione del consenso è obbligatoriamente in capo ai genitori o agli esercenti la potestà genitoriale, il cui consenso è sufficiente a fare ritenere "volontario" il ricovero del minore. Ciononostante, le recenti evoluzioni del diritto a livello nazionale ed internazionale pongono fortemente in crisi tale posizione, considerando il Consenso non un *atto contrattuale* bensì un *atto giuridico unilaterale*. A ciò consegue che esso non richiede la capacità di agire, subordinata al conseguimento della maggiore età, ma la capacità di intendere e volere (*capacità naturale*), accordabile anche all'infradiciottenne. Per maggiore chiarezza appare opportuno parlare di "assenso/dissenso" del minore "maturo" alle cure e non di consenso. Anche se tale terminologia non è riconosciuta sul piano strettamente giuridico, è dovere del sanitario accertare, nelle forme e nei modi più consoni, l'assenso/dissenso del minore e, quando sia "idoneo all'assunzione di responsabilità", tentare di "tenere conto" della sua volontà. Nel caso di contrasto tra tutore/genitore e minore maturo relativamente ad atti medici che incidano significativamente sulla integrità personale e la qualità di vita del ragazzo, sempre più si considera che il parere dei genitori non possa semplicemente prevalere sul parere del minore, ma che sia opportuno un intervento del Giudice Tutelare, in

quanto garante del suo diritto di autodeterminazione. Poiché in generale gli adolescenti non sono consapevoli di tale diritto, dovrebbe essere compito del medico garantirne l'esercizio, ricorrendo al Giudice Tutelare ogni qual volta sia opportuno un garante esterno. Un ulteriore punto critico è il rifiuto alle cure da parte di uno o di entrambi i genitori, quando esso generi una condizione di grave pregiudizio per la salute del minore. Il diritto alla salute è infatti riconosciuto al minorenne innanzitutto nei confronti dei genitori, che ne sono i primi garanti. In mancanza delle condizioni minime necessarie, la legge prevede che siano attivati interventi di sostegno da parte dei servizi di assistenza socio-sanitaria. Nei casi più gravi è previsto l'intervento del Tribunale per i Minorenni, che è l'unico organo giudiziario che ha il potere di intervenire a salvaguardia del diritto alla salute del minore in situazione di pregiudizio per il mancato consenso o per la mancata collaborazione dei genitori alle cure. Il Giudice Tutelare ha invece il ruolo di garante nell'ambito dei ricoveri psichiatrici non volontari: ma cosa si può intendere per non volontarietà in età evolutiva? ASO e TSO dell'adulto agiscono infatti nel caso di rifiuto "dell'infermo", presumendo che sia necessario un intervento della collettività poiché un suo membro è transitoriamente incapace, a causa della grave patologia psichiatrica da cui è affetto, di autodeterminarsi liberamente, ed è inconsapevole della propria malattia. Si può estendere il concetto a qualcuno che non sia l'infermo stesso?

■ *Il Tribunale per i Minori e il Giudice Tutelare*

La disomogenea collocazione dei Servizi di NPI nell'ambito Materno Infantile, del DSM o della Riabilitazione, in Ospedale o nei Distretti sociosanitari, ha contribuito a determinare prassi operative diverse. I dati disponibili evidenziano inoltre una disparità tra TSO e ricoveri psichiatrici in età evolutiva. Nell'ultimo quadriennio infatti la media ISTAT di TSO nei confronti di minori 12-18 anni è stata di 70 (settanta) casi all'anno in tutta Italia, a fronte di 6000 ricoveri per condizioni psichiatriche nella fascia di età 12-18. Ciò dimostra che nella grandissima maggioranza dei casi le soluzioni individuate sono altre. Le funzioni attribuite dalla Legge al Tribunale per i Minori e al Giudice Tutelare sono diverse.

Il Giudice Tutelare ha prevalentemente la funzione di garantire la tutela dei soggetti che non sarebbero per diversi motivi, transitori o permanenti, in grado di tutelarsi da soli contro i possibili abusi di coloro che detengono l'autorità nei confronti del soggetto. Nelle procedure del TSO il GT assume lo stesso ruolo, senza una specializzazione in ambito minorile. Il Tribunale per i Minorenni invece è organo specifico per l'ambito minorile, e dal punto di vista civile ha il compito di protezione del minore in situazioni potenziali di pregiudizio, incluse quelle in ambito sanitario.

L'operatore sanitario, a maggior ragione se incaricato di pubblico servizio, qualora percepisca l'esistenza di un severo pregiudizio a un minore, derivante da una mancata tutela del suo diritto alla salute, che persiste dopo avere attivato tutto quanto possibile per acquisire l'effettiva adesione dei genitori e del minore stesso agli interventi necessari, è infatti tenuto a darne segnalazione all'Autorità competente per i minori. Le segnalazioni vanno indirizzate alla Procura della Repubblica presso il TM, che ha il compito di valutare se effettivamente esista un problema di tutela, e se conseguentemente sia necessario attivare il Tribunale per i Minorenni, che ha la possibilità di agire attivamente sulla potestà genitoriale. Solo raramente tale azione giunge fino al decadimento della potestà ed alla sostituzione con un ente che ha il compito di compiere tutti gli atti nell'interesse del minore. Nella maggior parte dei casi avviene invece la prescrizione degli interventi specifici necessari ed il tribunale riveste il ruolo di risorsa esterna elettiva anche in situazioni non materialmente urgenti, nelle quali il Giudice minorile incarna una figura autorevole e neutrale, (altrimenti assente dalla scena, il cui intervento può tutelare sia il minore che la sua relazione con la famiglia e anche con l'équipe curante).

Nei casi di assoluta urgenza, nei quali bisogna assumere un provvedimento immediato nello spazio di poche ore, è possibile la segnalazione diretta al Tribunale per i Minorenni.

IL COSIDDETTO TRATTAMENTO SANITARIO OBBLIGATORIO EXTRAOSPEDALIERO

- ⊙ **Allo scopo di evitare il TSO, anche se si tratta di un provvedimento di rara applicazione in una situazione palese di disagio psichico, si può ricorrere al TSO extraospedaliero. Si opera in tal senso di fronte alla necessità di sottoporre a cure o terapia l'infermo senza che sia necessario il ricovero presso la struttura ospedaliera: si tratta di uno strumento che consente la somministrazione di farmaci al paziente presso il suo domicilio o al Pronto Soccorso.**

Si tratta di una prassi che in realtà la legge non contempla in modo esplicito dato che il combinato disposto dell'art. 1 c. 3 della L. 180/78 e l'art 33 c. 4 della L. 833/78 prevede che *"Gli Accertamenti ed i Trattamenti Sanitari Obbligatori sono attuati dai presidi e servizi sanitari pubblici territoriali e, ove necessari la degenza, nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate"*. Detta prassi è poi stata codificata in diverse legislazioni regionali.

- ⊙ La **"proposta"** di un TSO extraospedaliero deve pertanto contenere le seguenti condizioni:
 1. presenza di una patologia mentale che richieda urgenti interventi terapeutici
 2. mancata accettazione del paziente a sottoporsi a tali interventi terapeutici
 3. esistenza delle condizioni che consentono di adottare idonee misure sanitarie extraospedaliere.

LE TUTELE

Volendo schematizzarne il procedimento di TSO è divisibile in tre distinte fasi:

- ⊙ **fase medica** (*caratterizzata dalle visite mediche con relative certificazioni*)
- ⊙ **fase sindacale** (*ove il Sindaco verifica la regolarità dell'attività svolta ed emette l'ordinanza*)
- ⊙ **fase giuridica** (*caratterizzata dal controllo svolto dal Giudice tutelare sull'intera procedura, specie sull'esistenza di motivazioni*)

sostanziali, e non meramente formali).

LA TUTELA AMMINISTRATIVA

Tutti gli strumenti che interessano la libertà personale prevedono idonee tutele e garanzie che consentano ai destinatari di potersi difendere da eventuali abusi, illegittimità o illegalità: per quanto riguarda le procedure sanitarie obbligatorie l'ordinamento mette a disposizione tutele amministrative e giurisdizionali.

■ CONVALIDA: La necessità di convalida del secondo medico appartenente al Servizio Sanitario Nazionale rappresenta già una forma di tutela interna al procedimento che va ad aggiungersi alla necessaria convalida del Giudice tutelare. In altri termini, il TSO è sottoposto ad una sorta di "doppia convalida" oltre al controllo *del Sindaco*.

■ RICHIESTA DI REVOCA O MODIFICA: Il combinato disposto degli artt. 4 L. 180/78 e 33 L. 833/78 prevede che *"Chiunque può rivolgere al sindaco richiesta di revoca o di modifica del provvedimento con il quale è stato disposto o prolungato il trattamento sanitario obbligatorio. Sulle richieste di revoca o di modifica il sindaco decide entro dieci giorni. I provvedimenti di revoca o di modifica sono adottati con lo stesso procedimento del provvedimento revocato o modificato"*.

È indubbia l'impostazione garantista della disciplina: consentire a *"chiunque"* di poter richiedere la modifica del provvedimento è quanto di più estensivo si potesse pensare in termini di tutela visto che, specie nel diritto amministrativo, si è ordinariamente legittimati ad intervenire in un procedimento solo se si ha un interesse giuridicamente rilevante.

Il Sindaco ha dieci giorni di tempo per pronunciarsi sulla richiesta con l'emissione di una nuova ordinanza in sostituzione della prima, con relativa notifica al Giudice tutelare.

Nella richiesta di modifica devono essere rappresentate adeguate motivazioni dimostrando, ad esempio, che la diagnosi è errata o illecitamente certificata; la patologia mentale riscontrata non era tale

da giustificare la misura; l'ammalato aveva dato il suo consenso al trattamento e alla cura.

LA TUTELA GIURISDIZIONALE

La libertà personale, per espressa previsione costituzionale è inviolabile e può essere limitata solo con provvedimento motivato dell'Autorità Giudiziaria in presenza di specifici presupposti. Il TSO comporta un'indubbia compressione della libertà personale. Data l'urgenza che caratterizza il procedimento, l'Autorità Giudiziaria viene chiamata a convalidare l'intera procedura solo ex post.

■ CONVALIDA DEL GIUDICE: La normativa di riferimento obbliga il messo comunale a notificare il provvedimento di Trattamento Sanitario Obbligatorio (*con i certificati medici*), il suo prolungamento o la sua revoca, al Giudice tutelare circoscrizionalmente competente entro quarantotto ore. L'inadempienza, già di per sé è rilevante ai fini del reato di cui all'Art. 328 del Codice Penale sul "Rifiuto di atti d'ufficio. Omissione", che recita: - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni. Fuori dai casi previsti dal primo comma, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a lire due milioni. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa". Il Giudice, "assunte le informazioni e disposti gli eventuali accertamenti" (art. 3, legge 180/78 ed art. 35 legge 833/78), entro le ulteriori quarantotto ore può convalidare il provvedimento con apposito Decreto motivato, ovvero non convalidarlo ingiungendo al Sindaco a disporre l'immediata cessazione del Trattamento appena ricevuta la comunicazione della mancata convalida. Al Giudice tutelare devono essere trasmessi anche i certificati medici da cui egli possa evincere la patologia, le motivazioni e gli altri elementi di fatto

che hanno portato all'esecuzione del provvedimento. Il Giudice ha ampi poteri di indagine: può chiedere informazioni, testimonianze, relazioni scritte e delucidazioni telefoniche ai sanitari; in caso di necessità può anche nominare uno o più consulenti tecnici.

È data anche facoltà al Sindaco di impugnare, entro trenta giorni, la mancata convalida della sua ordinanza (*decretata dal Giudice tutelare*) al Tribunale territorialmente competente (*Art. 35 L. 833/78*); credo che una cosa del genere non sia mai avvenuta. Il provvedimento di TSO convalidato dal Giudice tutelare acquisisce una forte legittimazione; tuttavia la normativa prevede un'ulteriore tutela giurisdizionale al Tribunale territorialmente competente (*anche tramite raccomandata A.R.*) da parte del paziente o di "*chiunque vi abbia interesse*", locuzione che indica una cerchia di legittimati un po' più ristretta rispetto al "*chiunque*" che può presentare ricorso al Sindaco (*vedi paragrafo precedente*).

Al Tribunale può essere richiesta la sospensione del provvedimento; su di essa il Giudice decide entro dieci giorni anche prima dell'udienza di comparizione. Il processo che ne scaturisce ha una procedura semplificata: non è necessario l'avvocato (*ci si può far rappresentare da una persona munita di un semplice mandato scritto*), ricorsi e provvedimenti sono esenti da bollo, la decisione finale non è soggetta a registrazione. In pratica si è cercato di mettere il destinatario del provvedimento nelle condizioni di poter usufruire di questa forma di tutela ultima per evitare di lasciare spazi, anche minimi, a procedure standardizzate che possano essere terreno fertile per irregolarità o abusi. Il Giudice tutelare è tenuto ad occuparsi degli interessi economici del paziente che rivestano carattere di urgenza (*art. 35 della Legge 833/78*).

I DIRITTI DELL'INFERMO

- ⊙ **Il paziente ha diritto alla libera scelta della cura, del luogo di cura e del medico** (*anche se nella pratica raramente su questi aspetti è possibile scegliere tra un ventaglio di possibilità*)

La libera scelta della cura consiste nella facoltà del paziente di scegliersi la terapia all'interno di un ventaglio di possibilità tutte egualmente valide, pur mantenendo fermo il rifiuto. Nella pratica ciò comporta di dover esporre al paziente le opzioni di cura che ha a disposizione: senza questa attività informativa questo diritto viene calpestato anche in presenza di buone intenzioni (es. evitare che il paziente rifiuti o abbandoni la terapia, ecc.).

Sono più rare le situazioni che consentono al paziente di poter decidere il medico e il luogo di cura, visto che questo presuppone una ridondanza del servizio sanitario (*con più psichiatri a disposizione e/o più luoghi di cura disponibili*); comunque in presenza di queste fortunate condizioni il paziente ha facoltà di scelta.

⊙ **Il paziente ha il diritto al rispetto dei diritti civili e politici**

Il rispetto dei diritti civili e politici viene salvaguardato dalla normativa che ora non prevede più la perdita del diritto di voto, l'iscrizione della misura al casellario giudiziario, ecc.; l'eventuale interdizione o inabilitazione del paziente non è più una conseguenza automatica del ricovero ma, se del caso, deve essere applicata con procedimenti appositi.

⊙ **Il paziente ha il diritto alla preservazione della capacità di diritto privato e pubblico**

Il rispetto della dignità della persona deve permeare tutto il procedimento e si sostanzia in un agire degli operatori necessario, informato, logico e trasparente (es. *è riprovevole attirare l'infermo al luogo di cura con bugie o promesse "da marinaio"*); le iniziative devono essere proporzionate allo scopo terapeutico senza alcun intento punitivo.

⊙ **Il paziente ha il diritto all'attuazione dei trattamenti obbligatori in regime di degenza ospedaliera nei presidi sanitari pubblici o convenzionati oppure nelle strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate**

I Trattamenti Sanitari Obbligatori devono avere quale destinazione finale un luogo di cura in regime di degenza ospedaliera: destinazioni diverse, anche se rientranti nell'ambito sanitario, sono illegittime per

manca di uno dei presupposti. Luoghi alternativi sono ammessi solo per l'Accertamento o il Trattamento Sanitario Obbligatorio extraospedaliero che prevedono visite e/o cure al domicilio del paziente, al Pronto Soccorso, ecc.

⊙ **Il paziente ha il diritto di poter comunicare con chiunque durante il trattamento**

Passata la fase critica il paziente **deve** avere la possibilità di telefonare senza particolari limitazioni: nel reparto deve essere a disposizione di tutti un apparecchio pubblico **concretamente** utilizzabile; la persona ha anche il diritto di ricevere visite prive di censura (*non devono esistere ospiti graditi o sgraditi*).

⊙ **Il paziente ha il diritto di conoscere nome e qualifica degli operatori del reparto che debbono indossare i cartellini di riconoscimento**

⊙ **Il paziente ha il diritto alla ricerca continua, da parte di chi gli somministra la terapia di ricercare il suo consenso e la sua partecipazione**

Nella pratica la ricerca del consenso è una regola molto osservata, probabilmente perché trasformare un TSO in un TSV (*Trattamento Sanitario Volontario*) alleggerisce molto il compito dei sanitari e comporta soluzioni più favorevoli per il malato. La "partecipazione" si sostanzia nell'informare il paziente circa ciò che sta avvenendo, sulle operazioni che man mano fanno seguito, sulle cure che gli vengono somministrate, sul luogo e la struttura di destinazione

⊙ **Il paziente ha il diritto alla riservatezza del trattamento con particolare riferimento ai dati sensibili passibili di avere particolari conseguenze sociali.**

COMUNICAZIONI E NOTIFICAZIONI DEL PROVVEDIMENTO DI T.S.O.

⊙ **Il provvedimento non è necessariamente comunicato o notificato al malato stante la sua ridotta capacità di intendere, pertanto la comunicazione nei suoi riguardi**

tende ad ottenere un suo eventuale consenso al trattamento.

- ⊙ Il provvedimento non è necessariamente comunicato o notificato ai suoi familiari – salvo si tratti di minorenni o salvo non esercitino su di lui, in quanto infermo, la tutela.**
- ⊙ Il provvedimento non è necessariamente comunicato o notificato al medico curante, anche se detta comunicazione appare opportuna (*nei casi non sia stato lui stesso ad attivare la procedura*).**
- ⊙ Il provvedimento deve essere invece comunicato alla struttura ospedaliera o extraospedaliera, e qualora il ricovero sia stato disposto dall'Autorità sanitaria di un altro Comune dove si trovava la persona al sindaco e al giudice tutelare del luogo di residenza del malato, al Tribunale dei minorenni se trattasi di minore d'età, al Prefetto se trattasi di straniero o apolide, al fine delle successive comunicazioni al ministero dell'Interno ed alle competenti autorità consolari.**
- ⊙ Il provvedimento non è necessariamente notificato al Giudice Tutelare competente per territorio, ai genitori del malato se trattasi di minorenni o sottoposto a tutela.**
- ⊙ Il provvedimento di proroga e cessazione del TSO, in condizioni di degenza ospedaliera, devono essere comunicati al giudice tutelare competente per territorio.**

STUPEFACENTI: VIOLAZIONI DI LIEVE ENTITÀ

Andrea Girella

Le norme che trattano nella legislazione italiana, secondo principi di specialità, il tema degli stupefacenti – dalla definizione, ai reati, alle sanzioni – sono raccolte nel Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (oltre TUS).

L'operatore di polizia che scopra/rinvenga, a seguito di un controllo nei confronti di una persona, sostanza stupefacente può contestare a questi, a seconda della situazione fattuale che riscontra, un illecito di natura penale ovvero di natura amministrativa.

Di conseguenza, le sanzioni che colpiscono il trasgressore sono il risultato del tipo di illecito e possono essere:

- ⊙ amministrative, di competenza del:
 - Prefetto (art. 75 TUS);
 - Questore/GdP (art. 75-*bis* TUS);
 - Tribunale per i Minorenni (art. 75-*bis* TUS);
- ⊙ penali (art. 73 TUS), di competenza del Tribunale/Tribunale per i Minorenni.

In questo ambito, le procedure operative per le ipotesi di **violazioni di lieve entità** in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope postulano la consapevolezza della necessaria presenza nell'ordinamento di violazioni penali.

Le condotte intenzionali allorché non autorizzate – fatta salva quindi la possibilità di prevedere un uso terapeutico delle sostanze

(principalmente quelle ottenute per sintesi o semisintesi che siano riconducibili per struttura chimica o per effetto farmaco-tossicologico al tetraidrocannabinolo) – **sono da sanzionare penalmente, salvo il caso del consumo personale.**

Risulta conseguentemente determinante verificare come in concreto avvenga il discrimine.

L'attuale quadro normativo discende dalla modifica apportata al TUS dalla L. 16 maggio 2014, n. 79 (di conversione in legge, con modifiche, del d.l. 20 marzo 2014, n. 36) a seguito della sentenza n. 32/2014 della Corte Costituzionale⁽¹⁾.

Norme U.E. richiamate dalla S.C.: "... *la materia del traffico illecito degli stupefacenti è oggetto di obblighi di penalizzazione, in virtù di normative dell'Unione europea. Più precisamente la decisione quadro n. 2004/757/GAI del 2004 fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, richiedendo che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali. Pertanto, se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990 (d.P.R. – testo coordinato – 09.10.1990 n. 309 testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, T.U.S. agg. al D.L. 20 mar. 2014, n. 36, conv. con mod. dalla L. 16 mag. 2014, n. 79.), resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.*"

STUPEFACENTI: CONTROLLI

La principale attività in cui si esprime la *polizia di sicurezza* – la quale ha come obiettivo la **tutela** del singolo e della collettività da qualsiasi **turbativa dell'ordine sociale** – si estrinseca nel **controllo del territorio**.

Quest'ultimo, ha la sua più evidente manifestazione nel cd. **pattugliamento** mobile di aree metropolitane ed extraurbane (attività di sicurezza pubblica e di vigilanza stradale in genere), al fine di prevenire la commissione di reati in genere e ogni turbativa all'ordine e alla sicurezza pubblica.

⊙ Se l'operatore di polizia, a seguito di un controllo, constata che un soggetto è in possesso di sostanza stupefacente, al fine di calibrare sotto il piano procedurale (formale e sostanziale) il proprio intervento, dapprima deve:

1. **definire il contesto**; nel dettaglio, se trattasi di:

- ⊙ uso personale;
- ⊙ uso terapeutico;
- ⊙ uso di gruppo;
- ⊙ spaccio;

2. accertare l'età del trasgressore.

⊙ **Come attività preliminare della procedura di vigilanza stradale e/o sicurezza pubblica in genere l'operatore richiede al soggetto sottoposto a controllo l'esibizione dei documenti.**

Posto come noto che la competenza per i reati è demandata al Tribunale Ordinario per quelli compiuti dai maggiorenni e al Tribunale per i Minorenni per quelli compiuti dai minorenni, il tema più rilevante che si evidenzia in tema di minori è legata all'**imputabilità** del trasgressore.

L'art. 85 c.p. statuisce che nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se al momento in cui lo ha commesso non era imputabile ovvero se era privo della capacità d'intendere e di volere.

Dal combinato disposto dell'art. 97 c.p. e dell'art. 9 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, emerge come in merito all'imputabilità nella fascia fino a 18 anni, il minore:

⊙ sotto i 14 anni NON è mai imputabile (art. 97 c.p.)⁽²⁾;

- ⊙ che abbia compiuto i 14 anni, ma non ancora 18, è imputabile qualora venga accertato che al momento della commissione del reato aveva la capacità d'intendere e di volere⁽³⁾.
- ⊙ **Qualora sprovvisto di documenti e/o in caso di dubbio sull'età dichiarata (determinante sia per l'imputabilità che per la ripartizione di competenza tra Procure ordinarie e minorili) è opportuno procedere agli accertamenti auxologici (esami sia clinici che radiologici)⁽⁴⁾ presso strutture pubbliche oppure, ai sensi dell'art. 348 c.p.p., nominando uno specialista (odontoiatra, radiologo, medico legale, etc.) quale Ausiliario di P.G.**

GLI ESAMI RADIOLOGICI TRA ISPEZIONE E PERQUISIZIONE

La persona (da intendere come 'entità fisica') può essere oggetto di accertamento, e ciò può avvenire anche senza necessità di collaborazione, in quanto la stessa non può impedire l'emergere di elementi di prova dal proprio corpo, pur nel rispetto della libertà personale dell'individuo.

In questa prospettiva si inquadrano giuridicamente le indagini radiologiche.

L'esame radiologico va inquadrato nel più ampio alveo degli accertamenti⁽⁵⁾ sulla persona che possono essere svolti nel procedimento penale che, attuabili nelle indagini o in sede di formazione della prova, si esplicano sul corpo della persona anche con strumentazioni scientifico-tecnologiche.

Va evidenziato che dell'esame radiologico manca un'espressa configurazione normativa da parte dell'art. 103 TUS nel cui alveo, comunque, la Corte di Cassazione colloca l'indagine in questione.

Pare utile prendere atto che comunque si tratta di un accertamento autonomo, ad oggi non disciplinato dalla legge speciale, e ricondotto dalla giurisprudenza nell'alveo dei poteri speciali di Polizia Giudiziaria.

Resta fermo che in occasione del necessario "accompagnamento" della persona fermata presso la struttura sanitaria ove deve essere effettuato l'esame radiologico va seguita la procedura prevista dall'art. 349 c.p.p. (Identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e di altre persone).

⊙ **Redigere:**

1. verbale di nomina di ausiliario di P.G. (art. 348 c.p.p.).
2. verbale di accertamenti auxologici (art. 349 c.p.p.).



GIURISPRUDENZA

■ *L'esame radiografico del polso, eseguito secondo il metodo di Greulich e Pyle, costituisce idoneo strumento di accertamento dell'età dell'imputato, poiché consente di valutare il processo di accrescimento dell'organismo nell'età evolutiva, attraverso l'apprezzamento della completa saldatura dei nuclei di accrescimento radiale e ulnare (Cass., Sez. III, 25-03-2014, n. 38280).*

■ *Costituisce strumento idoneo ad accertare l'età dell'imputato l'esame radiografico del polso in quanto consente di valutare il processo di accrescimento dell'organismo nell'età evolutiva, ancorché diversamente indichino documenti di identità dei quali non si conosca l'efficacia identificativa e fidefacente (Cass., Sez. IV, 20-03-2015, n. 16946).*

■ *La competenza per l'accertamento della minore età dell'inquisito è assegnata al giudice minorile quale giudice specializzato; di talché ove sia sorto innanzi alla magistratura ordinaria il dubbio sulla età minore dell'inquisito, cessa la competenza del giudice ordinario e va disposta la trasmissione degli atti al procuratore della repubblica presso il tribunale per i minorenni, affinché inizi il relativo procedimento incidentale di accertamento sull'età. L'esito di tale procedimento incidentale determina la competenza del giudice ordinario quando venga accertata la maggiore età, con la prosecuzione del procedimento principale e l'utilizzazione di tutta l'attività processuale già svolta, ovvero, in caso contrario, la*

competenza del tribunale per i minorenni (Uff. ind. prel. Torino, 27-02-2019).

ACCERTAMENTO E CONTESTAZIONE AMMINISTRATIVA

L'art. 75 TUS individua un numero limitato di condotte rispetto all'elenco delle attività penalmente rilevanti (art. 73 TUS): tutte le condotte non ricomprese nella previsione normativa dell'art. 75 risultano penalmente sanzionabili anche nell'ipotesi in cui la sostanza stupefacente fosse finalizzata all'uso personale.

In dottrina si è considerata la possibilità di interpretare estensivamente il disposto dell'art. 75 TUS per l'applicazione della sanzione amministrativa anche a quelle condotte non espressamente delineate dallo stesso.

La *ratio* è da ricercare in quella che appare una disparità di trattamento sanzionatorio in relazione ad ipotesi di condotta simili e punite "soltanto" sul piano amministrativo.

La prevenzione e repressione delle condotte integranti illeciti amministrativi in ambito di stupefacenti implicano specifiche facoltà di *ispezione* e *controllo* da parte della P.G.

ISPEZIONI, CONTROLLI E PERQUISIZIONI

La fonte normativa che dispone sulla procedura e da cui derivano i conseguenti poteri di polizia (anche per le ispezioni, i controlli e le perquisizioni nei confronti dei minorenni) è da individuare nell'art. 103 TUS, il quale prevede che:

gli Ufficiali e gli Agenti di Polizia Giudiziaria, nel corso di operazioni di polizia per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, possono procedere in ogni luogo al *controllo* e all'*ispezione* dei mezzi di trasporto, dei bagagli e degli effetti personali quando hanno fondato motivo di ritenere che possano essere rinvenute sostanze stupefacenti o psicotrope;

gli Ufficiali di Polizia Giudiziaria⁽⁶⁾, quando ricorrano motivi di particolare necessità ed urgenza che non consentano di

richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente, possono, altresì, procedere a perquisizioni.

Gli Ufficiali e gli Agenti di Polizia Giudiziaria che hanno proceduto al controllo, alle ispezioni e alle perquisizioni, sono tenuti a rilasciare all'interessato copia del verbale di esito dell'atto compiuto.

Inoltre, gli Ufficiali e sottufficiali della **Guardia di Finanza** possono svolgere negli spazi doganali le facoltà di **visita, ispezione e controllo** previste dagli artt. 19 e 20 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale⁽⁷⁾.

Tali poteri investigativi sono strutturati diversamente dagli analoghi disciplinati dal c.p.p. che presuppongono la commissione di un reato. *Controlli e ispezioni* si possono concretizzare in una generica attività di **osservazione** e consistono nell'ispezionare quanto immediatamente visibile, ma in concreto potrà risultarne un controllo accurato di tutte le parti, esterne ed interne, del veicolo, del bagaglio e degli effetti personali.

La *perquisizione*, attività tipica di **ricerca** più penetrante e complessa rispetto al controllo e all'ispezione, può comportare l'uso della coazione (ad es. per forzare i bagagli ovvero per smontare parti del veicolo) risultando preordinata alla **captazione o apprensione** mediante *sequestro* di quanto ricercato.

COSA FARE

- ⊙ Nel caso si accerti un illecito AMMINISTRATIVO, gli operatori di polizia devono:
 1. **contestare** la violazione di cui all'art. 75⁽⁸⁾ TUS al trasgressore;
 2. se del caso, procedere a:
 - ⊙ un **controllo** o una **ispezione** (cui può seguire una **perquisizione**) nei suoi riguardi;
 - ⊙ l'esame indicativo 'narcotest' di quanto rinvenuto;
 - ⊙ la pesatura esatta della sostanza;
 - ⊙ **sequestro** amministrativo della sostanza;

3. **redigere** il verbale di:

- ⊙ controllo/ispezione/perquisizione;
- ⊙ contestazione (per possesso di stupefacenti con il fine di farne uso personale);
- ⊙ sequestro amministrativo delle sostanze stupefacenti.

Per la P.G. il criterio quantitativo riferibile al principio attivo è di scarsa utilità in quanto i reagentari in dotazione (narcotest, drop test, etc) consentono solo un **esame qualitativo** sul tipo di sostanza senza la possibilità di rilevare la **quantità di principio attivo** contenuta, mentre l'accertamento tecnico tossicologico per la sua complessità e i tempi deve ritenersi riferibile solo all'attività del P.M. o del giudice.

Lo strumento del narcotest non indica il principio attivo, ma solo il tipo di droga.

In riferimento alla disciplina sui minori, sussiste la possibilità dell'esecuzione del *drug test* preventivo professionale, servizio che avviene su richiesta dei genitori, in modo riservato e volontario, con il consenso informato dello stesso minore e, in linea teorica, in maniera casuale e non prevedibile, durante l'età a rischio maggiore (12-17 anni).

Sulla specifica procedura, vds. anche lo specifico capitolo in questo volume.

⊙ **Di seguito, l'operatore dovrà:**

- 1. inoltrare, per l'analisi, la sostanza sequestrata alle aziende sanitarie competenti per territorio;**
- 2. riferire (tramite rapporto) al Prefetto senza ritardo, e comunque entro dieci giorni⁽⁹⁾, oppure invitare la persona a presentarsi immediatamente innanzi a lui, ed inviare all'Ufficio Territoriale di Governo (UTG):**
 - ⊙ **il verbale di contestazione e sequestro amministrativo;**
 - ⊙ **gli esiti degli esami tossicologici sulle sostanze sequestrate (da effettuarsi presso le strutture**

pubbliche indicate nel co. 10 dell'art. 75 TUS);
3. custodire, in attesa delle determinazioni della
Prefettura, la sostanza sequestrata.

- ⊙ **La competenza sanzionatoria è del Prefetto del luogo di residenza o, in mancanza, del domicilio dell'interessato.**

Il Prefetto

L'attività del Prefetto⁽¹⁰⁾ che riceve la segnalazione – da parte dell'Ufficio di polizia – è tutta incentrata sul **colloquio**⁽¹¹⁾ con il trasgressore, dopo il quale il primo valuta circa le sanzioni amministrative da irrogare e la loro durata (salvo archiviare gli atti per insussistenza dell'illecito).

Entro cinque giorni dalla segnalazione il Prefetto convoca la persona segnalata per sentirla.

In caso di contestazione a minore, qualora ciò non contrasti con le esigenze educative dello stesso, il Prefetto convoca i genitori (o chi ne esercita la potestà), li rende edotti delle circostanze di fatto e dà loro notizia circa le strutture di assistenza e recupero.

Il Prefetto può formulare all'interessato l'invito a seguire un programma terapeutico di recupero⁽¹²⁾ (art. 75, co. 4, TUS).

Anche l'interessato può chiedere di essere sottoposto al programma terapeutico presso la struttura sanitaria della propria circoscrizione; in tal caso il Prefetto, se lo ritiene opportuno, può sospendere il procedimento. Il Prefetto cura l'acquisizione dei dati necessari per valutare il comportamento durante il programma e se risulta che l'interessato lo ha attuato, archivia il procedimento.

Se l'interessato non si presenta alla struttura sanitaria entro il termine stabilito dall'Autorità o se lo interrompe senza giustificato motivo, viene nuovamente convocato innanzi al Prefetto che lo invita a rispettare il programma.

Tale procedimento può concludersi con l'archiviazione o il formale invito a non fare più uso di sostanze stupefacenti, accompagnato dall'avvertimento al soggetto delle conseguenze (giuridiche) a suo danno (ciò in genere avviene in caso di particolare tenuità ovvero se sussistono elementi tali da far presumere che la persona si asterrà

per il futuro dal commetterli nuovamente, e comunque *solo la prima volta*, il Prefetto può definire il provvedimento con il formale invito a non fare più uso delle sostanze stesse).

Le **sanzioni** sono quelle indicate al co. 1 dell'art. 75, che possono essere applicate anche congiuntamente (fra cui va segnalato: la sospensione della licenza di porto d'armi, del passaporto, del permesso di soggiorno, della patente di guida ovvero del certificato di idoneità tecnica⁽¹³⁾ se alla guida di ciclomotori).

L'applicabilità di tali sanzioni non è necessariamente legata al sequestro di sostanza ma può essere conseguente anche ad autodenuncia o segnalazione di terzi.

Avverso al decreto con il quale il Prefetto irroga le sanzioni ed eventualmente formula l'invito a sottoporsi ad un programma terapeutico di recupero, l'interessato può fare opposizione (entro il termine di 10 giorni dalla notifica) davanti al Tribunale (art. 75, co. 9, TUS).

Va tenuto presente che la *detenzione* della sostanza può essere generica oppure qualificata in relazione alle condotte di: importazione, esportazione, acquisto e ricezione.

La locuzione "*riceve a qualsiasi titolo*" nell'art. 75 TUS, può considerarsi come riferibile a qualsivoglia residuale ipotesi di "*traditio*" delle sostanze da un soggetto ad un altro, per liberalità o comunque in forma non onerosa, con modalità e causali diverse da quelle tipiche dell'acquisto, come norma di chiusura rispetto alle altre precedenti e più specifiche condotte.

Rilevato come il termine "*esclusivamente*" non si rinvenga nella citata normativa dell'Unione e che risulterebbe superfluo (salvo quanto si dirà sul c.d. "uso di gruppo"), o altrimenti privo di effetti nel contesto, pare debba soprattutto evidenziarsi come la scriminante dell'uso personale si rinvenga oggi (dopo la novella L. n. 79/2014) nel testo dell'art. 75, e quindi riferibile solo alle condotte sanzionate in via amministrativa e non più risultando, come nel precedente testo, inserita nell'ambito penale di cui art. 73, co. 1-bis, TUS.

L'uso esclusivamente personale aveva la connotazione di ipotesi residuale, che si prendeva in considerazione dopo aver valutato ed escluso – in capo all'agente – una condotta penalmente rilevante.

Ora la norma impone la valutazione di una autonoma fattispecie positiva che risulta in talune ipotesi strumentale in ordine alla eventuale sussistenza dell'esimente, e che è in certa misura logicamente – e necessariamente – antecedente a quella della valutazione della condotta sotto il profilo penale.

Questa interpretazione discende direttamente dalla nuova struttura normativa.

La Legge (art. 75, co. 1-*bis*, TUS) ripropone una serie di paradigmi utilizzabili per pervenire alla determinazione circa la destinazione della sostanza all'uso personale ma non vengono ancora definiti i "limiti massimi" quantitativi che possono essere detenuti rimanendo la fattispecie di natura amministrativa, integrando fuori dai casi evidenti di destinazione a terzi un "uso esclusivamente personale".



GIURISPRUDENZA

■ *Ai fini del rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno non sussiste differenza, in materia di reati inerenti gli stupefacenti, fra condanne pronunciate in forza dell'art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990 e quelle inflitte "per fatti di lieve entità" ai sensi del successivo comma, 5 avendo lo stesso giudice delle leggi (sentenza 12 dicembre 2014, n. 277) affermato che la disamina delle "materie" evocate dall'art. 4, comma 3, t.u. n. 286 del 1998 (che riflette anche specifici impegni internazionali derivanti da convenzioni o trattati o normativa di rango comunitario) dimostra come sia evidente l'intendimento del legislatore di assumere a paradigma ostativo non certo la gravità del fatto, in sé e per sé considerata, quanto – e soprattutto – la specifica natura del reato, riposando la sua scelta su una esigenza di conformazione agli impegni di "inibitoria" di traffici riguardanti determinati settori reputati maggiormente sensibili. In conclusione, in presenza di condanne per reati in materia di stupefacenti non residua alcuna sfera di discrezionalità in capo all'Amministrazione, che è obbligata a dare immediata applicazione al*

disposto normativo (**Cons. Stato, Sez. III, 20-05-2019, n. 3227**).

■ La fattispecie del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, D.P.R. n. 309 del 1990 (T.U. Stupefacenti) non è di per sé incompatibile con la reiterazione nel tempo delle condotte di spaccio da parte dell'imputato né con lo svolgimento di attività di spaccio non occasionale ma continuativa, quando i singoli fatti risultino comunque di contenuta offensività e di modesto disvalore (**Trib. Trento, 12-04-2019**).

■ In materia di sostanze stupefacenti, la fattispecie del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, 5° comma, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 non può essere di per sé esclusa in ragione della diversa tipologia di sostanze stupefacenti detenute (**Cass., Sez. Unite, 27-09-2018, n. 51063**).

■ In tema di reati di cui agli art. 73, co. 1, T.U., l'ipotesi del fatto di lieve entità quanto alla detenzione illecita delle droghe c.d. leggere, deve essere ricercata e riferita in relazione a ciascuno dei fatti commessi, aventi autonomia giuridica alla stregua dell'art. 73, commi da 1 a 4 (**Cass., Sez. IV, 05-06-2018, n. 40294**).

⊙ **Qualora al momento dell'accertamento il soggetto verbalizzato abbia la diretta ed immediata disponibilità di VEICOLI A MOTORE, l'operatore di polizia:**

- 1. procede all'immediato ritiro della patente di guida. Nel caso la disponibilità sia riferita a un ciclomotore, si procede al ritiro anche del certificato di idoneità tecnica, sottoponendo il veicolo a fermo amministrativo⁽¹⁴⁾, applicando – in quanto compatibili – le disposizioni degli artt. 214 e 216 Codice della Strada;**
- 2. successivamente trasmette al Prefetto la patente di guida/certificato di idoneità tecnica.**

La guida di veicoli

La guida sotto l'effetto di sostanze stupefacenti è disciplinato dall'art. 187 del C.d.S. più volte novellato negli ultimi provvedimenti dedicati alla sicurezza pubblica.

La norma considera reato guidare in stato di alterazione psico-fisica dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti, qualunque sia il livello di consumo.

L'operatore che, procedendo a un controllo di un conducente che appare sotto l'effetto di sostanze che ne alterano la psiche, può sottoporlo al pre-test.

In caso di esito favorevole ovvero in caso di incidente stradale⁽¹⁵⁾ ovvero quando si abbia ragionevole motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi sotto l'effetto conseguente all'uso di sostanze stupefacenti/psicotrope, l'operatore di polizia lo accompagna presso una struttura sanitaria per il prelievo di campioni liquidi biologici al fine di effettuare gli esami necessari per accertare la presenza delle suddette sostanze.

Per ogni utile approfondimento in materia, vds. TERRACCIANO-GIRELLA, *Prontuario delle indagini di polizia giudiziaria nei reati stradali*, Sapidata, 2018.



GIURISPRUDENZA

■ *Lo stato di alterazione del conducente NON può essere desunto da elementi sintomatici esterni (come avviene per l'ipotesi di guida in stato di ebbrezza alcolica) ma è necessario che venga accertato nei modi previsti dall'art. 187, comma 2, C.d.S. e cioè attraverso l'esame su campioni di liquidi biologici (Cass. Pen. Sez. IV, n. 25482/2007).*

Per le condotte trasgressive pericolose per la collettività, configurate dall'art. 75-bis del TUS, permane un trattamento diversificato e più severo.

Viene, in questo caso, presa in considerazione la **pericolosità** oggettiva/soggettiva e viene attribuito a tal riguardo rilievo anche alla personalità del trasgressore.

Soprattutto assume rilievo in tale ipotesi il parametro oggettivo relativo alle modalità e circostanze pericolose per la sicurezza pubblica e si rendono applicabili sanzioni interdittive, riferibili a

limitazioni della libertà di movimento simili a quelle applicabili per il contrasto delle condotte violente poste in essere in occasione di manifestazioni sportive.

La misura è applicabile dal Questore ma vede il necessario intervento dell'Autorità Giudiziaria per la convalida.

⊙ Il Questore, qualora risulti che dalla modalità/circostanze dell'uso e/o dalla condotta sanzionata in via amministrativa, possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica, potrà imporre per:

- obbligo di presentarsi almeno due volte a settimana presso il locale ufficio della Polizia di Stato o Carabinieri territorialmente competente;
- obbligo di rientrare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, entro una determinata ora e di non uscirne prima di altra ora prefissata;
- obbligo di comparire in ufficio o comando di polizia specificamente indicato, negli orari di entrata ed uscita dagli istituti scolastici;
- divieto di frequentare determinati locali pubblici;
- divieto di allontanarsi dal comune di residenza;
- divieto di condurre qualsiasi veicolo a motore.

L'attuale sistema amministrativo ha rafforzato la valenza sanzionatoria con il duplice fine di fungere da un lato quale deterrente, mediante un'indiretta pressione psicologica nei confronti del trasgressore volta all'accettazione del programma di recupero e riabilitazione dello stesso; dall'altro, di garantire la collettività sanzionando quelle condotte che sono maggiormente pericolose per la sicurezza pubblica (art. 75-*bis* TUS).



GIURISPRUDENZA

■ *È configurabile il reato di istigazione all'uso di sostanze stupefacenti allorquando, unitamente ai semi di canapa indiana, si forniscano agli acquirenti dettagliate informazioni circa le modalità di coltivazione dei semi stessi, al fine di far sì che si ottengano piante idonee a soddisfare le richieste di stupefacente, nonché circa gli*

strumenti idonei alla coltivazione dei medesimi (Cass., Sez. IV, n. 15083/2010)⁽¹⁶⁾.

⊙ **Aggiornare lo SDI.**

⊙ **In caso venga disposta la distruzione delle sostanze stupefacenti (art. 87 TUS), vi devono provvedere gli organi di polizia che hanno curato la custodia.**

Essa deve avvenire per incenerimento in impianti con caratteristiche tecniche stabilite con D.M. Sanità 15 settembre 1998.

⊙ **Va redatto specifico verbale in 5 copie (1 per l'ufficio e le altre 4 per l'UTG), che deve contenere: generalità degli operanti, generalità del tecnico che ha proceduto all'incenerimento, natura e peso della sostanza, generalità della persona cui venne sequestrata.**



GIURISPRUDENZA

■ *In tema di reati relativi a sostanze stupefacenti, laddove la conservazione delle sostanze medesime, già confiscate, non sia più necessaria al prosieguo delle indagini, l'autorità giudiziaria ne ordina la distruzione, avvalendosi di idonea struttura pubblica ed incaricando la polizia giudiziaria del regolare svolgimento delle operazioni (Uff. ind. prel. Santa Maria Capua Vetere, 08-04-2015).*

■ *L'analisi della sostanza stupefacente sequestrata non rientra tra gli atti irripetibili quando dal provvedimento con il quale ne è stata disposta la campionatura non risulti che ne sia stata ordinata anche la **distruzione** ad analisi effettuata. Solo in quest'ultimo caso, infatti, l'analisi rientrerebbe tra gli atti irripetibili, non essendo più possibile effettuare successiva perizia. Ne consegue che la relazione di analisi (e l'ordinanza che l'aveva disposta) non è affetta da nullità, ex art. 364 c.p.p., nel caso in cui sia stato omissivo l'avviso al difensore (Corte d'App. Milano, Sez. II, 13-05-2006).*

ACCERTAMENTO E CONTESTAZIONE PENALE

Per i fatti di rilievo penale la norma di riferimento è l'art. 73 TUS, che punisce una serie di comportamenti, fra cui chiunque detiene sostanze stupefacenti in **quantità** superiori ai *limiti massimi* di **principio attivo** consentiti, indipendentemente dal peso e dal numero di dosi.

I limiti di principio attivo sono stabiliti con decreto del Ministero della Salute dell'11 aprile 2006.

Per modificare tali limiti non è necessaria una nuova modifica legislativa, bensì è sufficiente l'emissione di un nuovo decreto.

Se la **detenzione** non supera tali limiti sono previste sanzioni amministrative.

Se il principio attivo del quantitativo di sostanza detenuta non supera i limiti massimi o è sulla soglia, si configura il reato solo se è ipotizzabile la **destinazione a terzi**, valutata in base al peso lordo complessivo, al numero di dosi, alle modalità di presentazione e alle circostanze dell'azione.

Quanto allo **spaccio**, da intendersi come vendita o cessione, il reato si configura a prescindere dal quantitativo, dal peso e dal numero di dosi.

Alla luce di ciò, si precisa che se la quantità o il numero di dosi è notevole non necessariamente risulta essere superiore la quantità massima di principio attivo presente in milligrammi.

NOTA ESPLICATIVA

Spaccio di sostanza inoffensiva – Non sono penalmente rilevanti le condotte che, pur aventi ad oggetto una delle sostanze stupefacenti aventi un requisito formale – sono presenti nelle tabelle e quindi vietate – e sostanziale (perché hanno efficacia eccitante, depressiva o allucinogena, sul sistema nervoso centrale – psicoattive) - e quindi capacità o potenzialità lesiva, afferiscano a quantitativi di principio attivo talmente **esigui**, da non poter indurre, neppure in misura trascurabile, la modificazione dell'assetto neuropsichico dell'utilizzatore.

Anche in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope non può prescindersi dal verificare la sussistenza dell'offensività in concreto della condotta tipica, intesa come idoneità a ledere il bene-interesse giuridico protetto dalla norma.

In caso di assenza di requisito sostanziale si deve escludere la rilevanza penale del fatto.



GIURISPRUDENZA

■ *Costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale, poiché: a) non è individuabile un "nesso di immediatezza tra la coltivazione e l'uso personale", ed è conseguentemente impossibile "determinare ex ante la potenzialità della sostanza drogante ricavabile dalla coltivazione" (cfr. Corte cost. n. 360 del 1995): la fattispecie in esame ha, infatti, natura di reato di pericolo presunto, fondata sulle "esigenze di tutela della salute collettiva", bene giuridico primario che legittima sicuramente il legislatore ad anticiparne la protezione ad uno stadio precedente il pericolo concreto; b) il fatto che, anche dopo l'intervento normativo del 2006, gli artt. 73, comma 1-bis, e 75, comma 1, D.P.R. n. 309 del 1990 non richiamino la condotta di "coltivazione", lascia ritenere, nel rispetto delle garanzie di riserva di legge e di tassatività, che il legislatore ha inteso attribuire a tale condotta comunque e sempre una rilevanza penale; c) è arbitraria la distinzione tra "coltivazione in senso tecnico-agrario" ovvero "imprenditoriale" e "coltivazione domestica", non legittimata da alcun riferimento normativo e superata dal rilievo che qualsiasi tipo di "coltivazione" è caratterizzato dal dato essenziale e distintivo rispetto alla "detenzione" di contribuire ad accrescere la quantità di sostanza stupefacente esistente. Spetta peraltro al giudice verificare se la condotta, di volta in volta contestata all'agente ed accertata, sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, risultando in concreto inoffensiva; circostanza riscontrabile soltanto se la sostanza ricavabile dalla coltivazione non sia idonea a*

produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile (Cass., Sez. Unite, 24-04-2008, n. 28605).

Per la facoltà di ispezione e controllo da parte della P.G., vds. precedente parte (*Accertamento e contestazione amministrativa*).

COSA FARE

⊙ **In caso di illecito PENALE, gli operatori di polizia devono:**

1. **contestare** la violazione di cui all'art. 73 TUS al trasgressore;
2. se del caso, procedere a:
 - una **ispezione** (cui può seguire una **perquisizione**) nei suoi riguardi;
 - l'esame indicativo 'narcotest' di quanto rinvenuto;
 - la pesatura esatta;
3. **sequestro** della sostanza stupefacente e delle cose pertinenti al reato.

Lo strumento del narcotest non indica il principio attivo, ma solo il tipo di droga.

In riferimento alla disciplina sui minori, sussiste la possibilità dell'esecuzione del *drug test* preventivo professionale, servizio che avviene su richiesta dei genitori, in modo riservato e volontario, con il consenso informato dello stesso minore e, in linea teorica, in maniera casuale e non prevedibile, durante l'età a rischio maggiore (12-17 anni).

⊙ **Il reato è procedibile d'ufficio.**

⊙ **Nel caso si accerti il reato, le situazioni giuridiche per il soggetto-autore del fatto [condotta/illecito] che si possono avere sono:**

- **arresto in flagranza di reato, salvo il caso di/che il fatto sia di lieve entità;**
- **denuncia in stato di libertà (a piede libero);**
- **fermo (di indiziato di delitto),**

⊙ **e l'operatore di polizia deve redigere:**

1. il verbale di identificazione;

2. il verbale di sommarie informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni;
3. il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
4. il verbale di ispezione/perquisizione;
5. il verbale di sequestro;
6. il verbale di arresto;
7. la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio, e compilare/predisporre il cartellino foto-dattiloscopico (obbligatorio se trattasi di stranieri).

In merito alla denuncia in stato di libertà (a piede libero) ovvero all'arresto di minorenni, si rinvia allo specifico capitolo in questo volume.

⊙ **Aggiornare lo SDI.**

Le pene previste dall'art. 73 TUS sono diminuite (dalla metà a due terzi) per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente le Forze di Polizia o l'Autorità Giudiziaria nella sottrazione di risorse⁽¹⁷⁾ rilevanti per la commissione dei delitti (art. 73, co. 7, TUS).

LIEVE ENTITÀ

L'art. 73, co. 5, TUS sancisce il concetto di "lieve entità", da valutare (trattandosi di un'**attenuante**) in relazione ai seguenti criteri:

- ⊙ i **mezzi utilizzati** per commettere il reato;
- ⊙ le **modalità** e le **circostanze** dell'azione delittuosa;
- ⊙ **qualità** e **quantità** delle sostanze stupefacenti.

L'operatore è, quindi, chiamato a tener conto della ridotta offensività sociale del comportamento illecito tenuto dal soggetto sottoposto a controllo sulla base di alcuni parametri, quali, ad esempio:

- ⊙ il confezionamento o meno della sostanza stupefacente;

- ⊙ il possesso di bilancini di precisione, sostanze per il taglio, soldi in contanti;
- ⊙ notorietà del soggetto nell'ambiente dei traffici illeciti;
- ⊙ precedenti di polizia o penali della persona sottoposto a controllo;
- ⊙ sottoposizione a misure di sicurezza o di prevenzione.



GIURISPRUDENZA

■ *In tema di stupefacenti, la fattispecie del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, deve essere configurata come ipotesi autonoma di reato, con una pena unica e indifferenziata, quanto alla tipologia di stupefacente, rispetto a quella delineata dall'art. 73, comma 1 del medesimo decreto (**Cass., Sez. IV, 28.10.2021, n. 42119**).*

■ *In tema di stupefacenti, la fattispecie di lieve entità di cui al comma quinto dell'art. 73, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p. sono fattispecie strutturalmente e teleologicamente non coincidenti, atteso che, mentre ai fini della concedibilità della prima il giudice è tenuto a valutare i mezzi, le modalità e le circostanze dell'azione nonché la quantità e la qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa, ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità devono essere considerate le modalità della condotta, il grado di colpevolezza da esse desumibile e l'entità del danno o del pericolo ed altresì il carattere non abituale della condotta (**Cass., Sez. IV, 3.6.2021, n. 31427**).*

■ *Non è possibile qualificare la condotta come fatto di lieve entità in presenza di elevate quantità e di condotte rivelatrici di un'attività di commercio (**Cass., Sez. III, 9.4.2021, n. 13272**).*

■ *Anche nell'ipotesi di cessione di droga a persona minore di età, è possibile procedere ad identificare condotte di minima offensività in rapporto ai mezzi, alle modalità ed alle altre circostanze dell'azione nonché alla quantità ed alla qualità della sostanza ceduta (**Cass., Sez. VI, n. 9579/1999**).*

COSA FARE

- ◎ **Se il fatto è di lieve entità, la P.G. ha la facoltà di operare l'arresto (art. 381 c.p.p.), anche di minorenni, in misura giustificata dalla gravità del fatto e dalla pericolosità del soggetto. Va segnalato il caso di non occasionalità ai fini dell'applicazione delle aggravanti.**

GIURISPRUDENZA

■ *In tema di stupefacenti, l'ipotesi lieve di cui all'art.73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990 può essere esclusa anche in mancanza del sequestro della sostanza stupefacente, qualora si pervenga per via indiretta, sulla base di elementi di prova certi, alla individuazione di un significativo dato ponderale (Fattispecie relativa alla fornitura di sostanze stupefacenti in modo continuativo, professionale ed economicamente consistente) (**Cass., Sez. VI, 1.12.2021, n. 46607**).*

■ *In merito all'imputazione per il reato p. e p. dall'art. 73 del D.P.R. 309 del 1990, ai fini del riscontro del fatto di lieve entità, di cui al 5° comma dell'art. 73, è onere del giudice valutare complessivamente tutti gli elementi indicati dalla norma, sia quelli concernenti l'azione (mezzi, modalità e circostanze della stessa), sia quelli che attengono all'oggetto materiale del reato (quantità e qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa), dovendo, conseguentemente, escludere la fattispecie di minore gravità quando anche uno solo di questi elementi porti ad escludere che la lesione del bene giuridico protetto sia di lieve entità (**Corte d'App. Roma Sez. II, 08-07-2017**).*

■ *In tema di reati concernenti sostanze stupefacenti, l'ipotesi disciplinata dall'art. 73, comma quinto, d.P.R. n. 309 del 1990, configura una circostanza attenuante e non una figura autonoma di reato; ne deriva che, ove essa concorra con la recidiva, si applica obbligatoriamente il giudizio di comparazione previsto dall'art. 69, comma quarto, cod. pen., con la ulteriore conseguenza che, in caso di ritenuta equivalenza, la pena è determinata senza tener conto*

delle circostanze di segno opposto, mentre non si applica la disposizione dell'art. 63, comma terzo, cod. pen., che riguarda il concorso di circostanze omogenee. (**Cass., Sez. IV, n. 3557 del 12-01-2012**).

■ In tema di stupefacenti, la condotta incriminata dal primo comma dell'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990 (traffico) non è soltanto quella "grave" che, come tale, si contrappone a quella "lieve", prevista dal quinto comma dello stesso articolo, ma costituisce la regola generale che viene temperata solo nell'ipotesi, del tutto eccezionale, che il fatto risulti "di lieve entità" da una valutazione globale delle modalità e circostanze dell'azione, nonché della qualità e quantità delle sostanze stupefacenti, all'esito delle relative indagini e dei conseguenti accertamenti giudiziali. Ne consegue la legittimità dell'applicazione del fermo di indiziato di delitto (art. 384 cod. proc. pen.) sotto il profilo del limite minimo e massimo di pena stabilito per la pena edittale del reato in ordine al quale si procede (**Cass., Sez. IV, n. 2585 del 29-05-2000**).

■ La "variante" in tema di libertà personale conseguente al riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 73, quinto comma, del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, coinvolge unicamente l'eccezione all'obbligatorietà dell'arresto in flagranza, ai sensi dell'art. 380, secondo comma, lett. h), cod. proc. pen., come sostituito dall'art. 2 del decreto legge 8 agosto 1991 n. 247, convertito con modificazioni, dalla legge 5 ottobre 1991 n. 314, senza in alcun modo incidere sul regime della determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure quali predisposte dall'art. 278 cod. proc. pen. (**Cass., Sez. VI, n. 1830 del 25-06-1992**).

■ Il riconoscimento della circostanza attenuante della lieve entità del fatto nel reato di cessioni illegale di sostanze stupefacenti non osta, ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 240 cod. pen., alla confisca del denaro costituente prodotto, profitto o provento del reato di cessione di sostanze stupefacenti. (**Cass., Sez. III, n. 11962 del 16-12-2010**).

■ La lieve entità dei fatti di cui al quinto comma dell'art. 73 del testo unico approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309 configura una circostanza attenuante ad effetto speciale, e non un titolo autonomo

di reato, essendo correlata ad elementi (i mezzi, la modalità, le circostanze dell'azione, la qualità e quantità delle sostanze) che non mutano, nell'obiettività giuridica e nella struttura, le fattispecie previste dai primi commi dell'articolo, ma attribuiscono ad esse una minore valenza offensiva (Cass., Sez. UU., n. 9148 del 12-09-1991).

Alcune condotte costituenti delitto sono caratterizzate oggettivamente dalla destinazione a terzi della sostanza stupefacente o psicotropa, mentre quelle idonee ad integrare il reato previsto dal co. 5 dell'art. 73 dipendono, per la loro esistenza, da una **valutazione** circa le modalità oggettive o soggettive.

Il reato previsto dal co. 5 dell'art. 73 TUS è un illecito meno grave, ma coincide (sia materialmente, che formalmente) con le fattispecie descritte nei co. 1 e 4 dello stesso articolo perché coincidono le condotte materiali considerate.

Differiscono le modalità o le circostanze dell'azione attraverso cui si arriva a qualificare il fatto di lieve entità.

Ben potrebbe quindi verificarsi, malgrado la rimodulazione di pena – limite a quattro anni nel massimo (reclusione da sei mesi a quattro anni e multa da Euro 1.032 a Euro 10.329), inferiore quindi ai cinque anni previsti dall'art. 381 c.p.p. (arresto facoltativo) - operata dal Legislatore, l'ipotesi dell'arresto da parte della P.G.

In ogni caso, tuttavia, potrà darsi corso alla sospensione dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, co. 5, c.p.p., venendo meno la circostanza ostativa dello stato di custodia cautelare di cui al co. 9, lett. b), del medesimo art. 656.

Cessione a minorenni – La giurisprudenza ha [nel 2010] risolto il contrasto in merito alla compatibilità o meno del fatto di lieve entità con tale aggravante.

Qualora vi sia consegna o comunque destinazione (*rectius*, cessione) della sostanza illecita a minorenni la norma (art. 80, co. 1, lett. a), TUS) prevede che le pene previste per i delitti di cui all'art. 73 TUS siano aumentate da un terzo alla metà.

Tuttavia, la circostanza aggravante di essersi avvalso di un minore nella commissione del delitto non può desumersi dalla semplice

contestazione di aver commesso il fatto in concorso con un minore, giacché l'avvalersi di taluno implica pur sempre un'attività di strumentalizzazione che può non ricorrere nel concorso di persone nel reato (Cass., Sez. I, n. 5647/1999; Sez. IV, n. 18971/2009).

Per un primo orientamento (Cass., Sez. VI, n. 20663/2008) tale circostanza aggravante è incompatibile con la circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, co. 5, TUS in quanto il fatto stesso della cessione a minori, per la sua maggiore intrinseca pericolosità, rende più grave l'azione delittuosa ed esclude l'applicazione dell'ipotesi attenuata, anche in presenza di altri elementi sintomatici, in astratto, della lieve entità del fatto.

Per un secondo orientamento (Cass., Sez. VI, n. 22123/2009), è compatibile con la circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, co. 5, TUS, in quanto è possibile procedere a identificare condotte di minima offensività in rapporto ai mezzi, alle modalità ed alle altre circostanze dell'azione nonché alla quantità ed alla qualità della sostanza ceduta.

Per le Sezioni Unite della Suprema Corte, il fatto di lieve entità è astrattamente compatibile con l'attenuante del fatto di lieve entità; ne consegue che il giudice deve valutarne la compatibilità caso per caso, tenendo conto di tutte le specifiche e concrete circostanze nelle quali la cessione a minore si realizza.

Infatti, è necessario accertare, ai sensi dell'art. 59, co. 2, c.p. la colpevolezza del soggetto attivo anche in relazione alla circostanza contestata, dimostrando che la stessa sia da lui conosciuta, ovvero ignorata per colpa o ritenuta inesistente per errore dovuto a colpa.

In merito, la Corte di Cassazione ha ritenuto *“compatibile la concessione dell'attenuante per il fatto di lieve entità con l'aggravante che scatta nel caso di sostanza stupefacente ceduta al minore”*. Pertanto, la Corte ha affermato il principio generale della **compatibilità tra aggravanti e attenuanti** sciogliendo, così,

dubbi su un contrasto giurisprudenziale sorto anche tra i giudici di merito.

Il supremo collegio avverte però che: *"la possibilità di applicazione deve dipendere da un'attenta valutazione che il giudice è tenuto a fare sul singolo caso"*.

Secondo la Cassazione (**Cass., SS. UU. n. 35737/2010 – Sez. V, n. 35923/2010**) la questione non può essere risolta in astratto stabilendo incompatibilità in via di principio, ma è necessario trovare una soluzione caso per caso *"con valutazione che di volta in volta tenga conto di tutte le specifiche e concrete circostanze nelle quali la cessione di stupefacente a persona minore si realizza"*.

In sintesi, la valutazione deve essere effettuata **discrezionalmente** in base agli elementi in possesso degli operatori **nel momento** in cui debbono decidere (giudizio *ex ante*).

Nel verbale di arresto devono sempre risultare le **ragioni** per le quali si è ritenuto il fatto grave (arresto obbligatorio) ovvero il fatto di lieve entità con necessità di operare l'arresto (facoltativo).

DETENZIONE

<i>Ipotesi/situazioni</i>	<i>Conseguenza</i>
per uso personale	Violazione amministrativa
per uso NON personale	Fatto grave: arresto obbligatorio
	Fatto lieve: arresto facoltativo/denuncia a p.l.



GIURISPRUDENZA

■ *In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha ritenuto che la suddetta aggravante, per essere attribuita all'agente, deve ancorarsi ad un coefficiente di prevedibilità concreta in ordine alla destinazione finale della droga, non desumibile dal mero dato obiettivo degli stretti vincoli di collaborazione intercorrenti tra gli*

imputati in ordine alla realizzazione del traffico di sostanze stupefacenti (**Cass., Sez. VI, n. 20663/2008**).

■ Fattispecie nella quale l'attenuante era stata riconosciuta in relazione alla cessione a soggetto minore di età di un grammo di hashish, posta in essere senza particolari accorgimenti (**Cass., SS. UU., n. 35737/2010**).

■ In merito all'imputazione per il reato p. e p. dall'art. 73 del D.P.R. 309 del 1990, ai fini del riscontro del fatto di lieve entità, di cui al 5° comma dell'art. 73, è onere del giudice valutare complessivamente tutti gli elementi indicati dalla norma, sia quelli concernenti l'azione (mezzi, modalità e circostanze della stessa), sia quelli che attengono all'oggetto materiale del reato (quantità e qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della condotta criminosa), dovendo, conseguentemente, escludere la fattispecie di minore gravità quando anche uno solo di questi elementi porti ad escludere che la lesione del bene giuridico protetto sia di lieve entità (**Corte d'App. Roma Sez. II, 08-07-2017**).

■ In tema di stupefacenti, per effetto della espressa reintroduzione della nozione di quantità massima detenibile, ai sensi dell'art. 75, comma 1-bis, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dalla legge 16 maggio 2014, n. 79, di conversione, con modificazioni, del d.l. 20 marzo 2014, n. 36, al fine di verificare la sussistenza della circostanza aggravante della ingente quantità, di cui all'art. 80, comma 2, d.P.R. n. 309 del 1990, mantengono validità i criteri basati sul rapporto tra quantità di principio attivo e valore massimo tabellarmente detenibile (**Cass., Sez. IV, 15-11-2017, n. 55014**).

■ La concessione della circostanza attenuante del fatto di lieve entità è possibile solo se una valutazione complessiva del fatto (mezzi, modalità e circostanze dell'azione, qualità e quantità delle sostanze) consente in concreto un giudizio di lieve offensività del reato: pertanto, le condizioni dell'azione, come possono portare a far ritenere di rilevante offensività la detenzione per spaccio di una modesta quantità di droga, così possono portare a neutralizzare l'elemento ponderale e qualitativo e, quindi, a far ritenere come dotata di un minimo di offensività la detenzione per spaccio di una quantità non modesta di droga (da queste premesse, la Corte ha

condiviso il diniego dell'attenuante motivato dal giudice di merito sull'apprezzamento complessivo della condotta, sostanziata in cessioni di droga, in quantitativo comunque non irrilevante, a favore di persone minorenni, indotte al consumo e ad offrire prestazioni sessuali a titolo di compenso) (Cass., Sez. VI, n. 24432/2010).

NOTE A MARGINE

PRECURSORI – Sotto il profilo della penale responsabilità rilevano anche le condotte riferibili ai precursori (art. 70 TUS) ovvero le sostanze suscettibili d'impiego per la produzione di sostanze stupefacenti o psicotrope individuate e classificate nelle categorie previste 1, 2, 3, allegato reg.(C.E.) n. 273/2004 e allegato al reg. (C.E.) n. 111/2005.

Non vengono però qui trattati perché la loro detenzione commercio ecc., deve essere riferita a fattispecie di rilevante gravità quand'anche non all'ipotesi di delitto associativo di cui all'art. 74 TUS.

L'USO DI GRUPPO – Un aspetto legato ai giovani e al loro approccio con le sostanze stupefacenti riguarda il consumo di gruppo, conseguenza, questa, di una delle tante ragioni di fondo psico-sociologiche quali il bisogno di appartenenza al gruppo di amici, alle sue modalità di divertimento e di impiego del tempo libero.

Molto spesso si tratta di gruppi poco differenziati e differenzianti, dove il consumo di droghe influisce nell'assumere comportamenti simbiotici con effetti antidepressivi, mitigando le angosce di separazione dei singoli componenti.

L'ipotesi da valutare è quella di colui che abbia proceduto all'acquisto e alla successiva cessione della sostanza per farne uso di gruppo unitamente ad altri, i quali avevano in precedenza ordinato la sostanza.

Dopo l'intervento della Legge n. 49/2006, l'art. 73, co. 1-*bis*, lett. a), TUS stabilisce che è reato la detenzione di droga per **uso non esclusivamente personale** (da intendersi come "individuale").

La nuova collocazione della "scriminante" nell'art. 75 TUS, con la conferma dell'avverbio "esclusivamente" operata dal legislatore non può che confermare il predetto orientamento e fa opinare per la penale rilevanza penale della condotta in presenza di uso collettivo, sia con riferimento alla detenzione che all'acquisto con "mandato ad acquistare".

Di conseguenza, oggi il c.d. "consumo di gruppo" non costituisce più un'esimente⁽¹⁸⁾⁽¹⁸⁾: l'acquisto di droga (sia esso un "mandato ad acquistare" la sostanza stupefacente solo ad uno facente parte del gruppo ma per il consumo di quest'ultimo, sia esso acquisto 'collettivo', cioè in comune da parte di tutti gli appartenenti al gruppo) finalizzato all'assunzione in comune è per ciò stesso da ritenersi reato.



GIURISPRUDENZA

■ *Ricorre l'ipotesi di consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, che implica l'irrilevanza penale del fatto, sia nell'ipotesi di acquisto congiunto, che in quella di mandato all'acquisto collettivo ad uno dei consumatori, a condizione che: a) l'acquirente sia uno degli assuntori; b) l'acquisto avvenga sin dall'inizio per conto degli altri componenti del gruppo; c) sia certa sin dall'inizio l'identità dei mandanti e la loro manifesta volontà di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi, contribuendo anche finanziariamente all'acquisto. (Nella fattispecie la S.C. ha ritenuto immune da censure la sentenza impugnata che aveva escluso il consumo di gruppo in un caso di acquisto, da parte dell'imputato, di sostanza stupefacente destinata a essere ceduta gratuitamente nell'ambito di feste, di cui non erano noti sin dall'inizio i vari partecipanti) (Cass, Sez. IV, 23-03-2018, n. 24102).*

■ *È penalmente irrilevante la condotta del c.d. «consumo di gruppo» delle sostanze stupefacenti. Qualora, infatti, sia provata l'inconsapevolezza dell'acquirente delegato circa la partecipazione al consumo effettivo della sostanza stupefacente di ulteriori soggetti non appartenenti al novero del gruppo d'acquisto, il consumatore che abbia ricevuto il mandato all'acquisto collettivo non sarà*

passibile di sanzione penale, ma del solo illecito amministrativo ex art. 75 del D.P.R. n. 309/90 (Cass, Sez. IV, 18-10-2017, n. 54807).

■ *Il consumo di gruppo di sostanze stupefacenti, sia nell'ipotesi di acquisto congiunto, che in quella di mandato all'acquisto collettivo ad uno dei consumatori, non è penalmente rilevante, ma integra l'illecito amministrativo ex art. 75 del D.P.R. n. 309 del 1990 (T.U. degli Stupefacenti), purché l'acquirente sia uno degli assuntori; l'acquisto avvenga sin dall'inizio per conto degli altri componenti del gruppo; sia certa dall'inizio l'identità dei mandanti e la loro manifesta volontà di procurarsi la sostanza per mezzo di uno dei compartecipi, contribuendo anche finanziariamente all'acquisto (Corte d'App. Roma, Sez. III, 12-06-2017).*

LA COLTIVAZIONE – La dottrina e la giurisprudenza concordano nell'osservare che la condotta di coltivazione, non è stata richiamata nell'art. 73, co. 1-*bis*, né nell'art. 75, co. 1, ma solo nel co. 1 dell'art. 73, dovendosi così ricavare che il legislatore abbia voluto attribuire a tale condotta comunque e sempre una **rilevanza penale**, quali che siano le caratteristiche della coltivazione e quale che sia il quantitativo di principio attivo ricavabile dalle parti delle piante da stupefacenti.

Resta di esclusiva rilevanza penale la "coltivazione" sebbene recente (ma antecedente alla novella di cui alla L. n. 49/2009) giurisprudenza di legittimità abbia fornito al Giudice indicazioni diverse (Cass., Sez. IV n. 12612 del 18 marzo 2013), ed una sorta di suggerimento al Legislatore.

Irrilevante è anche un eventuale (preteso) uso personale da parte del coltivatore della sostanza ricavata dalla piantagione.

In giurisprudenza, poi, è pacifico che la coltivazione di piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti è penalmente rilevante ai sensi degli artt. 26 e 28 TUS, a prescindere dalla distinzione tra coltivazione tecnico-agraria o domestica, posto che l'attività in sé, in difetto delle prescritte autorizzazioni [quando non autorizzata ed è sottoposta ad un regime di controllo (art. 27 TUS)], è da ritenere potenzialmente diffusiva della droga⁽¹⁹⁾.

Viene consentita invece (art. 26) liberamente la coltivazione della canapa per esclusiva produzione di fibre o per altri usi industriali, diversi da quelli di cui all'art. 27, consentiti dalla normativa dell'Unione europea.

Relativamente al trattamento sanzionatorio della coltivazione, secondo un diverso minoritario orientamento giurisprudenziale è necessario distinguere tra la *mera attività di coltivazione domestica* (mediante la quale il soggetto si limita a far crescere nella propria abitazione un esiguo numero di piante da cui è possibile ricavare un quantitativo di droga modesto e bastevole per uso personale) e la *vera e propria coltivazione tecnico-agraria*, che consiste nella semina, nella preparazione del terreno, nel governo delle piante, che sono elementi incompatibili con la destinazione ad uso personale del prodotto in quanto idonei “*ad attentare al bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e di accrescere ulteriormente, in maniera indiscriminata, i quantitativi coltivabili*” (**Cass., n. 360/1995**) e pertanto dimostrativi di una destinazione finale, anche parziale, sul mercato⁽²⁰⁾.

Però, è anche vero che non è stata considerata punibile la condotta di coltivazione di piante da stupefacenti allorquando si trattava di piante non ancora giunte a maturazione e che, quindi, non avevano ancora prodotto sostanza avente efficacia stupefacente o psicotropa⁽²¹⁾.

GIURISPRUDENZA

■ *La coltivazione di piante da cui sono estraibili sostanze stupefacenti è penalmente rilevante ai sensi degli artt. 26 e 28 TUS, a prescindere dalla distinzione tra coltivazione tecnico-agraria o domestica, posto che l'attività in sé, in difetto delle prescritte autorizzazioni [quando non autorizzata ed è sottoposta ad un regime di controllo (art. 27 T.U.S.)], è da ritenere potenzialmente diffusiva della droga (**Cass., Sez. VI, n. 49523/2009; Cass., SS. UU, n. 28605/2008**).*

■ *Non è stata considerata punibile la condotta di coltivazione di piante da stupefacenti allorquando si trattava di piante non ancora giunte a maturazione e che, quindi, non avevano ancora prodotto sostanza avente efficacia stupefacente o psicotropa (Cass., Sez. IV, n. 1222/2008).*

COMMERCIO DELLA CANAPA LIGHT – È definita **leggera** (*light*) la cannabis che ha un principio attivo più basso dello 0,6%.

La normativa italiana sulla canapa ha avuto la sua disciplina con la L. 2 dicembre 2016, n. 242, la quale non ha reso legale tutta la cannabis light, ma solo quella in cui il contenuto del principio attivo THC non supera lo 0,2%. Solo se tale soglia non è superata, quindi, la produzione e la commercializzazione della canapa sono ammesse dal nostro ordinamento. Tuttavia, se all'esito dei controlli specifici risulta che la coltivazione ha un contenuto complessivo di THC superiore allo 0,2% ma non al limite dello 0,6%, il **coltivatore** non incorre comunque in alcuna responsabilità se ha rispettato le prescrizioni dettate dalla legge 242. La circolare del Ministero dell'interno del 31 luglio 2018 (cd. circolare Salvini) ha precisato che l'esimente della tollerabilità del possesso della canapa con THC sino allo 0,6% si applica solo ai coltivatori, mentre non può essere estesa ai venditori.

La cannabis come elemento psicoattivo – La cannabis è una pianta erbacea a ciclo annuale dalle cui foglie e dall'essudato resinoso delle infiorescenze femminili viene ricavato il **principio attivo stupefacente**, *tetraidrocannabinolo* (THC) presente nella sola pianta femmina, riconoscibile per la produzione di pelucchi bianchi.

La pianta maschio invece non produce peli bianchi.

La lavorazione per essiccazione delle foglie origina la sostanza stupefacente denominata "**Marijuana**".

La lavorazione dell'essudato resinoso delle infiorescenze da origine **all'Hashish**.

La pianta presenta, tre distinte specie: Cannabis Sativa, Cannabis Indica e Cannabis Ruderalis.

Tali provengono: da ambienti caldi la *sativa*; da ambienti rigidi la specie *indica*; da ambienti con lunghi e rigidi inverni la specie *ruderalis*.

Da ultimo si rileva per le tre specie un miglioramento degli effetti stupefacenti del prodotto.

Il principale principio attivo, cambia con le diverse varietà di cannabis ed il suo contenuto percentuale cresce per le specie: ruderale, sativa o indica.

Quanto precede per la natura genetica della pianta, per gli effetti climatici ma anche per la presenza di altri cannabinoidi come il CBD ed il cannabidiolo che possono mitigare l'effetto percepito.

Il CBD interagisce come antagonista verso i recettori cannabinoidi, provocando un effetto contrario all'adrenalina, potenziano così l'efficacia analgesica del THC prolungandone la durata di azione oltre a ridurre gli effetti collaterali sulla frequenza cardiaca, respirazione e temperatura corporea.

Considerando l'alto contenuto di principio attivo ci si riferisce alla Cannabis Indica come quella più perniciosa ma non sono da sottovalutare la Sativa e la Ruderalis in quanto, pur meno ricche di THC, per le loro proprietà di adattamento a climi caldi ovvero rigidi (la seconda), permettono l'ibridazione con la Cannabis Indica garantendo ibridi o prodotti OGM (organismo geneticamente modificato) autofioranti e di fioritura precoce con alta propensione psicotropa, adattissimi alla produzione indoor a ciclo continuo.

Particolarmente in tale tipo di coltivazione, la concentrazione percentuale del principio attivo raggiunge livelli altissimi nelle varietà O.G.M. con percentuali intorno al 30% di "THC".

La coltura della canapa, con i requisiti prescritti dalla legge, è sostenuta e promossa dal nostro ordinamento solo per specifiche finalità.

Si tratta, in particolare:

- ⊙ della coltivazione e della trasformazione;
- ⊙ dell'incentivo all'impiego e al consumo finale di semilavorati di canapa provenienti da filiere prioritariamente locali;

- ⊙ dello sviluppo di filiere territoriali integrate che valorizzino i risultati della ricerca e perseguano l'integrazione locale e la sostenibilità economica e ambientale;
- ⊙ della produzione di alimenti, cosmetici, materie prime biodegradabili e semilavorati innovativi per le industrie di diversi settori;
- ⊙ della realizzazione di opere di bioingegneria, bonifica dei terreni, attività didattiche e di ricerca.

La coltivazione della canapa rientrando tra le varietà ammesse iscritte nel Catalogo comune delle varietà delle specie di piante agricole (e che non rientrano nell'ambito di applicazione del TUS) non necessita di alcuna autorizzazione.

Dalla stessa si possono ottenere i seguenti prodotti:

- ⊙ alimenti e cosmetici che rispettino le discipline settoriali;
- ⊙ semilavorati per forniture alle industrie e alle attività artigianali (fibra, canapulo, polveri, cippato, oli o carburanti);
- ⊙ materiale destinato alla pratica del sovescio;
- ⊙ materiale organico destinato ai lavori di bioingegneria o prodotti utili per la bioedilizia;
- ⊙ materiale finalizzato alla fitodepurazione per la bonifica di siti inquinati;
- ⊙ coltivazioni dedicate alle attività didattiche, dimostrative e di ricerca;
- ⊙ coltivazioni destinate al florovivaismo.

Non è invece previsto l'uso ricreativo.

Rispetto ad esso restano di conseguenza vigenti le leggi in materia di sostanze stupefacenti, in forza delle quali non è ammesso fumare cannabis light, neanche con bassa concentrazione di THC.

Cannabis light e cannabis terapeutica

La cannabis legale light è cosa diversa dalla cannabis **terapeutica**. Quest'ultima è infatti ammessa esclusivamente per specifici fini di terapia e non può essere coltivata dai privati ma è prodotta esclusivamente nello stabilimento chimico farmaceutico militare di Firenze.

La percentuale di THC che contiene tale prodotto va dal 5% all'8%.

MINORI E SOSTANZE STUPEFACENTI O PSICOTROPE

Una delle più tristi constatazioni dell'ultimo decennio è che l'utilizzo delle droghe (meglio note giuridicamente come 'sostanze stupefacenti o psicotrope') per i minorenni sembra una cosa del tutto normale: fumare uno spinello è ormai diventato di moda a tal punto che chi si rifiuta di farlo è spesso considerato un 'diverso'.

La condizione psicologica del consumatore-minorenne è, però, delicata in virtù della minore capacità di autocontrollo e consapevolezza dei rischi che l'assunzione delle sostanze stupefacenti può comportare.

Ne deriva l'importanza dell'attività di prevenzione e repressione degli operatori di polizia e di alcune figure tutoriali come genitori, presidi e insegnanti.

Altra constatazione, più di carattere di polizia, è che molto spesso le organizzazioni criminali – con vera e propria pianificazione organizzativa – si servono di minorenni per portare a termine le attività criminali nella (concreta) considerazione che il minore rappresenta uno strumento a basso costo e ad alta redditività, vista la mancanza di remore accompagnata da una dose di incoscienza che caratterizza il minore che si avvicina al mondo criminale. Inoltre, e questa è la (criminale) consapevolezza giuridica, in quanto non essendo imputabile il minore di età inferiore a 14 anni e godendo inoltre di un regime differenziato in caso di imputabilità, non determina una perdita per l'organizzazione criminale nel momento in cui dovesse entrare nel sistema punitivo penale dal quale potrebbe uscire molto velocemente.

CENNI SULLE RESPONSABILITÀ TUTORIALI

Responsabilità dei tutori: la scuola – Le statistiche evidenziano un trend preoccupante: il luogo dove più frequentemente i giovani si procurano la droga è la scuola.

Secondo alcuni osservatori, questo potrebbe comportare forme di responsabilità in capo a coloro ai quali è affidato il controllo dei minori nell'ambito scolastico (insegnanti e presidi, per la mancata vigilanza sugli alunni e sulle eventuali sostanze di cui essi potrebbero fare uso, detenere o destinare a terzi).

La responsabilità a scuola – Un caso emblematico è stato quello del preside che, in seguito ad un perquisizione nella scuola – nella quale alcuni studenti sono stati trovati in possesso di sostanze stupefacenti – è stato denunciato per 'favoreggiamento personale' e 'agevolazione dell'uso di sostanze stupefacenti', in quanto col proprio comportamento omissivo (circa misure idonee ad evitare il consumo di spinelli all'interno della scuola), avrebbe aiutato gli spacciatori a sottrarsi alle ricerche dell'Autorità e avrebbe consentito o comunque tollerato il consumo di droghe nei locali della scuola.

La Corte d'Appello di Milano, nel riformare parzialmente la sentenza, ha assolto il preside per il reato di favoreggiamento con formula piena, ma ne ha confermato la condanna per agevolazione di cui all'art. 79 TUS⁽²²⁾.

La vicenda in questione ha aperto la strada al riconoscimento di una responsabilità penale dei presidi e degli insegnanti, con ripercussioni anche in campo civilistico.

L'art. 185, co. 2, c.p. statuisce che «ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui».

Ne consegue che un preside o un insegnante ritenuti colpevoli del reato di favoreggiamento o di agevolazione dell'uso di sostanze stupefacenti potrebbero essere convenuti, ad esempio, in un'azione per il risarcimento dei danni sofferti dal minore a causa del consumo di droghe.

Attori di tale eventuale azione potrebbero, sempre ad esempio, essere i genitori degli alunni utilizzatori delle sostanze⁽²³⁾.

Pertanto, nell'ipotesi in cui un minore abbia fatto uso di droghe all'interno di una scuola, e che gli sia derivato un danno alla salute,

può essere riconosciuta una forma di responsabilità civile in capo agli insegnanti ed al preside?

In assenza di pronunce giurisprudenziali specifiche, si può fare riferimento al problema della responsabilità del precettore per le lesioni che un minore abbia inferto a sé stesso.

Su tale *quaestio*, la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 9346 del 27.6.2002) ha risolto il forte contrasto che si era creato nella giurisprudenza di legittimità in relazione all'applicabilità o non del co. 2 dell'art. 2048 c.c. nelle ipotesi di danno autocagionatosi da un minore.

Le SS.UU. della Corte di Cassazione hanno escluso che l'art. 2048, co. 2, c.c., possa costituire oggetto di un'interpretazione estensiva, in quanto, fra l'altro, siffatta interpretazione sarebbe ostacolata dallo stretto collegamento tra la norma in questione e quella dell'art. 2047 c.c.

Come la Corte ha precisato, l'art. 2048 c.c. deve essere inteso come una norma che estende la responsabilità dei genitori, del tutore e dei precettori in funzione di garanzia, al fine di meglio tutelare i terzi nell'ipotesi in cui patiscano danni a seguito della condotta del minore⁽²⁴⁾. Le SS.UU., dopo avere escluso l'applicabilità dell'art. 2048, co. 2, c.c., nelle fattispecie di danni cagionati dal minore a sé stesso, hanno ritenuto opportuno ricondurre la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante nell'ambito della responsabilità contrattuale.

L'accoglimento della domanda di iscrizione e la successiva ammissione dell'allievo, infatti, comportano l'instaurazione di un vincolo negoziale ed il conseguente obbligo dell'istituto di vigilare sulla sicurezza e sull'incolumità dell'alunno.

Per l'insegnante in particolare, invece, la Corte ha ritenuto che la fonte di uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, inteso ad evitare che l'alunno si possa procurare da solo un danno alla persona e il cui inadempimento sarebbe idoneo a generare una sua responsabilità, debba essere trovata nel "contatto sociale"⁽²⁵⁾.

Sulla scorta delle statuizioni delle Sezioni Unite, l'obbligo dell'istituto scolastico e dell'insegnante di vigilare sull'alunno, al fine di evitare che questi si cagioni lesioni da solo, potrebbe essere esteso anche alle ipotesi in cui il minore faccia uso di sostanze stupefacenti.

La circostanza che le droghe siano nocive per l'organismo umano e che il minore, in quanto tale, non abbia la piena capacità di autodeterminarsi potrebbero essere sufficienti per affermare che il preside e gli insegnanti dovrebbero conseguentemente **vigilare** in maniera costante affinché gli allievi non facciano uso di tali sostanze all'interno della scuola, anche in assenza di una norma diretta a vietare in modo specifico tali comportamenti nei relativi locali.

L'omissione di vigilanza da parte del preside e degli insegnanti potrebbe, dunque, avere gravi conseguenze, non solo dal punto di vista penalistico, in quanto potrebbe risultare integrato il delitto di agevolazione dell'uso di sostanze stupefacenti, ma anche sotto il profilo della responsabilità civile, poiché idonea ad integrare un "fatto illecito".

Responsabilità dei tutori: i genitori – Come visto, se di regola, l'obbligo di risarcire il danno incombe su colui che ha commesso il fatto illecito, tuttavia, in alcuni casi si ravvisa una responsabilità gravante su di un soggetto diverso dall'autore del fatto illecito.

Si tratta della cd. **responsabilità indiretta o per fatto altrui**.

Anche in tema di responsabilità dei genitori per i danni cagionati da fatto illecito dei figli minorenni si fa riferimento all'art. 2048 c.c.

Nello specifico caso lo stesso prevede (co. 1) a carico dei genitori (e dei soggetti ad essi espressamente equiparati: tutore ed affiliante) un regime di responsabilità piuttosto rigoroso per il fatto illecito commesso dai figli (o da persone sottoposte alla loro vigilanza) se minorenni, fissando i requisiti-presupposti per la sua applicazione al caso concreto, ovvero il minore deve:

- coabitare con i genitori;
- aver commesso un fatto illecito in danno di terzi;
- essere capace di intendere e di volere⁽²⁶⁾.

In merito alla natura giuridica dell'istituto, l'opinione della dottrina prevalente riconduce tale ipotesi nell'alveo della **responsabilità per colpa** cd. **presunta**.

In altri termini, significa che il **coinvolgimento dei genitori** nelle conseguenze dannose del fatto illecito del minore ha le caratteristiche proprie di una **responsabilità per culpa in vigilando** ed **in educando** (in ossequio al principio secondo cui non può esservi pena senza colpa)⁽²⁷⁾. Alla luce, peraltro, di una **presunzione** che opera *iuris tantum*.

Ne deriva che per legge è posta una responsabilità **solidale** in capo ai genitori sia nel porre il **dovuto controllo** che nella **educazione impartita**⁽²⁸⁾.

Ciò considerato, ai genitori è comunque consentito fornire la **prova liberatoria**: si richiede loro, infatti:

- a) di dar prova della **inevitabilità dell'evento lesivo**;
- b) di aver fatto **tutto il possibile** per evitare il danno⁽²⁹⁾.

In sintesi, si tratta di una responsabilità **attenuata** in quanto asserire e conseguentemente assolvere all'onere probatorio di essere stati **bravi genitori, non li esonera** comunque dal provare di aver **correttamente vigilato** sull'operato dei propri figli⁽³⁰⁾.

-
- (1) Il giudizio di legittimità costituzionale deriva da un'ordinanza con cui la Cass., Sez. III, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter, co. 2, lett. a), e 3, lett. a), n. 6, del d.l. 30 dicembre 2005, n. 272 ("Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309", conv., con modif., dall'art. 1, co. 1, della L. 21 febbraio 2006, n. 49)
 - (2) Il minore di anni 14 è ritenuto ancora immaturo in quanto i processi intellettivi non si sono ancora formati completamente ed è improbabile che possa adottare una scelta o seguire un comportamento in maniera pienamente consapevole. Al di sotto degli anni 14 i minorenni vanno

ricegnati ai genitori essendo non imputabili, ma va, comunque, redatta la notizia di reato da inviare al Tribunale per i Minorenni.

- (3) Si parla anche di semi-imputabilità, in quanto si ipotizza una capacità di intendere e volere diminuita. Secondo la consolidata giurisprudenza minorile, è capace di intendere e di volere, e quindi imputabile, il ragazzo sano di mente, psicologicamente equilibrato, che ha acquistato un complesso di valori idonei a determinare socialmente il suo comportamento, sa interiorizzare e far proprio il senso di un ordine e di un divieto, è capace d'autocontrollo in ordine a una certa situazione come se fosse già un diciottenne
- (4) Tra gli esami auxologici è molto utile l'esame radiografico delle ossa carpali che evidenziando una saldatura pressoché completa dei nuclei ipofisari radiale e ulnare manifestano un quadro radiologico compatibile con un'età di almeno 18 anni. Se il minore è indagato non è necessaria l'autorizzazione del P.M. di turno in quanto l'art. 349, co. 2, c.p.p. prevede che ai rilievi antropometrici la P.G. provveda d'iniziativa.
- (5) Essi si differenziano per i diversi gradi di intensità dell'incidenza sulla persona: alcuni attengono all'aspetto esteriore della persona e sono esperibili anche coattivamente; altri comprimono la sfera intima della persona tutte le volte in cui le indagini riguardano parti del corpo non esposte all'altrui vista; altri vengono eseguiti con tecniche invasive.
- (6) In assenza di un'esplicita previsione normativa non è applicabile l'art. 113 disp. att. c.p.p. che consente nei casi di 'particolare necessità ed urgenza' anche agli Agenti di P.G. di procedere alla perquisizione.
- (7) Approvato con d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43: l'art. 19 consente la visita ai mezzi di trasporto, ai bagagli e agli altri oggetti in possesso delle persone che attraversano la linea doganale; l'art. 20 consente nelle medesime condizioni controlli e perquisizioni nei confronti delle persone.
- (8) I commi 24-ter e 24-quater dell'art. 1 della L. 20 maggio 2014, n. 79 hanno modificato la struttura del combinato disposto di cui agli artt. 73 e 75 del TUS. Quest'ultimo (Condotte integranti illeciti amministrativi) definisce i confini dell'uso esclusivamente personale e il meccanismo con cui la scriminante opera rispetto a quelle condotte che non sono caratterizzate oggettivamente dalla destinazione a terzi della sostanza.
- (9) È da ritenersi (AMATO, Stupefacenti, guida pratica per l'operatore di polizia, Roma 2009) che il termine di dieci giorni sia di natura ordinatoria e che l'eventuale inosservanza non produca effetti sul procedimento amministrativo sanzionatorio, potendo rilevare solo disciplinarmente.
- (10) Il Prefetto competente è quello del luogo di residenza o, in mancanza, di domicilio dell'interessato; qualora siano sconosciuti i luoghi di residenza o di domicilio competente, è il Prefetto del luogo di commissione dell'illecito.
- (11) La mancata presentazione, senza giustificato motivo, può comportare la sottoposizione del trasgressore alle sanzioni amministrative.

- (12) In genere accade nei confronti dei tossicodipendenti, non certo verso un assunto saltuario.
- (13) L'art. 116 C.d.S. dispone che per guidare un ciclomotore il minore di età che abbia compiuto 14 anni deve conseguire il certificato di idoneità alla guida: esso ha natura giuridica diversa dalla patente di e costituisce un titolo autonomo rispetto ad essa.
- (14) Le misure devono essere disposte solo nel caso in cui il trasgressore sia proprietario, possessore o comunque detentore del veicolo sul quale egli si trovava al momento del controllo.
- (15) Le pene previste sono raddoppiate se il conducente provoca un incidente stradale. In questi casi si possono ottenere gli accertamenti effettuati a scopi clinici; diversamente serve l'assenso del genitore.
- (16) Nella specie, la Corte ha ritenuto che le modalità divulgative e persuasive con cui era stata realizzata l'attività contestata, in uno con lo strumento di comunicazione di massa impiegato, reputato particolarmente diffusivo, conducessero a ritenere pienamente integrati gli elementi costitutivi del reato ipotizzato.
- (17) Mezzi finanziari, stupefacenti, ma anche 'risorse umane' (i concorrenti nel reato).
- (18) Prima della modifica, la Cassazione (SS.UU. del 28 maggio 1997) aveva sostenuto che *"nell'ipotesi di acquisto di sostanze stupefacenti per uso personale, effettuato congiuntamente da più assuntori al fine di farne consumo di gruppo, la divisione e la consegna da parte di colui che ha effettuato l'acquisto agli altri consumatori, non costituisce reato"*.
- (19) La distinzione tra *'coltivazione in senso tecnico-agrario'* ovvero *'imprenditoriale'* e *'coltivazione domestica'*, è intendere pretestuosa non essendo legittimata dal dato letterale della norma; inoltre, l'art. 26 TUS pone il divieto generale ed assoluto di coltivare le piante comprese nella tabella I di cui all'art. 14.
- (20) Sull'argomento va evidenziata una pronuncia del Tribunale di Benevento (sent. n. 74/2008) su un caso di concorso mediante istigazione all'illecita coltivazione di sostanze stupefacenti da parte di minori in seguito all'acquisto on-line di semi di cannabis, secondo la quale la vendita di semi non è idonea a ledere il bene giuridico protetto in linea generale dalla legislazione sugli stupefacenti, non potendo ai predetti essere attribuito il benché minimo effetto drogante. Non è istigazione alla coltivazione di piante a fine di produzione di stupefacenti, se ci si limita a vendere i semi di cannabis. Ciò è supportato dal fatto che dai semi di pianta maschio, solitamente venduti come mangime per canarini, si coltiva la canapa indiana con bassissimo contenuto di THC e dalla quale si ricavano prodotti tessili, cosmetici, carta, una volta che la coltivazione degli stessi sia stata autorizzata dal Ministero della Salute. In senso parzialmente opposto, si è pronunciato il Tribunale di Firenze (sent. del 23.7.2007) stabilendo che *"risponde di istigazione pubblica"*

all'uso di stupefacenti il soggetto che vende on-line semi di cannabis e relativi fertilizzanti, bilanci e altri prodotti per la coltivazione e l'assunzione di marijuana, poiché induce, non solo all'acquisto, ma anche alla coltivazione dei semi trasformandoli in prodotti di natura stupefacente e, quindi illeciti".

- (21) Cass., Sez. IV, n. 1222/2008; nella specie, trattavasi di 23 piantine di *cannabis sativa*, che, per il mancato completamento del ciclo produttivo, solo in via prognostica poteva prevedersi che avrebbero prodotto una notevole quantità di principio attivo.
- (22) Tale norma prevede la punibilità di colui il quale abbia adibito o abbia consentito che un locale pubblico o un circolo privato di qualsiasi specie venga adibito a luogo di convegno di persone che in esso utilizzano sostanze stupefacenti. Il secondo comma prevede, altresì, la punibilità di colui il quale, *«avendo la disponibilità di un immobile, di un ambiente o di un veicolo a ciò idoneo, lo adibisce o consente che altri lo adibisca a luogo abituale di persone che ivi si diano all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope»*.
- (23) Secondo alcuni Autori (SALEMI, *Le droghe nelle scuole: dal grave allarme sociale all'eventuale responsabilità degli insegnanti, una soluzione giuridica ancora in itinere*, in *Resp. civ.* 2008, 2, 103), tuttavia, il configurare una responsabilità penale in capo al preside e, eventualmente, in capo al personale docente, a parte determinati casi limite, appare eccessivo, non essendo possibile stabilire a priori quali siano le misure idonee ad evitare il consumo di sostanze all'interno di una scuola e fino a che punto possa spingersi un eventuale controllo capillare. L'ipotesi è quella in cui lo studente si chiuda in bagno per "fumare" uno spinello: un controllo volto ad evitare un simile comportamento non potrebbe essere posto in essere senza violare l'intimità del ragazzo o della ragazza.
- (24) Una parte della giurisprudenza riteneva che questa norma dovesse essere applicata anche in tali casi, in estrema sintesi per le seguenti ragioni: l'obbligo di vigilanza dell'insegnante è stato previsto dall'ordinamento anche al fine di tutelare i minori a lui affidati; il danno procuratosi dall'allievo è indice di un difetto di vigilanza. Un'altra parte della giurisprudenza riteneva, invece, che il caso in questione dovesse ritenersi regolato non dall'art. 2048, co. 2, c.c., bensì dall'art. 2043 c.c.
- (25) I principi espressi dalle SS.UU. sono stati poi fatti propri dalla Sez. III della Cass. civile, la quale, con le sentenze n. 24456/2005 e n. 10030/2006, ha ribadito, sulla base delle medesime motivazioni delle SS. UU., che, qualora l'alunno cagioni un danno a sé stesso, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non ha natura extracontrattuale, bensì contrattuale.
- (26) Il presupposto per l'applicazione di questa norma è che i minori siano capaci, dal punto di vista naturale, di intendere e di volere; in caso contrario, il genitore, il tutore o l'affiliante possono ugualmente rispondere, ma nella veste di sorveglianti di un incapace, in base all'art. 2047 c.c.

- (27) In giurisprudenza permane tuttora costante il riferimento alla «*culpa in vigilando*» o «*in educando*» ed alla relativa presunzione, ancorché alcune pronunce più recenti si esprimano in termini di presunzione di «*responsabilità*» piuttosto che di «*colpa*». La questione non è solo terminologica: presumere la colpa significa consentire l'effetto liberatorio, dimostrando la diligenza; presumere la responsabilità, invece, comporta lo spostamento della prova liberatoria sul piano della causalità, rendendo così sostanzialmente oggettivo il criterio di imputazione.
- (28) I genitori sono responsabili dei figli minori che abitano con essi, sia per quanto concerne gli illeciti comportamenti che siano frutto di omessa o carente sorveglianza; sia per quanto concerne gli illeciti riconducibili ad oggettive carenze nell'attività educativa, che si manifestino nel mancato rispetto delle regole della civile coesistenza, vigenti nei diversi ambiti del contesto sociale in cui il soggetto si trovi ad operare. L'eventuale allontanamento del minore dalla casa dei genitori non vale di per sé ad esimere i genitori stessi da responsabilità (Cass. Sez. III civ., n. 7050/2008. Sul versante penale dell'omessa vigilanza dei genitori sui figli, vds. Cass. Pen., n. 37400/2007).
- (29) La prova liberatoria, cui la norma attribuisce un contenuto negativo, ha assunto così un contenuto positivo, per di più duplice: si chiede infatti ai genitori di dimostrare – per andare esenti da responsabilità – di aver convenientemente educato il minore e di aver vigilato la sua condotta in modo da prevenire la commissione dell'illecito; non è, pertanto, sufficiente al genitore provare di non aver potuto materialmente impedire la commissione del fatto.
- (30) Cfr. Cass. Civ., Sez. III, n. 9556/2009.

Il **Codice Rosso** (ora anche **Rafforzato**) è una disciplina che esige una conoscenza ampia e trasversale delle procedure operative da intraprendere in sede di primo intervento e al di fuori di una situazione propriamente emergenziale.

Questo Capitolo si pone l'intento di fornire all'operatore una chiara, agevole e immediata illustrazione delle disposizioni normative che regolano i proteiformi istituti di diritto, sostanziale o processuale, che compongono il sistema del **Codice Rosso**.

L'analisi della materia è arricchita da importanti spunti di riflessione che sono tratti dall'esperienza "sul campo", perché il **Codice Rosso** non di rado mette a dura prova l'operatore di polizia, spesso chiamato intervenire in contesti delicati che richiedono una soglia di attenzione alta, necessaria per cogliere ogni minimo dettaglio a rilevanza investigativa.

Fuori dal contesto del primo intervento, il contrasto alla violenza di genere o domestica è ricco di strumenti giuridici di varia natura, come l'ammonimento del Questore e l'applicazione di una misura di prevenzione prevista dal Codice Antimafia, materie che sono state recentemente rinforzate dal Legislatore con la **Legge Roccella**.

Atteso che l'obiettivo del prontuario è di fornire all'operatore un valido ausilio che sia anche immediato, si è scelto di specificare, ogni volta che il Legislatore abbia delineato una disciplina dedicata a precise ipotesi di reato, sempre il numero di articolo accompagnato dalla sua rubrica, cosicché sia possibile, proprio "sul campo", capire se la fattispecie che si è individuata rientri nel caso concreto.

NOTE INTRODUTTIVE: COSA SI INTENDE PER *CODICE ROSSO* (ORA ANCHE *RAFFORZATO*)

Nell'immaginario collettivo, l'espressione **Codice Rosso** evoca l'idea di una **situazione di emergenza** che deve essere affrontata nell'**immediatezza** e con particolare **cura e attenzione**.

Per esempio, in ambito sanitario, all'atto dell'accesso al Pronto Soccorso, il personale effettua il *triage* ed assegna al paziente un codice colore che definisce la gravità del caso e definisce i tempi di priorità per l'accesso alle cure.

In accezione giuridica, invece, il **Codice Rosso** è in realtà una puntuale **disciplina normativa** introdotta nel 2019 con l'intento di erigere una decisa e rinnovata risposta dell'ordinamento all'allarmante fenomeno della violenza di genere e alla violenza domestica⁽¹⁾.

Così, come per la sanità, anche nell'attività giurisdizionale penale, che consiste nell'accertamento e repressione dei reati, si attribuisce una **corsia preferenziale per quei delitti che rientrano nella disciplina** del **Codice Rosso**, imponendo al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria (e ad altri operatori, es. il servizio di psicologia del S.S.N.) di **cooperare in modo efficace**, con l'obiettivo di far luce su particolari contesti che potrebbero degenerare oppure che già richiedono un intervento risolutivo dello Stato.

La disciplina in esame ha introdotto un percorso procedimentale preferenziale per alcuni reati reputati *spia* che potrebbero celare situazioni ben più gravi (*cosa si cela realmente dietro uno schiaffo inferto dal marito alla moglie? È davvero un singolo episodio o è indice di una condizione di maltrattamento che dura da anni?*).

L'intento è quello di garantire l'immediato avvio del procedimento penale con una veloce ricostruzione dei fatti che possano essere posti alla base, ove necessario, di eventuali richieste di provvedimenti così da evitare che una progressione lenta possa porre in pericolo, ulteriormente, la vita e l'incolumità fisica delle vittime di violenza domestica e di genere.

La complessità e l'estensione della disciplina ne evidenziano il raggio di azione che ricomprende al suo interno i rami del **diritto penale sostanziale** (*quali sono i reati*) e del **diritto penale processuale** (*come agire*).

Il capitolo non persegue in alcun modo l'obiettivo di rendere il Lettore un esperto della materia, perché le ragioni sottese alle condotte che integrano episodi di violenza di genere e domestica implicano valutazioni di carattere criminologico a spiccata specializzazione (*il criminologo può capire cosa muove un soggetto a comportarsi così*), bensì mira a offrire un **valido strumento teorico-operativo** che consenta all'operatore di polizia di:

- essere pronto a riconoscere i fatti che soggiacciono alla specifica regolamentazione del **Codice Rosso (consapevolezza normativa)**;
- individuare e applicare correttamente le prescrizioni normative in sede di primo intervento (**la conoscenza della procedura operativa nel primo intervento**);
- individuare e applicare correttamente le prescrizioni normative laddove la cognizione della notizia di reato avvenga al di fuori di una situazione di conclamata emergenza (**la conoscenza della procedura operativa al di fuori del primo intervento**).

Prima di accostarsi allo studio della materia, si consentita una breve premessa.

Non vi è dubbio che essere membro delle forze di polizia significa essere, prima di tutto, un **investigatore**: il termine investigare deriva dal termine latino "*investigare*" e significa "*seguire le tracce*".

La definizione esatta del verbo implica la nozione di "*ricercare con cura, seguendo ogni traccia, ogni indizio che possa condurre a scoprire, a conoscere, a trovare ciò che si cerca*" (così nel vocabolario TRECCANI).

Come si evince dal mero tenore letterale, il concetto espresso non si limita ad affermare che l'investigatore sia tenuto a una ricerca delle tracce, bensì deve indagare "*con cura*".

La tipicità del concetto di "*investigare*" ricomprende altresì la modalità di esecuzione della ricerca: ne discende che l'astrazione della figura dell'investigatore presuppone, implica ed esige **un'accuratezza (la cura) nei modi di ricerca delle tracce**.

In assenza di cura nell'investigazione, non ci si può limitare ad attribuire un'etichetta – in accezione negativa – nei termini di un investigatore distratto o incompetente, ma si deve logicamente escludere di trovarsi di fronte a un vero e proprio investigatore.

Un operatore delle forze di polizia che svolge le proprie funzioni con superficialità e/o grave disattenzione non potrà, pertanto, essere nemmeno qualificato come investigatore, trovandosi così esautorato della sua funzione primaria e, di riflesso, della sua essenza.

Ne consegue che nell'esercizio di qualunque prerogativa di polizia si pretende **una cura per l'investigazione che deve manifestarsi nella minuziosa attenzione ai dettagli.**

In questa prospettiva si coglie l'importanza dell'attività di polizia nell'ambito del contrasto della violenza di genere e domestica.

Come noto, l'azione penale nell'ordinamento è esercitata dal pubblico ministero (art. 112 Cost.), ma la capacità dell'organo requirente di muovere accuse e sostenerle all'interno di un procedimento/processo presuppone la necessità di raccogliere quant'altro indispensabile per dimostrare i fatti da contestare.

Proprio il Legislatore, conscio dell'incolmabile iato che sussiste tra realtà giuridica (data dalla interpretazione delle norme) e realtà fattuale, ben era consapevole che la funzione del pubblico ministero senza una proiezione esterna sarebbe rimasta priva di concretezza; per questi motivi ha allora disciplinato uno specifico *status* per gli appartenenti alle forze di polizia che permetta al pubblico ministero, in primo luogo, di avere cognizione delle notizie di reato e, soprattutto, di avere i mezzi per poterle sviluppare, così da essere in grado di valutare la ragionevole previsione di condanna (da non tralasciare come l'art. 109 Cost. preveda chiaramente che l'Autorità giudiziaria disponga direttamente della polizia giudiziaria).

Di particolare interesse il potere di iniziativa della p.g. che conta di un margine di autonoma operatività non solo prima della comunicazione al pubblico ministero della notizia di reato, ma anche dopo, potendo compiere ulteriori attività investigative.

Il limite a siffatta facoltà è la compatibilità con le direttive eventualmente disposte dal pubblico ministero che abbia assunto la direzione delle indagini: il potere di dare attuazione a un'attività di

indagine parallela non deve porsi in contrasto con le direttive impartite dall'organo d'accusa.

1. LA DISCIPLINA GIURIDICA PER GESTIRE I CASI DA CODICE ROSSO

1.1 LA CONSAPEVOLEZZA NORMATIVA. LA DISCIPLINA GIURIDICA PER RICONOSCERE IL *CODICE ROSSO*

La terminologia ***Codice Rosso*** è stata usata per la prima volta dal Legislatore nel 2019, sebbene uno specifico intervento in materia si rinviene già a partire dall'anno 2013.

Invero, le principali tappe normative sono:

- ⊙ **decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93**, convertito dalla **legge 15 ottobre 2013, n. 119**, in materia di *"Sicurezza e di contrasto alla violenza di genere"*;
- ⊙ **legge 19 luglio 2019, n. 69**, recante *"Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere"*, entrata in vigore il 9 agosto 2019, che istituisce il ***Codice Rosso***;
- ⊙ **legge 8 settembre 2023, n. 122**, recante *"Modifiche al decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, concernenti i poteri del procuratore della Repubblica nei casi di violazione dell'articolo 362, comma 1-ter, del codice di procedura penale, in materia di assunzione di informazioni dalle vittime di violenza domestica e di genere"*;
- ⊙ **legge 24 novembre 2023, n. 168**, recante *"Disposizioni per il contrasto alla violenza sulle donne e della violenza domestica"*, anche definito come ***Codice Rosso Rafforzato***, entrata in vigore il 9 dicembre 2023 (***Legge Roccella***).

Non va tralasciato l'impatto sulla tematica in esame a opera della *Riforma Cartabia* che, per molti aspetti, ha modificato diversi istituti delle indagini preliminari e del processo penale; si fa menzione al:

- ⊙ **d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150**, come modificato dal **d.l. 31 ottobre 2022, n. 162**, in attuazione della legge delega 27

settembre 2021, n. 134, entrato in vigore il 30 dicembre 2022;

- ⊙ **legge 24 maggio 2023, n. 60**, recante *“Norme in materia di procedibilità d’ufficio e di arresto in flagranza”* (il “correttivo Nordio”), entrata in vigore il 16 giugno 2023;
- ⊙ **d. lgs. 19 marzo 2024, n. 31**, recante *“Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”* (altro “correttivo Nordio” entrato in vigore il 4 aprile 2024).

Infine, il **Codice Rosso Rafforzato** ha introdotto delle modifiche rispetto al:

- ⊙ **d. l. 23 febbraio 2009 n. 11**, convertito in **legge 23 aprile 2009 n. 38**, in materia di *“Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”*, che disciplina il provvedimento di **ammonimento del Questore**;
- ⊙ **d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159**, *“Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”*, ovvero il Codice Antimafia che prevede anche le **misure di prevenzione**.

Conoscere le norme permette di sapere come agire e quali sono le opzioni di carattere operativo.

1.2 LE FUNZIONI DI POLIZIA GIUDIZIARIA TRA NORMA E PRASSI OPERATIVE

Le funzioni di polizia giudiziaria sono enucleate all’**art. 55 c.p.p.**, a mente del quale *“la polizia giudiziaria deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant’altro possa servire per l’applicazione della legge penale”*.

Nell'accertamento e repressione dei reati relativi al *Codice Rosso*, queste prerogative sono tutti essenziali, considerato che ogni singole componenti della funzione di p.g. sono effettivamente esercitate; si rifletta, infatti, sulle considerazioni che seguono:

- ⊙ **"prendere la notizia dei reati"**: come si osserverà, la conoscenza della notizia di reato rientrante nella categoria del **Codice Rosso** può avvenire sia per **cognizione diretta** (in sede di primo intervento oppure con ricezione di una formale denuncia e/o querela), sia grazie a **fonte terza** (come il referto medico di una persona vittima di violenza che si è recata presso il P.S., oppure da conoscenti della vittima che decidono di manifestare a un p.u. cosa stia accadendo);
- ⊙ **"impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori"**: tale concetto non va inteso in senso stretto perché non vi è dubbio che in sede di primo intervento l'operatore, qualora in corso una condotta illecita, deve impedire che sia portata a ulteriori conseguenze, ma la nozione deve essere interpretata in senso ampio, ovvero che dalla cognizione della possibile notizia di reato deve **mettersi in moto la macchina della giustizia per accertare cosa stia accadendo** e per mettere al sicuro la vittima. Questa asserzione così generica trova esplicita dimostrazione in un esempio: si pensi all'operatore che interviene in sede di lite in famiglia che viene prontamente "sedata": l'episodio potrebbe essere solo la *punta dell'iceberg* di un reato abituale, che come noto si articola in più condotte; ne consegue che l'attività della p.g. sarà orientata a **impedire** che il **comportamento illecito possa proseguire nel tempo**;
- ⊙ **"ricercare gli autori"**: funzione primaria dell'attività di repressione dei reati consistente nell'identificare compiutamente il reo e perimetrare le singole responsabilità;
- ⊙ **"assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale"**: nel **Codice Rosso** questa è l'attività più importante (!) perché è proprio grazie a una **minuziosa attività di ricerca e assicurazione delle fonti di prova** che si è in grado di

ricostruire compiutamente il fatto da sottoporre alla cognizione dell'Autorità giudiziaria. Si ricorda, in breve, che le fonti di prova sono le **cose** (es. gli indumenti della vittima sporchi di sangue), i **documenti** (es. l'acquisizione delle chat *Whatsapp*), le **persone** (le persone che hanno assistito a un'aggressione) da cui può scaturire la prova.

Il secondo comma dell'art. 55 c.p.p. prevede che la polizia giudiziaria ***“svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria”***.

Anche dopo l'assunzione della direzione delle indagini da parte del pubblico ministero la polizia giudiziaria conserva un potere di iniziativa (non sono meri esecutori di ordini): va precisato, e su questo bisogna riporre la massima attenzione, che il limite a siffatta facoltà è la compatibilità con le direttive eventualmente disposte dal pubblico ministero che abbia assunto la direzione delle indagini: il potere di dare attuazione a un'attività di indagine parallela non deve porsi in contrasto con le direttive impartite.

Il codice di procedura penale accorda molteplici facoltà agli operatori di p.g.: considerato, però, che nei reati da **Codice Rosso** è fondamentale, per il buon esito delle indagini e del processo, ***“partire bene”*** sin da subito, molte Procure Distrettuali hanno emanato puntuali direttive al fine di uniformare l'azione della p.g. nei reati di violenza di genere e domestica.

Dunque, l'operatore di p.g. non deve solamente conoscere gli istituti di carattere procedurale che gli consentono di espletare al meglio le funzioni attribuite dall'art. 55 c.p.p., ma deve altresì osservare delle procedure ulteriori delineate dalle direttive emanate dall'Autorità giudiziaria.

Il sapere dell'operatore è dunque composito: diritto e buone prassi.

Si richiamano a titolo esemplificativo:

- Direttiva 10 gennaio 2024 della **Procura della Repubblica di Monza**;
- Direttiva integrativa 7 dicembre 2023 della **Procura della Repubblica di Tivoli**;

- Direttiva 6 dicembre 2023 della **Procura della Repubblica di Parma**;
- Direttiva 6 dicembre 2023 della **Procura della Repubblica di Milano**;
- Direttiva 21 novembre 2023 della **Procura della Repubblica di Tivoli**;
- Direttiva 3 ottobre 2023 della **Procura della Repubblica di Brescia**;
- Direttiva 30 settembre 2023 della **Procura della Repubblica di Modena**.
- Direttiva 19 agosto 2019 della **Procura della Repubblica di Trento**.

Non si esce di pattuglia e/o non si affrontano casi da **Codice Rosso** se prima non si hanno ben chiare le norme e le direttive dell'Autorità giudiziaria⁽²⁾, perché queste conoscenze costituiscono un sapere essenziale imprescindibile per ben operare.

COSA FARE

- ⊙ studiare in maniera approfondita la disciplina del **Codice Rosso**;
- ⊙ avere con sé l'eventuale copia della direttiva dell'A.G. competente per territorio;
- ⊙ avere accesso alle banche dati della giurisprudenza per mantenersi aggiornati;
- ⊙ avere i recapiti dei servizi utili (es: reperibile del Servizio Psicologia, ecc.).
- ⊙ preparare dei verbali prestampati che potrebbero essere utili (es: *domande da sottoporre alla vittima*).



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. pen., Sez. VI, 10 febbraio 2023, n. 24932** – È legittima l'acquisizione da parte della polizia giudiziaria della documentazione alla stessa spontaneamente consegnata, posto che la perquisizione e il sequestro non costituiscono, nella fase delle indagini preliminari, i

soli mezzi mediante i quali raccogliere prove documentali. (In motivazione, la Corte ha altresì precisato che, trattandosi di documentazione acquisita presso terzi, l'indagato avrebbe potuto interloquire in ordine alla legittimità dell'acquisizione solo se avesse dedotto l'esistenza di un concreto interesse, da individuarsi in quello alla restituzione della cosa come effetto del dissequestro e non in quello all'astratta legittimità della acquisizione o in una pronuncia d'insussistenza del fumus commissi delicti, stante l'autonomia del giudizio cautelare rispetto a quello di merito).

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 30 settembre 2022, n. 44423** – Non è configurabile il delitto di omessa o ritardata denuncia nei confronti di un appartenente alla polizia di Stato che venga a conoscenza di notizie relative ad un fatto di reato a seguito di una conversazione di natura privata, svoltasi al di fuori dell'esercizio delle funzioni e non connessa in alcun modo ad esse, in quanto, pur se in servizio permanente di pubblica sicurezza, fuori dall'esercizio effettivo delle funzioni gli appartenenti alla Polizia di Stato non sono tenuti agli obblighi correlati alla qualità di agenti o ufficiali di polizia giudiziaria.

■ **Cass. pen., 19 febbraio 2014, n. 18997** – È utilizzabile ai fini cautelari ed in sede di abbreviato una individuazione fotografica operata dalla P.G. di propria iniziativa, senza previa delega del P.M., poiché gli artt. 55 e 348 c.p.p. sanciscono il principio di atipicità degli atti di indagine della polizia giudiziaria, cui compete, anche in difetto di direttive o formali deleghe del P.M., il potere-dovere di compiere di propria iniziativa tutte le indagini che ritiene necessarie ai fini dell'accertamento del reato e dell'individuazione dei colpevoli.

1.3 LA VIOLENZA DI GENERE E DOMESTICA. DEFINIZIONI

Come si evince dalla rubrica delle leggi richiamate, il Legislatore pone riferimento ai concetti di "**violenza di genere**" e "**violenza domestica**", la cui analisi presuppone l'esatta definizione della "**violenza**"⁽³⁾.

La **violenza** si articola nell'utilizzo "*intenzionale della forza fisica o del potere, minacciato o reale, contro se stessi, un'altra persona, o contro un gruppo o una comunità, che determini o che abbia un*

elevato grado di probabilità di determinare lesioni, morte, danno psicologico, cattivo sviluppo o privazione”.

Nella nozione di violenza si riconosce la dicotomia:

- ⊙ **violenza di genere** caratterizzata da *“qualsiasi atto di violenza di genere che comporta, o è probabile che comporti, una sofferenza fisica, sessuale o psicologica o una qualsiasi forma di sofferenza alla donna, comprese le minacce di tali violenze, forme di coercizione o forme arbitrarie di privazione della libertà personale sia che si verifichino nel contesto della vita privata che di quella pubblica”*⁽⁴⁾;
- ⊙ **violenza domestica** è invece *“ogni forma di violenza fisica, psicologica o sessuale e riguarda tanto soggetti che hanno, hanno avuto o si propongono di avere una relazione intima di coppia, quanto soggetti che all’interno di un nucleo familiare più o meno allargato hanno relazioni di carattere parentale o affettivo”*; la violenza domestica si può definire **composita** poiché si associano varie tipologie di violenza: fisica, psicologica, economica, culturale/interreligiosa, sessuale, violenza contro i minori, violenza assistita, violenza contro gli anziani e bullismo.

Le brevi definizioni suggeriscono come la violenza sia un concetto suscettibile di manifestarsi in molteplici modi e contesti, confermando ciò che si è voluto puntualizzare nelle note introduttive: è fondamentale che l’operatore di polizia stia attento a ogni dettaglio, perché i segni di violenza e/o i tentativi della vittima di manifestarli all’esterno sono plurimi

Il **Codice Rosso Rafforzato**, come si vedrà, ha ampliato la disciplina dell’**ammonimento del Questore** ove si rinviene **una definizione di violenza domestica “speciale”**: *“Ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici o commessi in presenza di minorenni, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all’interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l’autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima”.*

1.4 LA NOTIZIA DI REATO E L'OBBLIGO DI RIFERIRE ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA: CENNI PER SAPERE QUANDO E COME INFORMARE L'A.G.

Una premessa di base: è controproducente esigere che la polizia giudiziaria, acquisiti i primi elementi di notizia di reato, sia costretta a precipitarsi in Procura per depositare (ora in via telematica) un'informativa preliminare o parziale, perché ciò provocherebbe un congestionamento dell'ufficio del pubblico ministero che dovrebbe assumere innegabilmente la direzione di ogni procedimento.

La legge accorda alla polizia giudiziaria una tempistica per eseguire i primi accertamenti volti a corroborare l'ipotesi penalmente rilevante ricavabile dalle informazioni acquisite nelle modalità tipiche o atipiche.

"L'obbligo di riferire la notizia di reato" (nota come C.N.R.) è disciplinato all'art. 347 c.p.p.

Si suole distinguere tra notizie di reato *qualificate* e *non qualificate*.

Le notizie di reato **qualificate** sono previste dal codice di procedura penale e sono:

- art. 331 c.p.p. (**denuncia da parte di p.u. e i.p.s.**);
- art. 333 c.p.p. (**denuncia da parte di privati**);
- art. 334 c.p.p. (**referto**);
- art. 336 c.p.p. (**querela**).

Tra le notizie di reato **non qualificate** ricordiamo:

- la sorpresa in flagranza;
- la notizia confidenziale;
- la dichiarazione auto incriminate resa da un testimone nell'esame;
- il fatto riportato sui giornali;
- i fatti notori;
- le notizie digitali deducibili da internet (es: un *post* sui *social-network* in cui un adolescente, per sfogarsi, racconta o lascia intendere di essere stata vittima di violenza sessuale);

Anche in relazione alle notizie non qualificate è necessario verificare sia l'attendibilità della fonte di informazione, con ciò escludendosi

l'anonimato, sia saggiare la consistenza del suo contenuto.

Va soggiunto che ai sensi dell'**art. 240 c.p.p.** i documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato.

Non è da ritenersi anonimo il documento, pur privo di sottoscrizione, di cui l'autorità inquirente è in grado di identificare l'autore, sulla base di logiche pertinenti considerazioni (**Cass. Pen., Sez. I 13 ottobre 2010, n. 39259**).

La notizia di reato deve contenere:

- gli **elementi essenziali** del fatto;
- gli altri elementi sino ad allora raccolti, indicando le **fonti di prova** e le **attività compiute**, delle quali va trasmessa la **relativa documentazione**;
- laddove possibile, le **generalità**, il **domicilio** e quanto altro valga alla identificazione della **persona nei cui confronti vengono svolte le indagini** (*l'indagato*) della **persona offesa** e di coloro che siano in grado di **referire su circostanze rilevanti** per la ricostruzione dei fatti (*le persone informate sui fatti*).

In ordine ai **tempi di comunicazione** di notizia di reato al pubblico ministero:

- in via ordinaria va trasmessa "**senza ritardo**", da intendere come concetto che postula una doverosa attività di verifica, controllo, implementazione della notizia ad opera della polizia giudiziaria, prima di riferirne compiutamente al pubblico ministero. Pacifico che la giurisprudenza interpreti il "**senza ritardo**" specificando che si tratta di un tempo in cui la p.g. deve attivarsi per poter comunicare la notizia di reato non appena possibile, ma tenuto conto al contempo delle normali esigenze di un ufficio pubblico onerato di un medio carico di lavoro (**Cass. Pen., Sez. VI, 19 marzo 2007, n. 18457**);
- qualora siano stati compiuti atti per i quali è prevista l'assistenza del difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (*i c.d. atti garantiti*), la

comunicazione della notizia di reato è trasmessa al più tardi **entro quarantotto ore dal compimento dell'atto**, salvo le disposizioni di legge che prevedono termini particolari.

L'ipotesi ordinaria del "senza ritardo" subisce una specifica eccezione per cui la comunicazione deve essere data **immediatamente**, anche in forma orale (*la telefonata*), al pubblico ministero, tra cui sono contemplati specifici delitti che soggiacciono alla disciplina del **Codice Rosso**.

Ne consegue, allora, che il **Codice Rosso** imponga alla polizia giudiziaria di comunicare immediatamente – solitamente telefonando al pubblico ministero di turno – l'avvenuta cognizione della notizia di reato; la comunicazione orale deve seguire senza ritardo quella scritta.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., Sez. IV, 19 dicembre 2023, n. 1964** – *In tema di reati perseguibili a querela, la manifestazione della volontà di punizione da parte della persona offesa non richiede formule particolari, ma deve essere peraltro assolutamente chiara ed inequivocabile. Pertanto, non può desumersi dai contenuti di una mera denuncia di un fatto di reato, perché la denuncia – cioè la comunicazione all'Autorità dell'avvenuta consumazione di un fatto di reato – non è sufficiente a qualificare il relativo atto come querela, ove quest'ultimo non contenga l'univoca manifestazione, da parte del soggetto legittimato, della volontà di chiedere la punizione del colpevole, atteso che proprio in ciò consiste la differenziazione tra querela e denuncia. Né la manifestazione della volontà di querelarsi può inferirsi implicitamente da manifestazioni di volontà intervenute successivamente all'avvenuta denuncia, come anche dalla successiva costituzione di parte civile, pur se intervenuta entro il termine per presentare querela (accogliendo il ricorso della difesa, è stata esclusa la sussistenza di una valida querela in una vicenda in cui la persona offesa si era limitata a denunciare il furto subito, con una dichiarazione che lo stesso giudice di merito aveva riconosciuto sprovvista di una forma – anche solo di stile – volta ad indicare che i*

responsabili fossero individuati e puniti; non potendosi, peraltro, attribuire validità, ai fini della procedibilità, neppure alla successiva condotta tenuta dalla parte offesa, in sede di dichiarazioni testimoniali dibattimentali, a distanza di quattro anni dai fatti).

■ **Cass. Pen., Sez. II, 8 settembre 2023, n. 39673** – Non costituisce valida querela l'atto, pur predisposto dalla polizia giudiziaria, intestato come "ricezione di querela orale" e sottoscritto dalla persona offesa, nel caso in cui non si traggano dal tenore delle dichiarazioni in esso contenute e dal comportamento successivo della persona offesa chiari elementi sintomatici della volontà di perseguire il responsabile del reato, trattandosi, comunque, di valutazione spettante al giudice di merito che, se assistita da assoluta congruità logica, sfugge al sindacato di legittimità.

■ **Cass. Pen., Sez. V, 20 gennaio 2023, n. 18862** – In tema di proposizione della querela, il favor querelae, come criterio orientativo, presuppone situazioni d'incertezza interpretativa e, nella sostanza, esclude la rilevanza dell'uso di formule sacramentali, ma richiede pur sempre dati oggettivi ai quali correlare una attuale e specifica volontà di punizione (ciò che nella specie la Corte ha escluso evidenziando che l'atto presentato difettava della presenza di un'univoca volontà di punizione e risultava essere essenzialmente una mera richiesta di informazioni finalizzata all'esercizio dei diritti previsti dalla legge penale, preannunciando cioè eventuali successive iniziative così da confermare la loro assenza attuale).

■ **Cass. Pen., Sez., V, 29 gennaio 2019, n. 18276** – La sollecitazione rivolta all'autorità giudiziaria di "voler prendere provvedimenti al più presto" contenuta nell'integrazione di una precedente denuncia, costituendo manifestazione della volontà di punizione dell'autore del reato, conferisce all'atto valore di querela.

■ **Cass. Pen., Sez. Feriale, 31 agosto 2017, n. 39592** – Secondo l'interpretazione datane da questa Corte Suprema, la ricezione dell'atto di querela da parte di un ufficiale (e non di un agente) di polizia giudiziaria è prevista dal combinato disposto degli artt. 333 e 337 c.p.p. non quale condizione di validità dell'atto medesimo, ma soltanto ai fini della garanzia della sua effettiva provenienza da soggetto legittimato. E poiché nel caso in esame il

ricorrente adduce solamente l'irritualità per mancata presentazione dinanzi ad ufficiale di p.g. senza nulla specificare in relazione all'identificazione del querelante, all'organo che era posto al comando dell'ufficio e che ha provveduto a trasmettere la querela, il motivo non pare fondato. Deve pertanto affermarsi che è validamente proposta la querela presentata ad un agente di polizia giudiziaria da soggetto regolarmente identificato presso un ufficio diretto da ufficiale di P.G. che abbia proceduto alla regolare trasmissione dell'atto.

■ **T.A.R. Napoli, Sez. VI, 7 marzo 2013, n. 1322** – L'art. 347 comma 1 c.p.p., nel disciplinare l'obbligo di riferire la notizia del reato, impone agli ufficiali e agli agenti di Polizia Giudiziaria di riferire senza ritardo e per iscritto al p.m. la "notitia criminis" e, in ogni caso, quando sussistono ragioni di urgenza, la comunicazione della notizia di reato è data immediatamente anche in forma orale. La norma è diretta ovviamente ad assicurare lo svolgimento di tutte le attività di acquisizione probatoria entro un arco di tempo ragionevole dal momento in cui l'operatore di Polizia giudiziaria ne viene a conoscenza, scongiurando il rischio di una dispersione di elementi di prova. A tanto deve aggiungersi che, almeno per l'ipotesi ordinaria, le attività informative poste in essere dalla Polizia giudiziaria debbano essere annotate per iscritto, a norma dell'art. 357 c.p.p. per conferire carattere di certezza alle medesime.

1.5 I REATI DA CODICE ROSSO: QUALI SONO E LA SINTESI DELLE CONDOTTE RILEVANTI

Quali sono i reati che rientrano nella disciplina del **Codice Rosso**?
Sono:

- art. 572 c.p. (**maltrattamenti contro familiari e conviventi**);
- art. 609-bis c.p. (**violenza sessuale**);
- art. 609-ter c.p. (**circostanze aggravanti per il reato di violenza sessuale**);
- art. 609-quater c.p. (**atti sessuali con minorenne**);

- art. 609-*quinqüies* c.p. (**corruzione di minorenni**);
- art. 609-*octies* c.p. (**violenza sessuale di gruppo**);
- art. 612-*bis* c.p. (**atti persecutori**);
- art. 612-*ter* c.p. (**diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti**).

Nella classificazione dei reati da Codice Rosso rientrano anche l'art. 582 c.p. (**lesione personale**) l'art. 583-*quinqüies*, c.p. (**deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso**), se aggravate in specifiche ipotesi previste dal legislatore; le prime sono indicate all'**art. 576 c.p.** e segnatamente:

- **comma 1, n. 2** *“quando il fatto è commesso col concorso di taluna delle circostanze indicate nel n. 2 dell'art. 61 c.p.”* (quest'ultima è così formulata: *“l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato”*);
- **comma 1, n. 5** *“contro l'ascendente o il discendente, quando concorre taluna delle circostanze indicate nei numeri 1 e 4 dell'articolo 61 o quando è adoperato un mezzo venefico o un altro mezzo insidioso, ovvero quando vi è premeditazione; per agevolazione nella schematizzazione, si riportano le circostanze indicate dai nn. 1 e 4 dell'art. 61 c.p., ovvero “l'aver agito per motivi abietti o futili” e “l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone”*;
- **comma 1, n. 5.1** *“dall'autore del delitto previsto dall'articolo 612-bis nei confronti della stessa persona offesa”*.

I delitti ex artt. 582 e 583-*quinqües* c.p. rientrano nella disciplina del **Codice Rosso** anche se aggravati dalle ipotesi di cui all'**art. 577** e nello specifico:

- **comma 1, n. 1** *“contro l'ascendente o il discendente anche per effetto di adozione di minorenni o contro il coniuge, anche legalmente separato, contro l'altra parte dell'unione civile o contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva”⁽⁵⁾*;

- **comma 2** “*col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con un altro mezzo insidioso*”.

Per rendere più agile il riconoscimento dei reati da **Codice Rosso**, si elencano, in sintesi, le condotte rilevanti per ogni singola fattispecie.

- ⊙ **Art. 582 c.p. (lesione personale)**. Trattandosi di un reato a forma libera, la lesione può essere realizzata con qualsiasi condotta, anche omissiva, purché idonea a produrre l’evento. La condotta consiste in **ogni violenta manomissione fisica** all’altrui persona. La malattia può essere fisica e/o mentale.
- ⊙ **Art. 572 c.p. (maltrattamenti contro familiari e conviventi)**. “**Maltrattare**” significa porre in essere qualsiasi comportamento finalizzato a provocare nel soggetto passivo una **sofferenza fisica o morale**, con effetti di **prostrazione e avvilitamento** e la reiterazione degli atti di vessazione deve ingenerare una fonte di **disagio continuo** e incompatibile con le normali condizioni di vita della vittima. Rientrano dunque le **percosse, le minacce o le privazioni**, nonché gli **atti di disprezzo e di offesa alla dignità della vita**; ciò può avvenire anche mediante comportamenti omissivi, sicché il maltrattamento può anche consistere nel mostrare disinteresse nei confronti del soggetto passivo, nonché nell’aggravare una situazione di sofferenza che un minore dimostra e verso la quale questi non ha alcuna possibilità, né morale né materiale, di porre rimedio da solo.
- ⊙ **Art. 609-bis c.p. (violenza sessuale)**. La condotta consiste nel **costringere** a compiere o a subire atti sessuali con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, nonché nell’**indurre** a compiere atti sessuale abusando delle condizioni di inferiorità psichica o fisica della persona offesa al momento del fatto o traendo in inganni quest’ultima per essere il colpevole sostituito ad altra persona.
- ⊙ **Art. 609-ter c.p. (circostanze aggravanti per il reato di violenza sessuale)**: il delitto *ex art. 609-bis* è aggravato se commesso: 1) nei confronti di persona della quale il colpevole sia l’ascendente, il genitore, anche adottivo, o il tutore; 2) con l’uso

di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa; 3) da persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; 4) su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale; 5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto; 5-*bis*) all'interno o nelle immediate vicinanze di istituto d'istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa; 5-*ter*) nei confronti di donna in stato di gravidanza; 5-*quater*) nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza ; 5-*quinquies*) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolarne l'attività; 5-*sexies*) se il reato è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave; 5-*septies*) se dal fatto deriva pericolo di vita per il minore. La pena stabilita dall'art. 609-*bis* c.p. è aumentata della metà se i fatti ivi previsti sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici. La pena è raddoppiata se i fatti di cui all'art. 609-*bis* c.p. sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci.

- ⊙ **Art. 609-*quater* c.p. (atti sessuali con minorenne).**
L'elemento materiale che caratterizza il reato di atti sessuali con minorenne è costituito dal compimento di atti sessuali al di fuori delle ipotesi previste per il reato di violenza sessuale; per l'integrazione del reato in esame, **non devono quindi sussistere gli estremi costrittivi della violenza, della minaccia o dell'abuso di autorità e non deve essere integrata una condotta induttiva** caratterizzata dall'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto ovvero dall'inganno consistente nella sostituzione della propria all'altrui persona.
- ⊙ **Art. 609-*quinquies* c.p. (corruzione di minorenne).**
"Corrompere" un minorenne significa compiere atti sessuali in

presenza di persona minore degli anni quattordici; è punito anche chi fa assistere una persona minore degli anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico al fine di indurla a compiere o subire atti sessuali.

- ⊙ **Art. 609-octies c.p. (violenza sessuale di gruppo).** La condotta penalmente rilevante consiste nella **partecipazione** ad atti di violenza sessuale a opera di più persone riunite; non è necessario che tutti i componenti compiano atti di violenza sessuale, ma è sufficiente la realizzazione del fatto anche da parte di uno soltanto dei compartecipi, purché questi siano presenti nello stesso contesto.
- ⊙ **Art. 612-bis c.p. (atti persecutori).** La condotta tipica consiste nella **reiterazione di comportamenti minacciosi o molesti** tale da determinare nella vittima: un grave stato di ansia o di paura; un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona legata alla medesima da relazione affettiva; un'alterazione delle proprie abitudini di vita.
- ⊙ **Art. 612-ter c.p. (diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti).** La condotta tipica si articola, alternativamente, nell'**inviare, consegnare, cedere, pubblicare o diffondere** immagine o video a contenuto sessualmente esplicito senza il consenso della persona rappresentata.

Sebbene non compaia tra i reati ricompresi nel **Codice Rosso**, l'operatore deve altresì avere ben chiara la portata applicativa del reato previsto dall'**art. 387-bis c.p.**, rubricato in "*Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*".

La norma punisce la condotta di chi, essendovi legalmente sottoposto, violi gli obblighi o i divieti derivanti dal:

- provvedimento che applica le misure cautelare *ex art. 282-bis c.p.p.* (**allontanamento dalla casa familiare**) e
- provvedimento che applica la misura cautelare *ex art. 282-ter c.p.p.* (**divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati**

dalla persona offesa);

- dall'ordine di cui all'art. 384-*bis* c.p.p. (**allontanamento d'urgenza dalla casa familiare**).

Va aggiunto che la stessa pena si applica a chi elude l'ordine di protezione previsto dall'art. 342-*ter*⁽⁶⁾, primo comma, c.c., ovvero un provvedimento di eguale contenuto assunto nel procedimento di separazione personale dei coniugi o nel procedimento di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

1.6 LA PRIORITÀ INVESTIGATIVA

La disciplina istituisce una priorità investigativa qualora si accertino reati da **Codice Rosso**.

In particolare:

- ⊙ **l'art. 362 c.p.p., comma 1-*ter***: quando si procede per il delitto previsto dall'art. 575 c.p., nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* e 612-*bis* c.p., ovvero dagli artt. 582 e 583-*quinquies* c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, c.p., il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di **tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato**, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa;
- ⊙ **l'art. 370 c.p.p., comma 2-*bis***: se si tratta di uno dei delitti previsti dagli articoli 572, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies*, 612-*bis* e 612-*ter* del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583-*quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, primo comma, numeri 2, 5, 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, c.p., **la polizia giudiziaria procede senza ritardo al compimento degli atti delegati dal pubblico ministero**.

Art. 387-bis c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 28 marzo 2023, n. 19442** – Ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 387-bis del Cp, introdotto dalla legge 19 luglio 2019 – n. 69, è ininfluyente l'assoluzione dal reato per il quale è stata applicata la misura (così come l'improcedibilità per remissione della querela o l'eventuale annullamento in sede di riesame della misura cautelare), anche alla luce del suo carattere plurioffensivo, perché il bene giuridico protetto si individua sia nella tutela della vittima, sotto il profilo fisico, psichico ed economico, sia nella corretta esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Del resto, la ratio della norma incriminatrice corrisponde alla necessità di maggior tutela della vittima di reati di violenza di genere, conformemente a quanto previsto dalla legge n. 69 del 2019, allorché vengano applicate misure cautelari non custodiali (articoli 282-bis e 282-ter del Cpp) o la misura precautelare di cui all'articolo 384-bis del Cpp, che sono fondate esclusivamente proprio sulla spontanea osservanza dell'indagato/imputato (la Corte ha in proposito escluso profili di censura costituzionale, anche in ragione del fatto che la disposizione mira a dare applicazione alla Convenzione di Istanbul, laddove di impone alle Parti di adottare misure legislative necessarie a garantire che la violazione delle ordinanze di ingiunzione o di protezione sia oggetto di sanzioni penali o di altre sanzioni legali efficaci, proporzionate e dissuasive).

Art. 572 c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. V, 15 marzo 2024 n. 11097** – Con riferimento al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, esso è configurabile in presenza di comportamenti reiterati, ancorché non sistematici, i quali, valutati complessivamente, siano volti a ledere, con violenza fisica o psicologica, la dignità e identità della persona offesa, limitandone la sfera di autodeterminazione. Elementi essenziali di tale ipotesi criminosa sono, per un verso, l'abitualità delle condotte tipiche ovvero che esse non siano sporadiche e

manifestazione di un atteggiamento di contingente aggressività, occorrendo una persistente azione vessatoria idonea a ledere la personalità della vittima; e, per altro verso, il fatto che esse si esplichino in un contesto familiare ovvero di convivenza, ossia nell'ambito di una comunità connotata da una radicata e stabile relazione affettiva interpersonale e da una duratura comunanza d'affetti che non solo implichi reciproche aspettative di mutua solidarietà ed assistenza, ma sia fondata sul rapporto di coniugio o di parentela o, comunque, su una stabile condivisione dell'abitazione, ancorché non necessariamente continua.

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 13 marzo 2024, n. 10621** – Muovendo dalla coabitazione, per aversi una convivenza da valorizzare nel quadro normativo attestato dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 572 c.p., occorrerà sempre verificare la presenza, tra i soggetti che condividono i medesimi spazi abitativi, di una relazione interpersonale qualificata: lungi dall'essere confuso con la mera coabitazione, il concetto di convivenza deve, infatti, essere espressione di una relazione personale caratterizzata da una reale condivisione e comunanza materiale e spirituale di vita, tale da generare nei soggetti che ne sono protagonisti, momenti di reciproco affidamento che a loro volta finiscono per essere la scaturigine della particolare vulnerabilità della vittima.

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 27 febbraio 2024 n. 8617** – La reiterata e grave carenza di cure ed assistenza di persone non autosufficienti come un minore, configura il reato di maltrattamenti. Integrano il reato di maltrattamenti in danno di un minore non solo fatti commissivi sistematicamente lesivi della sua personalità, ma anche condotte omissive connotate da una deliberata indifferenza e trascuratezza verso i suoi elementari bisogni affettivi ed esistenziali.

■ **Trib. Nola, 19 gennaio 2024, n. 1547** – Non è integrato il reato di maltrattamenti in famiglia se manca l'elemento caratterizzante l'intenzione criminosa da parte dell'imputato di ledere l'integrità fisica o il patrimonio morale del soggetto passivo con più atti, delittuosi o meno, che determinano sofferenze fisiche o morali, realizzati in momenti successivi, con l'intento di infliggere abitualmente tali sofferenze alla vittima.

■ **Trib. Bologna, 29 dicembre 2023, n. 7185** – In tema di reato di maltrattamenti in famiglia, deve giungersi ad una pronuncia assolutoria laddove, dal quadro probatorio, non sia stato possibile accertare la fondatezza delle accuse provenienti dalla persona offesa. In particolare, nel caso di indubbia ed accesa conflittualità coniugale, in seno alla quale non è stata raggiunta la prova della condotta maltrattante ai danni della persona offesa (moglie), risulta certamente minata l'attendibilità della dichiarazione di quest'ultima e, di conseguenza, l'impossibilità di affermare la penale responsabilità dell'imputato.

■ **Trib. Trieste, 24 novembre 2023, n. 2026** – Il dolo del reato di maltrattamenti in famiglia, di cui all'art. 572 c.p., non richiede la sussistenza di uno specifico programma criminoso ma è sufficiente la sola consapevolezza dell'autore del reato di persistere in un'attività vessatoria, già posta in essere in precedenza, idonea a ledere la personalità della vittima.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 16 novembre 2023, n. 4201** – Stante la diversità dell'oggetto giuridico tutelato, è configurabile il concorso del delitto di maltrattamenti con quello di violenza sessuale, così come si ammette il concorso con il sequestro di persona e la riduzione in schiavitù, allorché l'atto sessuale, oltre a cagionare sofferenze psichiche alla vittima, leda anche la sua libertà di autodeterminazione in materia sessuale. Il delitto di maltrattamenti, piuttosto, può ritenersi assorbito da quello di violenza sessuale soltanto quando vi è piena coincidenza tra le condotte, nel senso che gli atti lesivi siano finalizzati esclusivamente alla realizzazione della violenza sessuale e siano strumentali alla stessa, mentre in caso di autonomia anche parziale delle condotte, comprendenti anche atti ripetuti di percosse gratuite e ingiurie non circoscritte alla violenza o alla minaccia strumentale necessaria alla realizzazione della violenza, vi è concorso tra il reato di violenza sessuale continuata e quello di maltrattamenti.

■ **App. Lecce, 7 novembre 2023, n. 1478** – All'interno di un alterco tra coniugi, inserito nel contesto di maltrattamenti in famiglia, deve essere qualificato come percosse e non come lesioni personali della p.o. quando vi sia certezza circa l'azione dell'imputato

caratterizzata dall'aver sferrato due forti schiaffi al volto della vittima, ma non vi sia certezza che il trauma cranico riportato dalla vittima sia ad essi ricollegabile e non ad una caduta accidentale della stessa verificatasi in concomitanza al litigio.

Art. 582 c.p.

■ **Trib. Potenza, 6 dicembre 2023, n. 1625** – Non può esserci condanna per lesioni personali nel caso in cui in sede dibattimentale la dinamica dei fatti non abbia una ricostruzione chiara, ma sia emersa una reciprocità dei colpi inferti e dell'aggressività manifestata.

Art. 583-quinques c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. V, 22 febbraio 2024 n. 7728** – Il reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-quinques c.p.), pur muovendo dall'intento legislativo di predisporre una più ampia tutela per le vittime di "violenza domestica o di genere", non ha inteso limitarle solo a tali soggetti, tanto che, per la lesione comportante uno sfregio permanente al viso, consapevolmente ha introdotto una nuova norma di tutela, per tale gravissima lesione, per chiunque ne fosse rimasto vittima. In tema di lesioni gravissime, integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso, con effetto sgradevole o d'ilarità, anche se non di ripugnanza, secondo un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità.

■ **Cass. Pen., Sez. V, 1° dicembre 2023, n. 7728** – L'art. 583-quinques c.p. – introdotto dall'art. 12, comma 1, l. n. 69/2019 relativa alle «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere» – costituisce reato comune sia quanto all'autore del reato che alla persona offesa, secondo l'interpretazione letterale e sistematica della disposizione di nuovo conio, essendo la trasformazione della circostanza aggravante di cui all'art. 583, comma 2, n. 4, c.p. in fattispecie autonoma di reato funzionale in generale ad un trattamento di maggior rigore,

ulteriormente aggravato dall'art. 585 c.p. per i casi riconducibili alla violenza domestica e di genere, in coerenza con le esigenze di maggiore tutela richieste dalla Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011, ratificata con l. 26 giugno 2013, n. 77.

Art. 609-bis c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. III, sent. 31 gennaio 2024 n. 4199** – *Le dichiarazioni della persona offesa, costituita parte civile, possono da sole, senza la necessità di riscontri estrinseci, essere poste a fondamento dell'affermazione di responsabilità penale dell'imputato, previa verifica, corredata da idonea motivazione, della credibilità soggettiva del dichiarante e dell'attendibilità intrinseca del suo racconto, che peraltro deve, in tal caso, essere più penetrante e rigorosa rispetto a quella cui vengono sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone. In tema di reati sessuali, ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 609-bis cod. pen. non si richiede che la violenza sia tale da annullare la volontà del soggetto passivo, ma che tale volontà risulti coartata dalla condotta dell'agente; nè è necessario che l'uso della violenza o della minaccia sia contestuale al rapporto sessuale per tutto il tempo, dall'inizio sino al congiungimento, essendo sufficiente che il rapporto non voluto sia consumato anche solo approfittando dello stato di prostrazione, angoscia o diminuita resistenza in cui la vittima è ridotta.*

■ **Trib. Torino, 23 ottobre 2023, n. 1684** – *È violenza sessuale consumata e non tentata la condotta estrinsecata con toccamenti, palpeggiamenti e sfregamenti sulle parti intime ovvero erogene dalla vittima anche se non in modo completo o di breve durata. Integra dunque detto reato il soggetto che abbracci da tergo la vittima, le palpeggi e stringa i seni stringendo il suo corpo a quello della p.o.*

■ **Cass. Pen., Sez. V, 12 ottobre 2023, n. 46893** – *In tema di maltrattamenti, eventuali reazioni della vittima o la sussistenza di un clima caratterizzato da generale litigiosità non solo non sono incompatibili, sotto il profilo oggettivo, a fronte di abituali soprusi posti in essere dall'agente, con l'esistenza di uno stato di soggezione della persona offesa, ma non incidono neanche sulla sussistenza dell'elemento psicologico, che consiste nella sola coscienza e volontà*

di sottoporre la persona di famiglia ad un'abituale condizione di soggezione psicologica e di sofferenza.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 12 luglio 2023, n. 45732** – Integra l'ipotesi di violenza sessuale consumata la condotta consistente nel toccamento del seno della persona offesa, accompagnato dallo specifico commento sulla bellezza dello stesso.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2023, n. 44171** – In tema di violenza sessuale su persona che si trova in stato di inferiorità fisica o psichica, l'induzione a compiere o a subire atti sessuali, rilevante a norma dell'art. 609-bis, comma 2, n. 1, c.p. si realizza quando l'agente, con un'opera di persuasione spesso, ma non necessariamente, sottile o subdola, istiga o convince la vittima ad aderire ad atti sessuali che diversamente quest'ultima non avrebbe compiuto, avvalendosi consapevolmente delle condizioni in cui essa si trova al momento del fatto.

■ **Trib. Taranto, 11 luglio 2023, n. 1856** – Costituisce un'indebita intrusione nella sfera volitiva e sessuale della vittima, integrante il reato di violenza sessuale, la condotta posta in essere dall'imputato connotata da un sicuro carattere sessuale, avendo coinvolto una delle zone erogene del corpo, come la bocca dei soggetti coinvolti e avvalorato dall'espresso avvertimento rivoltole dall'imputato di non rivelare a nessuno quanto appena accaduto. (Nel caso di specie il prevenuto costringeva una minore di anni 14 a ricevere baci sulla bocca).

Art. 609-ter c.p.

■ **Trib. Pescara, 24 ottobre 2023, n. 1932** – In tema di violenza sessuale e molestie sussiste l'aggravante di cui all'art. 609 ter c.p. per la minore età della vittima, inferiore ad anni 14, ed essendo stato commesso il fatto all'interno dell'istituto scolastico frequentato dalla vittima ed in relazione al rapporto di fiducia sussistente con il soggetto agente noto alla vittima da anni.

■ **Trib. Genova, 5 ottobre 2022, n. 3036** – L'invito a casa di un minore con la scusa degli animali domestici, la presenza di rapporti di amicizia anche con i familiari della piccola vittima, le modalità del palpeggiamento e la stretta contro il corpo del soggetto agente

costituiscono evidenti azioni integranti il reato di violenza sessuale con l'aggravante della minore età della vittima e lo sfruttamento della sua posizione di inferiorità.

■ **Trib. Pescara, 29 settembre 2021, n. 2316** – *L'elemento soggettivo del reato di adescamento di minore è costituito dal dolo specifico costituito dalla volontà di realizzare una determinata condotta criminosa a seguito dell'adescamento. È necessario, dunque, che il soggetto agente utilizzi l'adescamento per carpire la fiducia della vittima al fine di commercializzare o distribuire materiale pornografico fornito dalla vittima ovvero al compimento di atti sessuali con il minore.*

■ **Trib. Potenza, 10 dicembre 2021, n. 974** – *In materia di violenza sessuale ai danni di una donna in evidente e grave stato di ebrezza esclude l'applicabilità nei confronti degli imputati che abbiano presto in essere la violenza dell'aggravante di cui all'art. 609 ter n. 2 c.p. dell'uso di sostanze alcoliche quando l'assunzione sia stata volontaria da parte della vittima. Infatti, affinché ricorra la predetta aggravante è necessario che sia gli stessi soggetti attivi che, strumentalmente ai fini della violenza sessuale, somministrino degli alcolici alla vittima.*

Art. 609-quinquies c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 23 marzo 2023, n. 15261** – *Il delitto di corruzione di minorenni realizzato mediante il compimento di atti sessuali in presenza di persona infraquattordicenne al fine di farla assistere, di cui all'art. 609-quinquies, comma 1, c.p., è configurabile anche nel caso in cui tali atti, pur compiuti a distanza, siano condivisi con il minore mediante videochat, nel corso della loro commissione, posto che il mezzo di comunicazione telematica, volutamente utilizzato dall'agente, consente di ritenere gli atti commessi in presenza della persona offesa.*

■ **Cass. Pen., Sez. III, 16 febbraio 2023, n. 15242** – *Per la configurazione del reato di corruzione di minorenne è sufficiente l'esibizione, a persona minore degli anni 14, di foto pedopornografiche in modo tale da coinvolgere emotivamente la persona offesa e compromettere la sua libertà sessuale (nella specie,*

l'imputato aveva sollecitato la minore ad esprimere compiacimento verso alcune foto pornografiche che le aveva inviato mediante messenger).

■ **Cass. Pen., Sez. III, 10 giugno 2022, n. 30435** – *Il delitto di corruzione di minorenni commesso mediante esibizione di materiale pornografico è caratterizzato, stante il fine di indurre il minore infraquattordicenne a compiere o subire atti sessuali, dal dolo specifico, la cui sussistenza può essere desunta anche dalle circostanze di tempo e luogo della condotta, laddove indicative delle specifiche finalità dell'atto.*

■ **Cass. Pen., Sez. III, 7 giugno 2022, n. 33257** – *Le condotte integranti il reato corruzione di minorenni, nella fattispecie prevista dal comma 2 dell'articolo 609 quinquies del Cp (laddove si sanziona chiunque fa assistere una persona minore degli anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali) possono essere realizzate anche mediante comunicazione telematica, poiché il far assistere persona minore degli anni quattordici al compimento di atti sessuali o il mostrare alla medesima materiale pornografico al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali non richiede necessariamente la presenza fisica degli interlocutori. A tal riguardo, dovendosi precisare che il "materiale pornografico" può essere costituito anche da una rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali, come si desume anche dal significato estremamente ampio della nozione di "pornografia" desumibile dall'articolo 600 ter, ultimo comma, del Cp.*

■ **Cass. Pen., Sez. III, 30 ottobre 2019, n. 14210** – *In tema di corruzione di minorenni, anche le condotte poste in essere mediante comunicazione telematica – pur svolgendosi in assenza di contatto fisico con la vittima – sono riconducibili alla fattispecie di cui art. 609-quinquies, comma 2, c.p., poiché il far assistere persona minore di anni 14 al compimento di atti sessuali o il mostrare alla medesima materiale pornografico al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali non richiede necessariamente la presenza fisica degli interlocutori. (Fattispecie di invio di materiale pornografico a mezzo di "whatsapp").*

Art. 609-octies c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 19 aprile 2024, n. 19599** – Nei reati contro la libertà sessuale il dissenso è sempre presunto, salva prova contraria.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 25 ottobre 2023, n. 12004** – Il delitto di violenza sessuale di gruppo si distingue dal concorso di persone nel delitto di violenza sessuale, perché non è sufficiente, ai fini della sua configurabilità, l'accordo della volontà dei compartecipi, ma è necessaria la contemporanea ed effettiva presenza dei predetti nel luogo e nel momento della consumazione del reato, in un rapporto causale inequivocabile.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 15 dicembre 2022, n. 1687** – In tema di violenza sessuale di gruppo, il concetto di «partecipazione» non richiede il compimento, da parte del singolo, di un'attività tipica di violenza sessuale, dovendo invece ritenersi estesa la punibilità a qualsiasi condotta partecipativa realizzata da colui che, effettivamente presente sul luogo e al momento del fatto, apporti un reale contributo materiale o morale all'azione collettiva e non si limiti ad agire da mero «spettatore» compiacente (nella specie, il soggetto agente in un primo momento aveva spinto la persona offesa, in evidente stato di alterazione alcolica, a consumare ulteriormente bevande alcoliche e, successivamente, senza compiere atti sessuali sulla vittima, aveva realizzato un video della perpetrata violenza sessuale durante il tempo in cui si poneva in essere la condotta delittuosa).

■ **Cass. Pen., Sez. III, 12 luglio 2022, n. 32503** – In tema di violenza sessuale di gruppo, la realizzazione di un contributo "morale", da parte del concorrente che non realizza l'azione tipica, sul luogo e nel momento del fatto costituisce una condotta di "partecipazione" punita direttamente ai sensi dell'art. 609-octies c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 2 marzo 2022, n. 15659** – Il delitto di violenza sessuale di gruppo costituisce una fattispecie autonoma di reato plurisoggettiva propria, per l'integrazione della quale è sufficiente che gli aggressori siano in due, mentre non rileva quale elemento necessario il previo accordo dei partecipanti alla condotta illecita.

■ **Cass. Pen., Sez. III, 21 luglio 2020, n. 29096** – Ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale di gruppo, previsto dall'art. 609-octies c.p. non è richiesto che tutti i componenti del gruppo compiano atti di violenza sessuale, essendo sufficiente che dal compartecipe sia comunque fornito un contributo causale, materiale o morale, alla commissione del reato, né è necessario che i componenti del gruppo assistano al compimento degli atti di violenza sessuale, essendo sufficiente la loro presenza nel luogo e nel momento in cui detti atti vengono compiuti, anche da uno solo dei compartecipi, atteso che la determinazione di quest'ultimo viene rafforzata dalla consapevolezza della presenza del gruppo. Il concetto di "partecipazione", quindi, non può essere limitato nel senso di richiedere il compimento, da parte del singolo, di un'attività tipica di violenza sessuale (ciascun compartecipe, cioè, dovrebbe porre in essere, in tutto o in parte, la condotta descritta nell'art. 609-bis c.p.), dovendo invece – secondo un'interpretazione più aderente alle finalità perseguite dal legislatore – ritenersi estesa la punibilità (qualora sia comunque realizzato un fatto di violenza sessuale) a qualsiasi condotta partecipativa, tenuta in una situazione di effettiva presenza non da mero "spettatore", sia pure compiacente, sul luogo ed al momento del reato, che apporti un reale contributo materiale o morale all'azione collettiva (nella specie, la parte era risultata essere presente nel luogo della perpetrata violenza sessuale durante tutto il tempo in cui si erano verificati i fatti, realizzando anche un video e manifestando, in ogni caso, una chiara adesione alla violenza di gruppo che rafforzava il proposito criminoso).

Art. 612-bis c.p.

■ **Cass. Pen., Sez. V, 29 febbraio 2024 n. 8915** – Nel delitto di atti persecutori, che ha natura di reato abituale di evento, l'elemento soggettivo è integrato dal dolo generico, il cui contenuto richiede la volontà di porre in essere più condotte di minaccia e molestia, nella consapevolezza della loro idoneità a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice e dell'abitualità del proprio agire, ma non postula la preordinazione di tali condotte – elemento non previsto sul fronte della tipicità normativa – potendo

queste ultime, invece, essere in tutto o in parte anche meramente casuali e realizzate qualora se ne presenti l'occasione. Ai fini della configurabilità del delitto di stalking, è sufficiente il dolo generico, senza che sia necessario il concorso di un fine particolare, che costituisce l'antecedente psichico della condotta, cioè, il movente del comportamento tipico descritto dalla norma penale.

■ **Cass. Pen., Sez. Un., 15 luglio 2021, n. 38.402** – L'omicidio realizzato dopo la condotta di stalking nei confronti della vittima, contestato e ritenuto nella forma del delitto aggravato ex articoli 575 e 576, comma 1, n. 5.1, del codice penale, punito con la pena edittale dell'ergastolo, integra un reato complesso, ex articolo 84 del codice penale, in ragione della unitarietà del fatto. A fornire questa precisazione sono le Sezioni unite resolvendo un contrasto interpretativo sorto sulla possibilità di configurare il concorso tra il reato di atti persecutori, di cui all'articolo 612 – bis del codice penale, e l'omicidio aggravato da atti persecutori, di cui al combinato disposto degli articoli 575 e 576, comma 1, n. 5.1, del codice penale. Per i giudici la risposta è negativa: il delitto di stalking è assorbito da quello di omicidio e non può essere punito separatamente, a condizione, tuttavia, che quest'ultimo sia commesso contestualmente. Se, viceversa, l'omicidio viene commesso a distanza di molto tempo dalle condotte persecutorie, manca il requisito minimo dell'unitarietà del fatto e dunque gli atti persecutori non possono essere considerati assorbiti dal reato di omicidio”.

Art. 612-ter c.p.

■ **Trib. Torino, 29 settembre 2023, n. 1520** – Integra il reato di revenge porn, di cui all'art. 612 ter c.p. la condotta del figlio che venuto in possesso di un video dai contenuti sessualmente espliciti, destinato a rimanere privato, ritraente la madre ed il nuovo compagno, lo diffonda pubblicamente sulla piattaforma facebook, con la consapevolezza e volontà di ledere la dignità e la vita privata della p.o., accompagnando per di più il post con chiare frasi diffamatorie ed offensive.

■ **Cass. Pen., Sez. V, 29 marzo 2023, n. 32602** – Il contenuto sessualmente esplicito, al quale fa riferimento l'art. 612-ter c.p., non

può identificarsi nella riproduzione di rapporti sessuali (o di autoerotismo), o ancora di organi propri dell'apparato sessuale-riproduttivo in senso scientifico. Ciò significa che la sessualità di una persona, vittima del reato, può essere evocata in maniera manifesta anche soltanto attraverso la proposizione di parti del suo corpo "erogene" diverse dagli organi genitali, eppure capaci di richiamare, per il contesto e le condizioni concrete nelle quali vengono ritratte, l'istinto sessuale (confermata la condanna per revenge porn per l'uomo che aveva diffuso online video e foto che ritraevano una persona semplicemente in biancheria intima e non impegnata in espliciti atti sessuali).

■ **Trib. Torino, 24 febbraio 2023, n. 303** – È integrato il reato di diffusione illecita di immagini sessualmente esplicite, previsto dall'art. 612 ter c.p., dall'imputato che essendo venuto in possesso di materiale fotografico della vittima in atteggiamenti provocanti perché inoltrato dalla stessa vittima, in costanza di una relazione amorosa, provveda alla diffusione su varie piattaforme e mettendole nella disponibilità di soggetti terzi. Non rileva ai fini scriminanti la circostanza che a procedere all'invio originario all'imputato del materiale fotografico sia stata proprio la p.o., dal momento che il reato è integrato dalla pubblicazione senza il consenso della stessa o, meglio, come nel caso di specie, come punizione/ricatto.

■ **Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927** – Ai fini della configurabilità del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, la divulgazione può riguardare non solo immagini o video che ritraggono atti sessuali ovvero organi genitali, ma anche altre parti erogene del corpo umano in condizioni e contesti tali da evocarne la sessualità.

■ **Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927** – Il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, che ha natura di reato istantaneo, si perfeziona nel momento in cui avviene il primo invio a un destinatario, indipendentemente dal rapporto esistente tra quest'ultimo e la persona ritratta. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la condanna dell'imputato che, senza il consenso della vittima, aveva inviato immagini ritraenti la "ex" amante in situazioni sessualmente esplicite ai soli familiari della

stessa, interessati a non alimentarne la successiva diffusione a terzi estranei).

1.7 IL CELERE ADEMPIMENTO DELL'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA, ALLA LUCE DEI NUOVI OBBLIGHI IN CAPO AL PUBBLICO MINISTERO (CHE, DI RIFLESSO, INCIDONO SULLE TEMPISTICHE DELL'ATTIVITÀ DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA)

La **legge 24 novembre 2023, n. 168**, è nota per aver coniato la nozione di ***Codice Rosso Rafforzato***

L'operatore dovrà adoperarsi celermente nell'adempimento dell'attività investigativa, poiché la recente normativa ha stabilito che quando si procede per i seguenti reati:

- tentato omicidio (**art. 56-575 c.p.**);
- costrizione o induzione al matrimonio (**art. 558-bis c.p.**);
- maltrattamenti contro familiari e conviventi (**art. 572 c.p.**);
- lesioni personali aggravate (**art. 582 c.p.**, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, c.p.);
- pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (**art. 583-bis c.p.**);
- deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (**art. 583-quinques c.p.**);
- interruzione di gravidanza non consensuale (**art. 593-ter c.p.**);
- violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne, violenza sessuale di gruppo (**artt. da 609-bis a 609-octies c.p.**);
- violenza privata (**art. 610 c.p.**);
- minaccia grave (**art. 612, comma 2, c.p.**);
- atti persecutori (**art. 612-bis c.p.**);
- diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (**art. 612-ter c.p.**);

- stato di incapacità procurato mediante violenza, nelle ipotesi aggravate (**art. 613, comma 3, c.p.**);
- se commessi in danno:
- del **coniuge**, anche separato o divorziato;
- della parte dell'**unione civile**;
- del **convivente o di persona che è legata o è stata legata da relazione affettiva**;
- di **prossimi congiunti**;

il pubblico ministero, effettuate le indagini ritenute necessarie, valuta, **senza ritardo e comunque entro trenta giorni dall'iscrizione del nominativo della persona nel registro delle notizie di reato**, la sussistenza dei presupposti di applicazione delle misure cautelari.

In cosa consiste la "minaccia grave"?

Considerato che in questo paragrafo compare per la prima volta il reato di "minaccia grave" è indispensabile capire come riconoscerlo. La gravità della minaccia non dipende soltanto dalla gravità del danno minacciato, ma si desume anche:

- dall'**insieme delle circostanze**;
- dalle **particolari condizioni dei soggetti attivo e passivo**;
- in grado di cagionare in quest'ultimo un **turbamento psichico** di particolare intensità.



GIURISPRUDENZA

■ **Trib. Campobasso, 6 giugno 2023, n. 164** – Sussiste la minaccia grave laddove la forza intimidatrice delle parole sia stata amplificata dall'uso di un coltello brandito nei confronti della persona offesa.

■ **Trib. Vicenza, 17 marzo 2022, n. 279** – Sussiste la minaccia grave se prospetta la morte della persona offesa nel momento successivo ad un'aggressione fisica perpetrata ai danni della medesima vittima.

■ **Cass. pen., sez. V, 14 gennaio 2019 n. 8193** – In tema di reati contro la persona, ai fini della configurabilità del reato di

minaccia grave, ex art. 612, 2° comma, c.p., rileva l'entità del turbamento psichico determinato dall'atto intimidatorio sul soggetto passivo, che va accertata avendo riguardo non soltanto al tenore delle espressioni verbali profferite ma anche al contesto nel quale esse si collocano (fattispecie in cui la corte ha ritenuto, in relazione a minacce di morte, l'insussistenza dell'ipotesi aggravata alla luce del contesto in cui le stesse erano intervenute, costituito da una comune lite tra proprietari di fondi confinanti).

■ **Cass. Pen., sez. VI, sent., 25 agosto 2015 n. 35593** – *La gravità della minaccia va accertata avendo riguardo, in particolare, al tenore delle eventuali espressioni verbali ed al contesto nel quale esse si collocano, onde verificare se, ed in quale grado, la condotta minatoria abbia ingenerato timore o turbamento nella persona offesa. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che non integrassero l'ipotesi di minaccia grave frasi quali "ti ammazzo, ti sgozzo, ti spacco la faccia, ti sparo in testa" e simili, pronunciate dall'imputato all'interno di un ospedale mentre versava in un forte stato di turbamento emotivo dovuto alla presenza di sintomi che in passato avevano preceduto un infarto).*

■ **Cass. Pen., sez. V, 29 maggio 2015 n. 44382** – *n tema di reati contro la persona, ai fini della configurabilità del reato di minaccia grave, ex art. 612, 2° comma, c.p., rileva l'entità del turbamento psichico che l'atto intimidatorio può determinare sul soggetto passivo; pertanto, non è necessario che la minaccia di morte sia circostanziata, potendo benissimo, ancorché pronunciata in modo generico, produrre un grave turbamento psichico, avuto riguardo alle personalità dei soggetti (attivo e passivo) del reato (fattispecie in cui la suprema corte ha ritenuto integrato il reato di cui all'art. 612, 2° comma, c.p. in relazione a minaccia di morte proferita da un pluripregiudicato nei confronti di due militari).*

■ **Cass. Pen., sez. V, 26 settembre 2008 n. 43380** – *La gravità della minaccia va accertata avendo riguardo a tutte le modalità della condotta, ed in particolare al tenore delle eventuali espressioni verbali ed al contesto nel quale esse si collocano, onde verificare se, ed in quale grado, essa abbia ingenerato timore o turbamento nella persona offesa.*

1.8 L'IDENTIFICAZIONE DELL'INDAGATO

L'identificazione dell'indagato è un tipico atto investigativo previsto dall'**art. 349 c.p.p.**⁽⁷⁾

Nel caso di persona indagata l'identificazione può anche avvenire, ove occorra, mediante:

- rilievi **dattiloscopici**;
- rilievi **fotografici**;
- rilievi **antropometrici**;
- altri accertamenti.

Il fotosegnalamento è obbligatorio qualora l'operatore ritenga sussistere elementi di reità a carico di:

- un apolide;
- una persona della quale è ignota la cittadinanza;
- un cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea;
- un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea privo del codice fiscale o che è attualmente, o è stato in passato, titolare anche della cittadinanza di uno Stato non appartenente all'Unione europea.

Il cartellino anagrafico va trasmesso al pubblico ministero e conterrà il **C.U.I.**, ovvero il codice univoco identificativo.

Se gli accertamenti indicati comportano il prelievo di capelli o saliva e manca il consenso dell'interessato, la polizia giudiziaria procede al prelievo coattivo nel rispetto della dignità personale del soggetto, previa autorizzazione scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, del pubblico ministero.

La *Riforma Cartabia* ha implementato le informazioni che devono essere raccolte in sede di identificazione dell'indagato, dovendo ora indicare anche:

- il recapito della **casa di abitazione**;
- il recapito del luogo in cui **esercita abitualmente l'attività lavorativa**;

- i recapiti dei luoghi in cui ha **temporanea dimora o domicilio**;
- i recapiti **telefonici** o gli indirizzi di **posta elettronica** nella sua disponibilità.

È possibile l'accompagnamento coatto ai fini di identificazione qualora:

- l'indagato rifiuti di farsi identificare;
- l'indagato fornisca generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenerne la falsità.
- In queste ipotesi, la p.g. lo accompagna nei propri uffici e ivi lo trattiene per il tempo strettamente necessario per la identificazione e comunque **non oltre le dodici ore** ovvero, previo avviso anche orale al pubblico ministero, non oltre le **ventiquattro ore**, nel caso che l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete ed in tal caso con facoltà per il soggetto di chiedere di avvisare un familiare o un convivente.

Dell'accompagnamento e dell'ora in cui questo è stato compiuto è data immediata notizia al pubblico ministero il quale, se ritiene che non ricorrano le condizioni previste dal comma 4, ordina il rilascio della persona accompagnata. Al pubblico ministero è data altresì notizia del rilascio della persona accompagnata e dell'ora in cui esso è avvenuto.

COSA FARE

- ⊙ verificare di **possedere un modello** di verbale di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore aggiornato alle recenti *Riforme*;
- ⊙ provvedere alla **nomina di un difensore di ufficio** se il soggetto non esprime la volontà di nominare un difensore di fiducia;

- ⊙ procedere al **fotosegnalamento se persona che rientra nei casi previsti dall'art. 349 c.p.p.** che impone il fotosegnalamento;
- ⊙ **avvisare telefonicamente il pubblico ministero** a cui prospettare le ragioni della necessità di procedere a fotosegnalamento;
- ⊙ redigere relativo **verbale di esecuzione delle operazioni di fotosegnalamento**.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., Sez. V, 7 giugno 2018, n. 4013** – Dell'indagato ad opera della polizia giudiziaria è validamente operata sulla base delle dichiarazioni dallo stesso fornite, perché il ricorso ai rilievi dattiloscopici, fotografici o antropometrici, o ad altri accertamenti, si giustifica soltanto in presenza di elementi di fatto che facciano ritenere la falsità delle indicate dichiarazioni.

■ **Cass. Pen., Sez. V, 7 luglio 2017, n. 12800** – In tema di perizia o di accertamenti tecnici irripetibili sul DNA, al prelievo genetico (nella specie, di un campione di saliva) effettuato con il consenso dell'indagato non è applicabile la procedura garantita prevista dal combinato disposto degli artt. 224-bis, 349 e 359-bis e neppure vi è necessità dell'assistenza di un difensore.

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 30 aprile 2014, n. 18957** – Ai sensi dell'art. 349, comma 4, c.p.p., si legittima l'accompagnamento forzato e la privazione della libertà personale dell'indagato ai fini della sua identificazione ex comma 2 art. cit., solo nel caso in cui il soggetto richiesto o neghi ogni forma di collaborazione, o fornisca generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistano sufficienti elementi per ritenerne la falsità. In caso di insussistenza circa gli elementi di fatto utili per ritenere una delle due situazioni su descritte, resta preclusa la possibilità di accompagnare coattivamente il soggetto interessato in caserma per le operazioni di identificazione, privandolo illegittimamente della sua libertà personale.

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 14 aprile 2011, n. 18841** – *In caso di rifiuto, non già di declinare le proprie generalità, ma soltanto di esibire i documenti richiesti, gli agenti di polizia non sono legittimati ad accompagnare coattivamente l'interessato in caserma per le operazioni di identificazione, a mente dell'art. 349, comma 4, c.p.p., qualora non emergano concreti elementi di fatto che inducano a ritenere la falsità delle generalità declinate*

2. IL CODICE ROSSO. LA CONOSCENZA DELLA PROCEDURA OPERATIVA NEL PRIMO INTERVENTO

Nel corso dell'ordinario servizio di controllo del territorio è frequente la casistica in cui l'operatore di polizia giudiziaria deve intervenire su richiesta della Centrale Operativa del Numero Unico di Emergenza.

L'intervento può avvenire su segnalazione:

- della **vittima**;
- di **familiari**;
- financo di **vicini o persone anonime**.

Si è detto che i reati inclusi nella categoria del **Codice Rosso** non sono sempre di immediato riconoscimento (*nell'immediatezza del fatto non si "vede" il maltrattamento, ma si interviene su un episodio "spia"*) e, per tale ragione, l'operatore ha un compito ben preciso, ovvero mantenere **alta la soglia di attenzione**: non deve sfuggire anche il più esiguo dettaglio, perché si dovrà darne contezza nell'annotazione di polizia giudiziaria che redigerà all'esito dell'intervento.

Si noti, non esiste una procedura codificata, ma appare opportuno che siano seguite le linee guida qui suggerite che traggono la loro origine dalla lettura congiunta:

- di specifiche **direttive dell'Autorità giudiziaria** emanate nel Territorio Nazionale;
- dall'**esperienza operativa**.

Per semplificare la complessa attività richiesta all'operatore di polizia giudiziaria, è opportuno suddividere le fasi di un ipotetico intervento

per una lite in un contesto familiare (le più ricorrenti), così enucleabili:

- **l'arrivo nel luogo del fatto:** il ripristino dell'ordine e l'attività di sopralluogo (art. 354 c.p.p.);
- **capire cosa sia accaduto:** l'assunzione informale di informazioni da parte dei presenti e acquisizione di eventuale documentazione;
- **valutazione del fatto e decisioni da intraprendere.**

2.1 L'ARRIVO NEL LUOGO DEL FATTO: IL RIPRISTINO DELL'ORDINE E L'ATTIVITÀ DI SOPRALLUOGO (ART. 354 C.P.P.)

Questa è una fase importantissima per l'accertamento del fatto e per le future valutazioni dell'Autorità giudiziaria.

Dal primo intervento si "mette in moto" la macchina della giustizia.

In particolare, l'operatore sarà tenuto a:

- annotare chi abbia richiesto l'intervento (l'operatore del Numero Unico di Emergenza registrerà la telefonata);
- se possibile, verificare in banca dati S.D.I., tramite la Centrale Operativa dell'Amministrazione di appartenenza se il presunto aggressore sia titolare o meno di licenze di polizie in materia di armi e se detenga presso la propria abitazione armi (*es: è fondamentale che chi riceva la telefonata e/o altra forma di richiesta di intervento sia in grado di poter comprendere le generalità del presunto aggressore*);
- giungere nel luogo del fatto e "**aprire gli occhi e le orecchie**", annotando ogni elemento utile ai fini investigativi: rumori, voci, grida (*maschili o femminili?*), parole pronunciate che potrebbero integrare prospettazioni di male ingiusto (ovvero le minacce; si pensi all'udire "*io ti ammazzo*"). Ciò è fondamentale perché l'intervento da **Codice Rosso** non inizia con il contatto con le persone coinvolte, bensì si innesca con il materiale raggiungimento del luogo in cui sta avvenendo o è avvenuto il fatto;

- entrato nell’abitazione, con le dovute cautele, l’operatore deve **identificare personalmente** tutti i presenti (*personalmente vuol dire non fidarsi di ciò che viene riferito da chi possa materialmente vedere, ma deve avere cognizione diretta di chiunque sia presente*);
- è fondamentale che l’operatore **disinneschi subito qualsiasi forma di pericolo concreto e attuale** per l’incolumità propria e dei coinvolti (*quando arrivano le Forze dell’Ordine non è tollerabile che si verifichino episodi di violenza; l’operatore deve agire con fermezza per evitare qualsiasi forma di violenza fisica e/o verbale*);
- mentre **ristabilisce l’ordine** all’interno di un contesto di tensione (che ha generato, per l’appunto, l’esigenza di intervento delle Forze dell’Ordine), l’operatore non deve sottovalutare **lo stato dell’ambiente circostante**, impendendo che possa essere modificato (es: *mentre si identificano le persone, un soggetto tenta di occultare oggetti che potrebbero essere pertinenti al reato, oppure, sembra banale ma è così, inizi a riordinare una stanza in cui vi sono evidenti segni di colluttazione; in pratica, l’operatore conserva così lo stato dei luoghi assicurando eventuali fonti di prova*); si tratta di uno dei compiti essenziali dell’art. 55 c.p.p.;
- **documentare**, eventualmente con rilievi video e fotografici:
 - a) **lo stato delle persone**, intendendosi la puntuale descrizione di elementi oggettivi (*hanno riportato evidenti segni di colluttazione, aggressione? Ci sono ferite sulle parti visibili del loro corpo?*) e soggettivi (*stato d’animo? Piangono? Sono tesi?*);
 - b) **lo stato dei luoghi e delle cose** (*ci sono evidenti segni di colluttazione, come mobili spostati, oggetti, rotti, tracce di sangue ecc.*).
- una volta eliminato il pericolo che la situazione possa degenerare o che possa essere compromesso lo stato dei luoghi (es: *i presenti che riordinano la stanza prima di aver scattato fotografia e descritto cosa si è trovato all’arrivo*), delle cose (*l’aggressore si pulisce o si cambia la maglietta con segni*

di sangue) o delle persone (si lava la guancia che riporta un evidente segno di schiaffo), è possibile procedere oltre.

2.2 CAPIRE COSA SIA ACCADUTO: L'ASSUNZIONE INFORMALE DI INFORMAZIONI DA PARTE DEI PRESENTI

Nel corso del primo intervento è necessario agire in maniera efficace e risolutiva, senza però confondere l'idea di prontezza con quella di impazienza.

Il primo intervento non pare la sede ottimale per l'assunzione formale di sommarie informazioni, la cui disciplina sarà analizzata successivamente, bensì ha una spiccata **finalità ricognitiva** (*cosa è accaduto?*), **cautelativa** (*evitare il degenerare della situazione e che la vittima sia esposta a pericoli ulteriori*) e **d'impulso investigativo** (*è un momento che impone di dare corso ad approfondite indagini*).

L'ulteriore fase dell'intervento consiste nell'acquisizione di più informazioni possibili da parte dei coinvolti, per comprendere le ragioni che hanno condotto alla richiesta della presenza delle Forze dell'Ordine.

Ascoltare una persona non significa esclusivamente recepire le parole e memorizzarle ai fini della successiva redazione dell'annotazione di polizia giudiziaria; non è un ascolto passivo, perché udire le parole è il risultato di una complessa attività composita che si articola in:

- **ascoltare le parole;**
- osservare lo **stato d'animo** mentre le si ascolta;
- osservare **l'atteggiamento e i gesti;**
- cercare, senza influenzare, di percepire un eventuale "**non detto**".

Questi dati sono necessariamente inseriti nell'annotazione di polizia giudiziaria.

L'**audizione** deve avvenire sempre separando i coinvolti ed evitando la presenza di terze persone; in altre parole, i coinvolti vanno sentiti

singolarmente e da soli, con atteggiamento rassicurante, professionale e non colpevolizzante.

Devono essere raccolte informazioni:

- sul **rapporto** che lega le persone coinvolte;
- se vi sono **procedimenti pendenti** di separazione, divorzio e/o relativo affidamento dei figli e, in tal caso, acquisire gli estremi del procedimento;
- capire, senza insistenza, se fosse il **primo episodio di violenza** oppure se ciò rappresentasse la **prosecuzione di altre condotte** già perpetrate in passato, facendosi specificare la relativa precisa **tempistica**;

A prescindere da tutto, la vittima deve essere informata:

- della facoltà di rivolgersi a un **Centro antiviolenza** (fornendole i relativi recapiti) rappresentando la possibilità anche di un contatto immediato;
- dell'esistenza del numero nazionale antiviolenza e *stalking* "**1522**" operativo 24 ore;
- invitare la donna a rivolgersi a un **legale**, tenuto conto che esiste anche il gratuito patrocinio e le spese sono sempre a carico dello Stato (*dissipando paure che potrebbero essere legate alla percezione di dover sostenere dei costi per essere aiutata*);
- resa edotta delle facoltà di legge in tema di proposizione di **querela**, se non in presenza di reati procedibili d'ufficio.

Non deve tralasciarsi l'identificazione di eventuali **terze persone**, non coinvolte nello specifico episodio, che potrebbero essere in grado di fornire un prezioso contributo per la conoscenza della situazione nella sua interezza (come i vicini di casa).

COSA FARE

- ⊙ redigere un'**annotazione di polizia giudiziaria** che sia **completa e dettagliata**: l'obiettivo è consentire all'Autorità giudiziaria, proprio grazie ai dettagli inseriti, di comprendere come

sia accaduto l'evento in ogni minima sfaccettatura (soprattutto in relazione allo stato dei luoghi e le informazioni acquisite).

2.3 LA VALUTAZIONE DELL'AGGRESSORE

La cura per i dettagli esige che l'operatore osservi con attenzione il **presunto aggressore**.

Qualora sussistano fondati elementi per ritenere che abbia fatto uso di sostanze stupefacenti, psicotrope o alcoliche da parte dell'aggressore, sarà indispensabile:

- procedere, se non è già stato fatto prima di accedere all'abitazione, alla **verifica del nominativo nella banca dati S.D.I.**;
- descrivere il relativo **comportamento**;
- indicare ogni elemento sintomatico da cui si possa desumere il suo **stato di alterazione**;
- con il consenso, si potrà condurlo presso l'ospedale civile per l'effettuazione dei riscontri tossicologici che il personale medico;
- se non viene espresso il consenso e l'accertamento appare indispensabile per le finalità investigative (valutazione rimessa all'operatore), sarà possibile contattare il pubblico ministero di turno per l'adozione dei provvedimenti di cui all'**art. 359-bis c.p.p.**⁽⁸⁾;
- verificare che l'aggressore non sia stato colpito **dall'Ammonimento del Questore o altra misura di prevenzione** per reati di violenza domestica;
- **verificare che la condotta commessa dall'aggressore non integri il reato ex art. 387-bis c.p. (violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa).**

Infatti, l'operatore deve ben sapere che con la legge 134/2021 è stata modificata la disciplina dell'arresto obbligatorio in flagranza⁽⁹⁾, previsto anche per i delitti di:

- violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (**art. 387-bis c.p.p.**);
- maltrattamenti contro familiari e conviventi (**art. 572 c.p.**);
- atti persecutori (**art. 612-bis c.p.**).

COSA FARE

- ⊙ anche per questo aspetto, le informazioni tratte sull'aggressore dovranno confluire in maniera approfondita nell'**annotazione di polizia giudiziaria**;
- ⊙ redigere il verbale delle operazioni compiute ex **art. 359-bis c.p.p.**, se è stato necessario il prelievo coatto.

2.4 LE ARMI

Non sia mai tralasciato in sede di primo intervento di verificare se il presunto aggressore sia titolare di licenza di polizia relativa alle **armi**.

Si ricorda che ai sensi dell'art. **39 T.U.L.P.S.** *"Il Prefetto ha facoltà di vietare la detenzione delle armi, munizioni e materie esplodenti, denunciate ai termini dell'articolo precedente, alle persone ritenute capaci di abusarne. **Nei casi d'urgenza gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza provvedono all'immediato ritiro cautelare dei materiali di cui al primo comma, dandone immediata comunicazione al Prefetto.** Quando sussistono le condizioni di cui al primo comma, con il provvedimento di divieto il prefetto assegna all'interessato un termine di 150 giorni per l'eventuale cessione a terzi dei materiali di cui al medesimo comma. Nello stesso termine l'interessato comunica al prefetto l'avvenuta cessione. Il provvedimento di divieto dispone, in caso di mancata cessione, la confisca dei materiali ai sensi dell'articolo 6, quinto comma, della legge 22 maggio 1975, n. 152".*

Il provvedimento inibitorio della detenzione di armi si basa su una valutazione ampiamente discrezionale, che va esercitata con prevalente riguardo all'interesse all'incolumità dei cittadini e alla

prevenzione del pericolo di turbamento ipotizzabile in concreto per un eventuale uso delle armi, in riferimento all'affidamento che il soggetto può dare in ordine alla possibilità di abuso.

COSA FARE

Se ritenuta sussistente l'esigenza di provvedere al ritiro immediato delle armi detenuti, si dovrà provvedere a:

- ⊙ verificare le **armi e i titoli di polizia** posseduti;
- ⊙ verificarne la **corrispondenza in S.D.I.**;
- ⊙ redigere il **verbale di ritiro cautelare** delle armi: illustrare nel verbale le motivazioni che hanno indotto l'operante a valutare che la libera disponibilità delle armi e dei titoli autorizzativi possa agevolare la commissione di eventuali reati o possa comunque mettere in pericolo l'incolumità pubblica; si dovrà dare contezza dell'impellente esigenza di assumere iniziative idonee a prevenire eventuali eventi lesivi della pubblica sicurezza, poiché non possibile attendere le decisioni e i provvedimenti definitivi dell'Autorità di pubblica sicurezza;
- ⊙ trasmettere il verbale alla **Prefettura e all'Ufficio Armi della Questura**.

2.5 LA VALUTAZIONE DEL FATTO E LE POSSIBILI DECISIONI DA INTRAPRENDERE

Qualora il quadro della situazione sia chiaro, spetta all'operatore una **preliminare valutazione giuridica** del fatto, fondamentale per determinare le decisioni operative.

Nella maggior parte delle direttive impartite dall'Autorità giudiziaria è espressamente sconsigliato di intraprendere dei tentativi di riappacificazione tra la vittima e l'aggressore, anche nella forma della mediazione (*l'operatore non svolge funzioni di assistenza sociale o consulente per relazioni affettive*).

Tanto chiarito, ritenuto fondamentale comunque **avvisare sempre il proprio superiore diretto** per rappresentare la situazione accertata, l'operatore dovrà valutare se sussiste il concreto pericolo

di violenza in atto perché è impensabile allontanarsi dal luogo dell'intervento qualora si sospetti che, una volta lasciata l'abitazione, la vittima corra ulteriore pericolo.

In via necessariamente preliminare l'operatore tenuto a:

- inquadrare giuridicamente il **fatto accertato**;
- valutare se sussista o meno lo stato di **flagranza**⁽¹⁰⁾ o della **quasi flagranza**⁽¹¹⁾ (per l'arresto in flagranza differita *vedasi infra*);
- valutare se si verta in una situazione per cui è previsto l'**arresto obbligatorio in flagranza di reato**;
- verificare l'intenzione o meno della vittima di sporgere **querela**.

Tanto chiarito, in via di principio, traendo spunto dalla **Direttiva n. 2/2019 della Procura della Repubblica di Tivoli**, si possono tracciare delle buone pratiche di p.g. per compiere queste valutazioni; in particolare:

- si dovrà procedere, eventualmente con l'ausilio di persone specializzate del corpo di appartenenza, al **sequestro** di tutto ciò che è di pertinenza del reato e utile alle indagini;
- è necessario che le **lesioni siano refertate** da personale sanitario, oltre che essere minuziosamente descritte, come già indicato in precedenza, nell'annotazione di p.g.;
- acquisire dalla persona offesa tutta la **documentazione sanitaria e fotografica relativa a precedenti lesioni e ricoveri**, anche quando in tali occasioni la persona lesa abbia dichiarato di essersi fatta male accidentalmente;
- proporre soluzioni di **tutela effettiva della persona offesa maggiorenne o la possibilità di collocazione temporanea in una struttura protetta**, ove sussista il rischio concreto di una reiterazione dei comportamenti aggressivi, e non si sia proceduto all'esecuzione di misure coercitive nei confronti del soggetto responsabile;
- valutare, nel caso di vittima minorenni, – previa informazione al sostituto procuratore per i minorenni di turno – se sollecitare il

servizio sociale territoriale ovvero provvedere direttamente al collocamento in struttura del minore ex **art. 403 c.c.**⁽¹²⁾;

- accompagnare la vittima presso il **Pronto Soccorso** perché sia sottoposta ad adeguate cure e certificazione delle lesioni.

⊙ ***Come può dunque risolversi il primo intervento?***

- se non sussiste alcuna tipologia di pericolo di ulteriori violenze e prospettate le facoltà di legge, è possibile concludere la fase del primo intervento ben consapevoli, però, che sia solamente l'inizio di un'attività di indagine di approfondimento;
- se sussistono i presupposti di legge, l'operatore dovrà procedere all'arresto in flagranza o all'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'**art. 384-bis c.p.p.**⁽¹³⁾ (*vedasi infra*);
- valutare la sussistenza per l'**arresto in flagranza differita** (*vedasi infra*).

COSA FARE

- ⊙ valutare la sussistenza o meno della condizione di **flagranza di reato**, per verificare la possibilità di un arresto in flagranza di reato (**obbligatorio, facoltativo oppure in differita**);
- ⊙ valutare se sussiste un **pericolo concreto e attuale** che la vittima possa subire violenza una volta lasciato il primo intervento;
- ⊙ qualora sussista tale pericolo, trovare una **soluzione alternativa provvisoria** (vittima si reca da un'amica);
- ⊙ valutare l'esigenza di procedere a **sequestro del corpo o cose pertinenti al reato**⁽¹⁴⁾;
- ⊙ informare il pubblico ministero;
- ⊙ valutare la possibilità di disporre un provvedimento di **allontanamento d'urgenza dalla casa familiare**, richiedendo l'autorizzazione al P.M. di turno, se non applicabile altra misura precautelare.

FOCUS: LO STATO DI FLAGRANZA NEL DELITTO EX ART. 572 C.P.

■ **Cass. Pen., Sez. IV, 14 dicembre 2021, n. 45929** – Questa sentenza è interessante per comprendere lo stato di flagranza per l'ipotesi di maltrattamenti in famiglia e pare opportuno richiamare i punti salienti: "Con ordinanza emessa in data 6 maggio 2021 il Gip. presso il Tribunale di Taranto non ha convalidato l'arresto di N.S., eseguito il 5 maggio 2021 dai Carabinieri di (OMISSIS) per il delitto di cui all'art. 572 c.p. La convalida è stata negata per l'assenza del requisito della flagranza del reato, sul rilievo che i fatti denunciati erano già accaduti nel momento in cui si era verificato l'intervento dei militari, i quali non avevano potuto assistere "neppure a un segmento di azione riconducibile al delitto di maltrattamenti". In particolare, la dinamica dei fatti viene così riassunta: – il 4 maggio 2021 alle ore 10.00 R.C., coabitante con l'indagato, si recava dai carabinieri, riferendo loro della lite intercorsa con N. la sera precedente all'interno dell'abitazione; – alle ore 11.00 la R. chiedeva l'intervento degli operanti presso l'abitazione ove vi era anche l'indagato e dichiarava di temere per la propria incolumità, pur soggiungendo di non volere denunciare il compagno il quale insisteva per la riappacificazione; – all'interno della abitazione i carabinieri notavano unicamente alcune suppellettili danneggiati. Il Gip. rilevava, poi, l'assenza dei requisiti di colpevolezza difettando il vincolo para familiare tra autore del reato e persona offesa (...) Il ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza del motivo. Se è vero che il Gip. non doveva, in sede di convalida dell'arresto, valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, è, del pari, vero che quest'ultimo ha congruamente motivato, come previsto dalla legge, sull'assenza del requisito della flagranza/quasi flagranza, requisito rispetto al quale nulla, invece, si dice nel ricorso. Mette conto sottolineare che è configurabile lo stato di flagranza del reato di maltrattamenti in famiglia allorché il singolo episodio lesivo non risulti isolato, ma si ponga inequivocabilmente in una situazione di continuità rispetto a comportamenti di reiterata sopraffazione direttamente percepiti dagli operanti (Sez. 6, n. 7139 del

16/01/2019, G., Rv. 275085). La flagranza del reato può, quindi, essere desunta sulla base della constatazione da parte delle forze dell'ordine delle condizioni dell'abitazione, delle modalità con le quali era stato richiesto l'intervento d'urgenza o delle condizioni soggettive della persona offesa, costretta a rifugiarsi presso terzi per sottrarsi all'aggressione dell'indagato. È di tutta evidenza come nel caso in esame non si sia verificato nulla di tutto ciò e come, pertanto, correttamente il Gip., escludendo il requisito della flagranza, non abbia potuto procedere alla convalida dell'arresto".

2.6 IPOTESI DI VIOLENZA SESSUALE? COSA FARE IN PIÙ

Informare subito l'Autorità giudiziaria.

Qualora si ipotizzi che sia stata consumata una **violenza sessuale**, chi interviene ha il dovere di acquisire ogni reperto di **natura biologica** dell'aggressore e della vittima (abbigliamento, fazzoletti ecc.) o **prelievo** ritenuto utile, come ad esempio il materiale ematico o pilifero.

Non è ammissibile improvvisare: l'attività di conservazione deve essere esperita esclusivamente da personale in grado di non pregiudicare le operazioni; in caso di incapacità professionale, provvedere a informare **personale specializzato** evitando, nell'attesa, che tale materiale possa essere disperso e /o occultato.

Dopo ciò, la vittima dovrà essere accompagnata al pronto soccorso per essere sottoposta a **visita** finalizzata, anche, a dare riscontro all'ipotesi di violenza sessuale e se costei rifiutasse **è** indispensabile rappresentarle che il mancato accertamento potrebbe pregiudicare le indagini sulla responsabilità dell'aggressore.

In ogni caso, chiederle se intenda mettersi in contatto con il centro Antiviolenza.

COSA FARE

- ⊙ **informare** immediatamente l'Autorità giudiziaria;
- ⊙ procedere a **repertare** ogni traccia utile a dimostrare il fatto;

- ⊙ invitare la vittima a recarsi, accompagnandola, presso il **P.S.** per essere sottoposta ad accertamenti medici.

2.7 IL PRIMO INTERVENTO PRESSO IL PRONTO SOCCORSO

In un ordinario scenario operativo non è rara l'evenienza che l'operatore di polizia sia attivato su impulso del personale sanitario laddove la vittima si sia presentata **autonomamente al Pronto Soccorso**.

Ne discende l'obbligo di recarsi immediatamente al presidio sanitario per cristallizzare la situazione di fatto.

In primo luogo, dovranno essere presi contatti con il personale sanitario che ha accolto la vittima, facendosi raccontare **ogni dettaglio possibile**; è indispensabile acquisire la **certificazione medica**.

Solo quando la situazione che ha dato origine all'accesso al Pronto Soccorso è chiara, l'operatore potrà instaurare un **colloquio** con la vittima, da cui potrà farsi raccontare, con le dovute cautele, ciò è accaduto.

Se sussistente un pericolo, è indispensabile attivare l'iter di protezione già esaminato: ciò che conta è che alla fine dell'intervento, qualunque esso sia, la vittima non deve essere più esposta a pericoli.

Nel corso del primo contatto, è necessario acquisire più informazioni possibili in merito al rapporto con l'aggressore, cercando di appurare se vi sia in corso un procedimento di separazione e/o divorzio, oppure finalizzato a determinare l'affidamento dei figli.

Importante – come si legge nella direttiva n. 2/2019 della Procura della Repubblica di Tivoli – è manifestare alla vittima l'**opportunità di poter essere accolta anche subito** presso gli uffici per la ricezione di un'eventuale querela e/o denuncia, non inducendola a pensare che sia un'attività che necessiti di un previo appuntamento a distanza di tempo.

COSA FARE

- ⊙ per questa ipotesi, pare opportuno **escutare a sommarie informazioni testimoniali** chi ha accolto la vittima, facendosi raccontare ogni dettaglio utile;
- ⊙ acquisire la **certificazione medica**;
- ⊙ instaurare un **primo contatto** con la vittima, facendosi raccontare ciò che è accaduto, ricordando che, in quel particolare momento, pare sussistere la condizione di **vulnerabilità** che impone particolari cautele nell'escussione a sommarie informazioni e/o per la ricezione di querela; si consiglia, pertanto, di acquisire informazione in via informale specificando i dettagli nell'annotazione;
- ⊙ verificare la sussistenza del **corpo del reato o cose pertinenti al reato** da repertare e/o sottoporre a **sequestro** (*es: maglietta con tracce ematiche*);
- ⊙ valgono poi le **considerazioni operative prima individuate**.

3. IL CODICE ROSSO. LA CONOSCENZA DELLA PROCEDURA OPERATIVA AL DI FUORI DEL PRIMO INTERVENTO

Al di fuori del contesto operativo – ovvero il primo intervento – sono diversi gli scenari in cui è immaginabile che la polizia giudiziaria acquisisca una notizia di reato ricompresa nella disciplina del *Codice Rosso*.

L'esperienza ha insegnato che ciò può avvenire qualora:

- la **vittima si presenti autonomamente** per sporgere denuncia/querela;
- la **vittima si presenti autonomamente per chiedere un consiglio** e, sentendosi rassicurata e protetta, decide di raccontare ciò che le sta succedendo;
- un **amico/a, un familiare, un conoscente** si presenti autonomamente in ufficio per segnalare una situazione di disagio della vittima.

Non è assolutamente residuale l'ipotesi in cui l'operatore è reso edotto della situazione **libero dal servizio**: non di rado la fiducia che la collettività ripone nelle Forze dell'Ordine è terreno fertile per uno "scambio di parole", ad esempio in un bar, da cui ricavare specifiche informazioni che potrebbero dare impulso a un'attività investigativa.

Vi sono due premesse irrinunciabili:

- l'**audizione** della persona dovrà avvenire in un contesto accogliente e sereno;
- la vittima non dovrà essere mai "respinta": in altri termini, mai invitare la donna a tornare in altra occasione e/o a riflettere bene prima di denunciare per le possibili conseguenze negative.

La denuncia o querela possono essere presentate per oralmente o per iscritto.

Se la persona offesa presenta una querela/denuncia per iscritto sorge un dubbio interpretativo da risolvere tenuto conto delle specifiche direttive dell'Autorità giudiziaria; infatti:

- si potrebbe ritenere che sia implicito che la p.g. possa provvedere ad assumere **sommario informazioni** dalla vittima;
- potrebbe essere, invece, più opportuno **contattare il pubblico ministero di turno e confrontarsi** su come proseguire l'attività di indagine, sicché va compiuto il giudizio sullo stato di vulnerabilità o meno della p.o. (*es: attendere una specifica delega*).

Per queste ragioni, si ribadisce, è fondamentale che siano conosciute anche le puntuali direttive dell'A.G. competente per territorio.

Qualora la querela/denuncia sia presa oralmente:

- lasciare **libera** la p.o. di raccontare tutto ciò che voglia;
- formulare **specifiche domande** indicate nelle direttive dell'Autorità giudiziaria;
- le domande non devono essere suggestive (*es: da cosa è spaventata? meglio come si sente?*);
- cercando di **scandire bene i tempi e i luoghi** relativi alle condotte che integrano le ipotesi di reato (non devono essere

trascurati i dettagli in relazione allo specifico contesto)⁽¹⁵⁾;

- **specificare bene le condotte:** per la vittima si tratta di un racconto, mentre per la polizia giudiziaria è l'espressione della puntuale funzione di *"prendere la notizia di reato"* ai sensi dell'art. 55 c.p.p.; ne consegue che ogni asserzione contenuta nella querela (es. *"mi ha picchiata"*) deve essere specificata in maniera dettagliata (es: *"mi ha colpito con un violento pugno al volto e poi, dopo avermi preso per i capelli, mi ha spinto contro un muro"*);
- questo dettaglio è importante perché spesso la vittima tende a essere reticente circa i dettagli specifici del fatto, perché raccontarli significa ripercorrerli nella propria mente e questo potrebbe recarle dolore;
- riportare fedelmente le **parole usate** dalla denunciante;
- **annotare i comportamenti** tenuti nel corso dell'audizione;
- **non utilizzare mai l'acronimo A.D.R.**⁽¹⁶⁾;
- astenersi da qualsiasi **commento e/o atteggiamento** che possa influenzare il racconto (es: *fondamentale non dare mai l'idea di necessità di celere audizione*).

In altre parole, deve essere un momento in cui la vittima possa sentirsi nel tempo e luogo adatti per *"togliersi il peso"* e raccontare ciò che le stia accadendo.

L'audizione dovrà essere **videoregistrata** se si tratta di persona in condizione di vulnerabilità (*giudizio che si ricava da eventuali direttive dell'A.G. oppure siano riscontrati gli elementi di cui all'art. 90-quater c.p.p.; su tale concetto v. infra*).

Nel caso consegnasse della documentazione, la p.g. deve procedere a redigere un **apposito verbale** di acquisizione, descrivendo la natura del documento che è stato acquisito.

La Procura della Repubblica di Tivoli, con la nota direttiva n. 2/2019, ha fornito un importante spunto di riflessione, ritenendo che sia ammissibile la presenza di un **soggetto qualificato**, di fiducia e sostegno della vittima, durante fasi così delicate come la ricezione della denuncia-querela e/o la contestuale o immediatamente

successiva assunzione di sommarie informazioni da parte della persona offesa.

La direttiva precisa inoltre che:

- potrà trattarsi del **legale, del personale del Centro Antiviolenza, di un familiare o di altra persona indicata dalla donna**, accertando che si tratti di persona nei cui confronti la denunciante manifesti **piena fiducia** e che non assuma funzioni di controllo;
- si accerterà, preventivamente che la persona non possa assumere la qualità di persona informata sui fatti o di testimone; si chiederà alla persona se è a **conoscenza di fatti** (comprese le eventuali confidenze o racconti riferiti dalla denunciante) che la donna intende denunciare, in caso positivo non potrà presenziare;
- si avviserà la persona che, se nel corso della raccolta della denuncia si renderà conto di essere a **conoscenza di fatti** che possono essere da lei riferiti (comprese le eventuali confidenze o racconti riferiti dalla denunciante) dovrà **immediatamente informare il verbalizzante e allontanarsi**;
- la persona potrà presenziare **ma non intervenire durante la verbalizzazione** e, qualora intervenga, dopo un primo avviso, sarà poi allontanata dandone atto a verbale (anche se si tratta dell'avvocato difensore nominato).

La persona offesa deve ricevere gli avvisi di cui all'**art. 90-bis c.p.p.** Salvo diverse specifiche disposizioni delle direttive dell'Autorità giudiziaria, ricevuta la notizia di reato, in ossequio all'art. 347 c.p.p., si dovrà contattare il pubblico ministero di turno, a cui dovrà essere trasmessa la comunicazione di notizia di reato (comunque seguendo le disposizioni che vorrà impartire).

COSA FARE

- ⊙ instaurare un **colloquio** con la vittima;
- ⊙ prima ancora di iniziare la verbalizzazione, valutare se la persona sia in stato di particolare **vulnerabilità** e se sia necessario

l'ausilio di personale esperto in **psicologia** (contattando il reperibile del Servizio Psicologia);

- ⊙ in relazione alla specifica situazione, redigere il verbale di **ricezione di querela** oppure escutere a **sommario informazioni**, procedendo alla video o fonoregistrazione se ritenuto sussistente l'obbligo di legge;
- ⊙ verificare se sussiste un **pericolo concreto e attuale per la vittima**; in caso di esito positivo, è necessario trovare una **soluzione** anche di natura momentanea;
- ⊙ contattare il **pubblico ministero** di turno e attendere eventuali istruzioni;
- ⊙ redigere la **comunicazione di notizia di reato** e trasmetterla all'Autorità giudiziaria;
- ⊙ attendere eventuale **delega** dell'A.G.

3.1 LE INDAGINI DA COMPIERE DOPO LA COGNIZIONE DELLA NOTIZIA DI REATO

Acquisita la notizia di reato, il compito primario è accertare che la vittima non versi in una situazione di pericolo; se non è possibile procedere all'adozione di una **misura precautelare**, sarà opportuno invitare la vittima a **trasferirsi** da amici, parenti oppure essere inserita in una struttura protetta.

Le indagini successive hanno degli scopi ben definiti e così riassumibili:

- avere il **quadro completo della situazione**;
- consentire la **ricostruzione puntuale dei fatti**;
- permettere al pubblico ministero di valutare la richiesta **dell'applicazione di una misura cautelare**.

Il primo obiettivo è il risultato dell'efficienza dell'attività investigativa, ma per poter affermare di avere il quadro completo si deve indubbiamente adempiere ai presenti doveri investigativi:

- se avvenuto un primo intervento, **non tralasciare alcun dettaglio** ed essere diligenti nell'attività di sopralluogo (*su ciò ci si è soffermati in precedenza*);

- acquisire una **denuncia/querela completa, esaustiva e dettagliata**;
- acquisire **tutta la documentazione** utile ai fini dell'indagine;
- escutere a **sommario informazioni** le persone informate sui fatti.

3.1.1 L'acquisizione documentale

Se pertinenti, devono essere acquisiti:

- eventuale **documentazione di p.g.** relativa a precedenti interventi;
- **le certificazioni mediche**;
- **le fotografie**;
- la documentazione dei **Servizi Sociali**;
- la **documentazione lavorativa** qualora la vittima sia stata costretta ad assentarsi dal lavoro;
- la documentazione presente negli atti del **Tribunale Civile/o Tribunale per i Minorenni**;
- la documentazione **scolastica**;
- qualsiasi tipo di messaggio, tra cui quelli conservati sul telefono che possano aiutare comprendere il fatto (*WhatsApp; Instagram; Facebook*); in altre parole, è opportuno "scavare a fondo" perché oramai le forme di comunicazione sono talmente proteiformi che non si cerca più il solo "diario della vittima", bensì ogni tipologia di **messaggistica** in grado di fornire elementi utili alle indagini; l'ispezione del telefono deve avvenire con il **consenso della persona offesa**; in caso di diniego, procedere al sequestro ai sensi dell'art. 354, comma 4, c.p.p.
- In ogni caso, redigere **un'annotazione relativa alle operazioni intraprese** e come è avvenuta l'acquisizione.

GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., Sez. III, 21 ottobre 2020, n. 31745** – *n tema di attività di polizia giudiziaria, è legittimo, una volta ottenuto con il*

sequestro la disponibilità di un telefono cellulare costituente mezzo per la commissione del reato, che l'operatore di polizia giudiziaria risponda alle telefonate che pervengono all'apparecchio ed utilizzi le notizie così raccolte per l'assunzione di sommarie informazioni dagli interlocutori, ai sensi dell'art. 351 c.p.p., non venendo in rilievo in tale ipotesi né le disposizioni sulle intercettazioni telefoniche né la tutela costituzionale della segretezza delle comunicazioni di cui all'art. 15 Cost., trattandosi di attività rientrante nelle funzioni proprie della polizia giudiziaria, volta ad assicurare le fonti di prova e raccogliere ogni elemento utile per la ricostruzione del fatto e l'individuazione del colpevole.

3.1.2 Le sommarie informazioni testimoniali

Nei casi di delitti da **Codice Rosso** non appare utile procedere all'assunzione di sommarie informazioni nei confronti della persona sottoposta a indagini.

Invece, le altre sommarie informazioni, comprese quella della persona offesa, soggiacciono a una disciplina che interessa più articoli del codice di procedura penale che l'operatore deve conoscere approfonditamente.

Si ricorda che l'**art. 199 c.p.p.** prevede la **facoltà di astensione dei prossimi congiunti**.

In particolare, i prossimi congiunti dell'imputato non sono obbligati a deporre, ma devono tuttavia deporre quando:

- hanno presentato **denuncia, querela o istanza**;
- **essi o un loro prossimo congiunto sono offesi** dal reato.

Queste regole si applicano limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato durante la convivenza coniugale o derivante da un'unione civile tra persone dello stesso sesso:

- a chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale **conviva o abbia convissuto** con esso;
- al **coniuge separato** dell'imputato;
- alla persona nei cui confronti sia intervenuta **sentenza di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti**

civili del matrimonio o dell'unione civile tra persone dello stesso sesso contratti con l'imputato.

Tanto specificato, le norme di riferimento sono:

- ⊙ **art. 351 c.p.p.** in tema di "***Altre sommarie informazioni***";
- ⊙ **art. 362 c.p.p.** in tema di "***Assunzione di informazioni***";
- ⊙ **art. 373 c.p.p.** in tema di "***Documentazione degli atti***".

Le norme prevedono:

- ⊙ **art. 362 c.p.p., comma 1-bis:** Nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 351, comma 1-**ter**, il pubblico ministero, quando deve assumere informazioni da persone **minori**, si avvale dell'ausilio di un **esperto in psicologia o in psichiatria infantile**. Allo stesso modo provvede quando deve assumere sommarie informazioni da una **persona offesa, anche maggiorenne**, in condizione di **particolare vulnerabilità**. In ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, **non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini** e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini;
- ⊙ **comma 1-ter:** quando si procede per il delitto previsto **dall'art. 575 c.p., nella forma tentata, o per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612-bis c.p., ovvero dagli articoli 582 e 583-quinquies c.p. nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, c.p.,** il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di **tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato**, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa⁽¹⁷⁾;
- ⊙ **art. 351 c.p.p., comma 1-ter:** nei procedimenti per i delitti previsti dagli **artt. 572, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies e 612-**

bis c.p., la **polizia giudiziaria**, quando deve assumere sommarie informazioni da persone **minori**, si avvale dell'ausilio di **un esperto in psicologia o in psichiatria** infantile, nominato dal pubblico ministero. Allo stesso modo procede quando deve assumere sommarie informazioni da una **persona offesa, anche maggiorenne**, in condizione di particolare **vulnerabilità**; in ogni caso assicura che la persona offesa particolarmente vulnerabile, in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini e non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini;

- ⊙ **art. 351 c.p.p., comma 1-quater**: alla persona chiamata a rendere sommarie informazioni è sempre dato avviso che, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le **dichiarazioni rese siano documentate mediante riproduzione fonografica**;
- ⊙ **art. 373 c.p.p., comma 2-quater**: le dichiarazioni della persona **minorenne, inferma di mente o in condizioni di particolare vulnerabilità** sono documentate integralmente, **a pena di inutilizzabilità**, con mezzi di **riproduzione audiovisiva o fonografica**, salvo che si verifichi una contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico e sussistano particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto;
- ⊙ **art. 373 c.p.p., comma 2-quinques**: la **trascrizione** della riproduzione audiovisiva o fonografica di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter* è disposta solo se assolutamente indispensabile e può essere effettuata anche dalla polizia giudiziaria che assiste il pubblico ministero.

⊙ **Chi è la persona vulnerabile?**

La risposta è contenuta nell'**art. 90-quater c.p.p.**, per cui la condizione di particolare vulnerabilità è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica:

- dal **tipo di reato**;

- dalle **modalità e circostanze** del fatto per cui si procede;
- per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con **violenza alla persona** o con **odio razziale**;
- se è riconducibile ad ambiti di **criminalità organizzata o di terrorismo**, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani se si caratterizza per finalità di discriminazione;
- se la persona offesa è **affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato**.

Questa valutazione deve essere presa di **concerto con l'Autorità giudiziaria**⁽¹⁸⁾.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., Sez. V, 28 ottobre 2022, n. 44215** – La nullità del verbale di sommarie informazioni non sottoscritto dall'ufficiale di polizia giudiziaria che lo ha redatto, prevista dall'art. 142 c.p.p., ha carattere relativo, sicché, ove l'imputato acceda al rito abbreviato, l'atto può essere utilizzato ai fini della decisione.

■ **Cass. Pen., Sez. I, 24 settembre 2018 n. 41142** – Nel corso delle indagini preliminari l'avvertimento della facoltà di astenersi dal deporre previsto dall'art. 199, comma 2, c.p.p. non è dovuto ai prossimi congiunti di chi non ha ancora assunto la qualità di indagato, avuto riguardo non alla sua posizione formale al momento del compimento dell'atto, ma a quella sostanziale, valutata con riferimento a dati indizianti già acquisiti, non aventi carattere di mero sospetto. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che correttamente il giudice di merito avesse escluso la necessità dell'avvertimento nei confronti di persona che, prima dell'inizio di una perquisizione a carico del convivente, aveva dichiarato che il predetto aveva la disponibilità esclusiva del garage ove successivamente venivano rinvenuti armi e droga).

■ **Cass. Pen., sez. V, 5 marzo 2018 n. 9976** – Il verbale di sommarie informazioni redatto dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 351 c.p.p. è utilizzabile ai fini cautelari anche se il

dichiarante si sia rifiutato di firmarlo senza precisare le ragioni del proprio rifiuto, poiché, in virtù del principio di tassatività delle nullità, tale atto conserva efficacia nella fase delle indagini in assenza di specifica disposizione contraria.

FOCUS: COSA ACCADE IN CASO DI OMESSA VIDEO/FONOREGISTRAZIONE? UNA RECENTE SENTENZA DELLA CASSAZIONE PENALE

La giurisprudenza di legittimità è ancora scarna rispetto alle conseguenze dell'omessa video/fonoregistrazione nei casi in cui è normativamente prevista.

Di recente è intervenuta una sentenza della **Seconda Sezione Penale della Corte di Cassazione (Cass. Pen., Sez. II, 24 gennaio 2024, n. 8016)** che si è occupata di questo tema (il commento è tratto da V. Giglio, R. Radi in rete www.terzultimafermatablog.it).

In particolare, la Cassazione ha chiarito che le dichiarazioni e la loro fonoregistrazione sono funzionali a garantire la migliore decodifica dell'attendibilità del dichiarante e concorrono a comporre "l'evento dichiarativo" e sono utili per un migliore apprezzamento sia della attendibilità del dichiarante, che, della credibilità dei contenuti accusatori dallo stesso riversati nel procedimento. **Ne discende che la mancata fonoregistrazione delle dichiarazioni rese dalla persona offesa di reato di particolare impatto sociale ex art. 407, comma 2, lett. a). c.p.p. non ne determina l'inutilizzabilità, non essendo tale sanzione espressamente prevista, né dà luogo a una nullità generale a regime intermedio, funzionale a garantire il diritto di difesa, potendo l'imputato contestare, nel giudizio di merito o nel corso dell'incidente cautelare, sia l'attendibilità di quanto dichiarato che la credibilità della fonte, ma il giudice è tenuto ad adottare, con riguardo a tali profili, una motivazione rafforzata.** Nel caso di specie, il ricorrente contestava la credibilità dei contenuti accusatori provenienti dalle persone offese sotto un duplice profilo: da un lato rilevava che le

dichiarazioni non erano state “fonoregistrate”, in violazione di quanto previsto dagli artt. 357, comma 3-bis e 373, comma 2-bis del codice, come riformato dal d. lgs. n. 150 del 2022; dall’altro, deduceva che tale difetto di documentazione inciderebbe sulla valutazione di attendibilità delle testimonianze, che avrebbe dovuto essere particolarmente rigorosa e, dunque, supportata da elementi confermativi, che, invece, non sarebbero stati rilevati. La Suprema Corte rileva che alla violazione dell’obbligo di “documentazione aggravata” (fonoregistrazione) delle sommarie informazioni testimoniali assunte nell’ambito dei procedimenti per i reati “ad alto impatto sociale”, indicati dall’art. 407, comma 2, lett. a) cod. proc. pen., non è espressamente associata alcuna sanzione, né di nullità, né tantomeno di inutilizzabilità (artt. 357, comma 3-bis e 373, comma 2-bis novellati dalla c.d. “riforma Cartabia”). La sanzione della inutilizzabilità è stata invece prevista dagli artt. 273, comma 2-quater e 357, comma 3-ter cod. proc. pen. in relazione alla violazione dell’obbligo di documentazione aggravata delle dichiarazioni di minori, infermi di mente e persone vulnerabili. La scelta del legislatore di non prevedere alcuna sanzione processuale per la violazione dell’obbligo di documentazione aggravata previsto per i reati ad “*alto impatto sociale*” indicati dall’art. art. 407, comma 2, lett. a) indirizza l’interprete verso la esclusione della inutilizzabilità delle dichiarazioni non documentate. Mentre nel caso della raccolta delle dichiarazioni dei vulnerabili la documentazione aggravata è stata considerata “strutturante” lo statuto della prova, al punto che per la sua violazione è stata prevista l’inutilizzabilità delle dichiarazioni non documentate, nel caso delle informazioni raccolte nei procedimenti ad “*alto impatto sociale*” previsti dall’art. 407, comma 2, lett. a) la fonoregistrazione pur obbligatoria, non concorre a strutturare il paradigma normativo della prova, dato che alla sua violazione non è correlata alcuna sanzione. Tanto premesso, occorre verificare quali siano le conseguenze della omissione della fonoregistrazione. Una questione, per certi versi analoga, è stata già affrontata in relazione alla omissione di adempimenti imposti per la raccolta della prova dichiarativa alla cui violazione il legislatore non ha associato alcuna sanzione. Si tratta della violazione dell’obbligo di

assumere le dichiarazioni dei vulnerabili con la presenza di un esperto in psicologia infantile, obbligo, anche questo, previsto, ma non corredato da alcuna sanzione. In tale caso è stato affermato che l'inosservanza della disposizione di cui all'art. 351, comma 1-ter, cod. proc. pen., che prevede l'obbligo della presenza dell'esperto, non comporta la nullità delle dichiarazioni assunte, ma può assumere rilievo sia ai fini di una responsabilità disciplinare, che ai fini della valutazione di attendibilità dei contenuti dichiarativi (**Cass. Pen., Sez. III, 10 dicembre 2013, n. 3651**). Tale scelta ermeneutica si ritiene "esportabile" anche in relazione alla violazione dell'obbligo di fonoregistrazione delle dichiarazioni raccolte nei procedimenti relativi a reati "*ad alto impatto sociale*": la documentazione è, infatti, funzionale a garantire la migliore decodifica dell'attendibilità, attraverso la predisposizione di un supporto fonico che consenta di apprezzare meglio la relazione tra intervistato ed intervistatore, e di conoscere non solo i contenuti della dichiarazione, ma anche le pause, le inflessioni, ovvero tutti gli elementi che concorrono a comporre "*l'evento dichiarativo*" e che sono utili per un migliore apprezzamento sia della attendibilità del dichiarante, che, della credibilità dei contenuti accusatori dallo stesso riversati nel procedimento. Si ritiene, cioè, che alla violazione dell'obbligo di fonoregistrazione delle dichiarazioni assunte nell'ambito dei procedimenti per i reati ad alto impatto sociale indicati dall'art. 407, comma 2, lett. a) cod. proc. pen. prevista dagli artt. 357, comma 3-bis, 373, comma 2-bis, cod. proc. pen. non consegua l'"inutilizzabilità" delle dichiarazioni, dato che la sanzione non risulta espressamente prevista, il che indica la scelta del legislatore di non ritenere la documentazione aggravata un elemento che struttura lo statuto di tale prova, non consegua alcuna nullità di "*natura generale a regime intermedio*", ipoteticamente riconducibile alla violazione del diritto di difesa, tenuto conto che l'accusato può sempre contestare sia la attendibilità della dichiarazione, che la credibilità dei suoi contenuti, sia nel corso dell'incidente cautelare, come in questo caso, sia nell'eventuale processo che si celebra con il rito abbreviato, sicché non è rinvenibile alcuna violazione delle prerogative difensive.

La violazione dell'obbligo di fonoregistrazione genera

tuttavia in capo al giudice che apprezza la dichiarazione (sia nell'incidente cautelare che nei procedimenti a prova contratta) un onere di motivazione "aggravata", sia in ordine alla attendibilità del dichiarante, che alla efficacia dimostrativa dei contenuti della dichiarazione. Il tribunale, in coerenza con tali indicazioni, legittimamente respingeva l'eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni non fonoregistrate.

3.1.2 La remissione di querela o la ritrattazione

Se la persona offesa intende rimettere la querela o formulare una ritrattazione, l'operatore deve **insospettirsi**.

L'operatore deve quindi attenersi alle disposizioni impartite dalle direttive dell'Autorità giudiziaria oppure, in assenza, alle regole di buona prassi che seguono:

- verificare se la vittima si sia **presentata da sola o accompagnata** e identificare chi l'abbia accompagnata;
- accertare come sia **avvenuto l'accompagnamento**;
- verificare che la vittima **non presenti segni di violenza**;
- porre assoluta attenzione all'**atteggiamento** con cui interagisce;
- **escutere a sommarie informazioni la vittima** per capire se la manifestazione di volontà di remissione di querela o ritrattazione sia frutto di un suo convincimento o sia stata indotta da agenti esterni, soprattutto minacce e/o pressioni;
- nel caso si nutra questo sospetto, che deve fondarsi comunque su dati obiettivi, sarà opportuno **avvisare il pubblico ministero** titolare del fascicolo;
- redigere un'**annotazione di p.g.** che descriva l'intero episodio.

GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 19 febbraio 2024 n. 7289** – *Nel delitto di violenza domestica le mancate denunce, i ridimensionamenti, i supposti riappacificamenti, le ritrattazioni della persona offesa, così*

come le remissioni di querela, anziché costituire elementi per escludere il reato e la sua reiterazione, possono essere addirittura sintomatici del contrario ovvero sia dell'esposizione della vittima alla prosecuzione o all'aggravamento della relazione maltrattante attraverso minacce, ricatti, intimidazioni, rappresaglie e condizionamenti, a maggior ragione quando si sia al cospetto di una persona offesa che, in assenza di adeguate forme di protezione, rischia di essere vittima certa delle ritorsioni dell'imputato.

■ **Cass. Pen., Sez. II, 16 agosto 2021 n. 27642** – È utilizzabile nel giudizio abbreviato l'annotazione di polizia giudiziaria nella quale è riportato il contenuto delle dichiarazioni rese agli operanti in via confidenziale dalla persona offesa che non ha voluto verbalizzarle, costituendo la stessa atto di indagine, alla quale la scelta dell'imputato di accedere al rito alternativo ha attribuito valenza probatoria, non essendo, inoltre, applicabile nel medesimo rito il divieto di testimonianza indiretta dell'ufficiale e dell'agente di polizia giudiziaria, dettato esclusivamente in relazione alla deposizione dibattimentale degli stessi.

3.2 LE "ZONE D'OMBRA DEL CODICE ROSSO"

Sarebbe impossibile classificare compiutamente tutte le tipologie di cognizione di notizia di reato che potrebbero far sorgere il dubbio dell'esigenza di attivare la procedura del **Codice Rosso** (*chiamo o non chiamo subito il pubblico ministero?*).

Questa peculiarità origina ciò che si potrebbe definire come le **"zone d'ombra del Codice Rosso"**.

A titolo esemplificativo, si immaginano alcune specifiche situazioni che dimostrano l'immanente difficoltà nel qualificare giuridicamente il fatto e nell'intraprendere la corretta decisione.

⊙ **Art. 572 c.p.:** nel delitto di maltrattamenti in famiglia, non di rado è possibile individuare un "aggressore" in una persona che sia affetta da una conclamata malattia psichica in grado di renderlo, di fatto, incapace di intendere o di volere e pertanto non imputabile. In questi casi, è opportuno indagare a fondo sulla tipologia di pregiudizio che questa persona possa rappresentare

per il proprio nucleo familiare. L'Autorità giudiziaria va comunque informata al fine di individuare la strategia investigativa più opportuna.

- ⊙ **Art. 612-bis c.p. commesso a opera di ignoti:** una persona chiede l'intervento della polizia giudiziaria perché, da qualche tempo, riceve messaggi e/o altre forme di molestia che genera in lei uno degli eventi di cui all'art. **612-bis** c.p. In tal caso, riscontrata l'abitudine delle condotte che integra il reato di atti persecutori, ancorché non si sia giunti all'identificazione del reato, **è necessario informare** l'Autorità giudiziaria mediante una c.n.r. urgente perché tale delitto rientra in quelli che obbligano alla comunicazione immediata della notizia di reato (*pare opportuno non telefonare immediatamente al pubblico ministero di turno, salvo che sussista un'esigenza che suggerisca il contrario*);
- ⊙ **Art. 612-ter c.p.:** un cittadino si presenta in Comando perché è stato divulgato del materiale informatico in cui veniva ripreso in atteggiamenti sessuali, registrati dopo essere stato ingannato da un anonimo utente di un *social-network* che ha tentato, prima, di estorcergli del denaro. In questo caso, oltre al tentativo di estorsione (se il denaro non è stato corrisposto), non vi è dubbio che la diffusione integra l'**art. 612-ter c.p.** che, a rigor di logica, risulta ricompreso nello spettro di operatività del **Codice Rosso**. Una valutazione che fa leva sull'intento della disciplina induce a ritenere che non sia necessario, in questa ipotesi, contattare immediatamente il pubblico ministero, giacché la diffusione del materiale pare una "conseguenza" del non aver accettato di pagare un prezzo per evitare che le immagini e/o i video venissero divulgati. In altre parole, si è all'esterno dei concetti di violenza domestica e/o di genere riconducibili alla disciplina emergenziale.

3.3 QUANDO LA VITTIMA È UN MINORE: PARTICOLARI ACCORTEZZE

I reati di violenza di genere commessi in danno dei minori di anni 18 richiedono maggiori accortezze per l'operatore di polizia giudiziaria.

Il minore che è vittima di abusi, latamente intesi, è in una condizione che esige la massima cura nell'escussione, pertanto, pur valendo tutto ciò che si è voluto fin qui esprimere, sarà opportuno contattare sempre il pubblico ministero di turno, rappresentando la situazione in atto e attendere delle precise direttive.

4. LA RISPOSTA DELL'ORDINAMENTO ALLA VIOLENZA DOMESTICA E DI GENERE. GLI STRUMENTI A DISPOSIZIONE DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

Dopo aver analizzato come deve comportarsi l'operatore di p.g. per la ricostruzione del fatto sia in sede di primo intervento sia al di fuori di tale contesto, una volta avuto il quadro della situazione l'operatore ha a disposizione diversi strumenti giuridici per dare una concreta risposta dell'ordinamento di fronte a situazioni di violenza di genere e/o domestica.

Si tratta in particolare di proteiformi istituti che devono costituire patrimonio cognitivo della polizia giudiziaria; in particolare:

- la **vigilanza dinamica** disposta dal Prefetto;
- l'**ammonimento** del Questore;
- le **misure di prevenzione** del Codice Antimafia;
- il nuovo **arresto in flagranza differita**;
- l'**allontanamento d'urgenza dalla casa familiare** deciso dalla polizia giudiziaria o direttamente dal pubblico ministero.

4.1 UNA NUOVA FORMA DI TUTELA: LA VIGILANZA DINAMICA DISPOSTA DAL PREFETTO

Al termine dell'attività investigativa, a seguito di denuncia o querela per fatti riconducibili ai delitti di cui all'art. 362, comma 1-ter, c.p.p. (sopra richiamati) commessi in ambito di violenza domestica, se dai primi accertamenti emergano concreti e rilevanti elementi di pericolo di reiterazione della condotta, l'organo di polizia ne deve dare **comunicazione al Prefetto** che, sulla base delle valutazioni espresse nelle riunioni di coordinamento per l'ordine e la sicurezza

pubblica, potrà adottare misure di **vigilanza dinamica**, da sottoporre a revisione trimestrale, a tutela della persona offesa.

COSA FARE

- ⊙ trasmettere una **nota informativa** alla Prefettura in cui dare contezza degli elementi indicati dalla norma;
- ⊙ verificare che la Direttiva dell'Autorità giudiziaria non subordini tale facoltà al **nulla-osta**.

4.2 L'AMMONIMENTO DEL QUESTORE

La **legge 24 novembre 2023, n. 168 (Legge Roccella)** è nota per aver coniato la nozione di **Codice Rosso Rafforzato** e di aver implementato le ipotesi suscettibili della misura di prevenzione dell'Ammonimento del Questore.

Come noto, questa è una misura di prevenzione di competenza esclusiva del Questore che ha lo scopo di garantire alla vittima una tutela rapida e anticipata rispetto alla definizione del procedimento penale.

L'ammonimento consiste nell'intimazione, rivolta dal Questore all'autore delle condotte, ad astenersi dal commettere ulteriori atti di molestia, minaccia, violenza o intrusione nella vita altrui.

Con il **Codice Rosso Rafforzato** è possibile richiedere l'Ammonimento del Questore quando viene segnalato, in forma non anonima, un episodio di:

- art. 581 c.p. (**percosse**);
- art. 582 c.p. (**lesioni**);
- art. 610 c.p. (**violenza privata**);
- art. 612, comma 2, c.p. (**minaccia grave**);
- art. 612-*bis* c.p. (**atti persecutori**);
- art. 612-*ter* c.p. (**revenge porn**);
- art. 614 c.p. (**violazione di domicilio**);
- art. 635 c.p. (**danneggiamento**);
- purché siano commessi nell'ambito di violenza domestica.

⊙ ***Cosa si intende, ai fini dell'applicazione dell'ammonimento, con la locuzione "violenza domestica"?***

La normativa fornisce all'operatore una specifica nozione di **violenza domestica**, valevole ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione e da intendersi come:

- ***uno o più atti, gravi ovvero non episodici*** – in alternativa – ***commessi in presenza di minorenni***;
- ***caratterizzati da violenza fisica, sessuale, psicologica o economica***;
- ***che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima.***

Il Questore, anche in assenza di querela, può procedere, assunte le informazioni necessarie da parte degli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, all'ammonimento dell'autore del fatto.

Ne discende che sia importante valutare, all'esito del primo intervento o dopo aver acquisito uno spunto investigativo:

- se la condotta accertata rientri in una delle ipotesi di reato puntualmente indicate;
- se sia stata perpetrata nell'ambito della violenza domestica come intesa dalla disposizione richiamata.

Se la valutazione è positiva e non è stata sporta querela, è possibile interessare la Questura per l'instaurazione del procedimento amministrativo.

⊙ ***Cosa accade se l'ammonito non desiste dalla propria condotta?***

La risposta che interessa all'operatore di polizia si ricava all'art. 3, comma 5-*quinquies*, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, per cui:

- ***"si procede d'ufficio per i reati previsti dagli artt. 581, 582, primo comma, 610, 612, secondo comma, nell'ipotesi di minaccia grave, 612-bis, 612-ter, 614, primo e secondo comma, e 635 c.p. quando il fatto è***

commesso, nell'ambito di violenza domestica, da soggetto già ammonito ai sensi del presente articolo, anche se la persona offesa è diversa da quella per la cui tutela è stato già adottato l'ammonimento".

Importante: va segnalato che l'ammonimento del Questore possa essere richiesto dalla vittima di **atti persecutori e diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, anche indipendentemente dal fatto che siano commessi nell'ambito della violenza domestica.**

Per dimostrare come sia imprescindibile conoscere le puntuali direttive dell'A.G. competente per territorio, si segnala che la Procura della Repubblica di Milano, con direttiva 6 dicembre 2023, ha previsto che *"Le forze dell'ordine provvederanno a predisporre, sin dal primo intervento in cui emerga la sussistenza di condotte di violenza di genere o riconducibili ai reati di cui agli artt. 581, 582, 610, 612, secondo comma, 612-bis, 612-ter, 614 e 635, consumati o tentati, del codice penale un'annotazione di polizia giudiziaria che contenga le ragioni dell'intervento, i soggetti richiedenti, l'attestazione di fatti indicatori di contesti di violenza domestica, la descrizione precisa dei fatti oggetto di diretto accertamento o delle fonti di conoscenza indiretta, l'episodicità o serialità dell'intervento, che dovrà essere trasmessa, nell'immediatezza, alla Divisione Anticrimine della Questura di Milano, ufficio competente per l'adozione del provvedimento di ammonimento o per la proposta di adozione di eventuali provvedimenti inibitori del possesso di titoli autorizzatori o abilitanti"*.

Considerato che si tratta di un procedimento amministrativo, il riferimento per l'acquisizione di elementi di valutazione per l'Autorità sono previsti all'**art. 13 l. n. 689/81**, che elenca gli "atti di accertamento" che consistono in:

- assumere informazioni;
- procedere a ispezioni di cose e di luoghi diversi dalla privata dimora;
- eseguire rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici;
- compiere altra ogni altra operazione tecnica;

- sequestrare le cose che possono formare oggetto di confisca amministrativa, nei modi e con i limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria.

COSA FARE

- ⊙ **acquisire la richiesta di ammonimento** del Questore da parte della vittima;
- ⊙ raccogliere gli elementi di accertamento per l'istruzione del procedimento amministrativo;
- ⊙ escutere a **sommatorie informazioni** eventuali persone informate sui fatti;
- ⊙ attendere eventuali **direttive** da parte della Questura;
- ⊙ valutare l'opportunità, nelle more della decisione, di procedere al **ritiro cautelare delle armi** se il destinatario dell'ammonimento sia titolare di armi.

4.3 LA SORVEGLIANZA SPECIALE DI PUBBLICA SICUREZZA

Il **Codice Rosso Rafforzato** interviene anche nella disciplina delle misure di prevenzione, che trova puntuale normazione nel **d.lgs. 6 febbraio 2011, n. 159**.

In particolare, si rinforza la disciplina del Capo II della Sezione I del **Codice Antimafia** che, dall'art. 4 all'art. 9, contempla la misura di prevenzione della **sorveglianza speciale di pubblica sicurezza**.

In generale, ai sensi dell'**art. 4, comma 1, lett. i-ter**, questa misura è ora applicabile anche ai soggetti indiziati dei delitti:

- art. 572 c.p. (**maltrattamenti contro familiari e conviventi**);
- art. 575 c.p. (**omicidio**, anche nella forma del tentativo);
- art. 583 c.p. (**lesione personale aggravata**), nelle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 577, primo comma, numero 1, e secondo comma;
- 583-*quinqies* c.p. (**deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso**);

- 609-*bis* c.p. (**violenza sessuale**);
- art. 612-*bis* c.p. (**atti persecutori**).

I titolari della proposta sono:

- il **Questore**;
- il **Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo**;
- il **Procuratore della Repubblica** presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona;
- Il **Direttore della Direzione investigativa antimafia**.

In termini pratici, nel caso di sussistenza dei presupposti di legge, l'operatore potrà trasmettere sia al Questore sia all'Autorità giudiziaria una comunicazione per sollecitare la valutazione in ordine alla proposta di misura di prevenzione.

Recita l'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 159/2011: *"La proposta di cui al comma 1 deve essere depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi del tribunale del capoluogo del distretto, nel territorio del quale la persona dimora, previsti dal comma 2-sexies dell'articolo 7-bis dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12. Limitatamente ai tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere, la proposta di cui al comma 1 è depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi specializzati in materia di misure di prevenzione ivi istituiti ai sensi del citato comma 2-sexies, ove la persona dimori nel territorio, rispettivamente, delle province di Trapani e di Caserta"*.

Altra innovazione riguarda la possibilità di applicare la misura di prevenzione unitamente al **bracciale elettronico**.

Sul punto, l'art. 4, comma 3-*ter*, d.lgs. n. 159/2011 prevede che, quando la sorveglianza speciale è applicata ai soggetti indiziati dei delitti di cui dell'**art. 4, comma 1, lett. i-*ter*** (sopra richiamati):

- gli obblighi e le prescrizioni sono disposti, con il **consenso dell'interessato** e accertata la relativa fattibilità tecnica, con le particolari modalità di controllo del bracciale elettronico (art. 275-*bis* c.p.p.);
- se **l'interessato nega il consenso** all'adozione delle modalità di controllo anzidette, la durata della misura non può essere inferiore a tre anni e il tribunale prescrive all'interessato di

presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni e negli orari indicati, con cadenza almeno bisettimanale, per tutta la durata della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, e impone, salva diversa valutazione, il divieto o l'obbligo di soggiorno.

COSA FARE

- ⊙ raccogliere la **documentazione** volta a corroborare la comunicazione finalizzata a sollecitare la proposta, da parte dei titolari, della misura di prevenzione.

4.4 L'ARRESTO IN DIFFERITA

Con il **Codice Rosso Rafforzato** è stato istituito l'**arresto in flagranza differita**.

Come noto, lo stato di flagranza è regolato all'**art. 382 c.p.p.**, a mente del quale si considera in stato di flagranza:

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

Ora, con una innovazione del Legislatore si allargano le maglie dello stato di flagranza con una nuova tipologia di arresto differito, sulla scorta di quanto già previsto per i reati di violenze negli stadi, e per gli atti di violenza contro persone o cose durante le manifestazioni pubbliche⁽¹⁹⁾.

L'**art. 382-bis c.p.p.** stabilisce la sussistenza dello **stato di flagranza (differita)** qualora ricorrano specifici requisiti.

La misura è possibile esclusivamente per i seguenti reati:

- art. 387-bis c.p. (**violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa**);

- art. 572 c.p. (**maltrattamenti contro familiari e conviventi**);
- art. 612-*bis* c.p. (**atti persecutori**).

Inoltre, è necessaria:

- la sussistenza di **documentazione video fotografica** o di **altra documentazione legittimamente ottenuta** da dispositivi di comunicazione **informatica o telematica** (utile la ricerca nei dispositivi di comunicazione informatica e telematica; si pensi ai messaggi *Whatsapp* ecc.);
- una positiva valutazione che soddisfi il requisito riassunto nella terminologia “**emerge inequivocabilmente il fatto**”.

La direttiva n. 2/2019 della Procura della Repubblica di Tivoli chiarisce che “*la documentazione deve consentire di accertare il fatto rilevante; dunque, commesso dalla persona per cui si procede entro le precedenti quarantotto ore. Ad esempio: la fotografia o il video dovranno non solo ritrarre o riprodurre una condotta rilevante dell'autore ma anche consentire la sua collocazione temporale nelle quarantotto ore precedenti. Particolare rilievo potranno assumere le mail (purché sia univoca l'orario della ricezione e il suo autore) e spesso SMS e Whatsapp (di qualunque contenuto) in cui è univoco chi riceve e l'orario ed è agevolmente individuabile colui che invia*”.

L'arresto deve essere compiuto non oltre il tempo necessario all'identificazione dell'autore e, comunque, entro la fase temporalmente espansa di **48 ore dal fatto**.

Mentre nel caso di cui all'art. 387-*bis* c.p. risulta necessaria e sufficiente la riferibilità al destinatario del provvedimento violato, del quale dovrà essere verificata l'attualità dell'efficacia, in relazione ai reati abituali di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p., sembra legittimo l'arresto qualora la polizia giudiziaria, raccolte le dichiarazioni della persona offesa su comportamenti di reiterata sopraffazione, acquisisca la prevista documentazione probatoria relativa a un singolo episodio o segmento commissivo della condotta che, pur non integrando autonoma ipotesi di reato, si pone inequivocabilmente in una **situazione di continuità con le condotte denunciate**.

COSA FARE

- ⊙ una volta avuta cognizione della notizia di reato, provvedere alla **qualificazione giuridica del fatto** e verificare di rientrare in una delle ipotesi cui agli artt. 387-*bis*, 572 o 612-*bis* c.p.;
- ⊙ verificare se sussiste la volontà di **sporgere querela** da parte della p.o. (se non già avvenuto in precedenza);
- ⊙ acquisire, con apposito verbale, la **documentazione** video fotografica o altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica;
- ⊙ verificare che dalla documentazione **"emerge inequivocabilmente il fatto"**;
- ⊙ verificare di essere nell'arco temporale delle **48h** dal fatto;
- ⊙ procedere all'**arresto del reo**;
- ⊙ consegnare copia dei **diritti e facoltà** della persona arrestata;
- ⊙ redigere **verbale di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore**;
- ⊙ **avvisare pubblico ministero** e mettere a disposizione la persona arrestata, attendendo relative direttive;
- ⊙ avvisare il **difensore**;
- ⊙ redigere il **verbale di arresto** in cui dare contezza chiara e specifica degli elementi dianzi indicati, nonché – a nostro avviso – specificare comunque la sussistenza della **gravità del fatto** e la **pericolosità del reo** (*non serve, ma si ritiene opportuno comunque darne contezza*);
- ⊙ procedere al **fotosegnalamento** dell'arrestato;
- ⊙ redigere la **comunicazione di notizia di reato** da trasmettere alla Procura della Repubblica per l'iter finalizzato alla convalida.

FOCUS: LA PRIMA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE SU NUOVO ARRESTO IN FLAGRANZA DIFFERITA

La Corte di cassazione si è di recente pronunciata, per la prima volta, sul **nuovo arresto in flagranza differita** appena analizzato.

In particolare, **Cass. Pen., Sez. VI, 19 aprile 2024, n. 16668**, ha chiarito alcuni aspetti importanti.

Ricorda il Collegio che mediante l'articolo 10, comma 1, della L. 24 novembre 2023 n. 168 è stata inserita nel codice di rito la disposizione di cui all'art. 382-*bis* che, in relazione ai reati di cui agli artt. 387-*bis*, 572 e 612-*bis*, ha ridefinito la nozione di flagranza precisando che si considera comunque in stato di flagranza *"colui il quale, sulla base di documentazione video – fotografica o di altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica, dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto"*.

La misura precautelare dell'arresto in flagranza differita, in **funzione di tutela della vita e dell'integrità fisica delle persone vittime di violenza domestica o di condotte di stalking**, ha un precedente in relazione ai reati di violenze negli stadi o nel corso di manifestazioni pubbliche e appare ancorata alla emersione, attraverso un documento autoevidente, quale la documentazione risultante da ripresa video – fotografica e da dispositivi di comunicazione (telefonini o altro mezzo informatico), di episodi di violenza, minaccia o aggressione alla persona, integranti i reati di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) o stalking (art. 612-*bis* c.p.) ovvero connessi alla violazione delle misure dell'allontanamento dalla casa familiare e divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-*bis* c.p.).

Come noto l'arresto, che si risolve nella eccezionale attribuzione alla polizia giudiziaria (o al privato) del potere di privare della libertà una persona che trova previsione e tutela nell'art. 13 Cast., si giustifica per le sue caratteristiche intrinseche poiché si connatura come misura "immediata", presupponendo lo stato di flagranza, per la sua intima essenza, la contestualità eziologica, temporale e spaziale tra il delitto e la privazione della libertà personale e trova concorrente giustificazione nella altissima probabilità (e, praticamente, nella certezza), della colpevolezza dell'arrestato, che può essere indotta

solo dalla “diretta percezione e constatazione della condotta delittuosa da parte degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria”.

La Cassazione, affrontando il tema dei poteri della polizia giudiziaria di procedere all’arresto in relazione alla fattispecie dell’arresto eseguito sulla base di informazioni della vittima o di terzi nella immediatezza del fatto, aveva ritenuto illegittima tale forma di arresto, poiché, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di quasi flagranza, la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all’arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l’indiziato (Sez. U, n. 39131 del 24/11/2015, dep. 2016, Ventrice, Rv. 267591). Si è ritenuto che procedere all’arresto sulla base di informazioni della vittima o di terzi, sia pur rese nella immediatezza dei fatti, postulerebbe profili valutativi e apprezzamenti probatori in capo all’organo procedente che mal si conciliano con la natura del l’istituto.

L’aumento esponenziale dei casi di violenza domestica e gravi delitti in danno di coniugi e conviventi (il relatore della legge n. 168 del 2023, nel corso dell’intervento dinanzi all’Assemblea parlamentare al momento della votazione del 23 ottobre 2023, aveva sottolineato l’elevata incidenza percentuale della violenza domestica richiamando i dati ISTAT e rilevato che dal 1° gennaio al 15 ottobre 2023 erano stati commessi 266 omicidi, con 94 vittime donne, di cui 77 uccise in ambito familiare o affettivo; di queste, 49 avevano trovato la morte per mano del partner o dell’ex partner), **giustifica, quale fenomeno eccezionale, in linea con il principio innanzi richiamato, l’ampliamento della misura dell’arresto in flagranza differita ai reati di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e stalking (art. 612-bis c.p.)** ma è indiscutibile che il ricorso a tale misura precautelare si pone in contrasto con la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all’arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l’ indiziato se interpretate, *scritu sensu*, alla stregua della contestualità eziologica, temporale e spaziale tra il delitto e la privazione della libertà personale.

Mentre le condotte violente che si verificano in occasione di incontri sportivi e manifestazioni pubbliche (anche se strutturate e complesse per la partecipazione di più agenti che spesso si trovano in posizione di contrasto), restano pur sempre confinate a episodi singolari, **la necessità della contestualità eziologica tra il reato e la constatazione da parte della polizia giudiziaria appare più difficilmente ricostruibile in relazione ai reati di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e stalking (art. 612-*bis* c.p.)** che, per loro natura, individuano un fenomeno in cui la condotta – l'elemento materiale del reato – si estrinseca con più atti, delittuosi o meno, che determinano sofferenze fisiche o morali, realizzati in momenti successivi ma collegati da un nesso di abitudine ed avvinti nel loro svolgimento da un'unica intenzione criminosa di ledere l'integrità fisica o il patrimonio morale del soggetto passivo.

L'abitudine costituisce un elemento indefettibile ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 572 c.p., che appare difficilmente evincibile dal mero documentale costituito dalla videoripresa o dalla documentazione informatica.

Sulla scorta di queste premesse, la Cassazione dissipa alcuni dubbi:

- la giurisprudenza della Cassazione, in materia di flagranza del reato di maltrattamenti in famiglia, ha affermato che l'arresto è **legittimo tutte le volte in cui il fatto risulti alla polizia giudiziaria non isolato, ma quale ultimo anello di una catena di comportamenti violenti o in altro modo lesivi** (Cass. Pen., Sez. VI, 1° marzo 1994, n. 888 del 01/03/1994)
- è logico, dunque, affermare che, in relazione all'arresto a flagranza differita, diverse, rispetto all'arresto in flagranza, sono le modalità in cui la polizia giudiziaria viene in contatto con il fatto reato: **nel primo caso sulla base di diretta osservazione, nel secondo caso attraverso l'osservazione della documentazione videografica o informatica dimostrativa del fatto, valutata, anche avvalendosi di altre fonti di prova.**

Facendo applicazione di questi principi alla fattispecie in esame deve, dunque affermarsi che ***“in sede di convalida dell’arresto in flagranza differita, il giudice, verificata l’osservanza del termine di cui all’art. 382-bis cod. proc. pen., deve valutare l’operato della polizia giudiziaria, secondo il parametro della ragionevolezza, sulla base degli elementi conosciuti e della documentazione videofotografica o di altra documentazione legittimamente ottenuta da dispositivi di comunicazione informatica o telematica, dalla quale emerga la ipotizzabilità del reato di cui all’art. 572 cod. pen. e il fatto documentato, attribuibile alla persona arrestata, risulti non isolato ma quale ultimo anello di una catena di comportamenti violenti o in altro modo lesivi”***.

Nel caso trattato dalla Corte, *“il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bergamo che, in esito all’udienza di convalida, pur dando atto del rispetto dei termini, ha rigettato la richiesta di convalida dell’arresto in flagranza differita non ha applicato tali coordinate, che caratterizzano la materia, ma si è posto nella prospettiva di esaminare la gravità indiziaria escludendo che gli elementi acquisiti presentassero requisiti di gravità tali da richiedere un titolo restrittivo e, dunque, sovrapponendo le proprie valutazioni in relazione all’adozione della misura cautelare – da qui la fondatezza anche del secondo motivo di ricorso – a quelle che, ragionevolmente, la polizia giudiziaria aveva effettuato per procedere all’arresto in flagranza differita sulla scorta della denuncia della persona offesa, denuncia che aveva determinato, alle ore 22:50 del 13 dicembre 2023, l’arresto dell’ indagato sulla scorta della documentazione video costituita dal filmato del 13 dicembre 2023, che riproduceva un litigio all’esito del quale l’ indagato aveva strattonato la convivente con violenza, aveva tentato di afferrarla per il collo e l’aveva colpita alla testa e poi con dei calci alle gambe e di altre due videoriprese del 25 novembre 2023, in cui si vedeva l’ indagato litigare con la persona offesa procurandole un taglio al dito per sottrarle le chiavi dell’abitazione e di altra, ancora più risalente (del 15 giugno 2021), che documentava un’aggressione alla persona offesa che ne aveva riportato lesioni refertate in sette giorni di*

guarigione, pur avendo reagito prendendo l'indagato per il collo e mordendolo alla spalla. Episodi, quelli ora richiamati, puntualmente descritti nell'ordinanza impugnata (alle pagg. 2 e 3) che il giudice procedente ha valutato indipendentemente dalla denuncia della persona offesa che tali episodi aveva inserito in un contesto di aggressioni venendo chiusa nell'ascensore, e, in più occasioni, spinta, minacciata con un coltello e ingiuriata, anche mentre era in stato di gravidanza e che il giudice ha, invece, inquadrato come liti domestiche, perché la donna era reattiva".

Pertanto:

- seguendo tale impostazione, erronea, il giudice si è posto nella prospettiva di esaminare non già gli elementi rilevanti ai fini della convalida, onde valutare, *ex ante*, la situazione conosciuta alla polizia giudiziaria, ovvero da quest'ultima conoscibile con l'ordinaria diligenza, al momento dell'esecuzione del provvedimento di arresto, ma ha compiuto un apprezzamento di merito, calibrato sui gravi indizi di colpevolezza e sulla responsabilità dell'indagato esaminando altresì sia le dichiarazioni spontanee dell'indagato in sede di udienza di convalida che le dichiarazioni rese dalla figlia della persona offesa che aveva escluso l'abitualità dei maltrattamenti riferendo di litigi e occasionali episodi di violenza da lei stessa documentati con la ripresa attraverso il telefonino – , onde ritenere configurabile una condizione di conflittualità reciproca fra i conviventi che, tuttavia, non rileva ai fini della esclusione del reato di maltrattamenti.

Dunque, "L'ordinanza di rigetto della convalida di arresto in flagranza differita deve, pertanto, essere annullata, con l'adozione della formula precisata in dispositivo sulla legittimità dell'arresto (Sez. 6, Sentenza n. 24679 dell'11/6/2006, Adamo, Rv. 235136). Infatti, in caso di accoglimento del ricorso per Cassazione del pubblico ministero avverso l'ordinanza di diniego della convalida di arresto, l'annullamento deve essere disposto senza rinvio, poiché il ricorso, avendo ad oggetto la rivasitazione di una fase ormai definitivamente perenta, è finalizzato esclusivamente alla definizione della

correttezza dell'operato degli agenti di P.G., mentre l'eventuale rinvio del provvedimento impugnato solleciterebbe una pronuncia meramente formale, senza alcuna ricaduta di effetti giuridici'.

4.5 L'ALLONTANAMENTO D'URGENZA DALLA CASA FAMILIARE DI INIZIATIVA (CON AUTORIZZAZIONE IMMEDIATA DEL P.M.) DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

Il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, recante "*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*", ha introdotto l'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, regolato dall'**art. 384-bis c.p.p.**

L'istituto prevede che gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria abbiano facoltà di disporre l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, qualora:

- sussista l'**autorizzazione del pubblico ministero**, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica;
- sussistano **fondati motivi** per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa;
- sussista lo **stato di flagranza** di uno dei delitti di cui all'**art. 282-bis, comma 6, c.p.p.**,

I delitti in questione sono:

- art. 570 c.p. (**violazione degli obblighi di assistenza familiare**);
- art. 571 c.p. (**abuso dei mezzi di correzione o di disciplina**);
- art. 572 c.p. (**maltrattamenti contro familiari e conviventi**);
- artt. 56, 575 c.p. (**tentato omicidio**);
- art. 582 c.p. (**lesioni personali**) limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate;

- art. 583-*quiquies* c.p. (**deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso**);
- art. 600 c.p. (**riduzione o mantenimento in schiavitù p in servitù**);
- art. 600-*bis* c.p. (**prostituzione minorile**);
- art. 600-*ter* c.p. (**pornografia minorile**);
- art. 600-*quater* c.p. (**detenzione o accesso a materiale pornografico**);
- art. 600-*septies.1*, c.p. (**circostanze attenuanti**);
- art. 600-*septies.2*, c.p. (**pene accessorie**);
- art. 601 c.p. (**tratta di persone**); art. 602 c.p. (**acquisto e alienazione in schiavitù**);
- art. 609-*bis* c.p. (**violenza sessuale**);
- art. 609-*ter* c.p. (**circostanze aggravanti**);
- art. 609-*quater* c.p. (**atti sessuali con minorenne**);
- art. 609-*quiquies*, c.p. (**corruzione di minorenne**);
- art. 609-*octies* c.p. (**violenza sessuale di gruppo**);
- art. 612, secondo comma, c.p. (**minaccia aggravata**);
- art. 612-*bis* c.p. (**atti persecutori**) commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente.

La polizia giudiziaria, in presenza di taluni reati puntualmente indicati, ha la facoltà di **ordinare all'indagato di allontanarsi immediatamente** dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, previa autorizzazione del pubblico ministero.

Affinché possa essere adottata la misura in questione è necessario **una prognosi positiva di reiterazione del reato ed il rischio che da ciò la persona offesa venga sottoposta ad un grave, nonché attuale, pericolo** (*fondamentale, dunque, la capacità dell'operatore nell'intervento di raccogliere più informazioni possibili per decidere se formulare la richiesta al pubblico ministero*).

Ciò si deduce dalla sussistenza di **fondati motivi e non di meri e isolati indizi**, tali da giustificare l'adozione di un provvedimento limitativo della libertà di circolazione del destinatario.

Sul piano procedimentale la disposizione fa rinvio, nei limiti della compatibilità, a quella già prevista dal codice di rito in materia di convalida dell'arresto in flagranza di reato e/o del fermo di indiziato di delitto (artt. 385 e segg. c.p.p.), per cui:

- entro quarantotto ore dall'esecuzione del provvedimento di allontanamento, il Pubblico Ministero ne deve richiedere la convalida al Giudice per le indagini preliminari;
- il quale, entro le successive quarantotto ore, pronunciandosi sulla convalida e ricorrendone i presupposti, dispone l'applicazione della misura in conformità alla richiesta del Pubblico Ministero;

In caso di reato perseguibile a querela, per effetto del richiamo all'art. 381, comma 3, c.p.p., ai fini dell'allontanamento è sufficiente la querela orale della persona offesa, della quale si dà atto nel verbale delle operazioni di allontanamento.

Nel caso in cui l'indagato che si renda irreperibile, ponendosi nella condizione di non essere raggiunto dalla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza di convalida, rende impossibile l'assunzione dell'interrogatorio di garanzia, in tal modo determinando una causa di forza maggiore impeditiva a fronte della quale il giudice ha il dovere di procedere comunque alla convalida, ove ne ricorrano i presupposti di legge.

COSA FARE

- ⊙ raccogliere **ogni elemento di fatto** ritenuto di **rilevanza investigativa** (*vedasi la disciplina del primo intervento*);
- ⊙ decidere, sulla scorta di ciò che si è accertato, **quale reato si ipotizzi** (*se intendo chiedere l'autorizzazione telefonica al pubblico ministero, devo rappresentargli una fattispecie di reato ben precisa*);
- ⊙ valutare la sussistenza dello **stato di flagranza** (*è l'operatore che giustifica questa scelta sulla scorta di elemento oggettivi*);
- ⊙ se il reato è **procedibile a querela**, chiedere anche oralmente se la p.o. intenda proporla (*fondamentale conoscere quali reati*

siano procedibile a querela e quali d'ufficio);

- ⊙ verificare la sussistenza di **fondati motivi** per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa (*motivare bene sul punto*);
- ⊙ redigere il **verbale di allontanamento d'urgenza dalla casa familiare**;
- ⊙ redigere il **verbale di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore a carico dell'indagato**;
- ⊙ acquisire la **querela scritta** della persona offesa;
- ⊙ redigere la **comunicazione di notizia di reato**;
- ⊙ **trasmettere gli atti** all'Autorità giudiziaria.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 13 gennaio 2023, n. 4572** – In merito alla sussistenza del requisito della convivenza previsto dall'art. 384-bis c.p.p. ai fini dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, allorquando la convivenza, intesa come coabitazione già esistita, non sia più in atto, ma sussistono degli elementi in concreto che depongono per una perdurante frequentazione del soggetto di quel domicilio domestico anche in maniera occasionale o che consistono nel violento ripristino da parte dell'agente della situazione di condivisione del domicilio, appare corretto ravvisare anche l'ulteriore presupposto che legittima l'allontanamento da una casa che l'indagato continua a frequentare, anche contro la volontà della donna con cui ha intrattenuto la relazione.

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 24 giugno 2020, n. 21213** – Anche ai fini della convalida dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare di cui all'art. 384-bis c.p.p. nel caso di maltrattamenti ai danni dei familiari, deve valere il canone di valutazione utilizzabile ai fini della convalida dell'arresto eseguito dalla P.G., nel senso che il Giudice deve effettuare un controllo di mera ragionevolezza, ponendosi nella stessa situazione di chi ha disposto la misura precautelare, per verificare, sulla base degli elementi al momento conosciuti, se la

valutazione rimanga nei limiti della discrezionalità della polizia giudiziaria, senza estendere il predetto controllo alla verifica dei presupposti per l'affermazione di responsabilità.

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 27 maggio 2020, n. 17680** – *In tema di convalida dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, il giudice deve controllare la sussistenza dei presupposti legittimanti l'eseguito allontanamento, valutando la legittimità dell'operato della polizia in relazione allo stato di flagranza e all'ipotizzabilità di uno dei reati richiamati dall'art. 282-bis, comma 6, c.p.p. (In motivazione, la Corte ha precisato che il giudice della convalida deve valutare la sussistenza del "fumus commissi delicti" secondo una verifica "ex ante", tenendo conto della situazione conosciuta dalla polizia giudiziaria al momento dell'esecuzione del provvedimento).*

■ **Cass. Pen., Sez. VI, 16 gennaio 2019, n. 22524** – *In tema di convalida della misura dell'allontanamento urgente dalla casa familiare, disposto ai sensi dell'art. 384-bis c.p.p., l'indagato che si renda irreperibile, ponendosi nella condizione di non essere raggiunto dalla notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza di convalida, rende impossibile l'assunzione dell'interrogatorio di garanzia, in tal modo determinando una causa di forza maggiore impeditiva a fronte della quale il giudice ha il dovere di procedere comunque alla convalida, ove ne ricorrano i presupposti di legge.*

4.6 L'ALLONTANAMENTO D'URGENZA DALLA CASA FAMILIARE SU ORDINE DEL P.M.

Il **Codice Rosso Rafforzato** ha modificato parte della misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare, introducendo dei nuovi commi all'**art. 384-bis c.p.p.**

La decisione di allontanare d'urgenza una persona dalla casa familiare può essere ora intrapresa anche direttamente dal pubblico ministero e al di fuori dei casi di flagranza di reato, coniando un nuovo istituto astrattamente equiparabile al decreto di fermo.

I presupposti sono di due tipi: un primo di carattere sostanziale, ovvero deve sussistere in uno dei seguenti delitti:

- art. 387-*bis* c.p. (**violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare, del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa**);
- art. 572 c.p. (**maltrattamenti contro familiari e conviventi**);
- art. 582 c.p. (**lesioni**), limitatamente alle ipotesi procedibilità d'ufficio o comunque aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma;
- art. 612-*bis* c.p. (**atti persecutori**);
- ogni altro delitto, consumato o tentato, commesso con **minaccia o violenza alla persona** per il quale la legge stabilisce la **pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni**.

Oltre ciò, la norma subordina l'applicabilità alla presenza dei seguenti **requisiti c.d. investigativi**:

- la sussistenza di **gravi indizi** nei confronti di un soggetto;
- la sussistenza di **fondati motivi** per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave e attuale pericolo la vita o l'integrità fisica della persona offesa e non sia possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice.

Il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre l'allontanamento urgente dalla casa familiare, con il divieto di **avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa**⁽²⁰⁾.

Si è osservato che la naturale funzionalità di questa nuova disciplina sia riferita all'ipotesi in cui il pubblico ministero sia già stato investito del tema con l'iscrizione della notizia di reato, con piena conoscenza degli atti depositati dalla polizia giudiziaria, e l'eventuale svolgimento delle indagini, compreso l'esame della persona offesa entro tre giorni.

⊙ ***Qual è il contributo della polizia giudiziaria in questo contesto?***

La polizia giudiziaria potrà segnalare all'Autorità giudiziaria l'eventuale presenza dei presupposti per l'adozione di questa misura nella comunicazione della notizia di reato ed eventualmente rappresentandoli al pubblico ministero di turno.

Si ritiene che questo provvedimento sia connaturato dalla sussistenza di **fondati motivi** per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate, ma che ciò non si traduca in un pericolo imminente che, per converso, richiede l'adozione di provvedimenti più incisivi.

Pertanto, si tratta di un'altra tipologia di strumento a disposizione del Pubblico Ministero in cui gioca un ruolo primario la p.g. che, nel corso della propria attività di cognizione e comunicazione della notizia di reato, potrà fornirgli importanti spunti per compiere le valutazioni sottese alla decisione se adottare o meno questa nuova forma di risposta dell'ordinamento.

La competenza della convalida spetta al G.I.P. e si radica in relazione al luogo in cui è avvenuto l'allontanamento.

COSA FARE

- ⊙ procedere alla **notifica** del decreto di allontanamento d'urgenza dalla casa familiare;
- ⊙ procedere a darne **esecuzione**;
- ⊙ redigere il **verbale di esecuzione** del decreto di allontanamento d'urgenza della casa familiare;
- ⊙ redigere il **verbale di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore**;
- ⊙ **trasmettere gli atti** all'Autorità giudiziaria.

(1) La *ratio* della legge è sintetizzata nella relazione di accompagnamento al disegno di legge per cui: "*le [...] esigenze di completezza della tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, dunque, sono alla base degli interventi di modifica alle norme del codice di procedura penale*". La relazione svela espressamente che: "*Il disegno di legge recante "Modifiche al Codice di procedura penale: disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza*

domestica e di genere” contiene interventi sul codice di procedura penale accomunati dall’esigenza di evitare che eventuali stasi, nell’acquisizione e nell’iscrizione delle notizie di reato o nello svolgimento delle indagini preliminari, possano pregiudicare la tempestività di interventi, cautelari o di prevenzione, a tutela della vittima dei reati di maltrattamenti, violenza sessuale, atti persecutori e di lesioni aggravate in quanto commesse in contesti familiari o nell’ambito di relazioni di convivenza”.

- (2) Le direttive sono liberamente consultabili in rete nei siti internet istituzionali di ogni della singola Procura della Repubblica.
- (3) Le definizioni sono ricavate dal Dossier *“La violenza intrafamiliare”* a cura di R. Roberto, reperibile sul sito del Senato della Repubblica.
- (4) Nel sito web del Ministero dell’Interno, con la violenza di genere *“si indicano tutte quelle forme di violenza da quella psicologica e fisica a quella sessuale, dagli atti persecutori del cosiddetto stalking allo stupro, fino al femminicidio, che riguardano un vasto numero di persone discriminate in base al sesso”*, evidenziando come la missione dello Stato sia di creare una normativa che persegua tre obiettivi principali: prevenire i reati, punire i colpevoli, proteggere le vittime; in rete <https://www.interno.gov.it/it/temi/sicurezza/violenza-genere>.
- (5) Si presti attenzione al fatto che in giurisprudenza è stata ritenuta sussistente l’aggravante *“legata da una relazione affettiva”* anche qualora questa sia cessata.
- (6) La **legge 4 aprile 2001, n. 154**, recante *“Misure contro la violenza nelle relazioni familiari”* ha aggiunto il titolo IX-bis al Libro I del codice civile, istituendo gli **“Ordini di protezione contro gli abusi familiari”**. L’intento del legislatore era di porre un ulteriore rimedio per situazioni di **grave pregiudizio all’integrità fisica o morale, ovvero alla libertà, di un componente del nucleo familiare**, anche a prescindere dall’esistenza da un rapporto di coniugio, imputabili ad un altro componente del gruppo medesimo. Ai sensi dell’**art. 342-bis c.c.** *“Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all’integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell’altro coniuge o convivente, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all’articolo 342-ter”*. Quale presupposto indefettibile per il provvedimento del giudice, la norma in esame lo definisce ne termini di **“grave pregiudizio all’integrità fisica o morale, ovvero alla libertà di altro coniuge o convivente”**. Come si coglie agevolmente, è una tecnica di redazione appositamente ampia, che permette al giudice un pregnante attività di verifica. A titolo esemplificativo: integrano il *“grave pregiudizio all’integrità fisica o morale ovvero alla libertà”* di cui all’art. 342-bis c.c., le condotte perpetrate da un coniuge nei confronti dell’altro tali da ingenerare in questi il **timore di subire violenza**, per via delle minacce e degli inseguimenti, nonché nei confronti dei figli, laddove questi hanno dovuto assistere alle azioni intimidatorie di un

genitore nei confronti dell'altro, con conseguente realizzazione di una "violenza assistita" (**Trib. Bologna, 25 agosto 2022**); promosso il ricorso di cui all'art. 342-*bis* c.c., non è circostanza ostativa alla concessione dell'ordine di allontanamento coatto dalla casa familiare del coniuge violento il fatto che il **coniuge abusato** e la prole minore si siano, nelle more, **rifugiati presso la famiglia di origine** del coniuge ricorrente: in tale ipotesi, infatti, cessata la convivenza, nonostante l'allontanamento volontario dalla casa familiare del coniuge abusato, in attesa della definizione del procedimento, resta impregiudicato nel medesimo l'interesse all'ottenimento dell'invocato ordine di protezione (**Tribunale Bari, 11 aprile 2013**); la condotta **inosservante dell'obbligo coniugale di fedeltà**, consistente nell'assunta relazione mantenuta dalla moglie mediante *chat line* con un altro uomo, ovvero la derivante violazione degli obblighi di assistenza morale materiale, **non valgono in nessun modo ad integrare i presupposti richiesti dagli art. 342-*bis* e 342-*ter* c.c.** per l'adozione dell'ordine di protezione contro abusi familiari, il quale ha come suo contenuto essenziale e indefettibile la severa misura dell'allontanamento del coniuge responsabile dalla casa familiare; invero tale condotta non vale a configurare il "*grave pregiudizio all'integrità morale*" di un coniuge, *ex art. 342 bis c.c.*, concetto che postula un "*vulnus*" alla dignità dell'individuo di entità non comune, o per la particolare delicatezza dei profili della dignità stessa concretamente incisi, o per le modalità dell'offesa arrecata (**Trib. Salerno, 20 maggio 2009**). Ricontrati i requisiti di legge, il giudice, ai sensi dell'art. 342-*ter* c.c., ha facoltà di: **ordinare la cessazione** condotta e disporre **l'allontanamento dalla casa familiare** del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole; **prescrivere**, ove occorra, **di non avvicinarsi** ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, e in particolare al luogo di lavoro, al domicilio della famiglia d'origine, ovvero al domicilio di altri prossimi congiunti o di altre persone ed in prossimità dei luoghi di istruzione dei figli della coppia, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro; **disporre**, sempre ove occorra, l'intervento dei **servizi sociali** del territorio o di un **centro di mediazione familiare**, nonché delle **associazioni** che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati; **ordinare il pagamento periodico di un assegno** a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti protettivi, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante. Con il medesimo decreto il giudice: stabilisce la **durata** dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso; questa non può essere superiore a un anno e può essere prorogata, su istanza di parte, soltanto se ricorrano gravi motivi per il tempo strettamente necessario;

determina le **modalità di attuazione** e ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario. La **violazione** dell'ordine integra il delitto **ex art. 388 c.p.**, ovvero la "*Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice*".

- (7) La procedura è ben descritta e si ricava un principio chiaro nella sua formulazione: l'azione della p.g. deve essere proporzionata. Infatti, con il primo periodo dell'art. 349 c.p.p. è imposta la completa identificazione dell'indagato e l'adempimento potrà avvenire con la richiesta di esibizione di un documento; è impossibile per la p.g. prescindere da tale ordine. In assenza di un documento valido, è ammissibile domandare che siano declinate verbalmente le proprie generalità. In relazione al minorenni, nell'ipotesi di dubbio in merito alla genuinità dei documenti esibiti o delle generalità declinate è possibile eseguire un esame auxologico (radiologico carpale) previo – però – accertamento della circostanza che il minorenni non vi fosse già stato sottoposto in precedenza (circostanza verificabile dallo sviluppo dell'AFIS). Va segnalato che per tale tipo di accertamento l'autorizzazione del pubblico ministero di turno non è necessaria, stante il fatto che è la legge ad accordare tale facoltà alla p.g. senza dover ricorrere al previo assenso dell'autorità giudiziaria. La p.g. per procedere potrà avvalersi di consulenti tecnici nominati ex art. 349 c.p.p., comma 4, che ovviamente non possono rifiutare la loro opera. L'età del minore s'intende sempre compiuta alle ore ventiquattro del giorno di nascita.
- (8) Si riportano i commi 1 e 2 dell'art. 359-bis c.p.p. **Comma 1:** "*Fermo quanto disposto dall'articolo 349, comma 2-bis, quando devono essere eseguite le operazioni di cui all'articolo 224-bis e non vi è il consenso della persona interessata, il pubblico ministero ne fa richiesta al giudice per le indagini preliminari che le autorizza con ordinanza quando ricorrono le condizioni ivi previste.* **Comma 2:** "*Nei casi di urgenza, quando vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone lo svolgimento delle operazioni con decreto motivato contenente i medesimi elementi previsti dal comma 2 dell'articolo 224-bis, provvedendo a disporre l'accompagnamento coattivo, qualora la persona da sottoporre alle operazioni non si presenti senza addurre un legittimo impedimento, ovvero l'esecuzione coattiva delle operazioni, se la persona comparsa rifiuta di sottoporvisi. Entro le quarantotto ore successive il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari la convalida del decreto e dell'eventuale provvedimento di accompagnamento coattivo. Il giudice provvede con ordinanza al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive, dandone avviso immediatamente al pubblico ministero e al difensore*".

- (9) L'individuazione dei reati per cui è prescritto l'arresto in flagranza di reato avviene attraverso due criteri: un primo, di **atrice quantitativa (osservando la pena e la cornice edittale)**; il secondo criterio, di **natura qualitativa, si traduce in un elenco tassativo di figure di illecito puntualmente considerate (art. 380, comma 2)**. Si tratta dei: a) delitti contro la personalità dello Stato previsti nel titolo I del libro II del codice penale per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni; a-bis) delitto di **violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario** o ai suoi singoli componenti previsto dall'articolo 338 c.p.; b) delitto di **devastazione e saccheggio** previsto dall'articolo 419 c.p.; c) delitti contro l'**incolumità pubblica** previsti nel titolo VI del libro II del codice penale per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni o nel massimo a dieci anni; d) delitto di **riduzione in schiavitù** previsto dall'art. 600 c.p., delitto di **prostituzione minorile** previsto dall'art. 600-bis, primo comma, delitto di **pornografia minorile** previsto dall'articolo 600-ter, commi primo e secondo, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, e delitto di **iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile** previsto dall'articolo 600-quinquies c.p.; d.1) delitti di **intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro** previsti dall'art. 603-bis, secondo comma, c.p.; d-bis) **delitto di violenza sessuale** previsto dall'art. 609-bis, escluso il caso previsto dal terzo comma, e **delitto di violenza sessuale di gruppo** previsto dall'art. 609-octies c.p.; d-ter) **delitto di atti sessuali con minorenne** di cui all'art. 609-quater, primo e secondo comma, c.p.; e) **delitto di furto** quando ricorre la circostanza aggravante prevista dall'articolo 4 della legge 8 agosto 1977, n. 533, o taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 625, primo comma, numeri 2), prima ipotesi, 3) e 5), nonché 7-bis), c.p., salvo che ricorra, in questi ultimi casi, la circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo comma, numero 4), c.p.; e-bis) delitti di **furto previsti dall'articolo 624-bis** del codice penale, salvo che ricorra la circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo comma, numero 4), c.p.; f) delitto di **rapina** previsto dall'art. 628 c.p. e di estorsione previsto dall'art. 629 del codice penale; f-bis) delitto di **ricettazione, nell'ipotesi aggravata** di cui all'art. 648, primo comma, secondo periodo, c.p.; g) delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di **armi da guerra o tipo guerra** o parti di esse, di **esplosivi**, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo escluse quelle previste dall'articolo 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110; h) delitti concernenti **sostanze stupefacenti o psicotrope** puniti a norma dell'art. 73 del testo unico approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, **salvo che per i delitti di cui al comma 5** del medesimo articolo; i) delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale per i quali la

legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni; l) **delitti di promozione, costituzione, direzione e organizzazione delle associazioni segrete** previste dall'articolo 1 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, delle associazioni di carattere militare previste dall'articolo 1 della legge 17 aprile 1956, n. 561, delle associazioni, dei movimenti o dei gruppi previsti dagli articoli 1 e 2, della legge 20 giugno 1952, n. 645, delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi di cui all'art. 3, comma 3, della L. 13 ottobre 1975, n. 654; l-bis) **delitti di partecipazione, promozione, direzione e organizzazione della associazione di tipo mafioso** prevista dall'art. 416-bis c.p.; l-ter) **delitti di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di atti persecutori, previsti dagli artt. 387-bis, 572 e 612-bis c.p.**; m) **delitti di promozione, direzione, costituzione e organizzazione della associazione per delinquere** prevista dall'art. 416, commi 1 e 3, c.p., se l'associazione è diretta alla commissione di più delitti fra quelli previsti dal comma 1 o dalle lettere a), b), c), d), f), g), i) del presente comma; m-bis) **delitti di fabbricazione, detenzione o uso di documento di identificazione falso** previsti dall'articolo 497-bis c.p.; m-ter) **delitti di promozione, direzione, organizzazione, finanziamento o effettuazione di trasporto di persone** ai fini dell'ingresso illegale nel territorio dello Stato, di cui all'art. 12, commi 1 e 3, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni; m-quater) **delitto di omicidio colposo stradale** previsto dall'art. 589-bis, secondo e terzo comma, c.p.; m-quinquies) **delitto di resistenza o di violenza contro una nave da guerra**, previsto dall'art. 1100 cod. nav.

- (10) Stabilire la sussistenza della flagranza di reato è un giudizio che compete alla polizia giudiziaria nel caso concreto: a titolo di esempio, sussiste lo stato di flagranza del delitto di cui 572 c.p. qualora l'operatore intervenga sul posto assistendo a episodi quali percosse o tentativi di percosse, insulti, umiliazioni e minacce da parte dell'aggressore nei confronti della vittima che rappresentino l'ennesima condotta susseguente ad altri episodi di violenze fisiche o psicologiche (dando atto di ogni dettaglio nel verbale di arresto da cui far risultare come l'ultimo episodio sia il culmine di comportamenti abituali); per il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. ricorre lo stato di flagranza qualora la p.g. assista a una delle condotte previste dalla norma quali minacce, molestie, appostamenti, insulti e condotte analoghe.
- (11) Lo stato di quasi flagranza, per l'art. 572 c.p., sussiste laddove si proceda all'inseguimento del reato, subito dopo che questi abbia compiuto l'ultimo segmento della condotta ai danni della vittima, senza che sia necessario

svolgere attività investigativa per identificare il reato; qualora l'indagato sia trattenuto da un soggetto terzo dopo il reato; qualora la p.g. intervenga sui luoghi in cui è avvenuta la violenza e, sebbene non sia più in corso, rintracci il responsabile con cose o tracce dalle quali appaia che abbia commesso il reato immediatamente prima (attenzione al concetto di "immediatamente" che suggerisce che non debba essere trascorso un significativo scostamento temporale). Per l'art. 612-*bis* c.p. sussiste lo stato di quasi flagranza qualora la p.g. si ritrovi a inseguire il reato che si sia dato alla fuga subito dopo una condotta persecutoria, senza che sia necessario svolgere attività investigativa per identificarlo; qualora sia sorpreso il reato con cose o tracce da cui si evinca che lui sia il responsabile del reato.

- (12) **L'art. 403 c.c.** delinea **l'intervento della pubblica autorità a favore dei minori**, ponendosi quale rimedio di matrice residuale rispetto a tutti gli istituti di protezione dei minori. Per tale ragione, trova applicazione laddove il tempestivo provvedimento del giudice non sia possibile e solo nelle ipotesi di **emergenza di provvedere**. L'istituto è stato oggetto di incisiva revisione a opera della **legge 26 novembre 2021, n. 206**. In dettaglio, i **presupposti** per l'intervento della pubblica autorità sono alternativamente tra loro lo stato di **abbandono morale**; lo stato di **abbandono materiale**; il minore si trova esposto, nell'ambiente familiare, a **grave pregiudizio** e **pericolo** per la sua **incolumità psicofisica**.

Qualora sussista uno di questi requisiti e vi sia emergenza di provvedere, la **pubblica autorità**, a mezzo degli organi di protezione dell'infanzia, colloca il minore in **luogo sicuro**, sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione. Il collocamento costituisce un **provvedimento provvisorio**, destinato ad aver effetto soltanto finché la competente autorità emetta quello definitivo. Emerge con chiarezza il concetto di "**pubblica autorità**", che va identificata con **l'autorità amministrativa**, e non è possibile farvi ricomprendere anche il Pubblico Ministero (ordinario o minorile), per cui non è ammissibile un suo intervento diretto in tale contesto. La procedura che ne scaturisce è chiara: la pubblica autorità che ha adottato il provvedimento ne dà **immediato avviso orale al pubblico ministero** presso il Tribunale per i minorenni, nella cui circoscrizione il minore ha la sua residenza abituale; entro le **ventiquattro ore successive al collocamento** del minore in sicurezza, con l'allontanamento da uno o da entrambi i genitori o dai soggetti esercenti la responsabilità genitoriale, **trasmette al pubblico ministero il provvedimento** corredato di ogni documentazione utile e di sintetica relazione che descrive i motivi dell'intervento a tutela del minore; il **pubblico ministero, entro le successive settantadue ore**, se non dispone la **revoca** del collocamento, **chiede al tribunale** per i minorenni la **convalida** del provvedimento; a tal fine può assumere sommarie informazioni e disporre eventuali accertamenti. Con il medesimo ricorso il pubblico ministero può formulare richieste ai sensi degli **artt. 330 c.c. e ss.**

(in tema di responsabilità genitoriale); entro le **successive quarantotto ore il tribunale per i minorenni**, con decreto del presidente o del giudice da lui delegato, **provvede sulla richiesta di convalida del provvedimento**, nomina il **curatore speciale** del minore e il giudice relatore e **fissa l'udienza** di comparizione delle parti innanzi a questo entro il termine di quindici giorni. Il decreto è immediatamente comunicato al pubblico ministero e all'autorità che ha adottato il provvedimento a cura della cancelleria. Il ricorso e il decreto sono notificati entro quarantotto ore agli esercenti la responsabilità genitoriale e al curatore speciale a cura del pubblico ministero che a tal fine può avvalersi della polizia giudiziaria; all'udienza il **giudice relatore interroga liberamente** le parti e può assumere informazioni; procede inoltre **all'ascolto del minore** direttamente e, ove ritenuto necessario, con l'ausilio di un esperto; entro i **quindici giorni successivi il tribunale per i minorenni, in composizione collegiale**, pronuncia decreto con cui conferma, **modifica o revoca il decreto di convalida**, può **adottare provvedimenti** nell'interesse del minore e qualora siano state proposte istanze ai sensi degli artt. 330 c.c. e ss. dà le disposizioni per l'ulteriore corso del procedimento.

- (13) **Art. 384-bis c.p.p.** *"1. Gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno facoltà di disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo 282-bis, comma 6, ove sussistano fondati motivi per ritenere che le condotte criminose possano essere reiterate ponendo in grave ed attuale pericolo la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa. La polizia giudiziaria provvede senza ritardo all'adempimento degli obblighi di informazione previsti dall'articolo 11 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni".*
- (14) Il **corpo del reato** è puntualmente definito all'art. 253, comma 2, c.p.p., a mente di cui *"sono corpo del reato le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo"*. La nozione di **cose pertinenti al reato** è più ampia consente di includere ogni cosa che si trovi in qualche modo collegata al delitto, anche se non è sufficiente un rapporto di mera occasionalità tra la *res* e la commissione del reato; in altre parole, quelle cose che, essendo in rapporto indiretto con il reato, svolgono una funzione strumentale all'accertamento dei fatti ovvero appaiono necessarie a dimostrare il reato, le sue modalità, gli autori. L'esatta determinazione dei confini definitivi delle due nozioni rileva altresì in accezione pratica, dacché l'accertamento della necessità probatoria è limitata alle sole cose pertinenti al reato, senza riferirsi al corpo del reato; ciò in quanto l'efficacia probatoria, per il corpo del reato, è

in re ipsa, poiché legato da un rapporto di **immediato collegamento oggettivo** con l'illecito penale, con conseguente superfluità dell'indagine in questione.

- (15) Informazioni determinanti per compiere al meglio questa delicata attività si ricavano nella Direttiva n. 2/2019 della Procura della Repubblica di Tivoli: *"quando il racconto si presenti incompleto o frammentato, l'ufficiale di Polizia Giudiziaria dovrà appurare una serie di circostanze, in modo da accertare: **I. la natura delle violenze fisiche e il tempo in cui si sono protratte; II. la natura delle violenze verbali:** dovranno essere riportate le espressioni utilizzate, per un corretto inquadramento della fattispecie penale (potendosi configurare il delitto di diffamazione, minacce, molestie o altro). L'ufficiale di P.G. deve tenere conto che hanno rilevanza tutte le condotte poste in essere dalla persona indicata come autore del reato, anche se non costituenti reato se autonomamente considerate. Tali condotte possono consistere in maltrattamenti verbali, comportamentali, maltrattamenti fisici e violenze fisiche e psicologiche. Si dovrà evitare di verbalizzare solo le dichiarazioni relative all'ultimo episodio, non facendo emergere in tal modo l'abitualità della condotta, indispensabile per la configurazione della fattispecie penale del reato di maltrattamenti. Chiedere approfondimenti e ricordi delle cause scatenanti gli episodi violenti nella consapevolezza che la vittima è portata, spesso, a ridimensionare i fatti e a ritenerli non rilevanti perché non riconosce la violenza; **III. la natura delle violenze psicologiche:** dovranno essere chiariti gli episodi percepiti come umilianti, svilenti, ridicolizzanti. Di rilevante importanza sarà anche indagare il contesto culturale di appartenenza della vittima e dell'autore del reato denunciato (livello di studio e di guadagno, occupazione lavorativa ricoperta, tempi e modalità di gestione della casa e dei figli da parte di ciascuno, ecc.); **IV. la natura delle violenze sessuali:** dovrà essere precisato se vi sia stata violenza fisica o minaccia, ovvero abuso delle condizioni di inferiorità fisico-psichica (per esempio dovuto all'uso di sostanze stupefacenti o dall'abuso di alcool) ovvero uso di armi o sostanze (art. 609 ter, comma 1, n. 2 c.p.) ovvero anche privazione della libertà personale della persona offesa (art. 609 ter, comma 1, n. 4 c.p.); quale sia stata la natura dei singoli atti sessuali subiti; se vi sia stata la partecipazione di più persone (art. 609 octies c.p.); **V. nel caso di violenze domestiche perpetrate dai figli nei confronti dei genitori o dei parenti** dovrà essere specificato se le violenze sono volte al procacciamento di denaro finalizzato all'acquisto di alcol o sostanze stupefacenti. In tal caso oltre al reato di maltrattamenti, potrebbero ricorrere gli estremi dei reati di rapina o di estorsione, il che deve essere ricostruito facendo riferimento ai singoli episodi al fine di appurare se vi sia un rapporto causale tra la dazione di denaro e la minaccia o violenza".*
- (16) Come ampiamente noto, nella pratica di polizia giudiziaria, per ragioni di speditezza o consuetudine, si fa spesso ricorso alla formulazione delle

domande antepoendo alla risposta l'acronimo "A.D.R" ovvero "a domanda risponde". L'art. 136 c.p.p., in tema di documentazione degli atti in sede processuale, sancisce che *"il verbale contiene la menzione del luogo, dell'anno, del mese, del giorno e, quando occorre, dell'ora in cui è cominciato e chiuso, le generalità delle persone intervenute, l'indicazione delle cause, se conosciute, della mancata presenza di coloro che sarebbero dovuti intervenire, la descrizione di quanto l'ausiliario ha fatto o ha constatato o di quanto è avvenuto in sua presenza nonché le dichiarazioni ricevute da lui da altro pubblico ufficiale che egli assiste. Per ogni dichiarazione è indicato se è stata resa spontaneamente o previa domanda e, in tal caso, è **riprodotta anche la domanda**; se la dichiarazione è stata dettata dal dichiarante, o se questi si è avvalso dell'autorizzazione a consultare note scritte, ne è fatta menzione"*. Nulla conduce a ritenere che tale principio non sia vigente anche nella ordinaria attività di verbalizzazione compiuta dalla p.g. quando assume sommarie informazioni. Va da sé che la mancata trascrizione della domanda formulata potrebbe distorcere, a futura memoria, l'intellegibilità semantica dell'atto stesso, compromettendone l'utilizzabilità, giacché il verbale sarà inevitabilmente destinato a essere analizzato, letto e interpretato da più soggetti nel contesto del complessivo *iter* del processo nelle sue fasi. In dottrina si è osservato come *"la modulistica esemplificativa offerta dal diffusissimo manuale di pratica giudiziaria di D'Ambrosio, Vigna 2003 è spesso precisata da annotazioni fondamentali del tipo: 'occorre indicare se le dichiarazioni dell'indagato sono state rese spontaneamente o previa domanda. In tal caso è riprodotta anche la domanda. Occorre poi attestare se la dichiarazione è stata dettata dal dichiarante e se questi si è avvalso dell'autorizzazione a consultare note scritte'". La norma citata sembra prendere atto di una constatazione scontata forse non solo per il linguista: sappiamo tutti quanto la domanda condizioni la risposta e quali legami profondi correlino l'una all'altra nella sequenzialità di un'interazione linguistica di tipo dialogico. Fra coloro che ne hanno maggior consapevolezza ed esperienza diretta ci sono, appunto, gli operatori del diritto: non di rado una gran parte della loro abilità professionale si traduce proprio nella capacità di porre le domande giuste al momento giusto e nella giusta forma. Sacrosantamente, gli atti del dibattimento devono riprodurre fedelmente l'intero dialogo"* (Bellucci). Si palesa la necessità che un verbale contenga sempre le specifiche domande sottoposte senza limitarsi alla dicitura "A.D.R."; va comunque segnalato che secondo **Cass. Pen., sez. III, 14 marzo 2019 n. 11450**, in tema di indagini preliminari, l'omessa indicazione, nel verbale di sommarie informazioni testimoniali, delle domande rivolte al dichiarante dalla polizia giudiziaria, non costituisce né causa di nullità, né causa di inutilizzabilità delle dichiarazioni contenute. (In motivazione la Corte ha precisato che il verbale è nullo, ai sensi dell'art. 142 c.p.p., in caso di incertezza assoluta sulle persone intervenute).

- (17) Direttiva 30 settembre 2023 della Procura della Repubblica di Modena: *"Si ribadisce, come già esplicito nelle direttive e negli ordini di servizio già diramati, l'atto è delegabile alla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 370 c.p.p. La legge 69/2019 ha modificato l'art. 370 c.p.p. prevedendo l'obbligo per la polizia giudiziaria di procedere senza ritardo agli atti delegati dal Pubblico Ministero in presenza di reati di violenza domestica e di genere, ma non ha apportato alcuna modifica al comma 1 che consente al PM di delegare alla polizia giudiziaria ogni atto di indagine. Se il legislatore avesse voluto imporre l'assunzione dell'atto da parte del P.M. avrebbe dovuto dirlo espressamente"*.
- (18) **Direttiva 10 gennaio 2024 della Procura della Repubblica di Monza:** *"Tale condizione, dunque, deve ritenersi sempre ricorrente ove si proceda per il reato di cui all'art. 572 c.p. Deve, invece, essere valutata in relazione al singolo caso per i reati di cui agli artt. 612bis e 609bis. La particolare vulnerabilità ricorre ove, in relazione al rapporto con l'autore della condotta, può ipotizzarsi che le dichiarazioni rese dalla persona offesa possano essere in un momento successivo oggetto di condizionamento, ripensamento o ritrattazione"*; **Direttiva 19 agosto 2019 della Procura della Repubblica di Trento:** *"Nell'ipotesi nella quale la persona offesa manifesta la volontà di non sporgere querela ed appaia reticente nel rispondere alle domande, è ancor più necessario svolgere scrupolosamente le indagini poiché la scelta della donna potrebbe essere espressione di una paura connessa alla particolare gravità dei maltrattamenti. Si evidenzia che la reiterazione degli interventi, il riscontro di lesioni; l'assunzione di informazioni formeranno una progressiva documentazione che, in caso di ripetizioni delle condotte, può consentire di provare i maltrattamenti, anche se la persona offesa mantenga un atteggiamento reticente. Nel caso nel quale la persona offesa presenti segni di lesione, se ne darà atto a verbale e si preciserà che ella rifiuta le riprese fotografiche delle lesioni e dell'accompagnamento al pronto soccorso. Saranno ugualmente fornite tutte le informazioni finalizzate alla sua tutela"*.
- (19) La ragione della sua introduzione è descritta nella relazione di accompagnamento: *"si evidenzia che le sopra citate ipotesi di reato, per le quali verrebbe consentito l'arresto in flagranza differita, costituiscono alcune delle fattispecie più comuni e reiterate in tema di violenza contro le donne e domestica, ragione per cui la modifica varrebbe ad ampliare la gamma di comportamenti criminali suscettibili di tempestivo intervento repressivo, con finalità soprattutto preventive di condotte più gravi e talvolta letali, della polizia giudiziaria"*.
- (20) Si riportano gli altri commi: 2-ter. *"Entro quarantotto ore dall'esecuzione del decreto di cui al comma 2-bis, il pubblico ministero richiede la convalida al giudice per le indagini preliminari competente in relazione al luogo nel quale il provvedimento di allontanamento d'urgenza è stato eseguito. 2-quater. "Il giudice fissa l'udienza di convalida al più presto e comunque entro le*

quarantotto ore successive, dandone avviso senza ritardo al pubblico ministero e al difensore". 2-quinquies. "Il provvedimento di allontanamento d'urgenza diviene inefficace se il pubblico ministero non osserva le prescrizioni del comma 2-ter" 2-sexies. "Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 385 e seguenti del presente titolo".

INTERVENTO PER DISTURBO DELLA "QUIETE PUBBLICA"

Ugo Terracciano

COSA FARE

- ⊙ **Farsi indicare dall'operatore della centrale tutti gli elementi utili per l'intervento:**
 - A) nominativo e recapito del richiedente;**
 - B) modalità dell'azione di disturbo (disturbo occasionale, reiterazione del disturbo, eventuale volontarietà del disturbo);**
 - C) farsi indicare la fonte del disturbo (rumori occasionali, abuso di segnalazioni acustiche, abuso di strumenti sonori, strepiti di animali, disturbo nell'esercizio di mestieri rumorosi, attività industriali o artigianali, pubblici esercizi e loro avventori).**
- ⊙ **Giunti sul posto, qualora il disturbo sia ancora in atto, individuarne la fonte.**
- ⊙ **Raccogliere le sommarie informazioni non solo dalla persona che ha chiamato, ma di eventuali altri soggetti che si lamentano per il rumore.**

Art. 659 cod. Pen. – disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone: chiunque, mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche, ovvero suscitando o non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici, è

punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 309,00. Si applica l'ammenda da euro 103,00 a euro 516,00 a chi esercita una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'autorità.

L'INTERVENTO PER DISTURBO OCCASIONALE

- ⊙ **Recarsi sul posto ed individuare la fonte, nonché l'entità del rumore.**
- ⊙ **Verificare se si tratti di un rumore che si propaga o è suscettibile di propagarsi con una potenzialità tale da costituire un disturbo per una ipotetica pluralità di persone.**

La giurisprudenza in materia afferma concordemente che, ai fini della configurabilità della contravvenzione descritta all'art. 659 comma 1 cod. Pen., è necessario che i rumori lamentati abbiano attitudine a propagarsi e a costituire quindi un disturbo per una potenziale pluralità di persone. Questo non significa che è necessario che tutti coloro che siano stati raggiunti dal rumore ne siano stati disturbati o se ne siano lamentati. Infatti, la capacità dei rumori di propagarsi e di arrecare disturbo è giudicata in astratto, cioè a livello potenziale. Peraltro, a nulla rileva il fatto che alcuni tra i destinatari si siano assuefatti al rumore, dichiarando di non esserne disturbati.

La contravvenzione di cui all'art. 659 cod. Pen., è un reato di pericolo presunto non essendo necessario che la lesione si sia in concreto verificata e bastando che la condotta dell'autore sia potenzialmente idonea a ledere l'interesse protetto che, nella fattispecie, è rappresentato dalla pubblica tranquillità.

GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., sez. I, 8.10.2004, n. 40393** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] - il reato di cui all'art. 659 cod. Pen. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) ha natura di reato di pericolo presunto; ai fini della sua configurazione,

pertanto, non è necessaria la prova dell'effettivo disturbo di più persone, ma è sufficiente l'idoneità del fatto a disturbare un numero indeterminato di persone. (in applicazione di questo principio la corte ha censurato la decisione del giudice di merito che ha pronunciato declaratoria di non luogo a procedere in ordine al reato di cui all'art. 659 c. P. Sulla base della considerazione che l'abbaiare del cane non disturbava tutti i vicini).

■ **Corte d'appello di Genova, 30.06.2004** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la violazione dell'art. 659 cod. Pen. Comporta, da un punto di vista oggettivo, che i rumori prodotti abbiano l'attitudine a propagarsi e a costituire un disturbo per una potenziale pluralità di persone, anche se non tutte, effettivamente, siano state disturbate o se ne siano lamentate, dal punto vista soggettivo, invece, per la sussistenza del reato di disturbo del riposo, essendo un reato di pericolo, è sufficiente la volontarietà della condotta, senza che occorra l'intenzione dell'agente di creare un disturbo.

■ **Cass. Pen., sez. I, 11.04.2003, n. 23362** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per integrare l'ipotesi contravvenzionale del disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone di cui all'art. 659 cod. Pen., occorre che vengano prodotti rumori o clamori aventi una potenzialità dannosa diffusa e cioè la capacità di disturbare le occupazioni o il riposo di un numero indeterminato di persone. Non sussiste dunque tale reato se un televisore tenuto ad alto volume per tutta la notte disturba una sola persona e non potrebbe comunque disturbarne altre.

■ **Cass. Pen., sez. I, 3.12.2002, n. 198** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per la sussistenza della contravvenzione di cui all'articolo 659, comma 1, del cod. Pen. Occorre l'attitudine dei rumori ad arrecare disturbo a un numero indeterminato di persone, pur essendo indifferente, una volta soddisfatta tale condizione, che solo una di esse si sia attivata per chiedere l'intervento dell'autorità. [nella specie, è stato rigettato il ricorso avverso la sentenza che aveva escluso la «diffusività» dei rumori, sul rilievo assorbente che «denunciato e persona offesa erano gli unici occupanti di un piccolo immobile sito in campagna»].

■ **Cass. Pen., sez. I, 9.05.2002** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – perché possa ritenersi integrata la contravvenzione di cui all'art. 659 comma 1 cod. Pen. (i c. D. «rumori molesti») è necessario che i rumori provocati dal responsabile siano tali da determinare un disturbo alla collettività; la norma richiamata mira, infatti, a tutelare la quiete pubblica. Qualora, al contrario, i rumori prodotti non siano tali da arrecare molestia alla collettività, sono perseguibili solo in sede civile, secondo le regole governanti i rapporti di vicinato.

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.02.2002, n. 18351** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – perché sussista la contravvenzione di cui all'art. 659 comma 1 cod. pen., occorre la prova della diffusività del rumore, da valutarsi con riferimento all'ambito spaziale di propagazione delle emissioni sonore, prescindendo dal novero delle persone occasionalmente o potenzialmente presenti nel luogo interessato dalle emissioni stesse. Pertanto, ove detto luogo risulti circoscritto ad una singola unità di un complesso condominiale, senza attitudine ad ulteriore propagazione verso altre unità abitative dello stesso condominio o verso ambiti ad esso esterni, irrilevante deve ritenersi il numero dei soggetti contingentemente convenuti in detto luogo e disturbati dalla condotta del soggetto agente [sulla scorta di tale principio, la suprema corte ha escluso la sussistenza del reato in una fattispecie in cui agli imputati era stato contestato di avere reiteratamente recato disturbo al gestore ed ai frequentatori di un bar, mediante serie ripetute di forti colpi sul pavimento della propria abitazione, sovrastante il predetto esercizio pubblico, nelle ore di massima frequentazione dello stesso].

■ **Cass. Pen., sez. III, 6.07.2001, n. 27366** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per la configurabilità del reato di cui all'art. 659 cod. Pen. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) non è necessario che in concreto si siano lamentate più persone, atteso che è sufficiente che i rumori abbiano determinato una situazione tale, dal punto di vista oggettivo, da poter recare disturbo ad una pluralità di soggetti.

■ **Cass. Pen., sez. I, 2.02.2001, n. 4400** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – in tema di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone (art. 659 cod. Pen.), perché sussista il reato non occorre che i rumori o le segnalazioni acustiche siano poste in essere per petulanza, capriccio o altri biasimevoli motivi, in quanto tali requisiti sono estranei allo schema legale in esame e attengono al diverso reato delle molestie o disturbo delle persone, previsto dall'art. 660 cod. Pen. [nel caso di specie, la corte ha condannato l'imputata la quale, dovendo uscire da un'area di parcheggio ed essendo ostacolata nel suo uscire da un'altra automobile in sosta irregolare, aveva attivato, in modo reiterato e prolungato, il sistema di allarme di quest'ultimo veicolo].

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.06.2000, n. 7037** – per la configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 659 del cod. Pen. Occorre l'attitudine del rumore [nella specie, si trattava delle emissioni sonore provocate dal cattivo funzionamento del sistema di allarme installato in un esercizio commerciale] a disturbare un numero indeterminato di persone. Tale attitudine deve essere accertata in concreto, sulla base dell'effettivo stato dei luoghi, in relazione alla presenza, nell'area interessata al fenomeno, di abitazioni o di luoghi di privata dimora.

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.01.2000, n. 382** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – è ravvisabile il reato contravvenzionale di cui all'art. 659 comma primo cod. Pen. Quando, pur trattandosi di rumori connaturati al legittimo esercizio di un'attività (come nel caso di una discoteca o di uno stabilimento balneare con connessa attività di trattenimento musicale e danzante), le emissioni sonore, per la loro eccessività o esorbitanza rispetto al normale esercizio di detta attività, risultino, anche a cagione della conformazione dei luoghi, per il loro protrarsi nella notte o per altre circostanze, concretamente idonee a disturbare il riposo e le occupazioni di una pluralità indeterminata di persone che vivono o dimorino nelle vicinanze. Quindi, ai fini della configurabilità della contravvenzione prevista all'art. 659 cod. Pen. È necessario che i lamentati rumori abbiano attitudine a propagarsi e a costituire un

disturbo per una potenziale pluralità di persone, ancorché non tutte siano state, poi, disturbate.

■ **Cass. Pen., sez. I, 5.02.1998, n. 1405** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per la sussistenza della contravvenzione di cui al comma 1 dell'articolo 659 del cod. Pen. È sufficiente la dimostrazione che la condotta posta in essere dall'agente sia tale da poter disturbare un numero indeterminato di persone, anche se una sola di esse si sia in concreto lamentata. La valutazione circa la sussistenza del concreto pericolo di disturbo deve essere effettuata con criteri oggettivi, riferibili alla media sensibilità delle persone che vivono nell'ambiente, ove i rumori vengono percepiti, di guisa che tale contravvenzione deve ritenersi sussistente ogni qualvolta risulti, sulla base degli elementi probatori acquisiti agli atti, che, per le modalità di uso di propagazione, la fonte sonora emetta rumori fastidiosi di intensità tale da superare i limiti di normale tollerabilità.

■ **Cass. Pen., sez. I, 5.02.1998, n. 1372** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] - è sempre ravvisabile il disturbo di un numero indeterminato di persone quando le emissioni sonore, eccedenti l'ambito della normale tollerabilità, siano la conseguenza dell'esercizio di attività correntemente assentite in virtù di titoli amministrativi.

■ **Cass. Pen., sez. I, del 13.02.1997, n. 1284** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'art. 659 cod. Pen. È reato di pericolo, non di danno. Perché sussista, non è necessario quindi la prova che il disturbo abbia investito un numero determinato di persone, essendo sufficiente la dimostrazione che la condotta posta in essere dall'agente sia stata tale da poter disturbare un numero indeterminato di persone [fattispecie in tema di abbaiare di un cane].

■ **Cass. Pen., sez. I, 4.07.1996, n. 6761** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la norma incriminatrice di cui all'art. 659 cod. Pen. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) mira a tutelare, oltre che l'ordine pubblico, anche la tranquillità pubblica, con la conseguenza che il reato in esame si configura solo quando i rumori prodotti siano potenzialmente idonei

a disturbare il riposo e le occupazioni di un numero indeterminato di persone. Ne deriva che la valutazione circa l'entità del fenomeno rumoroso va fatta in rapporto alla media sensibilità del gruppo sociale in cui tale fenomeno si verifica, e le lamentele di una o più singole persone non sono, di per sé sole, sufficienti ad integrare la materialità del reato in questione.

■ **Cass. Pen., sez. I, 4.06.1996, n. 5578** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 659 cod. Pen. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) è necessario l'elemento dell'attitudine dei rumori a disturbare una pluralità indeterminata di persone: ne consegue che, allorquando si tratti di rumori prodotti in un edificio condominiale, ove il disturbo sia arrecato al circoscritto numero di inquilini di appartamenti sottostanti e soprastanti a quello di provenienza dei rumori stessi, si configura un illecito civile che resta confinato nell'ambito dei rapporti di vicinato, non essendo ravvisabile alcuna lesione o messa in pericolo del bene giuridico protetto dal citato art. 659 cod. Pen., costituito dalla «pubblica tranquillità».

■ **Cass. Pen., sez. I, 30.01.1996, n. 1005** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini della sussistenza del reato previsto dall'art. 659 cod. Pen., poiché per «riposo» non deve intendersi esclusivamente il sonno notturno ma anche il riposo in senso lato, che può essere costituito da una pausa del lavoro o, semplicemente, dall'ozio, realizzabile pure in ore diurne, la circostanza della produzione di rumori solo di giorno non può escludere la potenzialità degli stessi ad arrecare disturbi al riposo delle persone.

■ **Cass. Pen., sez. I, 18.01.1996, n. 568** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – il reato di cui all'art. 659 cod. Pen. – disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone – è configurabile allorquando le emissioni rumorose eccedano i limiti della normale tollerabilità, ed è irrilevante che di tali emissioni si sia in concreto lamentata una sola persona o che sia stato leso l'interesse della stessa.

■ **Cass. Pen., sez. I, 18.09.1995, n. 9704** – la violazione di cui al primo comma dell'art. 659 cod. Pen. – disturbo delle occupazioni o

del riposo delle persone – è un reato di pericolo, ad integrare il quale è necessario e sufficiente che i rumori recanti disturbo abbiano una potenzialità diffusiva verso un numero indeterminato di persone. Non è invece richiesto – contrariamente a quanto avviene per il reato di procurato allarme presso l'autorità, di cui all'art. 658 cod. Pen. – un attentato alla pubblica quiete o alla tranquillità della collettività.

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.06.1995, n. 6868** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la contravvenzione contemplata nell'art. 659 cod. Pen. È reato per la cui sussistenza non è necessaria la prova che esso investa un determinato numero di persone, essendo sufficiente una condotta che possa determinare quell'effetto. Una volta individuata la potenzialità diffusiva del disturbo, la contravvenzione ricorre anche quando il disturbo in concreto sia arrecato solo a singole persone.

■ **Cass. Pen., sez. I, 28.03.1995, n. 3348** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per la configurabilità del reato di cui all'art. 659 cod. Pen. È necessario che i rumori abbiano una certa attitudine a propagarsi, in modo da essere idonei a disturbare più persone. Pertanto, quando si tratta di rumori prodotti in un edificio condominiale, è necessario che essi, tenuto conto anche dell'ora (notturna o diurna) in cui vengono prodotti, arrechino disturbo ovvero abbiano l'idoneità concreta di arrecare disturbo ad una parte notevole degli occupanti del medesimo edificio, configurandosi altrimenti soltanto un illecito civile da inquadrarsi nell'ambito dei rapporti di vicinato. Ne consegue che per affermare la sussistenza della contravvenzione di cui all'art. 659 cod. Pen. È necessario procedere all'accertamento della natura dei rumori prodotti dal soggetto agente e della loro diffusività, tale da essere idonei ad arrecare disturbo ad un numero rilevante di persone e non soltanto a chi ne lamenta il fastidio.”

■ **Cass. Pen., sez. I, 1.02.1995, n. 1054** – in tema di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, la valutazione del criterio della normale tollerabilità va effettuata con parametri riferibili alla media sensibilità delle persone che vivono nell'ambiente ove i rumori fastidiosi vengono percepiti, mentre è irrilevante l'eventuale

assuefazione di altre persone, che abbiano giudicato non molesti i rumori stessi.

■ **Cass. Pen., sez. I, 11.07.1994, n. 7753** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – *perché possa configurarsi il reato di cui all'art. 659 cod. pen., è necessario che i rumori possiedano l'attitudine a propagarsi, in modo da risultare idonei a disturbare una pluralità di persone.*

■ *Consequentemente, allorché si tratti di rumori prodotti in un edificio condominiale, è necessario che essi, tenuto conto anche delle circostanze del caso di specie, arrechino molestia ad una parte consistente degli occupanti del medesimo edificio. In caso contrario, infatti, si configura esclusivamente un illecito civile nell'ambito dei rapporti di vicinato.*

■ **Cass. Pen., sez. I, 27.05.1994, n. 6202** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – *ai fini della realizzazione del reato contravvenzionale di cui all'art. 659, primo comma, cod. Pen., sono sufficienti emissioni sonore riferibili al comportamento di un soggetto, identificabili in schiamazzi, abuso di mezzi acustici e strepiti di animali, che superino il limite della normale tollerabilità concretamente apprezzabile in relazione all'ambiente ed all'ora, percepibili da un numero indeterminato di persone: a nulla rileva che solo una di esse sia stata concretamente disturbata in quanto, vertendosi in tema di reato di pericolo, per la realizzazione del medesimo non è richiesto che si verifichi l'evento.*

■ **Cass. Pen., sez. I, 31.03.1994, n. 3823** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – *quello contemplato dall'art. 659 comma 1 cod. Pen. È un reato di pericolo per la cui configurabilità è necessario accertare che gli schiamazzi e i rumori, in quanto travalicanti, per la loro entità oggettiva, i limiti della normale tollerabilità, siano potenzialmente idonei a disturbare il riposo e le occupazioni di un numero indeterminato di persone. Allorché il giudice di merito riscontri tale situazione, è poi del tutto indifferente che una o più persone abbiano effettivamente avvertito il disturbo, avendosi comunque una lesione del bene giuridico tutelato dalla norma, e cioè dell'ordine pubblico inteso come tranquillità pubblica. Per converso, quando la predetta situazione di fatto non ricorra, le*

lamentale di una o più persone non sono sufficienti a integrare la materialità del reato in argomento.

■ **Cass. Pen., sez. I, 18.03.1994, n. 3261** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ricorrono gli estremi della contravvenzione di cui all'art. 659 cod. Pen. Ogni qualvolta si verifichi un concreto pericolo di disturbo, che superi i limiti di normale tollerabilità, la cui valutazione deve essere effettuata con criteri oggettivi riferibili alla media sensibilità delle persone che vivono nell'ambiente ove suoni e rumori vengono percepiti. Ne consegue che non vi è necessità di ricorrere ad una perizia fonometrica per accertare l'intensità del suono allorché il giudice, basandosi su altri elementi probatori acquisiti agli atti, si sia formato il convincimento – esplicitato con motivazione indenne da vizi logici – che per le sue modalità di uso la fonte sonora emette suoni fastidiosi di intensità tale da superare i limiti di normale tollerabilità.

■ **Cass. Pen., sez. I, 10.02.1994, n. 1730** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini della sussistenza dell'elemento psicologico non occorre l'intenzione dell'agente di arrecare disturbo alla quiete pubblica, essendo sufficiente la volontarietà della condotta desunta da obbiettive circostanze" [fattispecie relativa alla detenzione presso l'abitazione di numerosi cani di grossa taglia e di pappagalli, che producevano latrati, guaiti e strepiti in ogni ora del giorno e della notte].

■ **Cass. Pen., sez. I, 16.11.1993, n. 2486** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la contravvenzione di cui all'art. 659 cod. Pen. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) è configurabile non solo quando (attesa la natura di reato di pericolo) la condotta posta in essere sia tale da poter disturbare un numero indeterminato di persone e purtuttavia una sola di queste si sia, in concreto, lamentata, ma anche quando sia leso semplicemente l'interesse di una singola persona, atteso che, pur avendo la norma specificatamente ad oggetto la tutela dall'ordine pubblico, tale tutela ben può estendersi anche alla tranquillità del privato, dal momento che la violazione di quest'ultima non può non avere riflessi negativi sulla tranquillità pubblica.

■ **Cass. Pen., sez. I, 30.09.1993, n. 2895** – per la configurazione del reato di cui all'art. 659 cod. Pen. È sufficiente che la condotta dell'imputato sia stata tale da poter disturbare un numero indeterminato di persone, essendo irrilevante che nessuno tra i vicini abbia avuto a lamentarsene e che i suoni siano stati rilevati soltanto dagli organi di polizia.

⊙ **Tenere conto che il reato è escluso, quando i rumori risultino idonei a provocare disturbo solo ad un numero limitato e determinato di persone (ad esempio, i vicini di casa abitanti in un appartamento limitrofo a quello da cui questi provengano).**



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., sez. I, 8.7.2004, n. 36241** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la contravvenzione prevista dall'art. 659 cod. Pen. Non si realizza per l'effettivo raggiungimento di plurime persone, da parte della fonte rumorosa, idonea a realizzare la turbativa lamentata; ciò che rileva penalmente, infatti, è la «potenzialità diffusiva» della fonte stessa, che deve essere oggettivamente idonea – al di là delle caratteristiche soggettive della fattispecie concreta – a disturbare le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero della generalità dei soggetti che fossero attinti dai rumori [da queste premesse, in una fattispecie in cui la fonte rumorosa era rappresentata dai «latrati» di cani, la corte ha rigettato il ricorso avverso sentenza di condanna che, in fatto, aveva ritenuto sussistente la «diffusività» della condotta molesta, al di là del numero delle persone che in concreto risultavano raggiunte dai rumori molesti].

⊙ **Qualora si ravvisi un disturbo limitato e quindi non integrante il reato di cui sopra avvisare il soggetto richiedente della possibilità di trovare la propria tutela piuttosto che in sede penale, in sede civile, ai sensi dell'art. 844 del codice civile in materia d'immissioni moleste.**

■ **Cass. Civ. Sez. III, 13.03.2007, n. 5844** [de agostini giuridica massimario] – l'art. 844 cod. Civ. Impone, nei limiti della normale tollerabilità e dell'eventuale contemperamento delle esigenze della proprietà con quelle della produzione, l'obbligo di sopportazione di quelle inevitabili propagazioni attuate nell'ambito delle norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio. Viceversa, l'accertamento del superamento della soglia di normale tollerabilità di cui all'articolo 844 cod. Civ., comporta nella liquidazione del danno da immissioni, sussistente in "re ipsa", l'esclusione di qualsiasi criterio di contemperamento di interessi contrastanti e di priorità dell'uso, in quanto venendo in considerazione, in tale ipotesi, unicamente l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi, si rientra nello schema dell'azione generale di risarcimento danni di cui all'articolo 2043 del cod. Civ. E specificamente, per quanto concerne il danno alla salute, nello schema del danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'articolo 2059 cod. Civ. (cassa con rinvio, app. Venezia, 1 agosto 2002)

■ **Cass. Civ. Sez. II, 1.07.2006, n. 15871** [de agostini giuridica massimario] – nell'ipotesi in cui le immissioni di cui all'art. 844 cod, civ. Siano causate dal locatario del fondo contiguo la domanda va proposta nei confronti del proprietario quando contenga una pretesa rivolta all'accertamento negativo del diritto di servitù (servitù di immissione c.d. Immateriale, come ad es. "fumi immittendi"), oppure comporti una richiesta di modificazione dello stato dei luoghi; altrimenti, qualora l'azione sia diretta alla mera rimozione di una situazione lesiva o a fare cessare un'attività ed abbia, dunque, natura personale, legittimato passivo è soltanto il locatario quale autore delle immissioni. (rigetta, trib. Cosenza, 11 ottobre 2002).

■ **Cass. Civ. Sez. II, 10.05.2006 n. 10715** [de agostini giuridica massimario] – in tema di limitazioni legali della proprietà, l'art.844 cod. Civ impone, nei limiti della normale tollerabilità e dell'eventuale contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, l'obbligo di sopportazione delle propagazioni inevitabili derivanti dall'uso delle proprietà attuato nell'ambito delle

norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio. Pertanto, al di fuori di tale ambito, si è in presenza di un'attività illegittima di fronte alla quale non ha ragion d'essere l'imposizione di un sacrificio, ancorché minimo, all'altrui diritto di proprietà o di godimento, sicché non essendo applicabili i criteri dettati dall'art. 844 cod. Civ. Viene in considerazione unicamente l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi secondo lo schema dell'azione generale di risarcimento danni di cui all'art. 2043 cod. Civ. (nella specie è stata esclusa l'applicabilità del criterio dell'equo contemperamento delle opposte esigenze di cui all'art. 844 cod. civ. in considerazione dell'esercizio illegittimo della proprietà, atteso che le immissioni acustiche emesse in danno dell'appartamento, destinato dall'attore ad abitazione in conformità della normativa vigente, provenivano dall'opificio illecitamente installato dal vicino). (rigetta, app. Milano, 10 maggio 2002).

■ **Cass. Civ. Sez. III, 11.04.2006, n. 8420** [de agostini giuridica massimario] – *la norma sulla disciplina delle immissioni di cui all'art. 844 cod. Civ., nel prevedere la valutazione, da parte del giudice, del contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, tenendo eventualmente conto della priorità di un determinato uso, deve essere interpretata, tenendo conto che il limite della tutela della salute è da considerarsi ormai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, sicché è legittima la statuizione del giudice di merito preclusiva del prolungamento di un'attività sostanzialmente nociva alla salute dei vicini del fondo, da considerarsi valore prevalente, in funzione del soddisfacimento del diritto ad una normale qualità della vita, rispetto alle esigenze dell'attività commerciale esercitata nel fondo confinante, nel quale la produzione, ancorché iniziata anteriormente all'edificazione dell'immobile limitrofo, si sia svolta e, poi, protratta senza la predisposizione di apposite misure di cautela idonee ad evitare o limitare l'inquinamento atmosferico. (nella specie, la s.c., sulla scorta di questo principio, ha confermato l'impugnata sentenza, con la quale il giudice di appello, in parziale riforma della sentenza di primo grado, aveva, interpretando nei suddetti termini l'art. 844 cod.*

Civ., ordinato l'immediata cessazione di un allevamento di galline, oltre a riconoscere il correlato risarcimento del danno, in quanto detta attività commerciale, ancorché preventivamente iniziata, era proseguita senza che venisse approntato alcun idoneo accorgimento tale da impedire la propagazione di persistenti esalazioni maleodoranti nel fondo limitrofo).

■ **Cass. Civ., sez. II, 31.01.2006, n. 2166** [de agostini giuridica massimario] – *in tema di immissioni (nella specie rumori provocati da attività sportive praticate all'aperto), il contemperamento delle esigenze della proprietà con quelle ricreative e sportive, che ai sensi dell'art. 844 cod. Civ. Deve essere compiuto anche tenendo conto della condizione dei luoghi, postula la concreta valutazione di ormai diffusi abitudini di vita e comportamenti sociali, nell'ambito dei quali lo svolgimento delle suddette attività, prevalentemente praticate all'aria, è notoriamente più intenso durante le stagioni caratterizzate da un maggior numero di ore di luce e dal clima più favorevole; pertanto, il limite di normale tollerabilità delle immissioni non può essere dal giudice determinato in termini assolutamente avulsi dalla considerazione delle suesposte componenti, trattandosi di elementi intrinsecamente connotanti la liceità delle forme di godimento della proprietà, da valutarsi sullo sfondo del particolare contesto ambientale e sociale nel quale le opposte esigenze assumono rilievo.*

■ **Cass. Civ., sez. II, 25.01.2006, n. 1418** [de agostini giuridica massimario] – *in materia di immissioni, mentre è senz'altro illecito il superamento dei livelli di accettabilità stabiliti dalle leggi e dai regolamenti che, disciplinando le attività produttive, fissano nell'interesse della collettività le modalità di rilevamento dei rumori e i limiti massimi di tollerabilità, l'eventuale rispetto degli stessi non può fare considerare senz'altro lecite le immissioni, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità formularsi a stregua dei principi di cui all'art. 844 cod. Civ.*

■ **Cass. Civ., sez. II, 25.08.2005, n. 17281** [de agostini giuridica massimario] – *l'art. 844 cod. Civ. Impone, nei limiti della normale tollerabilità e dell'eventuale contemperamento delle esigenze della proprietà con quelle della produzione (peraltro essenzialmente rilevante agli effetti della concessione o meno, da parte del giudice,*

della tutela inibitoria), l'obbligo di sopportazione di quelle inevitabili propagazioni attuate nell'ambito delle norme generali e speciali che ne disciplinano l'esercizio. Al di fuori di tali limiti, si è in presenza di un'attività illegittima, in ordine alla quale non trova ragione di applicazione il criterio della priorità dell'uso, con la conseguenza che l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi rende l'azione inquadrabile nello schema generale di cui all'art. 2043 cod. Civ.

■ **Cass. Civ., sez. II, 25.08.2005, n. 17281** [de agostini giuridica massimario] – i parametri fissati dalle norme speciali a tutela dell'ambiente (dirette alla protezione di esigenze della collettività, di rilevanza pubblicistica), pur potendo essere considerati come criteri minimali di partenza, al fine di stabilire l'intollerabilità delle emissioni che li eccedano, non sono necessariamente vincolanti per il giudice civile che, nello stabilire la tollerabilità o meno dei relativi effetti nell'ambito privatistico, può anche discostarsene, pervenendo al giudizio di intollerabilità, ex art. 844 cod. Civ., delle emissioni, ancorché contenute in quei limiti, sulla scorta di un prudente apprezzamento che consideri la particolarità della situazione concreta e dei criteri fissati dalla norma civilistica (invero posta preminentemente a tutela di situazioni soggettive privatistiche, segnatamente della proprietà). La relativa valutazione, ove adeguatamente motivata, nell'ambito dei criteri direttivi indicati dal citato art. 844 cod. Civ., con particolare riguardo a quello del contemperamento delle esigenze della proprietà privata con quelle della produzione, costituisce accertamento di merito insindacabile in sede di legittimità.

- ⊙ **Qualora ci si trovi in situazioni dove il disturbo ha le potenzialità per disturbare indiscriminatamente tener presente che non è necessaria la prova che il disturbo abbia effettivamente investito un indeterminato numero di persone, essendo sufficiente una condotta tale da poter determinare questo effetto.**
- ⊙ **Il concetto di "rumore" deve essere interpretato in senso naturalistico e non giuridico: non devono perciò essere**

considerati rumorosi atti o azioni soltanto perché producono vibrazioni rumorose, senza che sia stato accertato se la frequenza o la potenza delle vibrazioni abbia superato la soglia della normale sopportabilità.

- ⊙ Il disturbo del riposo e delle occupazioni delle persone, cioè la prova del superamento dei limiti di tollerabilità, deve essere ricercata con criteri oggettivi riferibili alla sensibilità media delle persone che vivono nell'ambiente ove i rumori s'irradiano, senza peraltro che sia necessario ricorrere ad una perizia fonometrica.**
- ⊙ Non è necessario accertare la durata dell'emissione sonora, ben potendo essere integrata anche da un rumore breve ed improvviso, purché sia molto elevato.**
- ⊙ Non è nemmeno necessario dimostrare l'intenzionalità della condotta che reca disturbo, essendo richiesta in materia di contravvenzioni la sola coscienza e volontà di causare il rumore o di omettere di impedirlo o di violare una disposizione o una prescrizione.**
- ⊙ Non è necessaria la prova che alcuni vicini siano stati effettivamente disturbati o limitati nelle loro attività, essendo sufficiente che i suoni siano rilevati direttamente dagli organi di polizia.**
- ⊙ Non è necessaria neppure la misurazione dell'intensità del rumore per mezzo di apparecchi fonometrici (il superamento dei limiti d'emissione configura infatti il diverso illecito di cui all'art. 10 comma 2 della legge 26 ottobre 1995 n. 447).**
- ⊙ Qualora l'azione fastidiosa sia posta in essere in un luogo pubblico o aperto al pubblico, per petulanza, capriccio o altri biasimevoli motivi, si configura il diverso reato di molestie o disturbo alle persone di cui all'art. 660 cod. Pen.**

RICHIESTA D'INTERVENTO PER SCHIAMAZZI E RUMORI

Per schiamazzi si intende l'eccesso nell'emissione della voce umana. Per rumori, invece, si intende far riferimento agli altri suoni fastidiosi diversi dalla voce umana, cioè ai rumori prodotti dagli strumenti sonori, dalle segnalazioni acustiche e dagli strepiti degli animali.

- ⊙ **Qualora gli schiamazzi provengono da una o un gruppetto limitato di persone, e sono prodotti dalla voce, concretandosi, ad esempio, in grida, canti, fischi o conversazioni ad alta voce, in luoghi, situazioni od orari nei quali è dovuto il riguardo alla pubblica tranquillità, l'intervento risulterà piuttosto difficoltoso, dal momento che all'arrivo della polizia dette persone generalmente cessano di schiamazzare.**
- ⊙ **In questo caso, oltre che procedere all'identificazione di tutti i presenti, occorrerà formalizzare le sommarie informazioni da parte di chi ha richiesto l'intervento e di altre persone che possano riferire in merito al comportamento smodato dei predetti.**
- ⊙ **È buona regola assumere sommarie informazioni da terzi anche nei casi in cui siano gli stessi operatori, al loro arrivo a constatare direttamente la diffusione degli schiamazzi.**
- ⊙ **Quando ci si trovi di fronte ad una moltitudine (una folla) di persone il reato è difficilmente contestabile poiché i comportamenti individuali non sono di per sé stessi, isolatamente considerati, capaci di arrecare disturbo, ma gli schiamazzi sono prodotti dalla sovrapposizione di numerose voci le quali, considerate singolarmente, non causerebbero disturbo, ma sommate tra loro, invadono l'ordinario ambiente sonoro e coprono ogni altro suono.**

All'interno di una folla o di un consistente assembramento di persone, il reato, in tale ipotesi, è però difficilmente contestabile, poiché: 1. Ogni singolo soggetto che abbia parlato con tono normale non può essere considerato responsabile, mancando sia la colpa che la volontà di disturbare; è invece necessario individuare coloro che abbiano eventualmente usato un tono di voce eccessivo, così

sovrastando rumore di fondo prodotto dal gruppo [*Strippoli V. Il disturbo della pubblica quiete*”. *Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].

- ⊙ **In ogni caso, se l'intervento riguarda una folla di persone che schiamazzano, valutare bene quale potrebbe essere la reazione al controllo. La folla, infatti, garantendo pressoché l'anonimato ai singoli che la compongono e rappresentando un ottimo conduttore delle tensioni dei singoli, potrebbe reagire compatta in modo inusitato a danno degli operatori.**
- ⊙ **Qualora si intervenga su segnalazione per rumori rammentare che gli elementi essenziali da accertare sono rappresentati dalla loro provenienza dall'uomo e dalle circostanze di contesto. I rumori devono essere provocati dall'uomo con intenzione o per colpa (a causa di negligenza, imprudenza, imperizia o violazione di leggi o di regolamenti), e non devono essere connaturati a professioni o mestieri tipicamente rumorosi. Essi possono provenire da attrezzi (anche manuali), macchine, apparecchi, televisori, impianti, veicoli e quant'altro di diverso dalla voce umana.**
- ⊙ **Gli schiamazzi e i rumori non sono punibili in quanto tali, ma devono essere dotati dell'attitudine a disturbare un numero indeterminato di persone. Tale attitudine deve tenere conto anche delle circostanze in cui tali eventi si verificano, per cui non realizzano il reato, per esempio, né l'impiego di botti e petardi nella notte di capodanno, né gli schiamazzi dei tifosi durante una partita di calcio o le urla e i fischi dei manifestanti durante un corteo o un comizio.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., 23.9.2005, n. 34240** [*rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*] – la corte ha stabilito che anche un

condizionatore rumoroso integra il reato di cui all'art. 659 cod. Pen., e che, essendo reato di pericolo e non di evento, il fatto non deve essere accertato in concreto, ma può essere desunto dalle dichiarazioni di testimoni.

■ **Cass. Pen., sez. I, 11.04.2003, n. 23362** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini dell'integrazione dell'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 659, comma 1, cod. Pen., è necessario che l'attività di rumori o clamori vietata abbia – ben prima che un effetto – una potenzialità dannosa diffusa e cioè la capacità di ledere il bene protetto costituito dalla tutela delle occupazioni e del riposo di un numero indeterminato di persone, restando quindi esclusa la sua configurabilità le volte in cui, per la intensità dell'immissione, per la conformazione dei luoghi o per l'inesistenza della pluralità di soggetti potenzialmente esposti alla fonte nociva, venga ad essere necessariamente interessato dalla immissione un solo soggetto [da queste premesse, è stato escluso il reato in una fattispecie in cui il rumore – provocato dall'utilizzo di un apparecchio televisivo a alto volume per tutta la notte – aveva arrecato disturbo ad un solo condomino, abitante nell'appartamento sottostante].

■ **Cass. Pen., sez. I, 21.06.2002, n. 24018** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – in tema di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, l'ipotesi del mestiere di per sé stesso rumoroso va tenuta distinta da quella dell'uso, nel corso di qualsiasi attività, di mezzi rumorosi, giacché in quest'ultimo caso trova applicazione non il secondo, bensì il primo comma dell'art. 659 cod. Pen., sempre che vi sia stato concreto disturbo al riposo e alle occupazioni delle persone [nel caso di specie, si è ritenuto che configurasse il reato di cui al primo comma dell'articolo in questione l'uso continuato, per quindici ore al giorno, di cannoncini spaventapasseri nell'esercizio di attività agricola, di per sé non rumorosa].

■ **Cass. Pen., sez. I, 23.04.2002, n. 17825** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per la sussistenza della contravvenzione di cui all'art. 659, comma 1, c. P., occorre la prova dell'attitudine dei rumori provocati a recare disturbo a una pluralità

indeterminata di persone. Pertanto, non sussiste il reato quando i rumori, provocati da comportamenti inurbani della vita domestica, risultino essere stati idonei, in concreto, solo ad arrecare molestia agli inquilini dell'alloggio sottostante.

■ **Cass. Pen., sez. IV, n. 7941/2000** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – gli imputati, nella loro qualità di genitori esercenti la patria potestà sulla figlia minorenni e dell'adempimento degli obblighi giuridici di educare ed istruire la prole, dovevano intervenire per correggere l'attività della figlia ed evitare che da detta attività derivassero danni a terzi. La s. C. Ha pertanto confermato la condanna per lesioni colpose, poiché la figlia effettuava nella casa di abitazione atti di allenamento sportivo, mediante una serie di salti vibranti, finalizzati all'esercizio agonistico dello sport del pattinaggio, che procuravano all'inquilino dell'appartamento sottostante una sindrome ansioso-depressiva con dispepsia.

■ **Cass. Pen., sez. I, 5.02.1998, n. 1406** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – in tema di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, i rumori e gli schiamazzi vietati, per essere penalmente sanzionabile la condotta che li produce, debbono incidere sulla tranquillità pubblica – essendo l'interesse specificamente tutelato dal legislatore quello della pubblica tranquillità sotto l'aspetto della pubblica quiete, la quale implica, di per sé, l'assenza di cause di disturbo per la generalità dei consociati – di guisa che gli stessi devono avere tale potenzialità diffusa che l'evento di disturbo abbia la potenzialità di essere sentito da un numero indeterminato di persone, pur se, poi, in concreto, soltanto alcune persone se ne possano lamentare. Ne consegue che la contravvenzione in esame non sussiste allorché i rumori arrechino disturbo ai soli occupanti di un appartamento, all'interno del quale sono percepiti, e non ad altri soggetti abitanti nel condominio in cui è inserita detta abitazione ovvero nelle zone circostanti: infatti, in tale ipotesi non si produce il disturbo, effettivo o potenziale, della tranquillità di un numero indeterminato di soggetti, ma soltanto quella di definite persone, sicché un fatto del genere può costituire, se del caso, illecito civile, come tale fonte di

risarcimento del danno, ma giammai assurgere a violazione penalmente sanzionabile.

■ **Cass. Pen., sez. I, 17.06.1994, n. 7188** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – le due ipotesi dell'art. 659 cod. Pen. Costituiscono distinti titoli di reato, essendo rinvenibile, la prima, nel fatto di arrecare disturbo al riposo ed alle occupazioni delle persone e, la seconda, in quello dell'esercizio di un mestiere rumoroso contro le disposizioni di legge o dell'autorità, con la conseguente presunzione iuris et de iure del disturbo solo se connesso all'irregolare esercizio del mestiere e, pertanto, dell'ammissibilità di un loro concorso. Tuttavia è ravvisabile l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 659 citato ove le emissioni sonore oltre l'ambito della normale tollerabilità siano conseguenti ad un abuso dell'utilizzazione dei mezzi di esercizio del mestiere di per sé rumoroso, con l'effusione aggiuntiva di rumori non strettamente connessi all'esercizio dell'attività [nella specie, abnorme propagazione di strepiti, schiamazzi, rumori di cucina, chiamate, aggiuntivi alla necessaria diffusione nei locali del canto e della musica connessa alla gestione di un piano bar].

■ **Cass. Pen., sez. I, 31.03.1994, n. 3764** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'ipotesi criminosa di cui al secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. – del tutto autonoma rispetto a quella del primo comma – si realizza quando il disturbo al riposo o alle occupazioni delle persone consegue all'esercizio di un mestiere rumoroso di per sé e risultano violate le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'autorità che lo disciplinano. Da tale ipotesi va concettualmente distinta quella – sostanzialmente diversa – del mestiere di per sé non rumoroso che comporti, però, in modo continuativo o saltuario, l'impiego di mezzi rumorosi: in tal caso, quando in concreto vi sia una lesione del bene giuridico tutelato trova applicazione non il secondo, bensì il primo comma della norma in esame [fattispecie in tema di impiego, anche in ore notturne, di cannoni antipassero a protezione di frutteti].

■ **Cass. Pen., sez. I, 10.02.1994, n. 1700** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per integrare il reato previsto dall'art. 659 c. P. Non è sufficiente che rumori prodotti

all'interno di un appartamento si propaghino in quelli vicini, ma è necessario che tali rumori siano di tale intensità da disturbare le occupazioni o il riposo delle persone [nella specie, relativa ad annullamento senza rinvio di sentenza di condanna perché il fatto non sussiste, risultava che dall'appartamento sottostante «della parte lesa si sentivano rumori di gioco di pallone e di qualche sedia che cadeva davanti ai bambini»].

■ **Cass. Pen., sez. I, 2.10.1989, n. 13035** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – il concetto di rumore ha un valore naturalistico e non giuridico: non possono, insomma, considerarsi rumorosi un atto ovvero un'azione soltanto perché producono vibrazioni sonore, senza accertare, in ogni caso, se la frequenza o la potenza delle vibrazioni abbiano superato la soglia della normale sopportabilità [nella fattispecie, relativa al contestato rumore di autobus, la s. C. Ha ritenuto essere indispensabile accertare il grado di rumorosità del veicolo al fine di stabilire se il livello sonoro rientri nell'ambito dei rumori vietati dal c.d.s. Ovvero annoverabile nel tollerato contesto del traffico stradale].

■ **Cass. Pen., sez. I, 8.07.1987 n. 8252** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini della sussistenza del reato di disturbo del riposo delle persone, di cui all'art. 659 cod. Pen., non ha alcuna rilevanza la durata del rumore o dello schiamazzo, ben potendo il riposo essere disturbato anche da un rumore breve ed improvviso, quando esso sia molto elevato.”

RICHIESTA D'INTERVENTO PER ABUSO DI STRUMENTI SONORI

- ⊙ **Per definizione lo strumento sonoro è ogni oggetto o apparecchio la cui destinazione o funzione è la produzione di suoni, finalizzati ad emettere note musicali (strumenti musicali, campane) oppure a riprodurre voci e/o musica (impianti radiofonici, stereo, casse acustiche, altoparlanti), anche unite ad immagini (impianti televisivi, proiezioni cinematografiche).**

- ◎ **L'operatore che interviene deve tener presente che l'uso di questi strumenti rappresenta una attività lecita, normale e socialmente accettata, pertanto, ai fini della punibilità ne dovrà essere dimostrato l'abuso.**

Poiché l'uso di questi strumenti è di per sé lecito, è punibile esclusivamente l'abuso degli stessi, che si concreta quando ne sia fatto un uso eccedente il loro normale esercizio, quali, ad esempio:

1. La produzione di suoni scoordinati e non legati da un nesso musicale;
2. O il mantenimento del volume ad un livello idoneo a ledere la normale tollerabilità del vicinato;
3. O l'uso ripetitivo dello strumento;
4. Purché ne risultino concretamente disturbati il riposo e la quiete di un numero indeterminato di persone.

Non è abuso punibile dall'art. 659 cod. Pen. il superamento dei valori limite di emissione stabiliti dalla normativa, poiché esso concreta l'illecito amministrativo previsto dall'art. 10 comma 2 della legge quadro 26 ottobre 1995 n. 447.

Un caso particolare riguarda i rintocchi delle campane e gli altri suoni connessi allo svolgimento di funzioni religiose, dei quali la giurisprudenza si è recentemente occupata, condannando alcuni parroci per il reato in esame.

La cassazione ha stabilito che il rumore prodotto da tali strumenti sonori:

1. Al di fuori del collegamento con le funzioni liturgiche può dar luogo al reato previsto dall'art. 659 cod. Pen., non diversamente da quello prodotto da qualsiasi altro strumento sonoro;
2. Nell'ambito delle funzioni liturgiche – la cui regolamentazione, nel vigente diritto concordatario, è riconosciuta dalla chiesa cattolica – integra il predetto reato:

A) solo in presenza di circostanze di fatto che comportino il superamento della soglia della normale tollerabilità,

B) e in assenza di specifiche disposizioni emanate dall'autorità ecclesiastica intese a recepire tradizioni e consuetudini atte a meglio identificare, in relazione alla non continuità del suono e al suo collegamento con particolari «momenti forti» della vita della chiesa,

il limite della normale tollerabilità [*Strippoli V. Il disturbo della pubblica quiete*”. *Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007].

GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., sez. I, 19.01.2001, n. 443** [*rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007] – la contravvenzione di cui all’art. 659 comma 1 cod. Pen., contestata ad un parroco, ha superato il vaglio del supremo collegio, essendo risultato in punto di fatto che i rumori, costituiti dai rintocchi delle campane e dalla diffusione di funzioni religiose a mezzo di altoparlanti posizionati sul campanile, per la loro abitudine, arrecavano concretamente disturbo al riposo ed alla quiete di un numero indeterminato di persone.

■ **Cass. Pen., sez. I, 19.09.2000, n. 443** [*rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007] – sussiste l’illecito (non depenalizzato) di cui all’art. 659, comma 1, cod. Pen., nel caso di abituale diffusione, a mezzo di altoparlanti sistemati sul campanile di una chiesa, di rintocchi di campane e di altri suoni connessi allo svolgimento di funzioni religiose, con superamento dei limiti di accettabilità fissati dal d.p.c.m. 14 novembre 1997, cui si richiama l’art. 2, comma 1, lett. F) legge n. 447 del 1995.

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.01.2000, n. 382** [*rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007] – è ravvisabile il reato contravvenzionale di cui all’art. 659, comma 1, cod. Pen., quando, pur trattandosi di rumori connaturati al legittimo esercizio di un’attività (come nel caso di una discoteca o di uno stabilimento balneare con connessa attività di trattenimento musicale e danzante), le emissioni sonore, per la loro eccessività o esorbitanza rispetto al normale esercizio di detta attività, risultino, anche a cagione della conformazione dei luoghi, per il loro protrarsi nella notte o per altre circostanze, concretamente idonee a disturbare il riposo o le occupazioni di una pluralità indeterminata di persone che vivono o dimorano nelle vicinanze. Quindi, ai fini della configurabilità della contravvenzione prevista dall’art. 659 cod. Pen. È necessario che i lamentati rumori abbiano attitudine a propagarsi e a costituire

un disturbo per una potenziale pluralità di persone, ancorché non tutte siano state, poi, disturbate.

■ **Cass. Pen., sez. I, 3.06.1998, n. 6507** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – integra l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 659 c. P. L'abuso di strumenti sonori imputabile al gestore di una discoteca costituito dalla diffusione della musica all'esterno della stessa a mezzo di altoparlanti ubicati in luogo sopraelevato, tale da favorire il propagarsi delle emissioni verso le località abitate circostanti.

■ **Cass. Pen., sez. I, 19.05.1998, n. 2316 e cass. Pen. 23.04.1998, n. 821** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la normativa sull'inquinamento acustico di cui alla legge n. 447 del 1995 non ha abrogato la norma di cui all'art. 659, comma 1, cod. Pen., in quanto la legge speciale ha inteso fissare un limite di rumorosità, al fine di tutelare la salute della collettività, la cui inosservanza integra la violazione amministrativa sanzionata dalla stessa legge, senza che con ciò automaticamente venga integrata l'ipotesi contravvenzionale prevista dal codice penale, per la cui sussistenza occorre che, nel concreto, l'uso di strumenti rumorosi sia tale da recare un effettivo disturbo al riposo o alle occupazioni delle persone, alla luce di tutte le circostanze del caso specifico. Ne consegue che il rumore prodotto dal suono delle campane in una chiesa, mentre al di fuori del collegamento con funzioni liturgiche può dar luogo al reato previsto dall'art. 659 cod. Pen. Non diversamente da quello prodotto da qualsiasi altro strumento sonoro, nell'ambito delle funzioni liturgiche – la cui regolamentazione, nel vigente diritto concordatario, è riconosciuta dalla chiesa cattolica – integra il predetto reato solo in presenza di circostanze di fatto che comportino il superamento della soglia della normale tollerabilità e in assenza di specifiche disposizioni emanate dall'autorità ecclesiastica intese a recepire tradizioni e consuetudini atte a meglio identificare, in relazione alla non continuità del suono e al suo collegamento con particolari «momenti forti» della vita della chiesa, il limite della normale tollerabilità [fattispecie relativa a sequestro preventivo delle campane, ritenuto legittimo dalla s. C. Sul rilievo che detto

provvedimento cautelare si basava sul semplice «fumus» del reato, supportato da indizi che non necessariamente devono essere gravi].

■ **Cass. Pen., sez. I, 10.02.1995, n. 1370** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'art. 659 cod. Pen. Prevede due distinte fattispecie, sicché se da un canto l'esercizio di mestieri rumorosi non è sanzionabile ai sensi del secondo comma della norma quando si svolga nel rispetto delle disposizioni di legge e delle prescrizioni dell'autorità, dall'altro l'uso di strumenti sonori eccedenti il normale esercizio è punibile ai sensi del primo comma, ove siano disturbate le occupazioni o il riposo delle persone. Pertanto, è punibile ai sensi del primo comma colui che esercita una professione o un mestiere rumoroso facendo abuso di strumenti sonori, a nulla rilevando che l'autorità amministrativa non abbia disciplinato l'attività [fattispecie relativa all'esercizio di una discoteca a carattere stagionale, che disturbava i villeggianti].

INTERVENTO PER ABUSO DI SEGNALAZIONI ACUSTICHE

- ⊙ **Deve intendersi per segnalazione acustica l'emissione sonora proveniente da ogni attrezzo o apparecchio la cui destinazione è la produzione di segnali per mezzo di emissioni sonore, finalizzati ad evidenziare situazioni di pericolo (clacson) o il passaggio di veicoli di polizia o di soccorso (dispositivo acustico supplementare d'allarme) oppure a dare allarmi (antifurti) o a segnalare l'inizio del lavoro (fischi, sirene). In genere, le segnalazioni acustiche consistono in un unico suono, prolungato nel tempo.**
- ⊙ **L'operatore che interviene deve tener presente che generalmente l'uso di questi strumenti è di per sé lecito, pertanto, ai fini della punibilità deve esserne dimostrato l'abuso, che si configura quando ne sia fatto un uso eccedente il loro normale esercizio, ossia in circostanze diverse da quelle in cui ne è autorizzato l'uso.**

DISPOSITIVI DI SEGNALEZIONE ACUSTICA DEI VEICOLI

- ⊙ **L'impiego del dispositivo di segnalazione acustica dei veicoli, "clacson", è vietato nei centri abitati (art. 156 c.d.s.).**
- ⊙ **L'utilizzo, in deroga al divieto di cui all'art. 156 c.d.s. è consentito:**
 - a) nelle situazioni d'effettivo e immediato pericolo;**
 - b) nel corso del trasporto di feriti o ammalati gravi.**
- ⊙ **Fuori dei centri abitati, l'uso del clacson è consentito quando le condizioni ambientali o del traffico lo richiedono al fine di evitare incidenti, in particolare durante le manovre di sorpasso.**

Lo stesso art. 156 stabilisce che "il dispositivo di segnalazione acustica deve essere usato con la massima moderazione" e che "la segnalazione deve essere la più breve possibile".

Tuttavia, nella prassi comune, il dispositivo di segnalazione acustica viene utilizzato dai conducenti anche per altre funzioni non contemplate dalla norma:

1. Per salutare i passanti;
2. Per chiamare un passeggero momentaneamente sceso;
3. Per sollecitare il veicolo davanti a riprendere la marcia al semaforo verde;
4. Per protestare contro comportamenti scorretti di altri conducenti;
5. Per festeggiare la vittoria della propria squadra del cuore.

Quindi, sia nei casi consentiti e a maggior ragione in quelli vietati, la sanzione di cui al art. 156 comma 5 c.d.s. è applicabile quando il clacson è usato in maniera eccessiva e/o i suoni sono prolungati.

Il comune può inoltre, con propria ordinanza ai sensi dell'art. 7 c.d.s., vietare, su talune strade o tratti di esse, caratterizzate dalla vicinanza a luoghi che s'intende preservare da emissioni rumorose (quali ospedali, scuole, cimiteri, ecc.), l'uso di avvisatori acustici, salvo i casi di pericolo immediato, dandone indicazione mediante l'apposito segnale previsto dalla figura II.51 art. 116 del regolamento c.d.s. (dpr 495/1992).

In caso d'impiego del clacson nei luoghi ove vige il divieto, oltre alla sanzione prevista al c. 13 dell'art. 7 c.d.s., si configura, in concorso, il fatto di reato, quando le segnalazioni acustiche siano idonee a turbare la particolare quiete dovuta ai luoghi che l'ordinanza comunale ha inteso tutelare [*Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].

- ⊙ **Qualora non si riscontri solo una trasgressione connessa alla circolazione stradale, ma un comportamento di disturbo messo in atto mediante l'utilizzo del clacson, si configura il di cui all'art. 659 comma 1 cod. Pen., quando le segnalazioni acustiche siano idonee a disturbare il riposo e le occupazioni di un numero indeterminato di persone.**

L'USO SMODATO DI APPARECCHI RADIOFONICI O DI RIPRODUZIONE FONICA A BORDO DI VEICOLI

- ⊙ **Per l'uso da parte degli utenti della strada di autoradio ad alto volume, quando il superamento dei limiti massimi fissati dal regolamento al codice della strada non avvenga in circostanze di tempo e di luogo tali da configurare il reato di disturbo del riposo delle persone, si applica la sanzione prevista dall'art. 155, comma 3, c.d.s.**

Art. 155 c.d.s. – 1. Durante la circolazione si devono evitare rumori molesti causati sia dal modo di guidare i veicoli, specialmente se a motore, sia dal modo in cui è sistemato il carico e sia da altri atti connessi con la circolazione stessa. – **2.** Il dispositivo silenziatore, qualora prescritto, deve essere tenuto in buone condizioni di efficienza e non deve essere alterato. – **3.** Nell'usare apparecchi radiofonici o di riproduzione sonora a bordo dei veicoli non si devono superare i limiti sonori massimi di accettabilità fissati dal regolamento. – **4.** I dispositivi di allarme acustico antifurto installati sui veicoli devono limitare l'emissione sonora ai tempi massimi previsti dal regolamento e, in ogni caso, non devono superare i limiti massimi di esposizione al rumore fissati dal decreto del presidente del consiglio dei ministri 1° marzo 1991. – **5.** Chiunque viola le

disposizioni del presente articolo è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 42,00 a euro 173,00.

Art. 350 reg. Att. [dpr 495/1992] (art. 155 cod. Str.) Limiti sonori massimi. – 1. Il livello sonoro emesso da apparecchi radio o di riproduzione sonora a bordo dei veicoli di cui all'articolo 155, comma 3, del codice, non può superare nell'uso 60 l/aeq db (a) misurato a 10 cm dall'orecchio del guidatore con il microfono rivolto verso la sorgente e con il veicolo a portiere e finestrini chiusi, e, comunque, deve essere tale da non recare pregiudizio alla guida del veicolo. - 2. L'emissione sonora dei dispositivi di cui all'articolo 155, comma 4, del codice deve essere intervallata e non può superare in ogni caso la durata massima di tre minuti.

⊙ **Qualora, invece, si intervenga dietro specifica segnalazione relativa a persone che in orario notturno tengano l'autoradio o altro apparecchio radiofonico o di riproduzione fonica ad alto volume, valutare se l'emissione della musica sia tale da arrecare disturbo ad un numero tendenzialmente illimitato di persone. In questo caso non si procederà solo per l'art. 155 comma 3, cod. Strad. ma anche per il reato di cui all'art. 659 cod. Pen.**

DISPOSITIVO DI ALLARME SONORO DEI VEICOLI

- ⊙ **nel caso in cui si intervenga per il disturbo arrecato da un veicolo parcheggiato con l'allarme sonoro in azione, occorrerà distinguere l'ipotesi in cui ciò avvenga in pieno giorno, oppure di notte.**
- ⊙ **nella prima ipotesi, ovvero quando l'allarme entri in funzione di giorno e continui a scattare immotivatamente, oppure quando le emissioni non siano intervallate (con l'emissione alternata di suoni di diversa tonalità) o ancora quando il suono sia continuo superando la durata di tre minuti, in applicazione dell'art 155, commi 4 e 5, notificare, o contestare, la violazione applicando la**

sanzione in misura ridotta di €. 42,00. Se la violazione riguardi l'intensità del suono, l'applicabilità della norma dipende dal superamento dei limiti sonori previsti dal dpcm 1.3.1991, come sostituito, anche nelle sanzioni dalla legge 26 ottobre 1995, n. 447 (legge quadro sull'inquinamento acustico). La violazione delle norme regolamentari emanate in forza della legge 447/1995, è sanzionata, a mente dell'art. 10 della stessa legge, con la sanzione amministrativa da 500 euro a 20.000 euro.

- ⊙ nella seconda ipotesi, quando l'allarme si metta in funzione, perché mal funzionante, incessantemente, ovvero le emissioni non siano intervallate (con l'emissione alternata di suoni di diversa tonalità) o ancora quando il suono sia continuo superando la durata di tre minuti, oppure il suono superi l'emissione consentita, se la cosa avvenga in maniera tale da disturbare il riposo o le ordinarie occupazioni delle persone, soprattutto in ore notturne, oltre alle predette sanzioni si potrà deferire il proprietario del veicolo all'autorità giudiziaria per il reato di cui all'art. 659 cod. Pen.**
- ⊙ nell'ipotesi che ricorra solamente la violazione amministrativa di cui all'art. 155 c.d.s, non è possibile rimuovere il veicolo, non essendo contemplata detta possibilità come sanzione accessoria.**
- ⊙ viceversa, nell'ipotesi in cui si procede penalmente, l'operatore potrà, al fine di impedire che il reato venga portato a conseguenze ulteriori, fare intervenire un tecnico (spesso sono in grado anche i vigili del fuoco), affinché disattivi l'impianto d'allarme (se non si tratta di un pubblico ufficiale a ciò abilitato, es. Vigile del fuoco, ma di un privato, es. Elettricista o impiantista, questi dovrà essere formalmente nominato ausiliario della polizia giudiziaria a norma dell'art. 348, comma 4, cod. Proc. Pen.).**

- ⊙ **nei casi più gravi, qualora il tecnico – data la complessità dell'impianto – non riuscisse a disattivarlo e l'auto continua ad arrecare notevole disturbo (tenendo sveglio un intero quartiere, oppure essendo collocata in un luogo deputato al riposo: casa di cura, ospedale, albergo), si può ipotizzare di operare un sequestro preventivo a mente dell'art. 321 cod. Proc. Pen.**
- ⊙ **quando procede per il reato di cui all'art. 659 cod. Pen., l'operatore deve aver cura di raccogliere quante più sommarie informazioni possibili, per fornire una valida fonte di prova al p.m. circa l'insopportabilità dei rumori e la diffusività del disturbo.**

Art. 155 c.d.s. - limitazione dei rumori. – 1. Durante la circolazione si devono evitare rumori molesti causati sia dal modo di guidare i veicoli, specialmente se a motore, sia dal modo in cui è sistemato il carico e sia da altri atti connessi con la circolazione stessa. – 2. Il dispositivo silenziatore, qualora prescritto, deve essere tenuto in buone condizioni di efficienza e non deve essere alterato. – 3. Nell'usare apparecchi radiofonici o di riproduzione sonora a bordo dei veicoli non si devono superare i limiti sonori massimi di accettabilità fissati dal regolamento. – 4. I dispositivi di allarme acustico antifurto installati sui veicoli devono limitare l'emissione sonora ai tempi massimi previsti dal regolamento e, in ogni caso, non devono superare i limiti massimi di esposizione al rumore fissati dal dcpm 1 marzo 1991. – 5. Chiunque viola le disposizioni del presente articolo è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 42 ad euro 173 (le sanzioni sono soggette a periodico aggiornamento istat).

Art. 350, comma 2, reg. Att. [dpr 495/1992] (art. 155 cod. Str.) Limiti sonori massimi. – l'emissione sonora dei dispositivi di cui all'articolo 155, comma 4, del codice deve essere intervallata e non può superare in ogni caso la durata massima di tre minuti.

D.p.c.m. 1 marzo 1991 – limiti massimi di esposizione al rumore negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno.

Art. 1 – ai fini dell'applicazione del presente decreto sono dettate, nell'allegato a, apposite definizioni tecniche e sono altresì determinate, nell'allegato b, le tecniche di rilevamento e di misura dell'inquinamento acustico.

4. Dal presente decreto del presidente del consiglio dei ministri sono altresì escluse le aree e le attività aeroportuali che verranno regolamentate con altro decreto. Le attività temporanee, quali cantieri edili, le manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, qualora comportino l'impiego di macchinari ed impianti rumorosi, debbono essere autorizzate anche in deroga ai limiti del presente decreto del presidente del consiglio dei ministri, dal sindaco, il quale stabilisce le opportune prescrizioni per limitare l'inquinamento acustico sentita la competente usl [la corte costituzionale, con sentenza 19-30 dicembre 1991, n. 517 (gazz. Uff. 8 gennaio 1992, n. 2 – serie speciale), ha dichiarato che spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, le disposizioni contenute negli artt. 1, quarto comma, 2, 3, primo comma, prima proposizione, e secondo comma, del d.p.c.m. 1° marzo 1991; che non spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, in mancanza di idonea copertura legislativa, le disposizioni contenute nell'art. 3, primo comma, seconda e terza proposizione, nonché negli artt. 4 e 5 del d.p.c.m. 1° marzo 1991 sopra menzionato e, conseguentemente, ha annullato le disposizioni ora indicate. Vedi, anche, il d.m. 11 dicembre 1996 sul criterio differenziale per gli impianti a ciclo produttivo continuo].

Art. 2 – ai fini della determinazione dei limiti massimi dei livelli sonori equivalenti, i comuni adottano la classificazione in zone riportata nella tabella 1. I limiti massimi dei livelli sonori equivalenti, fissati in relazione alla diversa destinazione d'uso del territorio, sono indicati nella tabella 2. - per le zone non esclusivamente industriali indicate in precedenza, oltre ai limiti massimi in assoluto per il rumore, sono stabilite anche le seguenti differenze da non superare tra il livello equivalente del rumore ambientale e quello del rumore residuo (criterio differenziale): 5 db (a) durante il periodo diurno; 3 db (a) durante il periodo notturno. La misura deve essere effettuata all'interno degli ambienti abitativi e nel tempo di osservazione del

fenomeno acustico. - 3. Gli impianti a ciclo produttivo continuo che attualmente operano nelle predette zone debbono adeguarsi al sopra specificato livello differenziale entro il termine di cinque anni dall'entrata in vigore del presente decreto ed hanno la possibilità di avvalersi in via prioritaria delle norme relative alla delocalizzazione degli impianti industriali [la corte costituzionale, con sentenza 19-30 dicembre 1991, n. 517 (gazz. Uff. 8 gennaio 1992, n. 2 – serie speciale), ha dichiarato che spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, le disposizioni contenute negli artt. 1, quarto comma, 2, 3, primo comma, prima proposizione, e secondo comma, del d.p.c.m. 1° marzo 1991; che non spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, in mancanza di idonea copertura legislativa, le disposizioni contenute nell'art. 3, primo comma, seconda e terza proposizione, nonché negli artt. 4 e 5 del d.p.c.m. 1° marzo 1991 sopra menzionato e, conseguentemente, ha annullato le disposizioni ora indicate. Vedi, anche, il d.m. 11 dicembre 1996 sul criterio differenziale per gli impianti a ciclo produttivo continuo].

Art. 3. – ai fini di un graduale adeguamento delle situazioni esistenti ai limiti fissati nel presente decreto, le imprese interessate possono, entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del decreto stesso, presentare alla competente regione un piano di risanamento con l'indicazione delle modalità di adeguamento e del tempo a tal fine necessario, che non può comunque essere superiore ad un periodo di trenta mesi dalla presentazione del piano. Tale piano deve essere esaminato dalla regione, che, entro il termine di sei mesi, può, sentiti il comune e la usl competenti, apportare eventuali modifiche ed integrazioni. Decorso il predetto termine di sei mesi il piano s'intende approvato a tutti gli effetti [la corte costituzionale, con sentenza 19-30 dicembre 1991, n. 517 (gazz. Uff. 8 gennaio 1992, n. 2 – serie speciale), ha dichiarato che spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, le disposizioni contenute negli artt. 1, quarto comma, 2, 3, primo comma, prima proposizione, e secondo comma, del d.p.c.m. 1° marzo 1991; che non spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, in mancanza di idonea copertura legislativa, le

disposizioni contenute nell'art. 3, primo comma, seconda e terza proposizione, nonché negli artt. 4 e 5 del d.p.c.m. 1° marzo 1991 sopra menzionato e, conseguentemente, ha annullato le disposizioni ora indicate. Vedi, anche, il d.m. 11 dicembre 1996 sul criterio differenziale per gli impianti a ciclo produttivo continuo].- le imprese che non presentano il piano di risanamento debbono adeguarsi ai limiti fissati nel presente decreto entro il termine previsto dal precedente comma per la presentazione del piano stesso.

Art. 4. – al fine di consentire l'adeguamento ai limiti di zona previsti dal presente decreto, le regioni provvedono entro un anno dall'entrata in vigore del decreto stesso ad emanare direttive per la predisposizione da parte dei comuni di piani di risanamento.

2. I piani devono contenere:

A) l'individuazione della tipologia ed entità dei rumori presenti, incluse le sorgenti mobili, nelle zone da risanare;

B) i soggetti a cui compete l'intervento;

C) le modalità ed i tempi per il risanamento ambientale;

D) la stima degli oneri finanziari ed i mezzi necessari;

E) le eventuali misure cautelari a carattere d'urgenza per la tutela dell'ambiente e della salute pubblica.

3. La regione, in base alle proposte pervenutele e secondo la disponibilità finanziaria assegnatale dallo stato, predispone un piano regionale annuale di intervento per la bonifica dall'inquinamento acustico in esecuzione del quale vengono adottati dai comuni i singoli piani di risanamento [la corte costituzionale, con sentenza 19-30 dicembre 1991, n. 517 (gazz. Uff. 8 gennaio 1992, n. 2 – serie speciale), ha dichiarato che spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, le disposizioni contenute negli artt. 1, quarto comma, 2, 3, primo comma, prima proposizione, e secondo comma, del d.p.c.m. 1° marzo 1991; che non spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, in mancanza di idonea copertura legislativa, le disposizioni contenute nell'art. 3, primo comma, seconda e terza proposizione, nonché negli artt. 4 e 5 del d.p.c.m. 1° marzo 1991 sopra menzionato e, conseguentemente, ha annullato le disposizioni ora indicate].

Art. 5. La domanda per il rilascio di concessione edilizia relativa a nuovi impianti industriali di licenza od autorizzazione all'esercizio di tali attività deve contenere idonea documentazione di previsione d'impatto acustico [la corte costituzionale, con sentenza 19-30 dicembre 1991, n. 517 (gazz. Uff. 8 gennaio 1992, n. 2 – serie speciale), ha dichiarato che spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, le disposizioni contenute negli artt. 1, quarto comma, 2, 3, primo comma, prima proposizione, e secondo comma, del d.p.c.m. 1° marzo 1991; che non spetta allo stato adottare, con decreto del presidente del consiglio dei ministri, in mancanza di idonea copertura legislativa, le disposizioni contenute nell'art. 3, primo comma, seconda e terza proposizione, nonché negli artt. 4 e 5 del d.p.c.m. 1° marzo 1991 sopra menzionato e, conseguentemente, ha annullato le disposizioni ora indicate].

Art. 6. - in attesa della suddivisione del territorio comunale nelle zone di cui alla tabella 1, si applicano per le sorgenti sonore fisse i seguenti limiti di accettabilità: (omissis).

Art. 321 cod. Proc. Pen [sequestro preventivo]

1. Quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari.

2. Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca.

2 bis. Nel corso del procedimento penale relativo a delitti previsti dal capo i del titolo ii del libro secondo del codice penale il giudice dispone il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca. (comma aggiunto dall'art.6, comma 3, l.27.3.2001 n.97, in g.u. N. 80 del 5.4.2001)

3. Il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del pubblico ministero o dell'interessato quando risultano mancanti anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1. Nel corso delle indagini preliminari provvede il pubblico ministero con decreto motivato, che è notificato a coloro che hanno diritto di

proporre impugnazione. Se vi è richiesta di revoca dell'interessato, il pubblico ministero, quando ritiene che essa vada anche in parte respinta, la trasmette al giudice, cui presenta richieste specifiche nonché gli elementi sui quali fonda le sue valutazioni. La richiesta è trasmessa non oltre il giorno successivo a quello del deposito nella segreteria.

3-bis. Nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero. Negli stessi casi, prima dell'intervento del pubblico ministero, al sequestro procedono ufficiali di polizia giudiziaria, i quali, nelle quarantotto ore successive, trasmettono il verbale al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito. Questi, se non dispone la restituzione delle cose sequestrate, richiede al giudice la convalida e l'emissione del decreto previsto dal comma 1 entro quarantotto ore dal sequestro, se disposto dallo stesso pubblico ministero, o dalla ricezione del verbale, se il sequestro è stato eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria.

3-ter. Il sequestro perde efficacia se non sono osservati i termini previsti dal comma 3 bis ovvero se il giudice non emette l'ordinanza di convalida entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta. Copia dell'ordinanza è immediatamente notificata alla persona alla quale le cose sono state sequestrate.

ALLARME SONORO IN ESERCIZIO COMMERCIALE IN ORARIO NOTTURNO

- ⊙ **Ovviamente, l'operatore dovrà verificare se l'allarme sia scattato per via dell'introduzione di qualcuno all'interno. Allo scopo di effettuare un'ispezione interna, occorrerà fare intervenire sul posto il proprietario o il personale dell'istituto di vigilanza col quale questi sia abbonato. Altrettanto ovviamente, per prima cosa, il proprietario o la guardia intervenuti disattiveranno l'allarme sonoro, mettendo fine all'inevitabile disturbo arrecato a terzi.**

- ⊙ **Nell'ipotesi in cui, però, non sia possibile rintracciare il proprietario, né questi risulti abbonato alla vigilanza, gli operatori non potranno fare altro che limitarsi ad una ispezione esterna. Qualora essa dia esito negativo, resta il problema del disturbo arrecato dall'impianto di allarme acustico. In tal caso occorre disattivarlo facendo intervenire un tecnico (il quale verrà formalmente nominato ausiliario di polizia giudiziaria ex art. 348 cod. Proc. Pen.) o personale dei vigili del fuoco. Una volta disattivato l'allarme, gli operatori dovranno cercare di rintracciare comunque il titolare o chi per lui allo scopo di avvisarlo del fatto che l'allarme del suo esercizio non è più attivo. Siccome le difese, senza l'impianto funzionante, sono attenuate, occorrerà disporre più frequenti passaggi da parte delle pattuglie (avvisando quindi anche le altre forze di polizia), allo scopo di scongiurare eventuali incursioni da parte dei ladri. Occorrerà anche verificare se l'esercizio si avvalga di un servizio di vigilanza privata allo scopo di avvisare la relativa centrale operativa del fatto che l'allarme è disattivato, raccomandando una maggiore vigilanza da parte delle guardie giurate.**
- ⊙ **Nel caso appena illustrato, in cui il proprietario è irrintracciabile e non si sia premurato di affidare la responsabilità di intervenire sul posto, il predetto può essere indagato per il reato di disturbo ex art. 659 cod. Pen. e nell'eventualità – qualora l'impianto si attivi e si disattivi ripetutamente ad intervalli – per procurato allarme presso l'autorità ex art. 658 cod. Pen.**

Art. 658 – procurato allarme presso l'autorità. – Chiunque, annunziando disastri, infortuni o pericoli inesistenti, suscita allarme presso l'autorità, o presso enti o persone che esercitano un pubblico servizio, è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da euro 10,00 a euro 516,00.

STREPITI DI ANIMALI

- ⊙ **In caso di chiamata per disturbo derivante dallo strepito di animali occorre sempre individuare le responsabilità di colui che ne ha la custodia. Il termine “strepito” riassume in sé tutte le modalità di espressione delle diverse tipologie d’animali, a prescindere dal sentimento che l’animale voglia esprimere (gioia, dolore, paura, sofferenza, aggressività, ecc.), quando tale espressione avvenga in maniera eccedente i limiti della normale tollerabilità e senza che il responsabile dello stesso animale eserciti su di esso un’attività di controllo.**
 - ⊙ **Tenere conto, per orientare l’accertamento, che quando si tratta di disturbo per lo strepito di animali, il reato di cui all’art. 659 comma 1 cod. Pen. si può realizzare attraverso due condotte dell’uomo:**
 - 1. Una attiva, consistente nel suscitare gli strepiti;**
 - 2. Una omissiva, consistente nel non impedire gli strepiti.**
- Ai sensi dell’art. 40 cod. Pen., non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo: da ciò deriva che la condotta omissiva non può essere compiuta da chiunque, ma da soggetti che hanno l’obbligo giuridico di custodire l’animale (il proprietario, il possessore, il detentore). L’illecito assume, in questa particolare fattispecie, la natura di reato proprio [*Strippoli V. “Il disturbo della pubblica quiete”. Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].
- ⊙ **Verificare se non vi sia il concorso di altri illeciti, quali il maltrattamento di animali (art. 544-ter cod. Pen.), la loro detenzione in condizioni incompatibili con la loro natura (art. 727 comma 2 cod. Pen.). Lo strepito disturbante può essere, infatti, provocato da un atto o da una situazione che generi sofferenza nell’animale, e che lo stesso non possa fare a meno di esprimere.**
 - ⊙ **In ogni caso, in occasione dell’accertamento della violazione all’art. 659 cod. Pen., approfondire l’indagine**

per chiarire le cause della condotta rumorosa dell'animale, proprio allo scopo di verificare se il medesimo sia in realtà vittima di maltrattamenti o costrizioni.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., sez. I, 4.07.2001** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'allevatore di polli che, in violazione del regolamento di polizia urbana e in particolare della specifica prescrizione di utilizzare un tendaggio volto ad impedire agli animali di percepire la luce, detiene nell'abitato animali che possono recare disturbo alla quiete pubblica, risponde del reato di cui all'art. 659, comma 2, cod. Pen.

■ **Cass. Pen., sez. I, 19.04.2001, n. 35234** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'art. 659 cod. Pen., nel sanzionare la condotta di chi suscita o non impedisce strepiti di animali, presuppone che lo strepito venga realizzato proprio per mezzo delle manifestazioni sonore tipiche e connaturali all'animale, che assumono connotazione di illiceità quando eccedono i limiti della normale tollerabilità e realizzano potenziale offesa alla quiete di una collettività indifferenziata di persone.

■ Risponde del reato di cui all'art. 659, comma 1, cod. Pen., colui che non impedisce il molesto abbaiare, anche in ore notturne, di due cani di loro proprietà, custoditi nel cortile di un edificio condominiale.

■ **Cass. Pen., sez. I, 7.03.2001, n. 9534** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – con questa sentenza è stata confermata la condanna per disturbo alla quiete pubblica, essendo stato accertato che i latrati del cane dell'imputato avevano una potenzialità lesiva diffusa, giacché avevano generato continui esposti di cittadini.

■ **Cass. Pen., sez. I, 4.02.2000, n. 1394** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la corte, preso atto che l'abbaiare di un cane dell'imputato aveva arrecato disturbo soltanto ai vicini di casa, né poteva essere altrimenti, in quanto gli altri edifici erano molto distanti dalla detta abitazione, ha ritenuto non

sussistente il reato di cui all'art. 659 comma 1 cod. Pen., rilevando che il fatto poteva al più integrare un illecito civile. L'abbaiare può configurare il reato soltanto se abbia recato disturbo (o sia oggettivamente idoneo a recarlo) ad una pluralità di persone, incidendo così sulla pubblica tranquillità.

■ **Cass. Pen., sez. I, 11.03.1997, 6170** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – il reato di cui all'art. 659, comma 1, del c. P. Può essere realizzato anche mediante una condotta omissiva [nella specie, la contravvenzione è stata ravvisata nel non aver impedito strepiti di animali].

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.07.1993, n. 6986** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – il non impedire gli strepiti di un merlo indiano esposto sulla pubblica via, esclusa al traffico, integra, per le caratteristiche dei suoni emessi dal volatile, il reato di cui all'art. 659 cod. Pen.

RICHIESTA DI INTERVENTO PER DISTURBO NELL'ESERCIZIO DI PROFESSIONI E MESTIERI RUMOROSI

- ⊙ **In caso di chiamata per il disturbo prodotto nell'esercizio di una attività artigianale o professionale, verificare, al di là della rumorosità prodotta, se detto esercizio sia effettuata in violazione di disposizioni di legge o regolamento. Infatti, per applicare l'art. 659, comma 2, cod. Pen. non occorre dimostrare che i rumori non sono tollerabili in relazione alle circostanze di tempo e di luogo, bensì che vengono prodotti in modo difforme di ciò che la legge specificatamente prescrive.**

È presidiata dal **secondo comma dell'art. 659 cod. Pen.** Ogni violazione, diversa dalla misurazione di un eccesso dell'emissione acustica, quando è posta in essere da un esercente una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni di legge o le prescrizioni dell'autorità.

Per la realizzazione della fattispecie di reato in esame, non è richiesta, come nella diversa ipotesi di cui al comma 1 dello stesso articolo, la prova dell'idoneità del rumore a turbare la quiete

pubblica. L'evento disturbante è infatti presunto *iuris et de iure*, sulla base dell'accertata infrazione di disposizioni legali o amministrative [Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". *Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007]

- ⊙ **Piuttosto che esprimere giudizi sull'effettiva propagazione di rumori, rammentare che il reato previsto dal secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. richiede l'esistenza di uno specifico precetto, contenuto in una legge ordinaria, escluse la legge n. 447/95 e le normative da questa derivate, che sono dotate di proprie sanzioni; o in un regolamento di polizia; o in un'ordinanza amministrativa emanata dagli organi competenti in conformità al vigente ordinamento giuridico; o in una prescrizione, imposta ai sensi dell'art. 9 t.u.l.p.s. Oppure derivante da altra norma che preveda la facoltà di porre limiti all'attività rumorosa.**
- ⊙ **In mancanza di specifiche disposizioni integrative del contenuto dell'art. 659 comma 2 cod. Pen., dettate da simili atti normativi, non è punibile per violazione della norma penale in esame chi eserciti legittimamente un'attività che, in quanto rumorosa per sua natura, arrechi disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone. Le eventuali parti lese potranno tutelare i loro diritti solo in sede civile.**
- ⊙ **Qualora, invece, i rumori non siano connaturali all'attività lavorativa, ma comunque eccessivi, estranei o esorbitanti da tale attività, ricorre l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 659 cod. Pen., anziché quella prevista dal comma successivo.**

Nell'ambito dell'esercizio di una professione o di un mestiere rumoroso autorizzati, inoltre, l'emissione di rumori eccedenti la tranquillità ed idonei a disturbare le occupazioni o il riposo delle persone, ma che non configurano violazioni né della legge 447 né d'altre disposizioni di legge o dell'autorità, rientra nella previsione del comma primo (e non del secondo) dell'art. 659 cod. Pen.

Nel caso in cui l'abuso si concretizzi in un uso smodato dei mezzi tipici d'esercizio della professione o del mestiere rumoroso, tale da cagionare disturbo al riposo e alle occupazioni delle persone, si ha invece un concorso formale tra le due ipotesi di contravvenzione. Quanto all'ambito della norma, occorre distinguere l'ipotesi della professione o mestiere rumoroso per sé stesso da quella dell'uso, nel corso dell'esercizio di una qualsiasi attività, di mezzi rumorosi.

Infatti, se il mestiere non è, di per sé stesso, rumoroso, ma comporta soltanto l'uso di mezzi rumorosi, trova applicazione non il secondo, bensì il primo comma dell'art. 659 cod. Pen., sempre che sia accertato il concreto disturbo al riposo e alle occupazioni delle persone [*Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].

- ⊙ **Può essere qualificata mestiere o professione rumorosa qualsiasi attività lavorativa quando, per le modalità d'esecuzione e per i mezzi di cui si avvale, sia produttiva di rumori fastidiosi che superino la normale tollerabilità; a nulla rileva che tale attività sia o meno contemplata come mestiere rumoroso dall'autorità amministrativa.**
- ⊙ **Quando si tratta di intervenire per il disturbo prodotto da attività professionali o da mestieri è irrilevante l'origine e la natura del rumore prodotto, che può derivare dalle caratteristiche proprie dell'attività del ciclo lavorativo, ovvero anche da una singola apparecchiatura o da un solo apparato pure non indispensabile, il cui uso sia però ritenuto utile ai fini di assicurare il ciclo della lavorazione.**
- ⊙ **Siccome nel concetto di mestiere rumoroso rientra solo l'attività professionale o imprenditoriale in senso stretto; non si considerano tali le attività ludiche o fondate sulla cooperazione o sul volontariato, in quanto nel significato lessicale di professione o mestiere non rientra quello di gioco o divertimento o attività solidale. Perciò per le attività dirette a questi scopi non si applica il secondo comma dell'art. 659 cod. Pen., ma se ne ricorrono gli estremi il primo comma della medesima norma.**

- ⊙ **Con il reato in esame non può concorrere la più generale contravvenzione di cui all'art. 650 cod. Pen. per inosservanza dei provvedimenti legalmente dati dall'autorità per ragioni d'igiene (ossia di sanità pubblica).**
- ⊙ **È fatta salva l'applicazione delle sanzioni amministrative più specificamente previste da leggi o regolamenti, a tutela delle disposizioni di legge o delle prescrizioni violate e dal momento che tali sanzioni sono legate alla contravvenzione da un rapporto di connessione obiettiva (art. 24 l. N. 689/81), competente ad applicarle è il giudice penale che decide sul reato, cui dovrà essere trasmesso il rapporto previsto dall'art. 17 l. N. 689/1981.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., sez. I, 9.08.2004, n. 33922** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – in tema di inquinamento acustico, in seguito all'entrata in vigore della legge quadro 26.10.1995 n. 447, è indispensabile un accertamento completo sulla produzione dei rumori insieme alla verifica circa le violazioni di altre disposizioni disciplinanti l'esercizio di mestieri rumorosi al fine di una corretta ricostruzione del fatto, a sua volta necessaria per valutare la ricorrenza dell'invocato principio di specialità dell'una norma rispetto all'altra e della conseguente possibile configurabilità in concreto della contravvenzione di cui al 2° comma dell'art. 659 cod. Pen.

■ **Cass. Pen., sez. I, 21.06.2002, n. 24018** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini dell'applicazione del disposto dell'art. 659 cod. Pen., occorre distinguere l'ipotesi del mestiere rumoroso per sé stesso da quella dell'uso, nel corso dell'esercizio di una qualsiasi attività, di mezzi rumorosi, e ciò perché se il mestiere non è, di per sé stesso, rumoroso, ma comporta soltanto l'uso di mezzi rumorosi, trova applicazione non il secondo, bensì il primo comma dell'art. 659 cod. Pen., sempre che vi sia concreto disturbo al riposo e alle occupazioni delle persone [con

referimento al caso di specie, la cassazione ha escluso che tra le attività necessariamente rumorose rientrino quelle agricole].

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.06.2002, n. 23053** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – *l'esercizio di una sala giochi non può essere considerato mestiere intrinsecamente e necessariamente rumoroso, sicché l'eventuale disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone causato da emissioni rumorose da essa provenienti può configurare il reato previsto dal primo comma dell'art. 659 cod. Pen. E non quello previsto dal comma successivo.*

■ **Cass. Pen., sez. I, 4.04.2001** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – *l'attività di ristorazione non costituisce mestiere di per sé rumoroso; pertanto, nel caso in cui da essa derivi un disturbo alla quiete pubblica si integra la fattispecie contravvenzionale prevista dal primo e non dal secondo comma dell'art. 659 cod. Pen., con la conseguenza che il giudice non deve valutare il superamento dei livelli di rumorosità indicati in tabelle predeterminate dalla legge, ma soltanto accertare che, in concreto, i rumori prodotti superino la normale tollerabilità.*

■ **Cass. Pen., sez. I, 11.09.1998, n. 9728** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – *nell'ipotesi prevista dall'articolo 659, comma 2, del cod. Pen. (esercizio di un'attività rumorosa contro le disposizioni di legge), l'evento perturbante è presunto iuris et de iure, sulla base del solo esercizio irregolare della professione o del mestiere rumoroso contro le disposizioni di legge o le prescrizioni dell'autorità, per cui non è richiesto, come nella diversa ipotesi di cui al comma 1 dello stesso articolo, la prova dell'idoneità del rumore a turbare la quiete pubblica.*

■ **Cass. Pen., sez. I, 25.03.1998, n. 3769** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – *a fini dell'applicabilità dell'art. 659 cod. Pen., nel concetto di mestiere rumoroso rientra solo l'attività professionale o imprenditoriale in senso stretto, non anche qualsiasi esplicazione di attività ludiche o fondate sulla cooperazione o sul volontariato, in quanto nel significato lessicale di professione o mestiere non rientra quello di gioco o divertimento. E invero, la minore sanzione penale per il disturbo causato nello svolgimento*

delle altre attività umane, trova giustificazione nella ritenuta minore gravità del comportamento di chi deve produrre rumori per poter svolgere la propria normale attività lavorativa. Per le attività ludiche, invece, anche se svolte sistematicamente e ispirate a principi di cooperazione o di volontariato, non sussiste alcuna esigenza di tutela del lavoro, intellettuale o materiale, e non vi è, perciò, motivo per differenziarle da tutte le altre attività rumorose svolte per libera scelta e non per poter esercitare un mestiere o una professione che per loro natura siano rumorosi.

■ **Cass. Pen., sez. I, 22.06.1996, n. 6276** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – nell'ipotesi prevista dall'art. 659, comma secondo, cod. Pen. (esercizio di un'attività rumorosa contro le disposizioni di legge) l'evento perturbante è presunto iuris et de iure, sulla base del solo esercizio irregolare della professione o del mestiere rumoroso contro le disposizioni di legge o le prescrizioni dell'autorità, per cui non è richiesta, come nella diversa ipotesi di cui al comma primo, la prova dell'idoneità del rumore a turbare la quiete pubblica.

■ **Cass. Pen., sez. I, 27.01.1996, n. 848** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'attività sacerdotale, in particolare quella di parroco, può essere qualificata come «professione», intesa come attività prevalentemente intellettuale, fondata su studi specifici, che di fatto costituisce fonte di reddito. Tuttavia, deve escludersi che essa sia di per sé rumorosa, sia pure con riguardo al suono delle campane, finalizzato al richiamo dei fedeli al culto, in quanto lo scampanio rientra nelle consuetudini della vita della comunità, e costituisce fatto periodico e di breve durata, normalmente privo di intensità tale da porre problemi di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone [fattispecie relativa all'installazione, nel campanile di una chiesa, di un dispositivo elettronico emanante suoni che superavano i limiti di rumorosità prescritti dal d.p.c.m. 1 marzo 1991, arrecando disturbo al riposo e alle occupazioni delle persone. Con riferimento a tale fatto, la s. C., nell'escludere la sua sussumibilità nel reato di cui all'art. 659, comma secondo, cod. Pen., ha ritenuto configurabile in astratto l'ipotesi di

cui al primo comma dello stesso articolo, annullando con rinvio la sentenza di merito].

■ **Cass. Pen., sez. I, 19.04.1994, n. 1329** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – il reato di cui all'art. 659 c. P. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) può essere realizzato – per quel che concerne l'ipotesi prevista dal primo comma – anche nello svolgimento di attività legittima sotto il profilo amministrativo, in quanto per la sua sussistenza, contrariamente all'ipotesi prevista dal secondo comma di detto articolo che specificamente sanziona la condotta di chi esercita un mestiere rumoroso in violazione delle specifiche norme dettate in materia dalla competente autorità amministrativa, si prescinde totalmente da ogni autorizzazione o legittimità di operato, valutandosi soltanto il disturbo arrecato ai terzi mediante la condotta descritta dalla norma (abuso di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche, ovvero cagionamento o non impedimento di strepiti di animali).

■ **Cass. Pen., sez. I, n. 195063/1993** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'illiceità penale della condotta di chi, esercitando una professione o un mestiere, provochi effetti rumorosi, può essere affermata solo se l'esercizio dell'attività si verifica fuori dei limiti modali, spaziali e temporali imposti dalla legge o da altro provvedimento. Ove difettino norme integratrici dell'art. 659, comma secondo, cod. Pen., invero l'esercizio di qualsiasi mestiere rumoroso deve considerarsi legittimo, fatta salva la tutela civile di chi dovesse ritenersi leso da rumori esorbitanti la normale tollerabilità.

■ **Cass. Pen., sez. I, 15.01.1993, n. 319** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 659, comma secondo, cod. Pen., la rumorosità non va valutata in astratto, sulla base di specifiche disposizioni di legge, bensì in concreto, tanto che qualsiasi attività lavorativa può essere qualificata mestiere rumoroso allorquando, per le modalità di esecuzione e per i mezzi di cui si avvale, sia produttiva di rumori fastidiosi che superino la normale tollerabilità, a nulla rilevando che tale attività sia o meno contemplata come mestiere rumoroso dall'autorità amministrativa. Da ciò discende l'irrilevanza dell'origine

e della natura del rumore prodotto, che può derivare dalle caratteristiche proprie dell'attività del ciclo lavorativo, ovvero anche da una singola apparecchiatura o da un solo apparato pure non indispensabile, il cui uso sia però ritenuto utile ai fini di assicurare il ciclo della lavorazione come da orientamento di questa corte [fattispecie relativa all'esercizio di locale da ballo].

■ **Cass. Pen., sez. I, 19.06.1992** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – non va valutata in astratto, ma in concreto, ai fini della configurabilità del reato contravvenzionale di cui al comma 2 dell'art. 659 cod. Pen., la rumorosità di un mestiere o di una professione, cosicché qualsiasi attività lavorativa può essere qualificata rumorosa, allorquando, per le modalità di esecuzione e per i mezzi di cui si avvale, sia produttiva di rumori che superino la normale tollerabilità, a nulla rilevando né l'origine e la natura del rumore, né che l'attività espletata sia contemplata come mestiere rumoroso dall'attività amministrativa.

■ **Cass. Pen., sez. I, n. 183439/1989** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – il potere gerarchico del datore di lavoro, al quale il dipendente è sottoposto, non si estende anche alle direttive che abbiano ad oggetto comportamenti contra legem perché a tale specie di ordini il lavoratore ha la facoltà, normativamente tutelata, di apporre il suo legittimo rifiuto. È penalmente responsabile ex art. 659 cod. Pen. Il lavoratore dipendente il quale aveva eseguito attività rumorose contro le prescrizioni dell'ordinanza sindacale.

INTERVENTO PER DISTURBO PRODOTTO DALLE ATTIVITÀ INDUSTRIALI ED ARTIGIANALI

- ⊙ **In caso di intervento per rumori provenienti dalle attività produttive rammentare che le attività lavorative organizzate in forma industriale e artigianale rientrano tra le professioni o mestieri rumorosi di cui al secondo comma dell'art. 659 cod. Pen.**

In tale categoria sono sicuramente annoverate le **industrie insalubri classificate di prima o di seconda classe**, ai sensi

dell'art. 216 del r.d. 27.07.1934 n. 1265, la cui attivazione all'interno dei centri abitati è soggetta a particolari condizioni e cautele [Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". *Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007].

- ⊙ **Quando si interviene per lamentele che riguardano la rumorosità di attività industriali ed artigianali, l'operatore non deve limitarsi a constatare l'effettiva emissione di rumori, ma deve accertare se esitano prescrizioni e regolamenti dell'autorità che disciplinano questi aspetti e stabiliscano, fra l'altro, la sospensione, in determinate ore, dell'esercizio di attività industriali ed artigianali.**

L'esercizio dell'attività industriale, anche se autorizzata, deve sempre esplicarsi nel rispetto delle leggi e delle prescrizioni poste a tutela della quiete pubblica [Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". *Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007].

- ⊙ **È irrilevante, ogni indagine circa l'intensità e la tollerabilità dei rumori, ma è determinante, invece, la ricerca della norma (generalmente il regolamento comunale di igiene pubblica) che regola questi aspetti.**
- ⊙ **Se la constatazione che l'attività rumorosa si sta svolgendo in violazione delle norme regolamentari in materia comporta da parte degli operatori intervenuti, oltre che la contestazione della violazione amministrativa, l'ordine di cessare il disturbo, rammentare che la sospensione dell'attività non può però essere imposta agli impianti a ciclo produttivo continuo, per i quali non è possibile interrompere l'attività senza provocare danni all'impianto stesso, pericolo d'incidenti o alterazioni del prodotto, o per i quali la continuità è necessaria a garantire l'erogazione di un servizio pubblico essenziale.**

Il concetto di rumorosità – che caratterizza le professioni o i mestieri trattati dal secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. – deve estendersi ai mezzi tecnici e agli apparati che, secondo moderne visioni commerciali, ne agevolano lo svolgimento, compresi quelli diretti al

benessere del pubblico e dei lavoratori (condizionatori, cappe d'aspirazione di fumi e polveri, montacarichi, ecc.).

Occorre aver riguardo alla **destinazione della zona ove sono situati gli immobili**, perché se è prevalentemente abitativa, il contemperamento delle ragioni della proprietà con quelle della produzione deve essere effettuato, dando prevalenza alle esigenze personali di vita del proprietario dell'immobile adibito ad abitazione, rispetto alle utilità economiche derivanti dall'esercizio, nell'immobile del vicino, di attività produttive o commerciali [*Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].

- ⊙ **Individuato il limite imposto dalla norma regolamentare, possono essere disposti rilievi fonometrici (facendo intervenire i tecnici dell'ARPA – agenzia regionale ambiente). Detti rilievi sono atti tecnici irripetibili, i cui verbali vanno inseriti, ai sensi dell'art. 431 comma 1 lett. B) cod. Proc. Pen., nel fascicolo per il dibattimento. In altre parole, essi rappresentano una prova documentale, per la cui acquisizione la polizia giudiziaria deve avvertire la persona sottoposta alle indagini, ma solo se presente, che ha facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia (art. 114 disp. Att. Cod. Proc. Pen.), il quale ai sensi dell'art. 356 cod. Proc. Pen. ha facoltà di assistere all'accertamento, senza diritto di essere preventivamente avvisato. Non è attuabile il sequestro preventivo della sorgente del disturbo, quando non è possibile imporne lo spegnimento senza provocare danni rilevanti o disagi di carattere diffuso (es. Celle frigorifere, caldaie, macchine industriali). In tali casi è opportuna l'imposizione, con apposita ordinanza sindacale, di prescrizioni tecniche idonee a schermare adeguatamente la fonte del rumore, al fine di ridurre o eliminarne le emissioni fastidiose.**



■ **Tribunale di Pescara 2 agosto 2021** – È ravvisabile il reato contravvenzionale di cui all'art. 659, comma 1 c.p. quando, pur trattandosi di rumori connaturati al legittimo esercizio di un'attività (come nel caso di una discoteca o di uno stabilimento balneare con connessa attività di trattenimento musicale e danzante), le emissioni sonore, per la loro eccessività o esorbitanza rispetto al normale esercizio di detta attività, risultino, anche a cagione della conformazione dei luoghi, per il loro protrarsi nella notte o per altre circostanze, concretamente idonee a disturbare il riposo e le occupazioni di una pluralità indeterminata di persone che vivono o dimorino nelle vicinanze. Quindi, ai fini della configurabilità della contravvenzione prevista dall'art. 659 c.p., è necessario che i lamentati rumori abbiano attitudine a propagarsi e a costituire un disturbo per una potenziale pluralità di persone, ancorché non tutte siano state, poi, disturbate.

■ **Cass. Pen. Sez. III, 6.12.2006, n. 42213** [de agostini giuridica, massimario] – il reato di cui all'art. 674 cod. Pen. (emissione di gas, vapori e fumi atti a molestare le persone) è configurabile quando tali emissioni siano conseguenza di un'attività non conforme alla normativa ed arrechino concretamente disturbo alle persone superando la normale tollerabilità con conseguente pericolo per la salute pubblica, la cui tutela costituisce la "ratio" dell'incriminazione. (Nel caso di specie la s.c. Ha ritenuto sussistente il reato a carico del titolare di una pizzeria che svolgeva la propria attività con modalità non conformi alla disciplina sull'abbattimento dei fumi emessi dalla canna fumaria). (Dichiara inammissibile, trib. Velletri sez.dist. Anzio, 23 giugno 2005).

■ **Cass. Pen. Sez. III, 27.9.2006, n. 35885** [de agostini giuridica, massimario] – il reato di cui all'art. 674 cod. Pen. – getto pericoloso di cose – è configurabile anche nel caso in cui la condotta abbia come oggetto diretto le cose e indiretto le persone. (rigetta, trib. Fermo, 16 novembre 2004).

■ **Cass. Pen. Sez. III, 21.6.2006, n. 33971** [de agostini giuridica, massimario] – il reato di cui all'art. 674 cod. Pen., emissione di gas, vapori e fumi atti a molestare le persone, non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da una attività

regolarmente autorizzata e siano contenute nei limiti previsti dalle leggi in materia di inquinamento atmosferico, atteso che l'espressione "nei casi non consentiti dalla legge" costituisce una precisa indicazione della necessità che l'emissione avvenga in violazione delle norme di settore, il cui rispetto integra una presunzione di legittimità dell'emissione stessa. (annulla con rinvio, trib. Padova, sez. Dis. Cittadella, 28 novembre 2003).

■ **Cass. Pen. Sez. III, 21.2.2006, n. 11556** [de agostini giuridica, massimario] – ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 674 cod. Pen., emissione di gas, vapori e fumi atti a molestare le persone, nei casi in cui non sia stata richiesta l'autorizzazione, la cui assenza non determina automaticamente la integrazione del reato, deve farsi riferimento al criterio della stretta tollerabilità e non a quello della normale tollerabilità previsto dall'art. 844 cod. Civ.. (fattispecie nella quale la corte ha ritenuto integrato il reato per la emissione di odori prodotti dallo stallaggio di animali e dal deposito delle loro deiezioni). (rigetta, gip trib. Torino, 25 febbraio 2005).

■ **Cass. Pen. Sez. I, 1.2.2006 n. 18422** [de agostini giuridica, massimario] – integra il reato di cui all'art. 674, parte seconda, cod. Pen. L'emissione, oltre il limite della normale tollerabilità, di gas, vapori, fumo provenienti dalla cucina annessa a un ristorante, non rientrando nella nozione di impianto o stabilimento industriale ai sensi della l. 16 aprile 1987 n. 183 e, quindi, non soggetta agli obblighi previsti dal d.p.r. 24 maggio 1988 n. 203 in materia di inquinamento atmosferico. (in motivazione la corte osserva che il possesso dell'autorizzazione sanitaria, ex art. 2 l. 30 aprile 1962 n. 283, per l'esercizio della cucina non legittima le emissioni da questa provocate nell'atmosfera oltre il limite della normale tollerabilità, in quanto l'autorizzazione riguarda l'igiene delle attrezzature e delle operazioni di preparazione degli alimenti e non concerne la salubrità dell'ambiente esterno). (annulla senza rinvio, trib. Busto Arsizio, 14 febbraio 2005).

■ **Cass. Pen. Sez. III, 1.2.2006, n. 8299** [de agostini giuridica, massimario] – procuratore della repubblica presso il tribunale di la spezia c. T.p. (rv. 233562) la condotta di emissione di gas, vapori o fumi atti a molestare le persone non configura il reato di cui alla

parte seconda dell'art. 674 cod. Pen. Nel caso in cui le emissioni provengano da una attività regolarmente autorizzata e siano inferiori ai limiti previsti dalle leggi speciali in materia di inquinamento. (rigetta, trib. La spezia, 24 gennaio 2005).

■ **Cass. Pen. Sez. III, 1.12.2005, n. 3678** [de agostini giuridica, massimario] – anche le emissioni di esalazioni maleodoranti possono integrare il reato di cui all'art. 674 cod. Pen., getto pericoloso di cose, a condizione che presentino un carattere non del tutto momentaneo ed abbiano un impatto negativo, non necessariamente fisico ma anche psichico, sull'esercizio delle normali attività di lavoro e di relazione. (annulla senza rinvio, trib. Lucca, 17 giugno 2005).

■ **Cass. Pen. Sez. III, 28.9.2005, n. 38936** [de agostini giuridica, massimario] – la contravvenzione di cui all'art. 674 cod. Pen. È integrabile indipendentemente dal superamento dei valori limite di emissione eventualmente stabiliti dalla legge, in quanto anche un'attività produttiva di carattere industriale autorizzata può procurare molestie alle persone, per la mancata attuazione dei possibili accorgimenti tecnici, atteso che il reato de quo mira a tutelare la salute e l'incolumità delle persone indipendentemente dall'osservanza o meno di standards fissati per la prevenzione dall'inquinamento atmosferico.

■ **Consiglio di stato, sez. V, 23.09.2005, n. 5033** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per ammettere l'insediamento di attività artigianali nelle zone residenziali non è sufficiente che dal loro svolgimento non derivino rumori e/o odori molesti. È infatti comunque necessaria la compatibilità con le leggi ed i regolamenti vigenti [fattispecie: cambio di destinazione d'uso di locali residenziali ed artigianali adibiti a tipografia].

■ **Cass. Pen. Sez. III, 26.5.2005, n. 19898** [de agostini giuridica, massimario] – ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 674 cod. Pen., emissioni di gas, vapore o fumo atti a cagionare offesa o molestia alle persone nei casi non consentiti dalla legge, il parametro di legalità deve individuarsi nel contenuto del provvedimento amministrativo di autorizzazione all'esercizio di una determinata attività, e nei casi in cui non sia richiesta l'autorizzazione

si deve avere riguardo al criterio della stretta tollerabilità e non a quello della normale tollerabilità di cui all'art. 844 cod. Civ.

■ **Cass. Pen. Sez. III, 10.3.2005, n. 9503** [de agostini giuridica, massimario] – *il reato di cui all'art. 674 cod. Pen. (getto pericoloso di cose) non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da una attività regolarmente autorizzata e siano inferiori ai limiti previsti dalle disposizioni in tema di inquinamento atmosferico, atteso che l'espressione "nei casi non consentiti dalla legge" comporta la necessità che le emissioni avvengano in violazione degli "standards" fissati dalle normative di settore.*

■ **Cass. Pen. Sez. III, 29.9.2004, n. 38297** [de agostini giuridica, massimario] – *ai fini della configurabilità dell'art. 674 cod. Pen., seconda parte, l'espressione "nei casi non consentiti dalla legge" impone la necessità che l'emissione di gas, vapori o fumi atta a molestare le persone avvenga in violazione degli standards fissati dalle normative di settore, atteso che sussiste una presunzione di legittimità per quelle emissioni che non superino le soglie fissate dalle leggi speciali. (nell'occasione la corte ha ulteriormente affermato che l'espressione "nei casi non consentiti dalla legge" non può neppure ricondursi alla inosservanza degli obiettivi di qualità previsti dalla legislazione speciale, in quanto il raggiungimento di tali obiettivi è previsto in quanto possibile e con tempi e modalità disciplinati dalle stesse leggi di settore).*

■ **Cass. Pen. Sez. III, 29.9.2004, n. 38297** [de agostini giuridica, massimario] – *le emissioni in atmosfera di gas, vapori e fumi integrano l'elemento oggettivo del reato di cui all'art. 674 cod. Pen. In considerazione della indubbia idoneità di tali emissioni ad arrecare molestia alle persone, atteso che devono farsi rientrare nel concetto di "molestia" tutte le situazioni di fastidio, disagio, disturbo e comunque di turbamento della tranquillità e della quiete che producono un impatto negativo, anche psichico, sull'esercizio della normali attività quotidiane di lavoro e di relazione.*

■ **Cass. Pen. Sez. I, 8.6.2004, n. 25660** [de agostini giuridica, massimario] – *ai fini della configurabilità del reato previsto dalla seconda parte dell'art. 674 cod. Pen. (emissione di gas, vapori o fumi atti a molestare le persone), è necessario che l'emissione avvenga in*

violazione delle norme che regolano l'inquinamento atmosferico (nella specie, del d.p.r. N. 203 del 1988), non essendo sufficiente l'affermazione che le emissioni stesse siano astrattamente idonee ad arrecare fastidio. Ne consegue che non risponde del reato indicato colui che svolga all'aperto, in violazione di una specifica disposizione comunale, l'attività di verniciatura di autovetture regolarmente autorizzata ed effettuata nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa.

■ **Cass. Pen. Sez. III, 3.3.2004, n. 9757** [de agostini giuridica, massimario] – *non è configurabile il reato di cui all'art. 674 cod. Pen. (emissione di gas, vapori e fumi atti a molestare le persone), nel caso le emissioni provengano da una attività regolarmente autorizzata e siano inferiori ai limiti previsti dalle leggi in materia di inquinamento atmosferico, atteso che la espressione "nei casi non consentiti dalla legge" costituisce una precisa indicazione della necessità che l'emissione avvenga in violazione delle norme di settore, il cui rispetto integra una presunzione di legittimità. (Nell'occasione la corte ha inoltre affermato che, allorché le emissioni, pur essendo contenute nei limiti di legge, abbiano arrecato o arrechino concretamente disturbo alle persone superando la normale tollerabilità, si applica la norma civilistica dell'art. 844 cod. Civ.).*

■ **Cass. Pen. Sez. I, 19-06-2003, n. 26782** [de agostini giuridica, massimario] – *in tema di getto o emissioni pericolose, laddove trattandosi di odori manchi la possibilità di accertare obiettivamente, con adeguati strumenti, l'intensità delle emissioni, il giudizio sull'esistenza e sulla non tollerabilità delle emissioni stesse ben può basarsi sulle dichiarazioni dei testimoni, soprattutto se si tratta di persone a diretta conoscenza dei fatti, come i vicini, o particolarmente qualificate, come gli agenti di polizia e gli organi di controllo della u.s.l. Ove risulti l'intollerabilità, non rileva, al fine di escludere l'elemento soggettivo del reato, l'eventuale adozione di tecnologie dirette a limitare le emissioni, essendo evidente che non sono state idonee o sufficienti ad eliminare l'evento che la normativa intende evitare e sanziona.*

■ **Cass. Pen. Sez. III, 12.5.2003, n. 20755** [de agostini giuridica, massimario] – al fine dell'integrazione del reato di cui all'art. 674 cod. Pen. Costituisce molestia anche il fatto di arrecare alle persone preoccupazione ed allarme circa eventuali danni alla salute a seguito dell'esposizione a emissioni atmosferiche inquinanti. (fattispecie nella quale la corte ha ritenuto integrato il reato in un caso nel quale si era creata una nube maleodorante conseguenza della combustione di sostanze plastiche).

■ **Cass. Pen. Sez. III, 13.1.2003, n. 760** [de agostini giuridica, massimario] – ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 674 cod. Pen., non basta, nel caso di immissioni di gas, fumi, vapori e simili, che esse superino i limiti eventualmente fissati dalle norme in materia di tutela dell'ambiente, ma occorre anche che abbiano carattere effettivamente molesto, cioè avvertibile come sgradevole e fastidioso da una determinata parte della collettività; diversamente la condotta in questione può dare luogo soltanto al diverso ed autonomo reato previsto dalla legge speciale.

■ **Cass. Pen. Sez. III, 19.12.2002, n. 42924** [de agostini giuridica, massimario] – (ud. Del 23-10-2002), Iorusso (rv 223033). Nel concetto di "gettare o versare" di cui all'art. 674 cod. Pen., che punisce il getto pericoloso di cose, rientra anche quello di diffondere polveri nell'atmosfera. (fattispecie relativa a emissione di polveri in dipendenza del carico e scarico di sabbia ad opera di impresa e nella quale la corte ha escluso la applicabilità delle disposizioni di cui al d.p.r. N. 203 del 1988 non provenendo le emissioni da un impianto come definito dall'art. 2 del d.p.r. N. 203 del 1988).

■ **Cass. Pen. Sez. I, 14.6.2002, n. 23066** [de agostini giuridica, massimario] – è configurabile il reato previsto dall'art. 674 cod. Pen. Nelle emissioni di onde elettromagnetiche generate da ripetitori radiotelevisivi, purché siano superati i valori indicativi dell'intensità di campo fissati dalla normativa specifica vigente in materia, a nulla rilevando la concreta idoneità delle emissioni stesse a nuocere alla salute umana, nè potendo ipotizzarsi, in virtù del principio di specialità previsto dall'art. 9 della legge n. 689 del 1981, la prevalenza della disposizione dettata dall'art. 15 della legge n. 36 del 2001 – che contempla una sanzione amministrativa per il

superamento dei limiti di inquinamento elettromagnetico – stanti i diversi beni tutelati da quest'ultima norma e da quella del codice penale.

■ **Cass. Pen. Sez. I, 24.4.2002 n. 15717** [de agostini giuridica, massimario] – in tema di emissione di onde elettromagnetiche, il superamento dei limiti indicati dalla vigente normativa speciale può dar luogo alla configurabilità del reato di cui all'art. 674 cod. Pen., Qualora risulti concretamente accertata l'effettiva nocività di detta emissione per la salute umana. Questa ultima circostanza, tuttavia, non è richiesta per l'adozione, in ordine a tale reato, di un provvedimento di sequestro preventivo, essendo a ciò sufficiente la sussistenza del "fumus commissi delicti", vale a dire l'astratta sussumibilità del fatto nella fattispecie di reato considerata.

■ **Cass. Pen. Sez. I, 12.3.2002, n. 10475** [de agostini giuridica, massimario]. Non sussiste rapporto di specialità, ai sensi dell'art. 15 cod. Pen., tra la norma di cui all'art. 15 della legge n. 36 del 2001 e quella prevista dall'art. 674 cod. Pen., trattandosi di norme dirette alla tutela di beni giuridici diversi e fondate su diversi presupposti, in quanto nel primo caso la condotta è sanzionata – con la sanzione amministrativa – solo se l'emissione di onde elettromagnetiche superi i limiti previsti dalla legge, mentre nel secondo caso la condotta costitutiva dell'illecito penale sussiste a prescindere dal superamento dei predetti limiti, per il solo fatto di avere cagionato offesa o molestie alle persone. (fattispecie in tema di sequestro preventivo di apparecchi di ripetizione radiotelevisiva).

■ **Cass. Civ., sez. II, 18.04.2001, n. 5697** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – per stabilire se le immissioni – nella specie, rumori, fumo ed esalazioni provenienti da un opificio di panificazione – che si propagano dall'immobile del vicino su quello altrui superano la normale tollerabilità, occorre aver riguardo alla destinazione della zona ove sono situati gli immobili, perché se è prevalentemente abitativa, il contemperamento delle ragioni della proprietà con quelle della produzione deve essere effettuato dando prevalenza alle esigenze personali di vita del proprietario dell'immobile adibito ad abitazione rispetto alle utilità

economiche derivanti dall'esercizio di attività produttive o commerciali nell'immobile del vicino.

■ **Cass. Pen. Sez. I, 7.7.2000, n. 8094** [de agostini giuridica, massimario] – ai fini della configurabilità del reato previsto dalla seconda parte dell'art. 674 cod. Pen. (emissione di gas, vapori o fumi atti a molestare le persone), l'espressione "nei casi non consentiti dalla legge" costituisce una precisa indicazione circa la necessità che tale emissione avvenga in violazione delle norme che regolano l'inquinamento atmosferico (nella specie, del d.p.r. N. 203 del 1988). Ne consegue che, poiché la legge contiene una sorta di presunzione di legittimità delle emissioni di fumi, vapori o gas che non superino la soglia fissata dalle leggi speciali in materia, ai fini dell'affermazione di responsabilità per il reato indicato non basta l'affermazione che le emissioni stesse siano astrattamente idonee ad arrecare fastidio, ma è indispensabile la puntuale e specifica dimostrazione che esse superino gli "standards" fissati dalla legge (nel quale caso il reato previsto dall'art. 674 cod. Pen. Concorre con quello eventualmente previsto dalla legge speciale), mentre quando, pur essendo le emissioni contenute nei limiti di legge, abbiano arrecato e arrechino concretamente fastidio alle persone, superando la normale tollerabilità, si applicheranno le norme di carattere civilistico contenute nell'art. 844 cod. Civ. (fattispecie concernente l'emissione di fumo dagli impianti di un oleificio).

■ **Cass. Pen. Sez. I, 19.1.2000, n. 649** [de agostini giuridica, massimario] – la condotta che si realizza mediante lo scarico di carbone combustibile contenente zolfo in misura superiore ai limiti consentiti, non integra il reato di cui all'art. 674 cod. Pen., in quanto il mero scarico di un materiale solido allo stato inerte non può provocare, senza combustione, alcuna emissione di fumo, vapore o gas. (fattispecie nella quale la s.c., dopo aver sottolineato che l'inquinamento da polvere, astrattamente ipotizzabile, non poteva essere ravvisato in quanto non contestato, ha escluso la sussistenza del reato, giacché nel provvedimento impugnato non vi era alcun cenno in ordine all'effettivo impiego del materiale, ma, vi erano, anzi, elementi dai quali desumere che il giudice di merito aveva ritenuto

responsabili gli imputati per la sola ragione di aver ricevuto in deposito il combustibile irregolare).

■ **Consiglio di stato, sez. V, 7.04.2004, n. 1964** – in tema di immissioni rumorose, l'attività notturna di un insediamento industriale deve intendersi legittimamente svolta nell'esclusivo rispetto della specifica norma di settore prevista dal d. P. C. M. 14 novembre 1997.

■ **Cass. Pen., sez. I, 15.05.1996, n. 4880** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni di cui agli artt. 659 e 674 cod. Pen., non è configurabile la colpa nei confronti di un soggetto, titolare di stabilimento industriale, che abbia adottato, anche con notevole anticipo rispetto alle ditte concorrenti e con considerevole dispendio di risorse in termini economici, tecnologie di intervento altamente qualificate per prevenire le immissioni.”

■ **Cass. Pen., sez. I, 4.12.1995, n. 11868** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'esistenza di un'autorizzazione amministrativa all'esercizio di un'attività rumorosa [nella specie, esercizio di una fonderia per la produzione di fusioni in ghisa destinate all'industria automobilistica] non esclude la configurabilità del reato di cui all'art. 659, comma secondo, cod. Pen., in quanto l'esercizio dell'attività autorizzata deve pur sempre esplicarsi nell'ambito delle leggi e delle prescrizioni a tutela della quiete pubblica.

■ Per la sussistenza dell'elemento psicologico della contravvenzione prevista dall'art. 659 cod. Pen., non occorre l'intenzione dell'agente di arrecare disturbo alla quiete pubblica, essendo sufficiente la volontarietà della condotta, desunta da obiettive circostanze.

■ **Cass. Pen., sez. I, 27.10.1995, n. 10701** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – il concetto di rumorosità – che nel secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. caratterizza le professioni o i mestieri ivi indicati – deve estendersi ai mezzi tecnici e agli apparati che, secondo moderne visioni commerciali, ne agevolano lo svolgimento, anche se non per una maggiore comodità dei titolari degli esercizi, ma per agevolare il pubblico [nella fattispecie, la suprema corte ha ritenuto la configurabilità dell'ipotesi

contravvenzionale di cui al secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. in relazione al rumore provocato da condizionatori d'aria installati nei locali di una gioielleria].

■ **Cass. Pen., sez. I, 10.01.1995, n. 136** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – è configurabile il reato di cui all'art. 659, comma 2, cod. Pen. (disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone da parte di chi «esercita una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'autorità»), in caso di esercizio di un'attività – quale, nella specie, quella di una discoteca – che produca superamento dei limiti massimi di esposizione al rumore stabiliti con il d.p.c.m. 1 marzo 1991, dovendosi il detto decreto considerare come atto di normazione secondaria avente forza di legge e trovando esso diretta applicazione, indipendentemente dall'esistenza o meno di specifiche prescrizioni da parte dell'autorità comunale, anche con riguardo ad attività produttive di tipo industriale o artigianale.

■ **Cass. Pen., sez. IV, 15.12.1983, n. 10831** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – le attività lavorative organizzate in forma industriale rientrano tra le professioni o mestieri rumorosi di cui al secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. [nella specie, è stata ritenuta la configurabilità della contravvenzione di cui al secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. Nel caso di attività rumorosa, svolta in violazione delle prescrizioni dell'autorità, dal gestore di una centrale del latte]. Una volta accertata l'esistenza di prescrizioni e regolamenti dell'autorità stabilenti, fra l'altro, la sospensione, in determinate ore, dell'esercizio di professioni e mestieri rumorosi, fra cui rientrano le attività lavorative organizzate in forma industriale, è irrilevante l'indagine circa l'intensità e la tollerabilità dei rumori.

Art. 674 cod. Pen. Getto pericoloso di cose. – chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali

effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a euro 206,00.

INTERVENTO PER DISTURBO PRODOTTO DAI PUBBLICI ESERCIZI E DAI LORO AVVENTORI

- ⊙ Qualora l'intervento riguardi il disturbo proveniente da pubblici esercizi, per tali, ai sensi degli artt. 86 e ss. Tulp, si intendono, oltre a quelli di somministrazione alimenti e bevande, le strutture ricettive, le sale giochi e gli stabilimenti balneari. Ai fini della verifica del rispetto dei valori limite, inclusi quelli differenziali, si intendono tali i circoli privati, centri sociali, centri sportivi e ricreativi.
- ⊙ Nulla sposta ai fini dell'applicazione della normativa sui rumori il fatto che eventualmente le attività, tra quelle elencate, prevedano quote d'iscrizione associative e/o regolari canoni periodici, per cui possono essere considerate come espletanti funzioni commerciali e/o professionali, indipendentemente dalle finalità di lucro, in quanto presuppongono una struttura organizzativa tale da garantire un'attività ricorrente, che produce conseguentemente emissioni acustiche.
- ⊙ Siccome i pubblici esercizi non possono considerarsi di per sé mestieri rumorosi, poiché la rumorosità dipende proprio dalle modalità e dalle scelte di gestione l'eventuale disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone causato da emissioni rumorose può configurare il reato previsto dal primo comma dell'art. 659 cod. Pen. e non quello previsto dal comma secondo.
- ⊙ Quando l'attività prosegua in orari diversi da quelli stabiliti dalle disposizioni comunali, sono applicabili, in luogo del comma 2 dell'art. 659 cod. Pen., le sanzioni amministrative previste dagli artt. 8 e 10 comma 2 della l. 25.08.1981 n. 287 (o dalle leggi regionali che la hanno sostituita) e dagli artt. 186 e 221-bis del regolamento del

tulps (r.d. 06.05.1940 n. 635), mentre la violazione di altre prescrizioni è sanzionata dagli artt. 9 e 17-bis del tulps (r.d. 18.06.1931 n. 773).

La verifica della **rumorosità dei pubblici esercizi** deve tenere conto, oltre che dal **rumore generato dall'attività** in sé considerata (musica, giochi, frigoriferi ed altri macchinari, televisori, ecc.) Anche del **rumore antropico** prodotto nell'ambito di tali attività [*Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].

Dopo l'entrata in vigore della legge 447/95 e del dpcm 1/3/1991 si è posto il problema dell'effettiva depenalizzazione almeno del secondo comma in quanto è evidente la stretta attinenza con l'art. 10 comma 2 della legge 447/95 chiunque, nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente fissa o mobile di emissioni sonore, supera i valori limite di emissione o di immissione di cui all'art. 2 comma 1 lettere e) e f), fissati in conformità al disposto dell'art. 3, comma 1, lett. A), è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da € 1.000 euro a 10.000 euro.

Tale quesito ha trovato autorevole soluzione sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza. In particolare si segnala la sentenza della cassazione penale, sezione I, 19/1/2001 n. 443 secondo la quale il reato punito dal secondo comma dell'art. 659 c.p. è stato parzialmente depenalizzato dal secondo comma dell'art. 10 della legge 447/95 che si presenta, rispetto alla norma penale, però solo in riferimento alle prescrizioni dell'autorità concernenti la regolamentazione dei valori limite in tema di inquinamento acustico, come disposizione di carattere speciale e pertanto da applicarsi in via preferenziale rispetto alla norma penale così come prescritto dall'art. 9 della legge 689/81 in materia di specialità della norma.

Nonostante ciò, è evidente, che lo scopo dell'art. 10 della legge 447/95 che mira alla tutela dell'ambiente in riferimento al superamento dei valori limite di emissione e di immissione, è ben diversa dallo scopo che il legislatore ha affidato alla norma sanzionatoria di cui all'art. 659 cod. Pen. che cerca di tutelare la salute e la tranquillità pubblica dagli effetti negativi della rumorosità.

Perciò rimane presidiato dal secondo comma dell'art. 659 cod. Pen. ogni violazione diversa dalla misurazione in eccesso dell'inquinamento acustico, posta in essere dagli esercenti una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni di legge o dell'autorità. Il caso più diffuso è l'attività che si svolge nei limiti di emissione acustiche fissati dalla legge 447/95, ma in orari di versi da quelli stabiliti dal regolamento comunale in materia. (si veda sentenza corte cassazione penale, sezione I 8/4/1998 nr 1295).

Occorre ricordare che il reato di cui all'art. 659 cod. Pen. secondo comma si può accertare solo se si è in presenza di un limite stabilito da una legge ordinaria (esclusa la legge 447/95 e disposizioni derivate), da un regolamento di polizia urbana, ordinanza comunale o prescrizione imposta ai sensi dell'art. 9 tulpis riferita ad esercizio pubblico e qualora si accerti il collegamento diretto dell'attività rumorosa con il disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone.

Da segnalare poi come la cassazione penale, sezione I, sentenza nr 4963/2001 abbia evidenziato la prevalenza del concetto di "tranquillità" di cui all'art. 659 cod. Pen. rispetto alla "tolleranza dei rumori" prevista dalla legge 447/95 condannando una birreria che rispettava i limiti ma non consentiva "la tranquillità" ai sovrastanti condomini.

La stessa sezione I il 24/11/2004 con la sentenza n. 45415 prescrive che l'abuso previsto dal comma 2 dell'articolo 659 cod. Pen. è solo quello costituito da una violazione delle disposizioni della legge o delle prescrizioni dell'autorità che disciplinano l'esercizio della professione o del mestiere rumoroso mentre l'abuso che si configura nell'emissione di rumori eccedenti la tranquillità ed idonei a disturbare le occupazioni o il riposo delle persone rientra nella previsione del comma 1 dell'art. 659 del cod. Pen. indipendentemente dalla fonte sonora dalla quale i rumori provengono, quindi anche nel caso in cui l'abuso si concretizzi in un uso smodato dei mezzi tipici di esercizio della professione o del mestiere rumoroso. (*Malavasi C., Pubblici esercizi e disturbo della quiete pubblica, rivista giuridica di polizia, Maggioli, n. 2 marzo-aprile 2005*).

- ⊙ **Per quanto riguarda i rumori eccessivi prodotti dalle persone all'interno del locale, durante l'esercizio, dal momento che il ruolo del gestore gli impone l'assunzione dell'obbligo giuridico di controllare che la frequenza del locale da parte degli utenti non degeneri in condotte contrastanti con le norme concernenti l'ordine pubblico e la quiete pubblica, il medesimo gestore del pubblico esercizio è ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 659 cod. Pen. per i rumori provocati dagli avventori, anche all'esterno del locale, recanti disturbo alle persone.**
- ⊙ **Per andare esente da ogni responsabilità in merito il gestore deve dimostrare di aver fatto ricorso agli strumenti che l'ordinamento giuridico mette a sua disposizione, compresi l'allontanamento degli avventori rumorosi e l'attivazione delle forze di polizia.**

Egli assume perciò una vera e propria **posizione di garanzia** riguardo alla condotta dei suoi clienti. Il principio applicato nel caso di specie è quello dato dal brocardo *cuius commoda, eius est incommoda*, per il quale il soggetto che ricava benefici da un'attività o da una posizione funzionale deve risentirne anche gli oneri [Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". *Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007]

- ⊙ **Il caso di responsabilità (meglio corresponsabilità) del gestore è ipotizzabile quando il disturbo sia arrecato da un numero limitato di avventori, su cui appunto il predetto possa esercitare effettivamente un controllo. Caso diverso si verifica quando l'esercizio offra intrattenimenti musicali o di spettacolo e quindi sia frequentato da un numero notevole di avventori, ma gli intrattenimenti che vi si svolgono all'interno non siano obiettivamente rumorosi. In quest'ultima ipotesi l'operatore di polizia deve allora approfondire l'accertamento.**
- ⊙ **Dovrà innanzitutto verificare se le autorizzazioni per gli intrattenimenti, rilasciate ai sensi degli artt. 68 o 69 tulp**

contengano prescrizioni relative alla capienza massima dei locali oggetto dell'attività.

- ⊙ **Qualora il disturbo provenga da impianti musicali, per interrompere gli effetti del reato, basterà diffidare il gestore a spegnere (qualora non sia autorizzato) o ad abbassare il volume. Se tale invito (sanzionato ai sensi dell'art. 650 cod. Pen.) non venga osservato, si potrà procedere al sequestro preventivo dell'impianto.**

Il fatto che l'emissione sonora, o l'attività rumorosa che la produce, risulti legittima o autorizzata, non deve indurre l'organo inquirente ad escludere la sussistenza del reato, ben potendo in tale contesto essere emessi rumori che, in forma non giustificata, raggiungano un'intensità tale da disturbare la pubblica quiete.

La polizia giudiziaria deve nell'immediatezza dei fatti **operare per far cessare la situazione antigiuridica in atto.**

In tale contesto è possibile il **sequestro** dei mezzi utilizzati per l'esecuzione del reato sia **ai fini probatori** (art. 354 cod. Proc. Pen.), sia **per finalità preventive**, ossia impedire che i reati stessi vengano portati a conseguenze ulteriori (art. 321 cod. Proc. Pen.). Si garantirà in tal modo un intervento incisivo ed immediato sulla fonte del disturbo, sempre che sia attuabile, tenendo conto della situazione di fatto riscontrata (esempio il numero degli avventori e un eventuale atteggiamento ostile degli stessi). Il tutto, naturalmente, dopo aver valutato con attenzione e prudenza le varie circostanze di fatto e la gravità delle stesse. Non è tanto la libera accessibilità del locale in orari notturni, quanto la piena disponibilità di un eventuale impianto sonoro che è ritenuta in grado di aggravare o protrarre le conseguenze del reato o di agevolare la commissione di altri. Il locale è semplicemente il luogo dove il reato è stato commesso (e neanche quello, se gli schiamazzi avvengono all'esterno), e come tale è di per sé estraneo alla fattispecie punita. Manca dunque il rapporto di stretta correlazione con la commissione del reato, la quale costituisce il necessario presupposto per ricorrere alla misura cautelare reale del sequestro. Precisato quindi che è preferibile sottoporre a sequestro l'effettiva fonte rumorosa, si

aggiunge che la prassi prevede, quando il suo spostamento risulterebbe complesso o difficoltoso, l'affidamento della **custodia giudiziale** del bene sequestrato al proprietario o all'esercente dell'attività [Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". *Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007].

GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., sez. I, 25.02.1997, n. 1007; cass. Pen. Sez. I, 8.09.2000, n. 9542** – deve trattarsi di prescrizioni contenute nell'autorizzazione, e non semplicemente stabilite dalla commissione comunale di vigilanza, poiché i verbali di questa commissione hanno valore di mero parere tecnico, interno al procedimento amministrativo, e sono privi d'efficacia cogente verso i terzi finché non siano state recepite in un provvedimento amministrativo.

⊙ **Se nella licenza non siano previste prescrizioni relative alla capienza dei locali, è opportuno, quando si rilevi un eccessivo afflusso di avventori, tale da far temere rischi per l'incolumità pubblica, richiedere ai vigili del fuoco di verificare la capienza massima consentibile, ai fini della prevenzione incendi.**

GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen., sez. I, 24.11.2004, n. 45484** [*rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana* – n. 5/2007] – legittimamente il gestore di un pub è stato ritenuto colpevole del reato di cui al comma 1 dell'art. 659 cod. Pen., sia per l'abuso nell'utilizzazione dei mezzi di esercizio del suo mestiere, sia per l'effusione di rumori e musica ad alto volume fino all'alba, sia infine per gli schiamazzi ed i rumori provocati dagli avventori fuori dal locale, essendo suo dovere impedire condotte contrastanti con le norme relative alla polizia di sicurezza, mediante il ricorso all'autorità.

■ Né tale responsabilità può venire meno per il semplice fatto che si tratta di mestiere rumoroso debitamente autorizzato, quando si concretizzi un abuso dei mezzi di esercizio del mestiere. In caso

contrario si verificherebbe che, in presenza di un'autorizzazione all'esercizio di un'attività rumorosa, qualunque effusione sonora sarebbe legittima, anche se intollerabile e non necessaria, mentre l'unico rimedio sarebbe la revoca dell'autorizzazione, ma così non è in quanto ogni autorizzazione all'esercizio di un'attività rumorosa può regolamentare le condizioni minime di esercizio ed i limiti prevedibili, ma deve sempre essere coordinata con altre disposizioni che regolamentano il vivere civile, per cui potrà essere punito ogni abuso commesso anche non in violazione di specifiche disposizioni contenute nell'autorizzazione [il giudice ha anche chiarito che quando le testimonianze di vicini sono numerose e concordanti, non è necessario provare l'abuso con misurazioni foniche, in considerazione che nel caso di specie l'esercente era stato ripetutamente diffidato dagli organi di polizia al contenimento dei fenomeni rumorosi].

■ **Cass. Pen., sez. V, 28.09.2004, n. 45415** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'esercizio di una birreria non può considerarsi di per sé mestiere rumoroso, in quanto la rumorosità dipende proprio dalle modalità e dalle scelte di gestione: ne deriva che gli eventuali rumori superanti la normale tollerabilità non possono costituire semplice abuso rilevante ai sensi del comma 2 dell'articolo 659 del cod. Pen., ma sono sussumibili nella fattispecie incriminatrice di cui al comma 1 della norma citata.

■ **Cass. Pen., sez. I, 28.03.2003, n. 16686; 25.03.1998, n. 3769 e sez. VI, 24.05.1993, n. 7980** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – retamente è ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 659 cod. Pen., per i continui schiamazzi e rumori provocati, con disturbo alle persone, dagli avventori di un bar, il gestore del medesimo. Infatti la qualità di titolare della gestione dell'esercizio pubblico comporta anche l'assunzione dell'obbligo giuridico di controllare che la frequenza del locale da parte degli utenti non sfoci in condotte contrastanti con le norme concernenti la polizia di sicurezza, con possibile ricorso ai vari mezzi offerti dall'ordinamento (attuazione dello ius excludendi, ricorso all'autorità, ecc.) Per impedirne l'attuazione e la prosecuzione.

■ **Cass. Pen., sez. I, 14.06.2002, n. 23053** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'esercizio di una sala giochi non può essere considerato mestiere intrinsecamente e necessariamente rumoroso, sicché l'eventuale disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone causato da emissioni rumorose da essa provenienti può configurare il reato previsto dal primo comma dell'art. 659 cod. Pen. E non quello previsto dal comma successivo.

■ **Cass. Pen., sez. I, 4.04.2001** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – l'attività di ristorazione non costituisce mestiere di per sé rumoroso, pertanto, nel caso in cui da essa derivi un disturbo alla quiete pubblica si integra la fattispecie contravvenzionale prevista dal 1° e non dal 2° comma dell'art. 659 cod. Pen., con la conseguenza che il giudice non deve valutare il superamento dei livelli di rumorosità indicati in tabelle predeterminate dalla legge, ma soltanto accertare che, in concreto, i rumori prodotti superino la normale tollerabilità.

■ **Tribunale di Torino, sez. IV civile, 7.03.2001, n. 1930** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – non è illegittimo l'art. 44 comma 2 del regolamento di polizia urbana della città di torino, nella parte in cui pone a carico dei titolari di esercizi pubblici l'obbligo di vigilare affinché all'uscita dei locali i frequentatori evitino comportamenti dai quali possa derivare pregiudizio alla quiete pubblica e privata, in quanto l'obbligo di vigilare non è quello di sostituirsi alle forze dell'ordine nell'assicurare il rispetto della quiete pubblica, ma è quello di approntare mezzi idonei (personale addetto) per invitare gli avventori a non disturbare la quiete pubblica. Qualora detti strumenti non sortiscano effetto il gestore del locale deve allertare la forza pubblica, affinché vengano allontanate le persone che recano disturbo.

■ **Tar Lombardia, 12.08.1996, n. 1310** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – nel caso di specie, i fatti addebitati al ricorrente emergono da un verbale della questura, nel quale si dà atto che "...all'interno del locale vi erano oltre duemila persone" mentre la commissione provinciale di vigilanza per i locali di pubblico spettacolo aveva autorizzato l'attività, limitando la capienza

a 250 persone per la parte al chiuso ed a 500 per la restante parte all'aperto. Emerge dal verbale in questione una notevole superficialità nella stima numerica dei frequentatori del locale, inidonea così a costituire un corretto presupposto dell'impugnata misura sanzionatoria (secondo la ricostruzione dei fatti, riportata nel citato verbale, le duemila persone si sarebbero concentrate tutte all'interno e non al di fuori del locale chiuso, circostanza logisticamente impossibile, in relazione all'esigua dimensione del locale stesso).

L'ATTIVITÀ DI INDAGINE DI INIZIATIVA

- ⊙ **Redigere una annotazione dalla quale si possano evincere i seguenti punti:**
 - 1. Autore (se noto) della chiamata e orario in cui è stato richiesto l'intervento;**
 - 2. Percezione di rumori intollerabili, in relazione alle circostanze di tempo e di luogo, avvertite direttamente dagli operatori intervenuti;**
 - 3. Capacità dei rumori di disturbare un numero tendenzialmente illimitato di soggetti;**
 - 4. Contenuto delle informazioni in merito da parte del richiedente o di eventuali persone informate dei fatti;**
 - 5. Eventuali soluzioni poste in essere al fine di impedire che il reato venga portato a conseguenze ulteriori (es. Sequestro della fonte di rumorosità).**
- ⊙ **Redigere i verbali di sommarie informazioni rese dal richiedente o da altre persone informate dei fatti. Le dichiarazioni (raccolte come sommarie informazioni testimoniali, ai sensi dell'art. 351 cod. Proc. Pen.) di coloro che sono in grado di riferire le caratteristiche e gli effetti dei rumori percepiti, così che risulti oggettivamente superata la soglia della normale tollerabilità, sono utili al convincimento del p.m.**

Circa le deposizioni di testimoni, si precisa che devono provenire dal maggior numero possibile di soggetti che assumano di subire gli effetti del rumore molesto ed eccessivo. È sufficiente la denuncia di una sola persona, ma l'intensità del disturbo deve risultare poi diretta verso una molteplicità di soggetti [*Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].

⊙ **Se possibile redigere verbale di elezione di domicilio e nomina del difensore da parte dell'indagato.**

⊙ **Redigere la comunicazione di reato ex art. 347 cod. Pen.**

Non è affatto necessario dimostrare che vi sia effettivamente stata un'offesa o molestia per le persone, ma è sufficiente illustrare l'esistenza del pericolo potenziale di questa molestia. L'evento richiesto dalla norma per concretizzare il reato non è un danno fisico o una patologia, ma soltanto la molestia (potenziale) alle persone [*Strippoli V. "Il disturbo della pubblica quiete". Rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007*].

⊙ **Redigere gli eventuali verbali di contestazione di violazione amministrativa.**

Le varie forme di realizzazione della condotta di disturbo al riposo e alle occupazioni delle persone danno luogo all'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 359 cod. Pen.

Chi interviene, quindi, prende cognizione del reato di cui trattasi, deve fare il possibile affinché detto reato non venga portato a conseguenze ulteriori (il che significa che deve interrompere il comportamento che arreca disturbo), raccogliere eventuali fonti di prova (informazioni rese dalle persone disturbate, eventuale sequestro dello strumento che emette il rumore considerato intollerabile), ed infine deve inviare la comunicazione al pubblico ministero dando atto delle attività investigative svolte. Non è necessaria una perizia o una misura fonometrica per raggiungere la prova.



■ **Tribunale di Roma, sez. II, 21.04.2004** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – la prova della sussistenza del reato di disturbo del riposo delle persone può essere integrata dalla deposizione dei testi esaminati – abitanti nello stabile nel cui seminterrato era ubicato il locale in cui si tenevano intrattenimenti musicali – secondo i quali l'attività espletata nel locale stesso era fonte di gravissimi disturbi al riposo a causa dell'alto volume delle musiche e degli schiamazzi, a nulla rilevando, ai fini dell'attendibilità dei testi esaminati e della sussistenza quindi del reato, la circostanza che gli operatori della asl in due occasioni non abbiano raccolto emissioni sonore oltre il limite della legge.

■ **Cass. Pen., sez. I, 21.01.2004, n. 1885** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – nel verificare la sussistenza dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo di cui all'art. 321 comma 1 cod. Proc. Pen., il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma nella valutazione del *fumus commissi delicti* deve tenere conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e della effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti. L'art. 321 cod. Proc. Pen., con il richiamo normativo, costante e reiterato al reato – sotto i due profili che solo cose ad esso pertinenti ben possono essere oggetto di sequestro e che questo deve mirare ad evitare l'aggravarsi o il protrarsi delle relative conseguenze, nonché la commissione di altri fatti di reato – rende evidente che presupposto perché possa essere disposto il sequestro preventivo è che un reato sia stato commesso, onde la valutazione del giudice non può prescindere dall'accertamento della circostanza che storicamente si sia verificato un fatto avente i connotati dell'illecito penale, sul quale si sta indagando. [nel caso di specie, la corte ha annullato l'ordinanza con cui il tribunale aveva respinto la richiesta di riesame del sequestro preventivo di un immobile, in quanto la decisione si era fondata unicamente sulla valutazione della semplice sussistenza in astratto del reato di cui all'art. 659 cod. Pen., senza considerare che agli atti risultava che gli imputati, proprietari dell'immobile dato in locazione per una festa che aveva cagionato disturbo al riposo delle persone, avevano stipulato un contratto con

cui i conduttori e organizzatori dell'evento si impegnavano a non ospitare più di un certo numero di persone, ad osservare le regole di buon vicinato e a non provocare rumori molesti].

■ **Tribunale di Venezia, 11.12.2001** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] - non può essere accolta la richiesta di sequestro preventivo di campane parrocchiali, procedendo per la contravvenzione di cui all'art. 659 cod. Pen., posto che il suono delle stesse supera lievemente la soglia normativamente prevista e, quindi, non può ritenersi sufficiente la sussistenza del «fumus commissi delicti».

■ **Cass. Pen., sez. I, 17.02.1997, n. 2399 e 11.07.1996, n. 7042** [rivista giuridica di polizia – sicurezza urbana – n. 5/2007] – ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 659 cod. Pen. – disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone – l'attitudine dei rumori a disturbare il riposo o le occupazioni delle persone non va necessariamente accertata mediante perizia o consulenza tecnica, ma ben può fondare il giudice il suo convincimento su elementi probatori di diversa natura, quali le dichiarazioni di coloro che sono in grado di riferire le caratteristiche e gli effetti dei rumori percepiti, sì che risulti oggettivamente superata la soglia della normale tollerabilità [nella seconda sentenza, in applicazione di tale principio, la suprema corte ha ritenuto che legittimamente fosse stata affermata la responsabilità dell'imputato – gestore di un circolo ricreativo – sulla base di dichiarazioni testimoniali di una persona abitante al piano immediatamente superiore a quello ove era ubicato il circolo ricreativo, nonché di un maresciallo dei carabinieri che aveva riferito di lamentele di altre persone causate dai disturbi posti in essere dai frequentatori del circolo stesso].

■ **Cass. Pen., sez. I, 7.08.1996, n. 7768** – per la sussistenza della contravvenzione di cui all'art. 659 cod. Pen. È sufficiente la dimostrazione che la condotta posta in essere dall'agente sia tale da poter disturbare un numero indeterminato di persone. La valutazione circa la sussistenza del concreto pericolo di disturbo deve essere effettuata con criteri oggettivi riferibili alla media sensibilità delle persone che vivono nell'ambiente ove suoni e rumori vengono percepiti, di guisa che non vi è alcuna necessità di disporre una

perizia fonometrica per accertare l'intensità dei suoni, allorché il giudice, basandosi su altri elementi probatori acquisiti agli atti, si sia formato il convincimento che per le sue modalità di uso la fonte sonora emetta suoni fastidiosi di intensità tale da superare i limiti di normale tollerabilità.

■ **Cass. Pen., sez. I, 9.05.1995, n. 5215** – *ai fini della configurabilità dei reati di cui agli artt. 659, comma primo, e 674 cod. Pen., l'attitudine, rispettivamente, dei rumori a disturbare le occupazioni o il riposo delle persone e delle emissioni di gas, vapori o fumi a molestare persone non deve necessariamente essere accertata mediante perizia, ben potendo, al contrario, il giudice, secondo le regole generali, fondare il proprio convincimento al riguardo su elementi probatori di diversa natura quali, in particolare, le dichiarazioni testimoniali di coloro che siano in grado di riferire caratteristiche ed effetti dei rumori e delle emissioni summenzionati, quando tali dichiarazioni non si risolvano nell'espressione di valutazioni meramente soggettive o di giudizi di natura tecnica, ma si limitino a riferire quanto oggettivamente percepito dai dichiaranti medesimi [nella specie, la corte ha ritenuto che legittimamente fosse stata affermata la responsabilità dell'imputato, gestore di una discoteca, in ordine ai reati in questione, sulla base delle dichiarazioni testimoniali di soggetti i quali avevano riferito che durante le ore notturne non riuscivano a dormire a cagione delle emissioni sonore provenienti da detta discoteca e che i fumi parimenti da essa provenienti invadevano abitualmente la tromba delle scale condominiali]*

I PROVVEDIMENTI ANTI-MOVIDA

IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Gli articoli 50 e 54 del D.Lgs. n. 267/2000 (Testo Unico Enti Locali), come modificate e ampliate dall'art. 8, comma 1 lett. a) n. 1 del D.L. n. 14/2017, convertito con modificazioni dalla L. 18 aprile 2017, n. 48 conferiscono al Sindaco, rispettivamente nella sua veste di primo cittadino e di ufficiale di governo, il potere di intervenire con proprie

ordinanze per risolvere problemi di sicurezza urbana. In particolare, il comma 5 dell'art. 50 D.Lgs. n. 267/2000 dispone che: *"Le medesime ordinanze (contingibili e urgenti) sono adottate dal **Sindaco, quale rappresentante della comunità locale**, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali"*.

Il successivo comma 7-ter del medesimo art. 50 stabilisce che *"Nelle materie di cui al comma 5, secondo periodo, i comuni possono adottare regolamenti ai sensi del presente testo unico"*.

L'art. 54 comma 4 D.Lgs. n. 267/2000, rubricato "Attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale", stabilisce che *"Il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana"*.

Il comma 4-bis dello stesso art. 54, stabilisce che *"I provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti"*.

Infine, il comma 7-bis dell'art. 50 del D.Lgs. n. 267/2000 (introdotto dalla normativa sopra indicata) stabilisce che *"**Il Sindaco**, al fine di*

*assicurare il soddisfacimento delle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti nonché dell'ambiente e del patrimonio culturale in determinate aree delle città interessate da afflusso particolarmente rilevante di persone, anche in relazione allo svolgimento di specifici eventi, o in altre aree comunque interessate da fenomeni di aggregazione notturna, nel rispetto dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, **può disporre**, per un periodo comunque non superiore a trenta giorni, con ordinanza non contingibile e urgente, **limitazioni in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche**, nonché limitazioni degli orari di vendita degli esercizi del settore alimentare o misto, e delle attività artigianali di produzione e vendita di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato e di erogazione di alimenti e bevande attraverso distributori automatici”.*

LE ORDINANZE “ANTI-MOVIDA”

Le ordinanze in materia adottate dai Sindaci sulla scorta delle citate norme riguardano, in genere:

- ⊙ la modifica degli orari di vendita e somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche di qualsiasi gradazione per prevenire situazioni di aggregazione serale/notturna e il conseguenziale disturbo della quiete e del riposo;
- ⊙ la limitazione delle attività rumorose connesse a forme di intrattenimento e/o spettacolo nei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande e/o commerciali e loro dehors, negli spazi e negli ambienti pubblici e privati, pregiudizievoli alla convivenza civile;
- ⊙ il divieto, a partire da certi orari, ad ogni esercizio pubblico di somministrazione di alimenti e bevande e/o commerciale, di attività di intrattenimento, sia essa svolta all'interno che all'esterno dei locali;
- ⊙ l'imposizione di orari di chiusura su tutto o parte del territorio comunale, distinguendo talvolta in base ai giorni della settimana

Secondo la giurisprudenza, le ordinanze in materia:

- ⊙ sono legittime in caso di mancato previo avviso del procedimento dell'ordinanza al prefetto (TAR Liguria, Sez. I, sent. 12.02.2016, n. 143; Tar Campania, Napoli, sent. n. 1367/2015);
- ⊙ non richiedono la comunicazione di avvio del procedimento stante la natura di ordinanze contingibili e urgenti (C.d.S., sez. V, 01.12.2014, n. 5919; C.d.S., sez. VI, 11.01.2018 n. 146; TAR Piemonte, sez. I, 25.07.2019, n. 837);
- ⊙ devono essere improntate ad adeguatezza, proporzionalità e ragionevolezza per tutelare i diritti dei residenti lesi dalle immissioni sonore intollerabili prodotte le ore notturne (TAR Lombardia, Milano, con sentenza della Sez. I del 21.09.2022, n. 2035);
- ⊙ sono doverose in caso di accertamento da parte dell'ARPA della presenza di un fenomeno di inquinamento acustico, posto il carattere doveroso delle ordinanze contingibili e urgenti per contrastare l'inquinamento acustico (TAR Lombardia-Milano, del 24.11.2021, n. 2602);
- ⊙ sono legittime se distinguono in base alle zone laddove via siano dati differenziali accertati in ordine al diverso inquinamento acustico (TAR Lombardia – Milano, sentenza n. 2035 pubblicata il 21.09.2022);
- ⊙ il requisito della contingibilità richiesto per il legittimo esercizio del potere sindacale ex art. 54 del D.Lgs. n.267/2000 non presuppone l'inesistenza di rimedi ordinari ma l'impossibilità di fare ricorso a tali rimedi per fronteggiare una situazione di concreto e urgente pericolo (cfr. TAR Liguria, sent. n. 222/2021). Peraltro, la preesistenza di una situazione di urgenza non esclude l'attualità del pericolo: ciò che rileva è l'effettiva esistenza di una situazione di pericolo imminente al momento dell'adozione dell'ordinanza;
- ⊙ devono essere adeguatamente motivate sia in relazione all'estensione territoriale dell'ordinanza contingibile e urgente, sia in relazione anche al contestato profilo del contenimento

dell'inquinamento acustico connesso allo svolgimento di attività musicali.

- ⊙ il potere ordinatorio non può imporre ai titolari dei locali di vigilare – sia all'interno del proprio locale che nel perimetro esterno dell'area autorizzata, di pertinenza – anche avvalendosi di addetti al controllo dell'utenza, invitando gli avventori a tenere comportamenti che non disturbino, mediante schiamazzi o rumori, ovvero, abusando di strumenti sonori, la quiete pubblica e il riposo delle persone nonché di vigilare, affinché, i frequentatori del locale, nell'area esterna autorizzata, di stretta pertinenza dell'esercizio - non tengano comportamenti che contrastino con le norme igieniche e di tutela dell'ambiente, in conseguenza alla fruizione del locale, proponendo soluzioni idonee per agevolare il rispetto delle norme basilari di rispetto dell'ambiente (TAR Lombardia, Brescia, sent. 18.10.2017, n. 1255: ha ritenuto illegittima la misura imposta con specifico riferimento al divieto di stazionamento degli avventori del locale negli spazi esterni che esula dal potere del Comune risultando, dunque, essere irrazionale nella parte in cui trasferisce sui titolari di pubblici esercizi obblighi di controllo che graverebbero sull'amministrazione (anche) locale laddove, appunto, il pubblico esercente non è autorizzato all'uso del plateatico, ossia all'occupazione di spazi esterni e di servire i clienti all'esterno del locale (TAR Lombardia – Brescia, sentenza n. 03553/2022).

ATTIVITÀ DI POLIZIA IN PRESENZA DI VEICOLI ABBANDONATI

Andrea Girella

Un chiaro segnale di degrado del territorio è spesso associato al fenomeno dell'abbandono di veicoli non più funzionanti (cd. fuori uso) a cui, pertanto, è rivolta una sempre maggiore attenzione e conseguente attività degli operatori di polizia, finalizzata non solo a sanzionare i responsabili ma anche all'effettiva rimozione dei relitti.

In questo aspetto di vera e propria 'sicurezza urbana' si determina, per gli operatori stessi, una attività mista che integra la vigilanza ambientale e la competenza di polizia stradale.

Con il D. Lgs. 24 giugno 2003, n. 209, in attuazione della Direttiva 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso (poi successivamente modificato dal D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 149), è stata introdotta in Italia la normativa avente come oggetto il recupero e il riciclaggio di materiali provenienti da veicoli fuori uso.

Successivamente, preso atto che la disciplina comunitaria non contemplava tutte le categorie di veicoli, in occasione del D. Lgs. n. 152/2006 (cd. Testo Unico Ambientale, *oltre* indicato come TUA) è stato previsto all'art. 231 (*Veicoli fuori uso non disciplinati dal decreto legislativo 24 giugno 2003 n. 209*) il completamento della specifica tematica.

ABBANDONO DI VEICOLI A MOTORE FUORI USO

La normativa di riferimento per i veicoli a motore fuori uso si rinviene nei DD. LLGs. n. 209/2003 e n. 152/2006 (TUA).

Nel campo di applicazione del D. Lgs. n. 209/2003 non rientrano tutti i veicoli fuori uso, poiché esso si applica solo ai veicoli fuori uso come definiti all'art. 3, comma 1, lett. a), stesso decreto e ai relativi componenti e materiali, e cioè: ai veicoli a motore appartenenti alle categorie M1⁽¹⁾ ed N1⁽²⁾ di cui all'allegato II, parte A, della direttiva 70/156/CEE, ed ai veicoli a motore a tre ruote come definiti dalla direttiva 2002/24/CE, con esclusione dei tricicli a motore (categoria L5)⁽³⁾.

Siccome sia i veicoli della categoria M1 che quelli della categoria N1 sono solo quelli a quattro ruote, destinati rispettivamente al trasporto di persone o di cose (giusta la classificazione definitoria ex art. 47, comma 1, lett. b) e c), Codice della Strada (oltre, C.d.S.), ed essendo i veicoli a tre ruote richiamati espressamente, restano fuori dalla disciplina del D. Lgs. n. 209/2003 tutti gli altri tipi di veicoli (ad es. quelli a due ruote, quelli destinati al trasporto di persone con più di otto posti a sedere [cat. M2 e M3] e quelli destinati al trasporto di cose aventi massa superiore a 3,5 t. ovvero i veicoli delle categorie N2 e N3), per i quali continua ad applicarsi la normativa generale del TUA.

Dal combinato disposto delle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 3 del D. Lgs. n. 209/2003, è definito quale "VEICOLO FUORI USO" il *"veicolo ... a fine vita che costituisce un rifiuto ai sensi dell'articolo 6 del decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22⁽⁴⁾ e successive modifiche"*.

Nelle ipotesi non disciplinate dal D. Lgs. n. 209/2003, trova applicazione il **TUA** che, all'art. 231⁽⁵⁾ (*Veicoli fuori uso non disciplinati dal decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 209⁽⁶⁾*) al comma 1 stabilisce: *"Il proprietario di un veicolo a motore o di un rimorchio, con esclusione di quelli disciplinati dal decreto legislativo 24 giugno 2002 n. 209, che intenda procedere alla demolizione dello stesso deve consegnarlo ad un centro di raccolta per la messa in*

sicurezza, la demolizione, il recupero dei materiali e la rottamazione, autorizzato ai sensi degli articoli ...”.

Per tali veicoli, se in stato di abbandono, vale l'interpretazione secondo cui essi possono considerarsi rifiuti qualora sia per loro configurabile tale definizione ai sensi dell'art. 183 del TUA (v. par. succ.).

NOZIONE DI RIFIUTO: CENNI

IN GENERALE

La nozione generale di 'rifiuto' è contenuta nell'art. 183, comma 1, lett. a), TUA che (ai fini della parte quarta⁽⁷⁾ dello stesso decreto) lo definisce come *“qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore⁽⁸⁾ si disfi o abbia l'intenzione o abbia l'obbligo di disfarsi”*.

Senza addentrarsi in questioni dibattute da tempo, ancorché appaia come semplice la forma letterale della norma, in concreto non è sempre agevole identificare con sicurezza un veicolo come rifiuto.

Per la giurisprudenza la nozione di rifiuto, in generale, va improntata al **criterio oggettivo** ed immediato della c.d. “destinazione naturale all'abbandono”; esso è inteso come *oggetto o sostanza ormai inservibile alla sua funzione originaria, dismesso o destinato a essere dismesso da colui che lo detiene⁽⁹⁾* e non nel senso civilistico della “*res nullius*” (che riguarda la diversa ipotesi del ritrovamento di cose smarrite) o “*derelicta*” (che riguarda l'ipotesi di cose già abbandonate dal proprietario, ex art. 927 c.c.), ossia disponibile all'apprensione di chiunque.

Siffatta *res* deve essere inutilizzabile come tale per poter essere assoggettata alla disciplina normativa sui rifiuti, anche qualora non sia ancora priva di valore economico, essendo sufficiente che si tratti di cose (o loro parti) “*non più idonee per lo scopo per il quale erano state costruite*”⁽¹⁰⁾.

Qualche incertezza genera l'adozione del **criterio soggettivo**, improntato cioè alla volontà del proprietario/detentore della *res* di disfarsene.

Infatti, se concettualmente appare semplice la configurazione delle azioni relative al *'si disfi'* (da intendere come condotta flagrante diretta in maniera inequivoca al liberarsi di qualcosa che non si vuole più) e al *'abbia l'obbligo di disfarsi'* (da intendere come condotta imposta da norme o provvedimenti), meno facile è identificare le condotte del *'abbia l'intenzione di disfarsi'*.

L'aver l'intenzione di disfarsi" rientra nell'ambito della consapevole volontà del soggetto detentore della cosa o della sostanza (o del veicolo) e, pertanto, all'orientamento psicologico, con il rischio di applicare le norme in materia di rifiuti solo in base all'intenzione del detentore di escludere o meno una riutilizzazione economica da parte di altri della sostanza o degli oggetti di cui ci si disfa.

In assenza di una definizione normativa del verbo "disfarsi", stante l'abrogazione – ad opera dell'art. 264, comma 1, lett. l), TUA – dell'art. 14 del D.L. 8 luglio 2002, n. 138, che ne forniva l'interpretazione autentica, si può fare riferimento alle indicazioni della Corte di Giustizia, secondo la quale *"il verbo "disfarsi" deve essere interpretato alla luce della finalità della direttiva 75/442 che, ai sensi del terzo 'considerando', è la tutela della salute umana e dell'ambiente contro gli effetti nocivi della raccolta, del trasporto, del trattamento, dell'ammasso e del deposito dei rifiuti, ma anche alla luce dell'art. 174, n. 2, CE, secondo il quale la politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela ed è fondata in particolare sui principi della precauzione e dell'azione preventiva"*⁽¹¹⁾.

In proposito, la Suprema Corte ha più volte sostenuto⁽¹²⁾ che è da considerarsi *veicolo fuori uso* "sia il veicolo di cui il proprietario si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi, sia quello

destinato alla demolizione, ufficialmente privato delle targhe di immatricolazione, anche prima della materiale consegna a un centro di raccolta, sia, infine, quello che risulti in evidente stato di abbandono, anche se giacente in area privata".

Quanto al **momento temporale** in cui la *res* acquisterebbe lo *status* di rifiuto, essa è considerata tale fin dal momento in cui viene dismessa⁽¹³⁾.

DIVIETO DI ABBANDONO DI RIFIUTO

Per una corretta disamina della trattazione, occorre riportare alcune considerazioni di carattere generale sulla fattispecie di illecito di abbandono rifiuti.

L'art. 192 (*divieto di abbandono*) del TUA vieta l'abbandono e il deposito incontrollati sul suolo nonché l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido e liquido, nelle acque superficiali o sotterranee.

Salva l'applicazione degli artt. 255 (*abbandono di rifiuti*) e 256 (*attività di gestione di rifiuti non autorizzata*), il trasgressore è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti e al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari dei diritti reali o personali di godimento dell'area, ai quali la violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo.

Il Sindaco deve disporre con ordinanza le operazioni necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale si procederà all'esecuzione coatta in danno dei soggetti obbligati ed al successivo recupero delle somme anticipate.

A seguito delle modifiche apportate nella legislazione nel 2023, a seconda della qualifica giuridica del soggetto agente (privato o titolare di impresa/responsabile di ente) si configura un reato di tipo contravvenzionale per il quale si contesterà, rispettivamente, l'art. 255 o l'art. 256 TUA.

I VEICOLI FUORI USO

Lo schema generale visto ai paragrafi precedenti va ora ricondotto nella tematica in trattazione.

Per i veicoli la disciplina sanzionatoria finisce per essere diversificata a seconda della tipologia del veicolo e della proprietà dell'area sulla quale insiste l'abbandono restando inalterato l'inquadramento dell'abbandono quale illecito amministrativo⁽¹⁴⁾.

Con l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 24 giugno 2003, n. 209 si è provveduto ad elencare le ipotesi nelle quali il veicolo può considerarsi "rifiuto" (almeno le più frequenti nella realtà pratica e in adesione del percorso interpretativo di dottrina e giurisprudenza); per assumere tale *status* è necessario che:

⊙ si realizzi la classificazione di *veicoli fuori uso* ai sensi dell'art. 3, comma 2, D. Lgs. n. 209/2003:

a) con la consegna ad un centro di raccolta⁽¹⁵⁾, effettuata dal detentore direttamente o tramite soggetto autorizzato al trasporto di veicoli fuori uso⁽¹⁶⁾ oppure con la consegna al concessionario o gestore dell'automercato o della succursale della casa costruttrice che, accettando di ritirare un veicolo destinato alla demolizione nel rispetto delle disposizioni dello stesso decreto rilascia il relativo *certificato di rottamazione* al detentore;

b) nei casi previsti dalla vigente disciplina in materia di veicoli a motore rinvenuti da organi pubblici e non reclamati⁽¹⁷⁾;

c) a seguito di specifico provvedimento dell'Autorità Amministrativa o Giudiziaria;

d) in ogni altro caso in cui il veicolo, ancorché giacente in area privata (quindi, sia che il veicolo si trovi in area pubblica che privata), risulta in **evidente stato di abbandono**⁽¹⁸⁾;

ovvero,

⊙ si configurino gli estremi della nozione di rifiuto, di cui all'art. 183, comma 1, lett. a) TUA⁽¹⁹⁾.

In merito alla necessità di identificare il *produttore* del rifiuto:

- ⊙ nel caso di dismissione e conferimento diretto alla demolizione si esclude che il soggetto che provvede allo smantellamento di veicoli non più funzionanti, trasportati in area di sua dotazione ove si procede anche al recupero delle parti utilizzabili, possa essere considerato mero produttore di rifiuti propri;
- ⊙ per il caso di consegna ad un concessionario, la dottrina unanime individua quale produttore del rifiuto il successivo demolitore⁽²⁰⁾.

Con riferimento alla fase successiva del ciclo di vita dei veicoli fuori uso, questi ultimi cessano dalla qualifica di rifiuto a seguito delle opportune operazioni di messa in sicurezza. Nel dettaglio, se sottoposti ad un'operazione di recupero e qualora si soddisfino i criteri indicati dall'art. 184-*ter* TUA⁽²¹⁾, tali veicoli possono essere anche venduti come beni (sempre nel rispetto delle norme di cui all'art. 15, comma 8, del D. Lgs. n. 209/2003).

I VEICOLI ABBANDONATI IN AREA PUBBLICA

Un veicolo abbandonato, se ed in quanto non ricorrano le condizioni che integrano gli estremi della definizione di rifiuto di cui all'art. 183 TUA, non può considerarsi immediatamente un veicolo fuori uso, e quindi un rifiuto.

Nelle more che sia adottato il decreto che stabilisca, ai sensi dell'art. 231, comma 3, TUA la nuova disciplina per il conferimento dei veicoli ai centri di raccolta rinvenuti da organi pubblici o non reclamati dai proprietari e quelli acquisiti per occupazione ai sensi degli artt. 927, 928, 929 e 923 c.c., continua a trovare applicazione il decreto 22 ottobre 1999, n. 460 emanato in attuazione dell'art. 46 del D. Lgs n. 22/1997⁽²²⁾.

Il campo di applicazione è delimitato dall'art. 1 dello stesso decreto: "Gli organi di polizia stradale di cui all'art. 12 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni e integrazioni, allorché rinvencono su aree ad uso pubblico un veicolo a motore o un rimorchio in condizioni da far presumere lo stato di abbandono ...".

Tale definizione si può scomporre come segue:

- a) il veicolo deve essere rinvenuto da un organo di polizia stradale (cfr. art. 12 C.d.S.) che ha potere certificativo della condizione di abbandono ed è in conseguenza tenuto a procedere alla rimozione 'anche eliminando ostacoli' che la impediscano, nonché al conferimento provvisorio ad un centro raccolta;
- b) il veicolo deve essere in condizioni da far presumere lo stato di abbandono .

Sono ritenuti **indici presuntivi dello stato di abbandono** di un veicolo la **mancaanza della targa** di immatricolazione **o del contrassegno di identificazione**, ovvero di **parti essenziali** per l'uso o la conservazione⁽²³⁾.

Ad essi può aggiungersi, data la natura esemplificativa e non tassativa dell'elenco (un elenco, dunque, da considerare meramente 'descrittivo'), la durata dello stato di abbandono, desumibile dalla presenza del veicolo nello stesso posto da molto tempo, dalle segnalazioni pervenute e/o dalle informazioni assunte dai cittadini, dalla presenza di sporcizia e/o erba sotto il veicolo stesso, dall'ammasso di immondizia al suo interno, ecc.;

- c) il veicolo deve essere rinvenuto su aree ad uso pubblico .

A precisare che cosa debba intendersi per **area ad uso pubblico**, è intervenuta la Circolare del Ministero dell'Interno 12 giugno 2000 n. M/2413/25: "In relazione alla dizione "aree ad uso pubblico" contenuta nell'art. 1, comma 1, del D.M. n. 460 del 1999, si ritiene che la stessa coincida con la **definizione di strada pubblica o privata** destinata alla circolazione dei veicoli, dei pedoni e degli animali di cui all'art. 2 del C.d.S. Pertanto, l'area ad uso pubblico che rileva ai fini dell'applicazione del D.M. n. 460 del 1999 è **qualsiasi spazio aperto alla circolazione veicolare o pedonale**".

Tale situazione può sembrare in concorso con l'art. 193 C.d.S. che in passato ha talvolta rappresentato l' "escamotage" per quei casi anomali, consentendo la contestazione della mancanza di

copertura assicurativa e conseguente sequestro cautelare, per risolvere l'esigenza pratica di eliminare il veicolo dalla strada.

In realtà, gli Uffici Territoriali di Governo⁽²⁴⁾ hanno nel tempo sostenuto la specialità tra le violazioni in materia ambientale e la norma in questione, provvedendo ad archiviare i verbali per la violazione di cui all'art. 193 C.d.S. in tutti quei casi per i quali fosse stato successivamente ipotizzato un abbandono di rifiuti.

I VEICOLI ABBANDONATI IN AREA PRIVATA

Nel caso in cui il veicolo sia rinvenuto su area diversa da quella considerata ad uso pubblico ai sensi dell'art. 2 del C.d.S. (ad esempio, su area demaniale o privata), non potendosi applicare, per il conferimento ai centri raccolta, le disposizioni speciali del D.M. n. 460/1999, si ritiene ricorrano quelle generali contenute nell'art. 192 TUA (*divieto di abbandono*) ovvero nell'art. 13, comma 2, del D. Lgs n. 209/2003.

Tale interpretazione è stata formulata dal Ministero dell'Interno con la già citata Circolare 12 giugno 2000 n. M/2413/25.

I VEICOLI SENZA TARGA

I veicoli che risultino **abbandonati e privi di targa** costituiscono *rifiuti*: ciò in quanto *"la mancanza delle targhe comprova che i proprietari dei medesimi se ne erano già disfatti o comunque avevano la chiara intenzione di farlo"*⁽²⁵⁾.

La semplice consegna delle targhe, peraltro, non esime il proprietario del veicolo dall'obbligo di disporre dello stesso in modo conforme alla legge, nel rispetto delle norme che disciplinano la procedura di dismissione ai fini della rottamazione. Per i veicoli privi di targa in area pubblica, si richiama quanto già espresso al par. 1.2.2, mentre i veicoli privi di targa in area privata, nella versione vigente⁽²⁶⁾ sono da considerare rifiuti. Infatti, prescindendo dall'impianto normativo formatosi nel tempo, a parere di alcuni Autori⁽²⁷⁾, rimane salda l'interpretazione

originaria per cui **l'assenza di targa** nel veicolo ed il suo deposito nonché l'evidente stato di abbandono, seppur in area privata, purché dimostrato da riscontri oggettivi e soggettivi, rendono possibile la classificazione del veicolo stesso quale rifiuto⁽²⁸⁾.

Tuttavia, secondo altri Autori⁽²⁹⁾, dalla mancanza di targa non si può desumere in automatico la natura di rifiuto del veicolo: infatti, " ... vanno qualificati come veicoli fuori uso, e pertanto rifiuti, ai sensi del D.Lgs. 24 giugno 2003, n. 309, art. 3, comma 1, lett. b), i veicoli a fine vita, indipendentemente dal fatto che gli stessi siano ancora muniti di targa, di cui il detentore si sia disfatto, ovvero abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi ...".

CASI PARTICOLARI IN CUI I VEICOLI NON COSTITUISCONO RIFIUTI

Per completezza di trattazione, NON costituiscono rifiuti i veicoli:

a) sottoposti a **sequestro** amministrativo o penale.

Essi, di per sé, non possono considerarsi destinati all'abbandono, né per volontà del detentore né per obbligo giuridico in quanto " ... detti beni non sono destinati all'abbandono, sempre che non si abbia disordinato spargimento sul terreno di carcasse di autoveicoli in pessime condizioni, di pneumatici e di altro materiale carbonizzato, e conseguente trasformazione dei veicoli sequestrati in rifiuti inquinanti destinati in via obiettiva all'abbandono, tale da costituire una discarica con una situazione di assoluto degrado ambientale dell'area"⁽³⁰⁾;

Tali beni, infatti, sono vincolati alla disponibilità dell'Autorità Giudiziaria sino alla definizione del procedimento in cui sono presenti, che in genere si conclude con la confisca o la restituzione⁽³¹⁾;

b) **d'epoca** per espressa previsione normativa.

Dispone, infatti, l'art. 3, comma 3, D. Lgs. n. 209/2003 che *"Non rientrano nella definizione di rifiuto ... e non sono soggetti alla relativa disciplina, i veicoli d'epoca, e i veicoli di interesse storico o collezionistico o destinati ai musei, conservati in modo adeguato, pronti all'uso ovvero in pezzi smontati"*.

PRATICA OPERATIVA

Dalla lettura del D.Lgs. n. 209/2003 e del TUA si può ricavare che le procedure operative in caso di rinvenimento di veicolo in presunto stato di abbandono su area pubblica o privata ad uso pubblico (purché classificabile come strada) si rifanno alla disciplina contenuta nel D.M. n. 460/1999, mentre in caso di abbandono su area privata resta applicabile il sistema procedurale generale del TUA, ovvero quello sanzionatorio di cui al D.Lgs n. 209/2003 per tipologia di veicoli.

In estrema sintesi, si individuano quattro diverse ipotesi di intervento:

- a) procedura da seguire in caso di rinvenimento su strade di veicolo a motore o rimorchio in condizioni da far presumere lo stato di abbandono (art. 1 D.M. n. 460/1999);
- b) procedura da seguire in caso di sosta vietata senza obbligo di rimozione che si protrae per oltre 60 giorni (art. 2, commi 1, 2, 3 e 4, D.M. n. 460/1999);
- c) procedura da seguire in caso di sosta protratta per oltre sessanta giorni su area pubblica destinata a parcheggio a pagamento di veicolo a motore o rimorchio senza effettuazione dello stesso in conformità alle relative tariffe (art. 2, comma 5, D.M. n. 460/1999);
- d) procedura in caso di sosta vietata con obbligo di rimozione (artt. 159 e 215 C.d.S.).

VEICOLI ABBANDONATI IN AREA PUBBLICA

Nel momento in cui l'operatore di polizia (stradale di cui all'art. 12 del C.d.S.) rinviene sul territorio (*rectius*: area ad uso pubblico) un veicolo abbandonato adotterà la seguente procedura d'intervento.

1^ fase – accertamento preventivo:

- a) che il veicolo non sia di provenienza furtiva/l'assenza di denunce per furto;
- b) se sia possibile risalire al proprietario.

Nelle more, o qualora si possa presumere che un veicolo a motore o un rimorchio rinvenuto su area pubblica si trovi in stato di abbandono, l'art. 1 del D.M. n. 460/99 definisce, la procedura da seguire ai fini dello **smaltimento** dello stesso.

2^ fase – **redazione di verbale di constatazione** nel quale si dà conto dello **stato d'uso** e di **conservazione** del veicolo e delle parti mancanti.

Tale documento **va prontamente notificato** al proprietario del veicolo stesso, che va ricercato, essendo l'unica figura cui il D.M. fa riferimento⁽³²⁾.

Il verbale *de quo*, quale atto redatto da un pubblico ufficiale, assolve sia ad una funzione certificativa, sia ad una funzione procedimentale, perché è dalla data della sua compilazione (ovvero della sua notifica al proprietario del veicolo) che si conteggiano termini e scadenze.

3^ fase – **il conferimento provvisorio** ad uno dei centri di raccolta individuati annualmente dai Prefetti con le modalità di cui all'art. 8 del d.P.R. 29 luglio 1982, n. 571⁽³³⁾.

Ove il proprietario non sia identificabile, nell'impossibilità di effettuare la notificazione, ed in sua sostituzione, il verbale di rinvenimento del veicolo in stato di abbandono è pubblicato all'albo pretorio.

4^ fase – il secondo comma dell'art. 1 introduce una **presunzione ope legis** di abbandono del veicolo trascorsi 60 giorni:

- dalla avvenuta notifica del verbale di contestazione dello stato d'uso del mezzo,

- ovvero, in caso di non identificabilità del proprietario, dalla pubblicazione all'albo pretorio del verbale di rinvenimento del veicolo stesso, senza che il proprietario o altro avente diritto lo abbia reclamato.

Trascorsi i 60 giorni, il veicolo si considera **cosa abbandonata** ai sensi dell'art. 923 del c.c. (e quindi viene considerato 'rifiuto' ex TUA – v. fase 5^) e suscettibile, come tale, di occupazione.

Allo scadere del termine di 60 giorni senza che il proprietario abbia chiesto la restituzione del veicolo, il gestore del centro di raccolta procede:

- a) alla cancellazione dal Pubblico Registro Automobilistico (ai sensi dell'art. 103 C.d.S.);
- b) alla successiva rottamazione del mezzo, salvo che il Comune non ne disponga la vendita, tenuto conto delle condizioni e della funzionalità del veicolo stesso⁽³⁴⁾.

5^ fase – integrato lo *status* di rifiuto⁽³⁵⁾, **irrogazione delle sanzioni amministrative** pecuniarie previste dagli artt. 231 e 255, comma 1, TUA, ovvero dagli artt. 5, comma 1 e 13, comma 2, del D. Lgs. n. 209/2003 a seconda della tipologia di veicolo.

LA SOSTA VIETATA PROLUNGATA

Pur se non vera e propria forma di abbandono, esiste un'ulteriore situazione prevista dal D.M. n. 460/1999 (art. 2) il quale prevede una singolare ipotesi in cui un veicolo può tramutarsi in veicolo fuori uso.

Ipotesi da considerarsi disgiunta ed alternativa rispetto a quella esaminata al paragrafo precedente con la conseguenza che, nel caso il veicolo sia considerato in stato di abbandono, l'art. 2 del decreto non potrà mai trovare applicazione.

Gli organi di polizia, allorché accertano⁽³⁶⁾ il protrarsi per oltre sessanta giorni della sosta di un veicolo a motore o di un rimorchio

su un'area ad uso pubblico in cui ne è fatto divieto ai sensi degli artt. 6, 7, 157, 158 e 175 C.d.S.:

1^ fase – **ne dispongono il conferimento**, per la temporanea custodia, ad uno dei centri di raccolta indicati nell'art. 1, dopo aver verificato che nei riguardi del veicolo non risulta presentata denuncia di furto;

2^ fase – **riferiscono al Sindaco**⁽³⁷⁾ delle circostanze del ritrovamento e dell'avvenuto conferimento, ai sensi dell'art. 927 e seguenti c.c.

Il Sindaco dispone:

- la pubblicazione di cui all'art. 928 del c.c.;
- e, ove il proprietario del veicolo sia identificabile dai pubblici registri, la notificazione allo stesso dell'invito a ritirarlo nel termine indicato nell'art. 929⁽³⁸⁾ c.c., con l'esplicita avvertenza della perdita della proprietà in caso di omissione.

La restituzione, ove richiesta, è subordinata al pagamento delle spese di prelievo, di custodia e del procedimento.

3^ fase – Trascorso il termine indicato nell'art. 929 c.c. senza che il proprietario abbia chiesto la restituzione del veicolo previo versamento delle spese, il centro di raccolta procede alla rottamazione, salvo che il comune, in relazione alle condizioni d'uso del veicolo, non ne disponga la vendita.

La cancellazione dal P.R.A. è curata dal centro di raccolta.

SOSTA PROLUNGATA A PAGAMENTO

La stessa procedura del paragrafo precedente si applica anche al caso di veicoli a motore e rimorchi lasciati in sosta su aree 'a pagamento' per un periodo continuativo di 60 giorni senza l'effettuazione del pagamento delle somme dovute, in conformità alle tariffe previste.

Essa, dunque, sarà la stessa prevista per l'ipotesi di sosta vietata reiterata per un periodo superiore a 60 giorni:

- rimozione del veicolo al sessantunesimo giorno;

- conferimento al centro di rottamazione autorizzato;
- relazione al Sindaco;
- pubblicazione all’Albo secondo la procedura di cui agli artt. 927 e ss. del c.c. e contestuale notizia del rinvenimento al proprietario del veicolo;
- rottamazione o vendita dello stesso a seconda di ciò che sia più conveniente per il Comune.

Perché quest’ultima ipotesi scatti, è necessario che la morosità nel pagamento si protragga per un periodo di 60 giorni “continuativi”⁽³⁹⁾. In entrambi le ipotesi (paragrafi 2.2 e 2.3), il protrarsi della sosta dovrebbe farsi risultare da specifica e mirata verbalizzazione (preavviso di violazione o verbale di contestazione) e da tutta una serie di accertamenti che possano rendere non contestabile la prova della durata della violazione.

VEICOLI ABBANDONATI IN AREA PRIVATA

In caso di abbandono su aree private valgono le regole generali sull’abbandono di rifiuti, pertanto, si applicherà l’art. 255 TUA.

L’agente accertatore dovrà segnalare l’illecito riscontrato al competente ufficio comunale per l’adozione dell’ordinanza (ex art. 192, con intimazione al trasgressore in solido con il proprietario del terreno, ove responsabile a titolo di dolo o colpa, a provvedere alla rimozione), individuando eventuali profili di responsabilità a carico del proprietario del terreno (nonché i titolari dei diritti reali o personali sull’area cui lo stesso sia imputabile a titolo di dolo o colpa), soprattutto laddove non sia possibile addivenire all’intestatario della carta di circolazione.

Seguirà l’esecuzione d’ufficio dell’ordinanza con addebito delle spese ai soggetti (come sopra individuati), il conferimento del veicolo ad un centro di raccolta per la demolizione e la successiva richiesta di radiazione al P.R.A. ex art. 103 C.d.S.

SANZIONI

Senza soffermarsi sulla mancata consegna e sulla consegna abusiva, qui si accenna, comunque, alle ipotesi di abbandono di veicoli fuori uso e di discarica di veicoli fuori uso.

ABBANDONO DEI VEICOLI FUORI USO

Da quanto finora riassunto, le sanzioni per l'abbandono di veicoli fuori uso sono determinate dall'applicazione delle due distinte normative:

- a) il D. Lgs. n. 209/2003, per i veicoli di cui al par. 1;
- b) il TUA per tutti gli altri veicoli non contemplati dal decreto di cui sopra.

Per i veicoli classificati dall'art. 47 del C.d.S. come M1 e N1, oltre che per i tricicli a motore (con l'esclusione della categoria L5), si fa riferimento per l'applicazione delle sanzioni all'art. 13, comma 2, del D. Lgs. n. 209/2003 ove è statuito che il detentore del veicolo che abbandona o che procede alla sua demolizione senza consegnarlo ad un centro di raccolta autorizzato o ad un rivenditore è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1000 a 5000 euro (p.m.r. euro 1666,67).

Per tutti gli altri veicoli, non rientranti nelle categorie di cui sopra, si fa riferimento all'art. 255, comma 1, TUA che prevede che il detentore del veicolo che abbandona oppure che procede alla sua demolizione senza consegnarlo ad un centro di raccolta autorizzato né ad un rivenditore è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300 a 3.000,00 euro (p.m.r. 600,00 euro).

Mentre nel D. Lgs. n. 209/2003 sono previste solo sanzioni amministrative pecuniarie, nella disciplina sanzionatoria di cui al TUA, l'abbandono dei veicoli fuori uso è sanzionato anche penalmente (cfr. art. 256, co. 2, TUA: arresto e/o ammenda) quando la condotta illecita è posta in essere dai titolari di imprese e dai responsabili di enti.

Nell'applicazione di entrambe le normative sopra riportate, l'Autorità competente all'irrogazione delle sanzioni amministrative è la Provincia ai sensi dell'art. 262 TUA (cui si richiama lo stesso

art. 13, comma 8, del D. Lgs. n. 209/2003), fatte salve le altre disposizioni della L. n. 689/1981.

I proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie per le suddette violazioni sono devoluti (art. 263 TUA, al quale ancora l'art. 13, comma 8, del D. Lgs. n. 209/2003 rinvia) alle Province e sono destinati all'**esercizio delle funzioni di controllo in materia ambientale**⁽⁴⁰⁾.

DISCARICA DI VEICOLI FUORI USO

L'attività di **raccolta e deposito di veicoli fuori uso in assenza della prescritta autorizzazione** (ex art. 208 TUA nel caso di autorizzazione unica per i nuovi impianti di smaltimento e di recupero dei rifiuti, ovvero ex artt. 212 e 216 nel caso delle procedure semplificate) configura il reato di cui all'art. 256 (*attività di gestione di rifiuti non autorizzato*), comma 1, TUA sanzionato con l'arresto e/o l'ammenda.

L'operatore di polizia, oltre gli accertamenti urgenti sullo stato dei luoghi e ai rilievi del caso, dovrà sottoporre a sequestro la discarica.

Sul punto la Giurisprudenza di legittimità è unanimemente concorde nel ritenere che l'attività di raccolta di veicoli fuori uso e di rottamazione, costituisce attività di gestione di rifiuti (pertanto necessita di apposita autorizzazione) anche se finalizzata alla attività di autoriparatore⁽⁴¹⁾, salvo che l'attività di gestione non configuri una vera e propria discarica abusiva⁽⁴²⁾.

DEPOSITO SU TERRENO PRIVATO

Per la giurisprudenza, il deposito di parti di autovetture, motori, pneumatici fuori uso, batterie e veicoli fuori uso da parte del titolare di autocarrozzeria su un terreno privato integra il reato di abbandono o deposito incontrollato di rifiuti, sanzionato dall'art. 256, comma 2, TUA⁽⁴³⁾.

Questa ipotesi è esclusa soltanto quando ricorrono i requisiti del 'deposito temporaneo' definito dall'art. 183 TUA.

Detto principio è stato riconfermato⁽⁴⁴⁾ dalla Suprema Corte che ha sostenuto che l'attività del soggetto che provvede allo smaltimento dei veicoli altrui non più funzionanti rientra sempre nell'ambito dello smaltimento e del recupero e non può essere esercitata senza autorizzazione.

-
- (1) I veicoli M1 sono definiti dall'art. 47, comma 2, lett. b), C.d.S. come i veicoli destinati al trasporto di persone aventi al massimo otto posti a sedere, oltre al sedile del conducente.
 - (2) I veicoli N1 fanno riferimento non al numero di passeggeri ma al trasporto merci, e sono definiti dall'art. 47, comma 2, lett. c), C.d.S. come veicoli destinati al trasporto di merci, aventi massa complessiva non superiore a 3,5 tonnellate.
 - (3) Trattasi di veicoli la cui cilindrata è inferiore od uguale a 50 cm³ se ad accensione comandata, oppure la cui potenza massima netta è inferiore od uguale a 4 kW per gli altri motori a combustione interna, oppure la cui potenza nominale continua massima è inferiore od uguale a 4 kW per i motori elettrici.
 - (4) Cd. decreto Ronchi, oggi abrogato e sostituito dal TUA. Inoltre, come si vedrà più avanti, il comma 2 del medesimo articolo aggiunge che "un veicolo è classificato fuori uso ai sensi del comma 1, lettera b): a) con la consegna ad un centro di raccolta, effettuata dal detentore direttamente o tramite soggetto autorizzato al trasporto di veicoli fuori uso oppure con la consegna al concessionario o gestore dell'automercato o della succursale della casa costruttrice che, accettando di ritirare un veicolo destinato alla demolizione nel rispetto delle disposizioni del presente decreto rilascia il relativo certificato di rottamazione al detentore; b) nei casi previsti dalla vigente disciplina in materia di veicoli a motore rinvenuti da organi pubblici e non reclamati; c) a seguito di specifico provvedimento dell'autorità amministrativa o giudiziaria; d) in ogni altro caso in cui il veicolo, ancorché giacente in area privata, risulta in evidente stato di abbandono".
 - (5) Che riproduce quasi integralmente l'art. 46 del previgente D. Lgs. n. 22/97.
 - (6) La differenza rileva ai fini sanzionatori, poiché la mancata consegna al centro di raccolta di un veicolo fuori uso compreso nelle categorie M1 e N1 comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria (cfr. art. 13 D. Lgs. n. 209/2003) mentre nel caso dei veicoli di altra categoria la sanzione è amministrativa pecuniaria (da 300 a 3.000 € - cfr. art. 255, comma 1, TUA), se il

responsabile è un privato cittadino, ovvero si configura il reato contravvenzionale di cui all'art. 256, comma 2, TUA se il responsabile è titolare di ente o impresa.

- (7) Si tratta di un elenco aperto; infatti, nell'ultima voce sono indicate "qualunque sostanza, materia o prodotto che non rientri nelle categorie sopra elencate", per cui vi sono ricomprese concettualmente tutte le sostanze e gli oggetti, idealmente anche quelle ancora non scoperte, sintetizzate, inventate o utilizzate nel mondo della ricerca e dell'industria.
- (8) Il detentore di un rifiuto è colui che l'ha prodotto o il soggetto che lo detiene, esercitando su di esso un qualche titolo giuridico di possesso. Nel caso del D. Lgs. n. 209/2003 il detentore di un veicolo è il proprietario o colui che lo detiene a qualsiasi titolo, cioè che esercita sul veicolo un diritto a disporne.
- (9) Trib. Santa Maria Capua Vetere, 7 gennaio 2009, n. 1343.
- (10) Cass. pen., sez. III n. 20424/2009.
- (11) Corte di Giustizia CE, sez. VI n. 9/2002.
- (12) Cass. pen., sez. III n. 23701/2009; sez. III n. 33789/2005.
- (13) Cass. pen., sez. III n. 7455/2008.
- (14) In quanto la violazione dell'art. 231 – inerente la modalità di avvio a demolizione dei veicoli fuori uso – è richiamato solo nell'art. 255 che concerne, appunto, tale tipo di fattispecie.
- (15) Il centro di raccolta (geralmente noti come demolitore o rottamaio), è un impianto di trattamento autorizzato che effettua almeno le operazioni relative alla messa in sicurezza e alla demolizione del veicolo fuori uso. Essendo inquadrabile nel campo dei 'recuperatori' di rifiuti speciali, il titolare del centro deve necessariamente essere iscritto all'Albo dei gestori dei rifiuti (ex art. 212 TUA) e dotato dell'autorizzazione integrata di cui all'art. 208 e ss., ed è soggetto agli obblighi di cui all'art. 189 (catasto dei rifiuti) e 190 (registri di carico e scarico) TUA. Questo opererà anche la messa in sicurezza e lo smantellamento, finalizzato al recupero, del veicolo secondo le prescrizioni tecniche dettate dagli specifici decreti attuativi che lo disciplinano.
- (16) Il trasportatore (iscritto all'Albo dei gestori dei rifiuti e provvisto di autorizzazione) compila il previsto formulario di identificazione all'atto del trasporto.
- (17) Nell'ipotesi di consegna al centro di raccolta, il detentore del veicolo fuori uso otterrà un certificato di rottamazione che va conservato per cinque anni e che costituisce la prova dell'assolvimento dei doveri posti in capo al produttore/detentore di rifiuti in osservanza al principio di responsabilizzazione e cooperazione indicato all'art. 178, comma 3, TUA.
- (18) Come già detto in precedenza, i mezzi non devono più essere utilizzabili come tali, pur se ancora non privi di valore economico: deve trattarsi di oggetti abbandonati o destinati all'abbandono, non nel senso di res nullius, bensì in quello traslato – funzionale - di cosa (o parte di cosa) non più idonea allo scopo per il quale era stata originariamente costruita.

- (19) Per quel che attiene alla qualità di rifiuto dei veicoli fuori uso trova applicazione il principio affermato dalla Cassazione (per tutte, Sez. III, 23 giugno 2005, n. 33789), secondo cui a seguito dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 209/2003, deve essere considerato veicolo fuori uso sia il veicolo di cui il proprietario si disfi o abbia l'obbligo di disfarsi, sia quello destinato alla demolizione, ufficialmente privato delle targhe d'immatricolazione, anche prima della materiale consegna ad un centro di raccolta, nonché quello che risulti in evidente stato di abbandono, anche se giacente in area privata (Sez. III, 8 giugno 2009, n. 23701 – Id. Cass. pen. sez. III n. 20424/2009).
- (20) Cfr. TAINA, *Abbandono di veicoli fuori uso*, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 2, 114.
- (21) Cass. 20.01.2021, n. 2260.
- (22) Il Decreto del Ministero dell'Interno, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie Generale, n. 287 del 7 dicembre 1999, ha dato attuazione al disposto dell'art. 46, comma 3, D. Lgs. n. 22/1997, che stabiliva che con decreto del Ministero dell'Interno, di concerto con il Ministero del Tesoro, dell'Ambiente e dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato e dei Trasporti e della Navigazione, fossero determinati casi e procedure con i quali i veicoli a motore o rimorchi rinvenuti da organi pubblici o non reclamati dai proprietari e quindi acquisiti per occupazione ai sensi degli artt. 927-929 e 923 c.c. venissero conferiti ai centri di raccolta autorizzati allo smaltimento ai sensi degli artt. 27-28 del decreto medesimo.
- (23) Ad es. più pneumatici, il motore, il parabrezza, il sedile del conducente, ecc.
- (24) Per motivazioni più pratiche – correlate a problemi di spesa – che giuridiche.
- (25) Cass. pen., sez. III n. 68/2004.
- (26) La lettera b) dell'art. 3, comma 2, D. Lgs. n. 209/2003, prima della modifica apportata dal D. Lgs. n. 149/2006, prevedeva come veicolo classificato fuori uso anche "Il veicolo che sia stato ufficialmente privato delle targhe di immatricolazione, salvo il caso di esclusivo utilizzo in aree private, per il quale è stata effettuata la cancellazione dal P.R.A. a cura del proprietario".
- (27) TAINA, *Abbandono ...cit.* Peraltro in linea con alcune pronunce giurisprudenziali (cfr. Cass. Pen. sez. III, n. 27282/2004, nella quale si afferma che "Il 22 agosto 2003 è entrato in vigore il D.Lgs. n. 209/2003 con cui è stata introdotta in Italia una nuova normativa concernente il recupero e riciclaggio di materiali provenienti da veicoli fuori uso; tale decreto non contiene norme più favorevoli e, all'art. 3 considera 'fuori uso' un rifiuto sia il veicolo di cui il proprietario 'si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi', sia quello destinato alla demolizione, ufficialmente privato delle targhe di immatricolazione, anche prima della consegna ad un centro di raccolta, nonché quello che risulti in evidente stato di abbandono ancorché giacente in area privata").
- (28) Cfr. Cass. pen., Sez. III, n. 23790/2007 ("L'art. 3 del D. Lgs. 209/2003 considera rifiuto il veicolo fuori uso, privato delle targhe, sia quando il

proprietario abbia deciso di disfarsene consegnandolo ad un centro di rottamazione, sia quando lo abbia depositato privo di targhe in un'area privata (conforme, Cass. pen. n. 21963/2005; n. 33789/2005))”.

- (29) BERTUZZI, *Veicoli fuori uso: quando possono considerarsi rifiuti*, in www.ambienterosa.it; cfr anche Cass. pen., sez. III n. 35134/2009.
- (30) Cass. pen., sez. III n. 41775/2004.
- (31) Di recente, T.A.R. Campania, 02.03.2021, n. 537
- (32) Per i ciclomotori a tre ruote (eccetto quelli L5) si applica la stessa procedura (a due ruote, invece, rientra nell'ipotesi ex art. 231, comma 1, TUA con altra sanzione).
- (33) La Direzione generale del Ministero dell'Ambiente, con propria circolare n. M/2413/25 del 18 luglio 2000 ha chiarito che l'elenco della Prefettura ha valenza solo ricognitiva dei soggetti autorizzati, in assenza dei quali in una provincia è da ritenere legittimo avvalersi di soggetti autorizzati ubicati in altra provincia.
- (34) Quando non sia possibile l'individuazione del proprietario del veicolo o del rimorchio in stato di abbandono, tutti gli oneri conseguenti alla rimozione, alla custodia ed alla radiazione/demolizione sono a carico dell'Ente proprietario della strada in cui il veicolo o il rimorchio è stato rinvenuto. Le relative tariffe sono definite dalla Provincia (art. 3 D.M. n. 490/1999). I costi della cancellazione dal P.R.A. e della sua demolizione (caso di veicolo/rimorchio non reclamato) sono a carico dell'inadempiente; per cui l'Ente proprietario della strada potrà anticiparne il pagamento e quindi procedere al recupero del credito mediante esecuzione forzata.
- (35) Si ricordi che il veicolo sottoposto alla disciplina di cui al D.M. n. 460/1999 può anche non essere un rifiuto essendo essenzialmente un bene nei confronti del quale bisogna accertare la situazione di abbandono al fine del conferimento ai centri di raccolta.
- (36) La modalità più semplice di accertamento consiste nella reiterata applicazione della sanzione per ogni periodo di 24 ore per il quale si protrae la violazione, per cui la prova sarà data dall'esistenza di tanti verbali quanti sono i giorni di sosta irregolare. Tuttavia, MANZIONE (*I veicoli fuori uso*) forzando un po' il dato testuale della norma, ritiene che la protrazione della sosta irregolare possa essere provata anche attraverso altri mezzi idonei, quali le dichiarazioni di soggetti in grado di riferire la presenza del veicolo sul suolo pubblico in sosta irregolare reiterata per oltre 60 giorni, oltre ovviamente a qualche verbale di contestazione, tra i quali il primo servirà per calcolare il cosiddetto dies a quo (laddove il divieto di sosta sia integrato dalla previsione della rimozione coatta o per espressa volontà di chi lo ha istituito o per la sussistenza delle circostanze in presenza delle quali la rimozione coatta è prevista direttamente dal codice, la procedura da applicare sarà quella regolare di cui all'art. 159).
- (37) Ovvero all'ufficio competente, che spesso si identifica nella Polizia Locale.

- (38) L'art. 929 c.c. prevede, invece, l'acquisto per invenzione delle cose ritrovate e non reclamatione dal legittimo proprietario trascorso un anno dalla pubblicazione del ritrovamento nell'albo pretorio del Comune.
- (39) Secondo MANZIONE (*I veicoli ... cit.*), sarebbe opportuno in questi casi verbalizzare le dichiarazioni rese dal personale del parcheggio dalle quali, in ossequio anche al dettato della disposizione di cui all'art. 13 L. n. 689/1981, sia possibile accertare e documentare il protrarsi della sosta nel parcheggio a pagamento per oltre 60 giorni continuativi.
- (40) Ai sensi dell'art. 195, comma 5, TUA, fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, ai fini della sorveglianza e dell'accertamento degli illeciti in violazione della normativa in materia di rifiuti nonché della repressione dei traffici illeciti e degli smaltimenti illegali dei rifiuti provvedono il Comando carabinieri tutela ambiente (C.C.T.A.) e il Corpo delle Capitanerie di porto; possono, altresì, concorrere la Guardia di Finanza e la Polizia di Stato.
- (41) E se svolta in assenza di autorizzazione configura il reato di cui all'art. 51, comma 1, del D.Lgs. n. 22/1997, atteso che anche a seguito della entrata in vigore del D.Lgs. n. 209/2003 il centro di raccolta deve essere autorizzato alla stessa stregua dei soggetti che effettuino il trasporto destinato al centro stesso (Cass. pen., Sez. III, n. 41835/2008).
- (42) Per la configurabilità del reato di discarica abusiva costituita da veicoli fuori uso di cui all'art. 256, comma 3, TUA non è sufficiente lo stato di inservibilità irreversibile del sito a causa dei tempi di giacenza, ma è necessario che vi siano modalità di stoccaggio tali da creare infiltrazioni di oli usati o altro nel terreno, oppure altre forme di inquinamento ambientale (Cass. pen., Sez. III, n. 16249/2002). In tal caso l'art. 256, comma 3, punisce il reato de quo con la pena dell'arresto e con l'ammenda. Ovvero con la pena dell'arresto e l'ammenda se la discarica è destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi. Alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p., consegue, inoltre, la confisca dell'area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del partecipante al reato.
- (43) In questo senso si è espressa Cass. sez. III, sent. n. 41623/2006.
- (44) Cass. Pen., Sez. III sent. n. 12851/2007.

L'ATTIVITÀ DI POLIZIA IN TEMA
DI ARMI

Andrea Girella

La tematica della circolazione delle armi involve evidenti aspetti di ordine pubblico attesa la capacità di consentire al suo possessore degli impieghi che, a parte la legittima difesa, sono generalmente correlati ad attività violente o criminali. Per questo lo Stato, tramite un'organizzazione strutturata e ricca di varie figure, fra cui gli operatori di polizia, deve controllarne ogni aspetto, al fine di prevenire e sanzionare ogni abuso.

Lo Stato, fra i suoi alti obiettivi, persegue anche quello di prevenire l'**abuso delle armi**, nonché il **verificarsi di infortuni e disastri** conseguenti all'esercizio di attività relative in particolare agli esplosivi.

Considerato che secondo il Ministero dell'Interno in Italia sono in circolazione 10 milioni di armi 'legali' (ignoto il numero di quelle illegali), pari a quasi il 9% della popolazione, ne consegue che diventa necessario che lo Stato ne effettui uno scrupoloso controllo (chi le acquista? dove le detiene? come, dove e quando si spostano?).

Se, poi, consideriamo che a parte motivi di difesa (da particolari violenze e/o altre armi), in genere esse possono venir usate per uccidere, ferire, minacciare, compiere attività illecite e di disordine sociale, ecco spiegata la severità di trattamento legislativo e sanzionatorio anche per le violazioni formali⁽¹⁾ — infatti penalmente sanzionate — degli obblighi amministrativi strumentali al controllo.

In tale ambito, gli interventi degli operatori di polizia possono essere di varia natura (prevenzione, repressione/contrasto) e assolvere a

diverse funzioni (pubblica sicurezza, polizia giudiziaria, polizia amministrativa).

La **normativa** sulle armi, le munizioni e gli esplosivi, per la sua profonda implicazione nelle diverse declinazioni della tematica dell'ordine e della sicurezza pubblica (pubblica sicurezza in senso stretto, criminalità organizzata, pubblica incolumità, ecc.), trova collocazione in provvedimenti legislativi diversi: la Costituzione, il codice penale, il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n. 733 – *oltre*, TULPS) e il suo Regolamento d'esecuzione (r.d. 6 maggio 1940, n. 635), la cd. legislazione speciale (fra cui meritano un cenno le leggi 18 aprile 1975, n. 110; 22 maggio 1975, n. 152; 19 marzo 1990, n. 55; d. lgs. 10 agosto 2018, n. 104).

In questo capitolo si è preferito focalizzare l'attività di polizia in tema di armi nella casistica più comune per l'operatore di polizia (detenzione/custodia e trasporto/porto dell'arma) piuttosto che nell'aspetto di controllo commerciale (fabbricazione, assemblaggio, importazione, ecc.).

COSA FARE

- ⊙ Quando l'operatore di polizia entra in rapporto con un'arma/strumento atto ad offendere, deve preventivamente **individuare** se tale manufatto ha giuridicamente la **qualità di arma** e, in caso positivo, **il tipo**, avendo riguardo al **luogo** in cui essa si trova (privato, pubblico, dove è in svolgimento una riunione) per valutare l'ambito (amministrativo, penale) e, tenendo conto degli obblighi/doveri cui è sottoposto (quali azioni sono consentite? quali obbligatorie? in base a quali poteri?), il migliore intervento operativo da eseguire.

DEFINIZIONI E CLASSIFICAZIONI

Quando parliamo di armi possiamo darne una **definizione** tecnica o giuridica.

Secondo la definizione 'tecnica' per arma deve intendersi **qualunque strumento atto a offendere** per la sua **destinazione naturale** o per le **modalità d'impiego**.

Invece, secondo la definizione 'giuridica', per armi s'intendono quelle **da sparo** e tutte le altre la cui **destinazione naturale è l'offesa alla persona**, nonché tutti gli **strumenti atti ad offendere**, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo.

Sotto quest'ultimo aspetto, dal combinato disposto degli artt. 585 e 704 c.p., 30 TULPS e L. n. 110/1975, ai fini del presente contributo la **classificazione** delle armi può essere sintetizzata come di seguito:

ARMI DA SPARO⁽²⁾

Appartenenti alla categoria delle cd. armi *proprie* da sparo, secondo la catalogazione contenuta nella L. n. 110/1975 – agli effetti delle leggi penali, nonché di pubblica sicurezza e delle altre disposizioni in materia – esse si dividono in:

- ⊙ armi **da guerra**: vi si ricomprendono quelle che, per la loro spiccata potenzialità di offesa, sono o possono essere destinate al moderno armamento delle truppe nazionali o estere per l'impiego bellico (art. 1, co. 1);
- ⊙ armi **tipo guerra**: quelle che, pur non rientrando tra le armi 'da guerra', sono tali se, alternativamente:
 - possono utilizzarne lo stesso munizionamento;
 - sono predisposte al funzionamento automatico per l'esecuzione del tiro a raffica;
 - presentano caratteristiche balistiche o di impiego comuni con le armi da guerra.

Agli effetti della legge penale sono, altresì, considerate armi 'tipo guerra' le armi da fuoco **camuffate** di cui all'art. 1-*bis*, co. 1, lett. c), del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 527 (art. 1, co. 2)⁽³⁾, cioè quelle fabbricate/trasformate in modo da assumere le caratteristiche 'esteriori' di un altro oggetto;

- ⊙ armi **comuni da sparo**⁽⁴⁾: elencate all'art. 2 della L. n. 110/1975, sono quel tipo di arma che assume tale denominazione a seguito della verifica effettuata dal Banco nazionale di prova.

Il Banco nazionale di prova di Gardone Val Trompia, a seguito della soppressione del Catalogo nazionale delle armi comuni da sparo⁽⁵⁾ ha il compito (L. 7 agosto 2012, n. 135) di verificare, per ogni arma prodotta, importata o commercializzata in Italia, la qualità di arma comune da sparo e la corrispondenza della stessa alle categorie di cui alla Dir. CEE/477/91, come modificate dalla Direttiva (UE) 201/853 del 17 maggio 2017. Di tale valutazione è predisposto un database pubblico, liberamente consultabile accedendo al sito istituzionale www.bancoprova.it (link armi classificate).

Fra di esse rientrano anche quelle denominate «**da bersaglio da sala**» (o a **emissione di gas**) nonché le **armi ad aria compressa** (o gas compressi) sia lunghe sia corte che erogino energia superiore a 7,5 joule (le quali, tuttavia, possono essere utilizzate esclusivamente per attività agonistica)⁽⁶⁾ e gli strumenti **lanciarazzo** (art. 2, co. 3)⁽⁷⁾.

Nell'ambito di queste ultime non sono considerate da sparo quelle:

- destinate alla **pesca**;
- per cui il **Banco nazionale di prova** abbia escluso, in relazione alle caratteristiche loro proprie, l'attitudine a recare offesa alla persona;
- destinate al lancio di capsule sferiche marcatrici, purché:
 - . prive di sostanze/miscele pericolose (co. 3);
 - . erogate con energia cinetica non superiore a 12, 7 joule;
 - . di calibro ricompreso tra 12,7 mm e 17,27 mm.

ARMI LA CUI DESTINAZIONE NATURALE È L'OFFESA ALLA PERSONA

Trattasi della categoria delle cd. **armi proprie** non da sparo individuate in via residuale dall'art. 585 cpv., n. 1, c.p.

Tradizionalmente sono annoverate in tale genere le c.d. **armi bianche**, cioè gli strumenti da punta e da taglio destinati **univocamente** all'offesa alla persona (ne sono esempio la spada, la daga, la sciabola, la scimitarra, la baionetta, il pugnale, lo stiletto, il coltello a scatto).

STRUMENTI ATTI AD OFFENDERE

Sono quelli la cui destinazione naturale non è l'offesa alla persona ma, tuttavia, presentano una facilità di impiego in direzione offensiva della persona e/o un'elevata potenzialità lesiva.

Si tratta, nello specifico, di:

- ⊙ armi, mazze o bastoni ferrati, sfollagente, noccoliere, storditori elettrici e altri apparecchi analoghi in grado di erogare una elettrocuzione;
- ⊙ bastoni muniti di puntale acuminato, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, sfere metalliche;
- ⊙ qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona;
- ⊙ gli strumenti riproducenti armi (le c.d. 'armi-giocattolo', parificate alle c.d. 'armi improprie', ai fini del reato di porto abusivo, dal d.lgs. n. 201/2010);
- ⊙ armi ad aria compressa con energia cinetica non superiore a 7,5 j.

Tutti questi oggetti sono ascritti alla categoria delle cc.dd. **armi improprie** (vds. NOTA ESPLICATIVA sotto).

Fra questi rientrano i **puntatori laser** (o oggetti con funzione di puntatori laser) di classe pari o superiore a 3 b, secondo le norme CEI EN 60825- 1, CEI EN 60825- 1/A11, CEI EN 60825- 4 (art. 4, co. 2, L. n. 110/1975)⁽⁸⁾, con l'applicazione del conseguente regime giuridico (e, in particolare, del divieto di porto, senza giustificato motivo, fuori dall'abitazione o dalle sue appartenenze).

ARMI ASSIMILATE

Sono assimilate alle *armi*:

- ⊙ i congegni bellici micidiali;
- ⊙ le bombe, cioè i congegni destinati ad arrecare offesa mediante esplosione (congegni esplosivi), rottura (congegni dirompenti), incendio (congegni incendiari) di qualsiasi tipo (o parti di esse);
- ⊙ le materie esplodenti (vds. "APPENDICE" di questo capitolo, cui si rinvia);
- ⊙ gli aggressivi chimici, biologici, radioattivi⁽⁹⁾;
- ⊙ i gas asfissianti o accecanti⁽¹⁰⁾;

*Anche se gli artt. 585, 704 e 30 TULPS fanno riferimento soltanto ai **gas asfissianti e accecanti, tutti gli altri gas tossici** che esercitano la loro azione mediante un avvelenamento che colpisce vie diverse da quelle respiratorie o dagli occhi **vanno giuridicamente considerati armi**.*

- ⊙ qualsiasi macchina, bottiglia o involucro contenente le predette materie esplosive/incendiarie.

NOTA ESPLICATIVA

ARMI IMPROPRIE – Con tale termine ci si intende riferire a quegli oggetti che, pur non essendo naturalmente destinati in modo esclusivo all'offesa della persona, presentano una facilità di impiego in direzione offensiva della persona e un'elevata potenzialità lesiva. La categoria delle ccdd. **armi improprie** ricomprende sia tutti gli **strumenti atti a offendere**, dei quali è vietato dalla legge il porto, o in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo (art. 585, co. 2, n. 2, c.p.), che **qualsiasi strumento/oggetto** che, anche se la naturale destinazione non è l'offesa, sia **chiaramente utilizzabile** – in relazione alle **circostanze di tempo o di luogo** – per l'**offesa alla persona** (art. 4, co. 1 e 2, L. n. 110/1975).

Invece, nella categoria delle armi **proprie** sono da includere le armi in virtù della **caratteristica intrinseca** della cosa, rivelata dal **modo di funzionamento** (arma da sparo) ovvero dalla sua **destinazione naturale** (come le armi da getto, da taglio o punta, i congegni esplodenti/dirompenti o incendiari, gli elementi nbc-r, le pistole lanciarazzi)⁽¹¹⁾ per l'**offesa alla persona** (art. 585, co. 2, n. 1, c.p.).

L'apparente contraddittorietà di talune pronunce giurisprudenziali, per cui uno stesso oggetto (per esempio: il *crick* dell'autovettura, il cacciavite, il martello, la lima, il coltello, il bastone) è ora considerato, ora escluso dalla definizione di arma, si spiega con la circostanza che uno stesso manufatto viene o meno considerato arma impropria a seconda del **motivo** e delle **circostanze** nelle quali è portato.

COSA FARE

⊙ **L'operatore di polizia è chiamato ad individuare le caratteristiche minime – accennate già nell'art. 4 L. n. 110/1975 – ma giuridicamente indispensabili, perché uno strumento possa essere considerato arma impropria, e cioè:**

a) **l'attitudine/idoneità all'offesa** (requisito naturalistico), con specifico riferimento a:

✓ **l'impiego naturale** in un determinato ambiente sociale, secondo i costumi, le usanze, le esperienze affermatesi in un determinato momento storico;

✓ le caratteristiche costruttive e strutturali dei singoli strumenti. Ad esempio, una balestra, in relazione al prevalente uso attuale di tipo ornamentale o sportivo, non può essere in automatico inclusa tra le armi proprie (Cass., Sez. I, 18.11.1996);

b) il **proposito** del soggetto agente di arrecare l'offesa (requisito soggettivo), desumibile dalle circostanze di tempo e luogo (requisito/situazione oggettivo);

c) **l'assenza di ragioni giustificative del porto** dei suddetti strumenti (Corte Cost. 29.4.1982, n. 79).

- ⊙ Nel caso, poi, di strumenti di lavoro, per escluderne la destinazione naturale all'offesa va dimostrato (a cura dell'agente) che gli stessi – nel tragitto casa/lavoro – siano portati proprio in relazione all'attività lavorativa (nesso di causalità).

Con altre parole potremmo sostenere che la **distinzione** tra la categoria delle armi *proprie* e quella delle armi *improprie* sta nell'**individuazione** della **destinazione principale** come quella corrispondente all'**uso normale**.

Restano fuori dalla nozione di arma impropria, per espresso dettato dall'art. 4, co. 10, L. n. 110/1975, le **aste di bandiere, dei cartelli e degli striscioni** usate nelle pubbliche manifestazioni e nei cortei, nonché gli altri **oggetti simbolici** usati nelle stesse circostanze, salvo che vengano adoperati come oggetti contundenti.

GIURISPRUDENZA

■ *Nel tempo, la giurisprudenza ha individuato le seguenti armi improprie:*

- ⊙ la **balestra** e le relative **frecce** (Cass., Sez. I, 11.2.1997; in senso contrario, la ritengono arma propria Cass., Sez. I, 15.11.1989);
- ⊙ le **carabine modello soft air**, con energia cinetica non superiore ad 1 Joule (Cass., Sez. V, 14.12.2017-28.3.2018, n. 14189);
- ⊙ il c.d. **machete** (Cass., Sez. I, 21.11.1995);
- ⊙ il **coltello**
 - ⊙ **da cucina** (Cass., Sez. feriale, 27.7.2006);
 - ⊙ **a serramanico** senza lama a scatto (Cass., Sez. I, 27.1.1997);
 - ⊙ **comune con lama pieghevole nel manico** (Cass., Sez. I, 30.1.1995);
 - ⊙ **da lavoro**, adoperato per sagomare pezzi di legno (Cass., Sez. I, 2.7.1997);

- ⊙ **ad apertura manuale** detto **multiuso** (Cass., Sez. V, 8.11.1993) a seconda dell'uso (Cass., Sez. V, 4.7-10.12.2014, n. 51237);
- ⊙ il **taglierino**, se utilizzato a fini di minaccia in un contesto aggressivo (Cass., Sez. II, 28.3.1996);
- ⊙ il **temperino** (Cass., Sez. VI, 23.10.1989);
- ⊙ la **scure** (Cass., Sez. V, 3.2.1983);
- ⊙ l'**ascia** (C., Sez. I, 14.10.1977);
- ⊙ la **roncola**, come **ogni strumento di lavoro destinato a uso domestico o agricolo** (Cass., Sez. V, 5.3.1982);
- ⊙ la **pala** (C., Sez. I, 20.11.1968; contra Trib. Nola 15.4.2010);
- ⊙ la **chiave inglese** (Cass., Sez. VI, 19.4.1979);
- ⊙ il **martello** (Cass., Sez. I, 5.12.1983);
- ⊙ il **cacciavite**, se non riposto nel vano porta oggetti del ciclomotore bensì in una tasca degli indumenti indossati (Cass., Sez. VI, 29.11.1989);
- ⊙ la **lima** (Cass., Sez. VI, 14.10.1994);
- ⊙ la **sbarra di ferro** (Cass., Sez. V, 6.11.2008, n. 43753);
- ⊙ i **paletti di cemento** e i **pezzi di ferro** destinati a lavori edili (Cass., Sez. V, 10.11.2005);
- ⊙ la **mazza**, la **catena**, i **bulloni** (Cass., Sez. V, 6.11.2008, n. 43759);
- ⊙ le **noccoliere tirapugni** e i **paralizzatori elettrici** (Trib. Milano 17.12.2002);
- ⊙ il **frustino** (Cass., Sez. VI, 3.3.2004);
- ⊙ il **bisturi** (Cass., Sez. V, 3.3.1982);
- ⊙ il **rasoio** (Cass., Sez. I, 27.1.1998);
- ⊙ l'**ago innestato in una siringa** (Cass., Sez. V, 26.11.1986);
- ⊙ il **bicchiere di vetro** (Cass., Sez. V, 24.9.2012, n. 47504);
- ⊙ la **bottiglia di vetro** (Trib. Torino, Sez. V, 17.3.2010);
- ⊙ il **cavatappi** (Cass., Sez. V, 8.4.1983);
- ⊙ la **punta di trapano** (Cass., Sez. II, 12.4.1983);
- ⊙ il **fucile da caccia subacqueo con arpione** (Cass., Sez. I, 6.5.1981);

- ⊙ *il **manico di scopa*** (Cass., Sez. V, 6.6-20.12.2016, n. 54148);
- ⊙ *l'**ombrello*** (Cass., Sez. V, 6.3.2017, n. 13071);
- ⊙ *le **forbici*** (Cass., Sez. I, 19.5.1993);
- ⊙ *il **casco da motociclista*** (Cass., Sez. V, 18.7.2011, n. 30572);
- ⊙ *il **guinzaglio*** (Cass., Sez. V, 20.6.2014, n. 46482);
- ⊙ *il **tubo di gomma*** (Cass., Sez. V, 7.10.2014, n. 44864);
- ⊙ *la **stampella da deambulazione*** (Cass., Sez. V, 24.4.2015, n. 41284).

■ Sono state considerate come **armi proprie**:

- ⊙ *la **spada*** (Cass., Sez. III, 11.11.1982);
- ⊙ *la **daga*** (Cass., Sez. I, 30.5.1983);
- ⊙ *la **sciabola*** (Cass., Sez. I, 22.2.1995, con riferimento a una sciabola da samurai; Cass., Sez. VI, 23.5.1979);
- ⊙ *la **scimitarra*** (Cass., Sez. I, 11.5.1981);
- ⊙ *la **baionetta*** (Cass., SS.UU., 24.11.1984);
- ⊙ *il **pugnale*** (Cass., Sez. I, 16.11.1993);
- ⊙ *lo **stiletto*** (Cass., Sez. I, 18.10.1982);
- ⊙ *il **coltello***
 - ⊙ ***a serramanico con congegno meccanico*** (Cass., Sez. I, 19.4.1996);
 - ⊙ ***con apertura a scatto o 'molletta'*** (Cass., Sez. I, 1.12.1999);
- ⊙ *le **mazze**, i **bastoni ferrati**, gli **sfollagente**, le **noccoliere**, gli **staffili metallici*** (Cass., Sez. I, 13.1.1999);
- ⊙ *il **nunchaku*** (Cass., Sez. VI, 10.12.2013-31.1.2014, n. 5066);
- ⊙ *un'**arma ad aria compressa** fino a che la Commissione consultiva ministeriale non l'abbia esclusa, ritenendola priva dell'attitudine a recare offesa alla persona* (Cass., Sez. I, 22.4.1986);
- ⊙ *le **pistole lanciarazzi*** (Cass., Sez. I, 26.11.1998).

ALTRE CLASSIFICAZIONI

La normativa speciale nel tempo ha previsto ulteriori distinzioni in tema di armi, con l'intento di evitare che una lettura estremamente rigorosa e meramente formalistica delle norme in fase di qualificazione sanzionasse persone e/o comportamenti che, in realtà, non erano sostanzialmente pericolosi per la collettività come quelli che, invece, si intendeva (formalmente) contrastare/evitare.

ARMI AD USO SPORTIVO

(L. 25 marzo 1986, n. 85) – Si considerano tali quelle:

- ⊙ riconosciute dal Banco nazionale di prova;
- ⊙ che, sia lunghe che corte, per le loro caratteristiche strutturali e meccaniche si prestano esclusivamente allo specifico impiego nelle attività sportive.

Sono inserite in un apposito elenco annesso al Catalogo nazionale delle armi comuni da sparo liberamente consultabile mediante accesso al sito istituzionale www.bancoprova.it (link armi classificate).

ARMI ANTICHE, ARTISTICHE E RARE DI IMPORTANZA STORICA

Questa qualità viene accertata, su richiesta del questore, dalla Soprintendenza per i beni artistici e storici competente per territorio. Le armi **antiche** sono quelle ad avancarica e tutte quelle fabbricate anteriormente al 1890.

Le repliche di tali modelli sono considerate armi comuni da sparo (eccetto quelle a colpo singolo (art. 2, L. n. 110/1975)).

Armi **artistiche** sono quelle che presentano caratteristiche decorative di notevole pregio o che sono realizzate da artefici particolarmente noti.

Un'arma è **rara** di **importanza storica** se i suoi esemplari si rinvencono in numero particolarmente limitato ovvero siano collegate a personaggi od eventi di rilevanza storico-culturale (si pensi, ad esempio, al fucile utilizzato da un personaggio storico in una determinata battaglia)⁽¹²⁾.

PARTI DI ARMI DA FUOCO

Può essere qualificata «parte» d'arma non qualsiasi suo elemento costitutivo (in quanto indispensabili al suo funzionamento) ma solo quella componente che, singolarmente considerata, assuma una rilevante importanza strutturale ed un'effettiva autonomia funzionale. Secondo l'art. 1-*bis* del d.lgs. n. 527/1992 è "parte" ciascuna delle seguenti⁽¹³⁾ componenti essenziali:

- ⊙ la canna;
- ⊙ il telaio;
- ⊙ il fusto,

e, a seconda delle modalità di funzionamento,

- ⊙ il carrello, il tamburo, l'otturatore (o il blocco di culatta).

La *ratio* dell'estensione delle norme incriminatrici alle parti d'arma viene individuata nell'esigenza di impedire che, attraverso la scomposizione programmata dell'arma completa, sia possibile eludere le disposizioni che la riguardano nella sua interezza.

ARMI-NON-LETALI

La differenza tra le armi-non-letali e quelle letali è funzionale: le prime devono, non solo *tendere* ad inabilitare (e non ad uccidere o distruggere), ma anche *inabilitare in maniera "non-letale" ed essere utilizzate in modo tale da inabilitare in maniera "non letale"*.

Una normativa giuridica specifica sulle "armi non letali" (ad oggi) non esiste.

Non è possibile, infatti, esaminarle in quanto classe autonoma, poiché la "non letalità" che le accomuna non è, allo stato attuale, considerata sufficiente di per sé a caratterizzarle in maniera differente rispetto alle armi tradizionali.

Il concetto di "non letalità" non le sottrae, infatti, dall'essere **strumenti idonei ad offendere**, nei quali però, l'offesa si traduce nell'**inabilitazione** di cose o persone, piuttosto che nella distruzione dell'obiettivo.

Secondo parte della dottrina, l'arma-non-letale, in quanto **strumento idoneo ad offendere**, non può che essere un'arma secondo il nostro ordinamento; pertanto, in quanto armi, non sarebbero soggette ad un regime giuridico differenziato rispetto alle altre armi, ma sottoposte alla medesima regolamentazione giuridica cui sono soggette le armi letali, e rispondere ai requisiti che il diritto richiede per esse e sottostare alle stesse restrizioni che esso impone.

Per altro orientamento, invece, la quasi totalità degli strumenti antiaggressione presenti sul mercato possiede i requisiti di funzionamento e destinazione di impiego che consentono di inserirli nel novero delle **armi comuni**, in quanto strumenti la cui destinazione naturale è l'offesa alla persona. Il loro porto ed utilizzo al di fuori dell'abitazione, in tal caso, sarebbe vietato.

ARMI DEMILITARIZZATE

La demilitarizzazione consiste nel trasformare un'arma classificata 'da guerra/tipo guerra' in arma comune da sparo.

Nell'attesa dell'emanazione di apposito decreto ministeriale che definisca la procedura, si fa riferimento alla Circolare del Ministero dell'Interno n. 557/B/50106.D.2002 del 20 settembre 2002.

La detenzione di armi demilitarizzate è ammessa previa denuncia ex art. 38 TULPS.

ARMI DISATTIVATE

La disattivazione di un'arma è un 'operazione tecnica che modifica in via permanente ed irreversibile un'arma portatile 'da guerra' o 'comune' rendendo la stessa, anche nelle parti essenziali, inerte al pari di un simulacro.

Nell'attesa dell'emanazione di apposito decreto ministeriale che definisca la procedura, si fa riferimento alla Circolare del Ministero dell'Interno n. 557/B/50106.D.2002 del 20 settembre 2002.

ARMI GIOCATTOLO

Sono da considerarsi 'armi giocattolo' quegli oggetti che **riproducono nell'aspetto esteriore** un'arma vera, senza possederne la potenzialità/capacità offensiva, avendo come finalità naturale quella di essere impiegate nel gioco o comunque per divertimento.

La principale disposizione normativa in tema di 'armi-giocattolo' è costituita dall'art. 5 L. n. 110/1975⁽¹⁴⁾, come modificato dal d.lgs. n. 204/2010 che ha, dal punto di vista terminologico, sostituito la parola 'giocattolo' con 'strumento trasformabile in arma'.

Tale termine, consente così di essere riferito tanto alle armi giocattolo in senso stretto che ai cd. **simulacri d'arma** e cioè gli oggetti privi di attitudine offensiva che per forma, colore e dimensioni possono essere confusi con una vera arma da fuoco, ma che non sono destinati al gioco infantile.

Gli strumenti riproducenti armi non possono essere fabbricati con l'impiego di tecniche e di materiali che ne consentano la trasformazione in armi da guerra o comuni da sparo o che consentano l'utilizzo del relativo munizionamento o il lancio di oggetti idonei all'offesa della persona.

Qualora realizzati in metallo devono avere la canna:

- completamente ostruita, non in grado di camerare cartucce;
- occlusa da un tappo rosso inamovibile (la cui mera detenzione in violazione non è reato).

Se, invece, vengono alterate/modificate in modo da poter utilizzare munizionamento di qualsiasi tipo (e quindi diventando utilizzabili per l'offesa alle persone) o il lancio di oggetti idonei all'offesa della persona, esse vanno (anche) giuridicamente considerate arma.

Armi ALTERATE (art. 3 L. n. 110/1975) – si considerano "alterate" le armi (sia bianche che da sparo) alle quali siano modificate in qualsiasi modo le caratteristiche meccaniche o le dimensioni per:

a) aumentarne la potenzialità offensiva;

b) renderne più agevole il porto, l'uso o l'occultamento (es. fucile a canne mozze).

L'alterazione è punita con la reclusione (da 1 a 3 anni) e la multa (da 309 a 2.065 euro).

SOFTAIR E PAINTBALL

Gli strumenti ad aria compressa denominati *softair* sono copie fedeli di armi da guerra o comuni da sparo che funzionano ad aria compressa o a gas compresso.

Vendibili solo ai maggiori di 16 anni, per rientrare nella categoria delle 'armi-giocattolo' i pallini/proiettili in plastica che sparano, di colore vivo, non devono avere all'uscita dalla canna un'energia cinetica (misurata ad un metro dalla volata) superiore a 1 joule.

Solo entro tale potenzialità, secondo il parere della Commissione Consultiva Centrale delle armi si considerano non idonee ad arrecare offesa alla persona; diversamente, se questo limite viene superato, vanno considerate (almeno) "oggetti atti ad offendere", con tutte le relative conseguenze giuridiche.

La Commissione consultiva centrale per il controllo delle armi, istituita presso il Ministero dell'Interno, ai sensi dell'art. 6, L. n. 110/1975, esprime (co. 5) parere obbligatorio su:

- la **catalogazione delle armi** prodotte o importate nello Stato, accertando che le stesse, anche per le loro caratteristiche, non rientrino nelle categorie contemplate nell'art. 1 L. n. 110/1975;
- tutte le **questioni di carattere generale e normativo** relative alle armi e alle misure di sicurezza per quanto concerne la fabbricazione, la riparazione, il deposito, la custodia, il commercio, l'importazione, l'esportazione, la detenzione, la raccolta, la collezione, il trasporto e l'uso delle armi.

Inoltre, la canna dell'arma deve essere colorata di rosso per almeno tre centimetri; nel caso essa non sia sporgente, la verniciatura deve interessare la parte anteriore dello strumento per un pari tratto.

Salvo il caso in cui ci si reca al campo da gioco per una gara o (documentate) necessità di riparazione (cioè, giustificati motivi), non è possibile portare gli strumenti softair fuori dalla propria abitazione.

Analogo è il PAINTBALL, altra attività ludico-sportiva che impiega palline/capsule sferiche di liquido colorato (*splash contact*) in un gioco a squadre contrapposte di simulazione bellica, e che fino a poco tempo fa era considerato illegale.

Infatti, tale genere di manufatto era considerato arma comune da sparo e, come tale, soggetto a tutta la serie di vincoli già illustrati in precedenza.

Ora, a seguito delle varie novelle legislative, secondo l'art. 2 L. n. 110/1975 non sono armi gli strumenti destinati al lancio di capsule sferiche marcatrici di grosso diametro, purché abbiano le seguenti caratteristiche:

- essere privi di sostanze o preparati pericolosi (co. 3), il cui elenco e descrizione è rinvenibile nel d. lgs. 3 febbraio 1997, n. 52 (art. 2, co. 2);
- erogare un'energia cinetica non superiore a 12,7 j. (quelli superiore a 7,5 j. possono essere usati esclusivamente per attività agonistica);
- essere di calibro non inferiore a 12,7 mm e non superiore a 17,27 mm.

I prototipi sono verificati dal Banco Nazionale di prova.

In caso di inosservanza si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie *ex art. 17-bis*, co. 1, TULPS.

Con apposito decreto del Ministero dell'interno (n. 20/2020) sono definite le disposizioni per l'acquisto, la detenzione, il trasporto, il porto e l'utilizzo degli strumenti da impiegare per l'attività amatoriale e per quella agonistica.

Alla luce delle varie modifiche legislative, si è pervenuti alla seguente tripartizione in tema di **strumenti ad aria compressa**:

<i>strumenti</i>	<i>catalogazione</i>
strumenti ad aria compressa <i>softair</i> , con energia erogata non superiore ad 1 <i>joule</i>	trattasi di ' <u>armi-giocattolo</u> ', tendenzialmente estranee al regime delle armi da sparo e delle armi ad aria compressa
strumenti ad aria compressa con energia erogata superiore ad 1 <i>joule</i> ma non superiore a 7,5 <i>joule</i>	trattasi di ' <u>armi improprie</u> ', soggette al particolare regime di cui al D.M. 9.8.2001, n. 362 (il quale, in caso di abusi, prevede meri illeciti amministrativi)
armi ad aria compressa che erogano energia superiore a 7,5 <i>joule</i>	trattasi di vere e proprie <u>armi comuni da sparo</u> , che soggiacciono al relativo regime amministrativo e penale (cfr. art. 2, L. n. 110/1975)

GIURISPRUDENZA

- Un'**arma giocattolo**, costruita a imitazione di quelle originali, costituisce arma se è stata trasformata in arma vera, per cui le armi-giocattolo alterate costituiscono arma, poiché possono essere chiaramente utilizzate per l'offesa alle persone (**Cass., Sez. I, 19.3.1991**).
- È arma da sparo una pistola giocattolo cui sono state applicate due canne mozzate (**Cass., Sez. I, 9.7.1981**).
- Le armi ad aria compressa vanno considerate armi comuni da sparo, a meno che la Commissione consultiva ministeriale, istituita ai sensi dell'art. 6, L. n. 110/75, non ne abbia escluso la potenzialità offensiva (**Cass., Sez. I, 8.10.1986**).
- Il provvedimento della Commissione ha valore costitutivo solo in senso negativo, e non anche positivo, perché un'arma ad aria compressa conserva la qualifica di arma comune da sparo fino al

provvedimento di esclusione da parte della citata Commissione (Cass., Sez. I, 27.4.1983).

■ *Se la Commissione consultiva centrale per il controllo delle armi abbia escluso che una determinata arma ad aria compressa abbia, in relazione alle sue specifiche caratteristiche, l'attitudine di recare offesa alla persona, il giudice è tenuto ad attenersi a tale parere e non può, pertanto, considerarla arma comune da sparo (Cass., Sez. I, 19.3.1985).*

■ *Sono considerate come armi improprie le **carabine modello** soft air, con energia cinetica non superiore ad 1 Joule (Cass., Sez. V, 28.3.2018, n. 14189).*

NOTE A MARGINE

STRUMENTI DI AUTODIFESA

Posto che salvo l'esplicito richiamo alle armi e agli esplosivi (artt. 585 e 704 c.p.), nella legislazione di pubblica sicurezza e penale non si rinviene una esplicita definizione degli **strumenti di autodifesa**, né mai si trova distinzione tra autodifesa ATTIVA (ad esempio, lo sfollagente, gli artifizi lacrimogeni) e PASSIVA (ad esempio, il casco, il giubbotto anti-proiettile), gli unici riferimenti da cui indirettamente si possono cogliere alcuni contorni tecnico-giuridici per meglio comprendere a cosa si fa riferimento con tale termine, sono la L. n. 110/1975 e l'art. 28 del TULPS.

Meritano alcune brevi osservazioni gli **strumenti ad emissione di gas** e di **scosse elettriche** destinati alla **difesa personale**.

CAPSICUM – Gli strumenti **ad emissione di gas** (per esempio irritante o lacrimogeno), quali «**strumenti di difesa personale**», **sono o meno da ricomprendere nei «gas asfissianti o accecanti»** richiamati dagli artt. 585 e 704 c.p. e 30 TULPS?

Va precisato che nelle **bombolette spray** per la **difesa personale** l'elemento propulso non è mai un gas, bensì agenti chimici che normalmente si trovano allo stato solido in natura e che vengono

miscelati con solventi liquidi, per essere poi vaporizzati al momento dell'uso.

Non deve ingannare il fatto che il gas sia usato quale elemento propulsore, perché non è la sostanza aeriforme il principio attivo su cui si basano gli effetti irritanti e inabilitanti propri delle bombolette a spruzzo.

La sostanza artefice principale della discussione è la capsaicina, insieme ad altre quattro sostanze naturali correlate, chiamate collettivamente capsaicinoidi, che ne comprendono anche altre di sintesi.

La capsaicina provoca dolore e infiammazioni se consumata in eccesso, e può addirittura causare vesciche da ustione, se in alte concentrazioni e rappresenta, soprattutto, l'ingrediente principale dei prototipi di arma-non-letale.

La giurisprudenza non è stata sempre univoca nell'individuazione della natura giuridica dello spray al peperoncino antiaggressione.

Le pronunce del Supremo Collegio susseguitesì nel tempo hanno oscillato tra il suo inquadramento giuridico quale:

- ⊙ congegno avente come destinazione l'offesa, e quindi da ricomprendere tra gli **aggressivi chimici** menzionanti negli artt. 1, 2 e 4 della L. 2 ottobre 1967, n. 895 (*"Disposizioni per il controllo delle armi"*) e perciò considerati **armi da guerra** ai sensi dell'art. 1 della L. n. 110/1975, in quanto contenente sostanze idonee in concreto a compromettere – anche in via temporanea – l'integrità dell'organismo umano.

Tale sarebbe, infatti, l'**irritazione** dermica provocata dalla sostanza che contiene e che viene spruzzata che, se indirizzata sugli occhi, potrebbe anche produrre danni certamente non irrilevanti.

Per **aggressivi chimici**⁽¹⁵⁾ si intendono le sostanze (gassose, liquide o solide) che, una volta diffuse nell'aria o sparse sul terreno o nelle acque, producono negli esseri viventi lesioni anatomico-funzionali di varia natura, ma sempre tali da compromettere, in via definitiva o temporanea, l'integrità dell'organismo.

Pertanto, la sua detenzione o il suo porto illegale (Cass. n. 11753 del 28.2.2012) costituirebbe reato (Cass. n. 3131 del 25.6.1998), sia pure nella reversibilità degli effetti irritanti (Cass. n. 6106 del 13.1.2009);

- ⊙ **arma comune da sparo** ex art. 2 L. n. 110/1975, per la sua idoneità ad arrecare offesa alla persona, condizione che si realizza sempre quando è miscelata ad altre sostanze (infiammabili, corrosive, tossiche, cancerogene – Cass. n. 3116 del 25.1.2012);
- ⊙ **strumento atto ad offendere**, vista la sua scarsa potenzialità offensiva (App. Milano 8.5.2002);
- ⊙ oggetto non ricompreso né tra le armi da guerra o tipo guerra, né tra le armi comuni da sparo (Cass., Sez. I, 7.1.2016, n. 14807).
Pertanto, il porto in luogo pubblico di una bomboletta contenente 'spray' urticante a base di *oleoresin capsicum*, principio estratto dalle piante di peperoncino, integrerebbe gli estremi della contravvenzione di porto abusivo di armi di cui all'art. 699 c.p. (*Porto abusivo di armi*).

Tutto ciò considerato, la notevole incertezza interpretativa concernente la liceità delle bombolette *spray* "antiaggressione", può rendere l'**errore sulla legge penale** (o integrativa della legge penale) inevitabile e come tale scusabile, secondo i parametri richiesti dalla sentenza della Corte Cost. 24.3.1988, n. 364 (App. Milano 8.5.2002).

Per una parte della dottrina, se la loro detenzione ed il loro porto è l'**autodifesa** e non l'offesa alla persona⁽¹⁶⁾, anche se si considerassero tali strumenti quali "armi improprie", andrebbe comunque esclusa la punibilità del loro porto, in quanto il motivo di autodifesa andrebbe a configurare ex se un giustificato motivo di porto⁽¹⁷⁾.

Ne deriva che nel caso, invece, il porto sia per fini differenti dalla difesa, verrebbero a integrarsi senza dubbio le fattispecie in materia di armi di cui agli art. 585 e 704 c.p. e materiali di armamento.

Tutti gli strumenti di autodifesa ad emissione di gas non conformi alle caratteristiche tecniche stabilite nel D.M. 12 maggio 2011, n. 103 (*"Approvazione del regolamento sulla definizione delle*

caratteristiche tecniche degli strumenti di autodifesa che nebulizzano un principio attivo naturale a base di 'oleoresin capsicum'") sugli spray a scopo difensivo, e in generale sui nebulizzatori al peperoncino, restano disciplinati dalla normativa in materia di armi.

Decreto del Ministero dell'Interno 12 maggio 2011 n. 103 – Il regolamento è entrato in vigore il 9 gennaio del 2012 e ad esso dovrà farsi riferimento per valutare quali prodotti possano essere acquistati e portati liberamente.

Gli strumenti di autodifesa in grado di nebulizzare una miscela irritante a base di *oleoresin capsicum* e che non hanno attitudine a recare offesa alle persone, devono avere le seguenti caratteristiche:

- contenere una miscela non superiore a 20 ml;
- contenere una percentuale di *oleoresin capsicum* disciolto non superiore al 10 % (con una concentrazione massima di capsaicina e capsaicinoidi totali pari al 2,5 %);
- la miscela erogata dal prodotto non deve contenere sostanze infiammabili, corrosive, tossiche, cancerogene o aggressivi chimici;
- essere sigillati all'atto della vendita e muniti di un sistema di sicurezza contro l'attivazione accidentale;
- avere una gittata utile non superiore a 3 metri.

Inoltre, su tali prodotti importati o immessi sul territorio nazionale devono essere riportate, in lingua italiana visibile e leggibile, la denominazione legale o merceologica del prodotto e il divieto di vendita ai minori degli anni 16; e la confezione deve riportare:

- nome o ragione sociale o marchio e la sede legale del produttore, ovvero, se prodotti all'estero, dell'importatore;
- i materiali impiegati ed i metodi di lavorazione, la quantità di miscela e tutte le sue componenti;
- le istruzioni, le precauzioni d'uso e l'indicazione che l'uso dei prodotti è consentito solo per sottrarsi a una minaccia o a una aggressione che ponga in pericolo la propria incolumità;
- in etichetta, almeno il simbolo di pericolo Xi e l'avvertenza «*irritante*».

Per l'impiego (quale "altro mezzo di coazione fisica") in tema di uso legittimo delle armi da parte dell'operatore di polizia, vds. lo specifico paragrafo in questo capitolo.

Per tutti i prodotti conformi è ritenuta ammissibile la libera vendita e circolazione.

STORDITORI ELETTRICI

Gli «storditori elettrici» e gli altri apparecchi analoghi «in grado di erogare una elettrolocuzione⁽¹⁸⁾» sono quegli apparecchi, in grado di erogare una scarica elettrica, anche di alcune migliaia di *volt* (ma a bassissimo amperaggio), dolorosa e in alcuni casi invalidante.

Progettati inizialmente come strumento destinato ad usi di polizia, la loro utilizzazione quale mezzo di difesa personale ha iniziato a diffondersi anche in Italia negli ultimi anni.

Fin da subito, in assenza di un'espressa disciplina normativa, sono sorti dubbi sulla classificazione giuridica di tali oggetti e si sono registrate nella giurisprudenza oscillazioni circa la rilevanza penale del loro uso.

L'inserimento di tali strumenti nel 1° co. (e non nel 2° co.) dell'art. 4 L. n. 110/1975, nell'elenco delle armi proprie non da sparo, implica che il porto fuori dall'abitazione o dalle sue appartenenze senza autorizzazione di storditori elettrici sia illecito, a prescindere dalla sussistenza in concreto di un giustificato motivo, e la cui violazione integra la contravvenzione di cui all'art. 699 c.p.

Pertanto, dovrebbe essere lecito solo un uso difensivo nelle mura domestiche.

Per l'impiego (quale altro mezzo di coazione fisica) in tema di uso legittimo delle armi da parte dell'operatore di polizia, vds. lo specifico paragrafo in questo capitolo.



GIURISPRUDENZA

■ *La bomboletta contenente gas urticante idoneo a provocare irritazione degli occhi, sia pure reversibile in un breve tempo, rientra nella definizione di arma comune da sparo da cui all'art. 2, L. n.*

110/1975, ben potendo essere ricompresa nel novero degli aggressivi chimici in quanto idonea ad arrecare offesa alla persona (**Cass., Sez. VI, 24.1.2017, n. 10889**).

■ In base all'esclusione che le **bombolette spray per autodifesa** rientrano nelle categorie di cui agli artt. 1 e 2, L. 18.4.1975, n. 110, si è ritenuta la non punibilità, a norma degli artt. 10, 12 e 14, L. 14.10.1974, n. 497, di congegni aventi per oggetto la bomboletta denominata «Terminator Personal Defense Spray» in quanto contenente liquido e non gas (**Cass., Sez. I, 5.7.1995**).

■ Sono qualificato come "arma", i fini del 1° co. dell'art. 4, L. n. 110/1975, gli apparecchi in grado di produrre scosse elettriche, ad alto o basso voltaggio, i quali siano naturalmente destinati – sia pure per motivi di difesa personale – ad offendere l'eventuale aggressore, a nulla rilevando la sussistenza del giustificato motivo o delle circostanze di tempo e di luogo di cui al 2° co. della citata disposizione, che riguardano non le armi, ma gli oggetti atti ad offendere (**Cass., Sez. I, 18.12.2003, n. 25912**).

■ La bomboletta spray contenente **gas irritante-lacrimogeno** (CS), idoneo a provocare irritazione degli occhi, sia pure reversibile in un breve tempo, va qualificata quale arma comune da sparo (**Cass., Sez. I, 19.12.2013, n. 5719**).

LA CONDIZIONE STATICA E DINAMICA DELL'ARMA

Nel tema in trattazione, le situazioni a più alto impatto sociale con cui si deve confrontare l'operatore di polizia sono in relazione al requisito dell'arma nella sua condizione:

- ⊙ statica (detenzione/custodia);
- ⊙ dinamica (trasporto/porto).

Per una migliore disamina degli argomenti seguenti è opportuno fornire preliminarmente le seguenti definizioni:

- licenza di porto d'armi: è un'autorizzazione⁽¹⁹⁾ che – subordinata all'accertamento della capacità tecnica e dei requisiti morali (oltre che psicofisici, giusto D.M. Sanità 28 aprile 1998) – consente di

portare l'arma fuori dalla propria abitazione (o dalle appartenenze di essa).

Viene rilasciata dal questore o dal prefetto, a seconda dei casi, ai maggiorenni che hanno una ragione valida e motivata che giustifichi il bisogno di andare armati.

La disciplina amministrativa è contenuta nel TULPS (artt. 42-44), nel suo Regolamento (artt. 61-79) e nella L. n. 110/1975;

- licenza uso sportivo: permette di esercitare il TIRO A VOLO e il TIRO A SEGNO alle sole armi idonee all'esercizio della specifica attività di tiro, per le quali è autorizzato il trasporto. Nel dettaglio, la licenza di porto per il tiro:

(1) *a volo* autorizza il titolare al porto (e trasporto) delle sole armi idonee all'esercizio della specifica attività di tiro. È rilasciata dal questore;

(2) *a segno* richiede la preventiva iscrizione presso una **Sezione del Tiro a Segno Nazionale** (TSN).

Per trasportare le armi (che devono essere scariche e riposte nella loro custodia) dal luogo di detenzione alla Sezione e viceversa (seguendo l'itinerario più breve), è necessario possedere una carta di riconoscimento (comunemente detta **carta verde**)⁽²⁰⁾, rilasciata dalle Sezioni del TSN e **validata dal questore** competente per territorio;

- licenza di porto di fucile per uso di caccia: è un'autorizzazione al porto di fucile per uso di caccia nei periodi di apertura della stagione venatoria. È rilasciata dal questore;
- nulla osta: è un'autorizzazione rilasciata dal questore che consente di acquistare armi comuni da sparo e munizioni e di trasportarle (non portarle) fino al luogo dove le si vuole detenere; ha la validità di un mese ed è subordinato alla presentazione di un certificato medico.

I titolari di licenza di porto d'armi non hanno bisogno del nulla osta;

- licenza per collezione di armi: è rilasciata dal questore e permette di detenere un numero maggiore di armi (art. 10, co. 6, L. n.

110/1975), delle quali però non è possibile avere il munizionamento.

Non è, tuttavia, possibile detenere più di un esemplare per ogni modello di arma;

- Carta europea d'arma da fuoco: estende la validità delle autorizzazioni concesse in Italia ai paesi dell'Unione Europea consentendo di **portare e trasportare**, all'interno dei paesi dell'Unione, le armi iscritte sulla carta sia per uso sportivo, che per uso venatorio.

Essa viene rilasciata a chi sia già in possesso di licenza di porto o trasporto di armi.

DETENZIONE E CUSTODIA

DETENZIONE

Il detentore di armi, parti di esse, munizioni finite o materie esplodenti è colui che le possiede a qualsiasi titolo, sia esso legittimo (compravendita, donazione, ecc.) o illegittimo (furto, ricettazione, ecc.) o casuale (rinvenimento).

Per la dottrina la **detenzione** consiste in una relazione di fatto tra il soggetto e l'arma (mediata o immediata), in modo che si verifichi la **disponibilità** dell'arma indipendentemente da un collegamento materiale e spaziale tra l'agente e l'arma detenuta (cioè fuori dell'immediata vigilanza di chi abbia sull'arma un potere giuridico superiore e per un lasso di tempo apprezzabile).

Chiunque detiene armi deve⁽²¹⁾ farne **denuncia** immediata (entro 72 ore dall'acquisto della sua materiale disponibilità, ivi compreso per eredità) all'ufficio di pubblica sicurezza (o, se questo manchi, al locale comando dei Carabinieri) – (art. 697, co. 1, c.p. e 38 TULPS).

L'omessa denuncia è punita penalmente⁽²²⁾.

La *ratio* della denuncia va individuata nella finalità di mettere l'Autorità di pubblica sicurezza in condizione di **conoscere il luogo** in cui le armi sono custodite (e le **persone** che ne hanno la

disponibilità) in modo da facultizzare l'Autorità stessa all'accertamento ex art. 38 TULPS, nonché alle prescrizioni delle misure cautelari che siano ritenute indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico.

In tal modo viene perseguito lo scopo ultimo del controllo, cioè la **prevenzione** in via generalizzata ed indifferenziata degli abusi delle armi e delle offese alla persona.

La (frammentata) normativa precisa **quante** (e **quali**) armi possono essere detenute con la sola denuncia⁽²³⁾.

La denuncia è considerata un atto recettizio, che produce effetti per il solo fatto che viene reso noto all'Autorità l'annuncio della detenzione.

Essa deve essere presentata per iscritto, in doppio esemplare (art. 15 e 58⁽²⁴⁾ Reg. TULPS) ovvero anche per via telematica ai medesimi uffici attraverso trasmissione al relativo indirizzo di posta elettronica certificata (art. 38 TULPS).

Nessuna efficacia va riconosciuta alla denuncia presentata oralmente.

L'obbligo della denuncia sorge anche se l'arma era già stata denunciata dal precedente possessore (ad es. dal *de cuius* di chi abbia acquistato l'arma a titolo ereditario).

Nel caso di trasferimento dell'arma da "un luogo diverso da quello indicato nella precedente denuncia" (art. 38 TULPS) occorre ripetere la denuncia (art. 58 Reg. TULPS).

Sono **esentati** dall'obbligo di denuncia (art. 38, co. 2, TULPS):

- i corpi armati, le società di tiro a segno e le altre istituzioni autorizzate, limitatamente alle armi detenute nei luoghi espressamente destinati a tale scopo;
- i possessori di raccolte autorizzate di armi artistiche, rare o antiche;
- le persone che per la loro qualità permanente hanno diritto (v., *oltre*) di andare armate, limitatamente al numero e alla specie delle armi loro consentite;
- le persone autorizzate alla fabbricazione, introduzione e commercio delle armi (art. 57 Reg. TULPS).

Il detentore (delle armi) deve assicurare che il luogo di custodia offra adeguate garanzie di sicurezza (art. 38 TULPS, u.c. - cfr. art. 20 L. n. 110/1975).

Le armi possedute non possono essere portate fuori dal luogo di detenzione, a meno che non si abbia l'autorizzazione.

COSA FARE

- ⊙ **In caso di presentazione di denuncia per detenzione di armi, il personale dell'ufficio appone il visto, restituisce l'originale e conserva la copia agli atti.**

Le denunce vanno annotate in apposito registro e inserite a CED/SDI, previa compilazione del modulo rilevazione armi.

Con DM Interno n. 114/2023 è stato emanato il regolamento concernente le modalità di funzionamento, accesso, consultazione del sistema di tracciabilità delle armi e delle munizioni.

LE MUNIZIONI

Per munizioni qui intendiamo riferirci alle **cartucce** ed ai suoi componenti relativi (quali bossoli, inneschi, polvere da sparo), **pallottole** nonché ai **proiettili** (o parti di essi) destinati al caricamento delle armi.

Le munizioni si distinguono in quelle destinate ad armi comuni o da guerra, a seconda del tipo di arma al cui caricamento sono oggettivamente destinate⁽²⁵⁾.

L'art. 38 TULPS dispone, come per le armi, che chiunque detiene munizioni deve farne immediata denuncia (entro 72 ore dall'acquisizione della loro materiale disponibilità) all'ufficio locale di PS (o, se questo manchi, al locale comando dei Carabinieri), anche per via telematica.

Infatti, la denuncia dell'arma non esime dall'obbligo di denunciare anche le munizioni (salvo l'eccezione delle cartucce da caccia caricate a pallini).

Anche in questo caso sono **esentati** dall'obbligo di denuncia (art. 38, co. 2, TULPS):

- i corpi armati, le società di tiro a segno e le altre istituzioni autorizzate, limitatamente alle armi detenute nei luoghi espressamente destinati a tale scopo;
- i possessori di raccolte autorizzate di armi artistiche, rare o antiche;
- le persone che per la loro qualità permanente hanno diritto di andare armate, limitatamente al numero e alla specie delle armi loro consentite;
- le persone autorizzate alla fabbricazione, introduzione e commercio delle armi (art. 57 Reg. TULPS).

Dal combinato disposto dell'art. 26 L. n. 110/1975 e 97 Reg. TULPS si distinguono, con riferimento al numero di munizioni che possono essere detenute e alla documentazione richiesta dalla normativa vigente, le seguenti situazioni⁽²⁶⁾:

<i>tipologia cartuccia</i>	<i>detenzione arma</i>	<i>numero</i>	<i>Cosa occorre</i>
da caccia caricate a palla	SI/NO	da 1 a 1.500	denuncia
		oltre 1.500	Licenza prefetto
da caccia caricate a pallini	NO	da 1 a 1.500	denuncia
		oltre 1.500	Licenza prefetto
	SI	fino a 1.000	===
		da 1.000 a 1.500	Denuncia
		oltre 1.500	Licenza prefetto

per pistola o rivoltella	SI/NO	da 1 a 200	Denuncia
		oltre 200	Licenza prefetto

Il prefetto ha la facoltà di vietare la detenzione alle persone capaci di abusarne (art. 39 TULPS).

Il trasporto delle munizioni è ammesso (art. 97 Reg. PS) fino a 1500 cartucce da fucile da caccia caricate a polvere e non più di 200 cartucce cariche per pistola/rivoltella.

Oltre questi limiti (art. 97 Reg. TULPS) occorre la licenza del Prefetto.

Nel caso di un operatore di polizia, non può essere addotta come difesa il riferimento all'art. 38, co. 2, T.U.L.P.S. che esclude che siano tenuti all'obbligo di denuncia all'ufficio di P.S., fra gli altri, "i corpi armati, (...) e le altre istituzioni autorizzate"⁽²⁷⁾.

Questo perché la norma fa implicitamente riferimento alle armi, alle parti di esse o alle munizioni (o materie esplodenti di qualsiasi genere) **detenute non da singoli** soggetti ma **dalla istituzione** ovvero dalla organizzazione collettiva (il "corpo") già preventivamente autorizzata a detenere quegli oggetti senza previa denuncia.

Tale interpretazione è oggi rafforzata dalla sentenza della Suprema Corte n. 21019 del 18/05/2021.

Per i militari vi è poi il concorso di reati⁽²⁸⁾ con l'art. 166 c.p.m.p. in tema di ritenzione di oggetti di armamento militare⁽²⁹⁾, atteso che le munizioni (ed i suoi bossoli) sono di proprietà dell'Amministrazione militare, salvo siano muniti di marchio o segni di rifiuto (o che comunque tali oggetti siano legittimamente cessati di appartenere al servizio militare).

Qualunque sia la modalità di approvvigionamento, ivi ricomprendendo anche gli (improbabili) avanzzi⁽³⁰⁾ di munizioni al termine di un'esercitazione di tiro⁽³¹⁾.

In tali ipotesi, l'autore della condotta viene sanzionato con la reclusione militare fino a sei mesi.

NOTA ESPLICATIVA

La **detenzione legittima** delle armi:

- da guerra, tipo guerra, loro parti e relative munizioni, non è più consentita ai **privati** dall'entrata in vigore della L. n. 110/1975 (art. 10, co. 1, L. n. 110/1975)⁽³²⁾, né possono essere rilasciate nuove licenze per la raccolta⁽³³⁾, ad eccezione de:
 - (1) le Forze armate ed i Corpi armati dello Stato;
 - (2) lo Stato e gli enti pubblici in relazione all'esercizio di attività di carattere storico o culturale, nell'ambito delle loro competenze;
 - (3) i soggetti muniti di autorizzazioni per la fabbricazione di armi da guerra o tipo guerra o di munizioni da guerra per esigenze di studio, di esperimento, di collaudo.Ha diritto a mantenere la licenza chi era già autorizzato alla detenzione/raccolta;
- comuni da sparo non necessita di una particolare autorizzazione dell'Autorità di PS (il nulla osta, infatti, è richiesto per l'acquisto, non per la detenzione).
Tuttavia, salvo coloro che sono autorizzati dalla legge a portare armi con o senza licenza e dei collezionisti di armi antiche, è obbligatorio presentare ogni cinque anni la **certificazione medica**⁽³⁴⁾ prevista dall'art. 35, co. 7, TULPS secondo le modalità di cui all'art. 6, co. 2, del d. lgs. n. 204/2010.
Nel caso di mancata presentazione di quest'ultimo, il prefetto può vietare la detenzione delle armi denunciate;
- proprie diverse da quelle da sparo, nonché delle munizioni (e degli esplosivi), è sottoposto all'obbligo della denuncia, posto in via generale dall'art. 38, co. 1, TULPS.

Invece, la detenzione delle armi:

- per uso sportivo è consentita (senza licenza di collezione) nel limite massimo di 12 (art. 10 L. n. 110/1975).
È consentito ai tiratori sportivi l'acquisto e detenzione di alcuni tipi di arma, fissati nella Categoria A, punti 6-7, allegato I alla direttiva 91/477/CEE del Consiglio del 18 giugno 1991 (art. 12, co. 4, d.lgs. n. 104/2018);

- antiche, artistiche e rare di importanza storica è consentita senza licenza o autorizzazione in numero non superiore a 8⁽³⁵⁾, ma va comunque presentata la denuncia ex art. 38 TULPS; esse non si computano ai fini del numero massimo di armi che possono essere detenute (comuni da sparo, per uso sportivo e da caccia).

Non possono detenere armi i seguenti soggetti:

- chi sia stato ammesso al servizio non armato o sostitutivo civile come obiettore di coscienza (art. 2111, co. 6, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 [Codice dell'Ordinamento Militare]);
- i semidetenuti (art. 55 L. 24 novembre 1981, n. 689);
- i sottoposti a libertà controllata (art. 56 L. n. 689/1981);
- gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (art. 62, co. 1, lett. h) del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 [Codice Antimafia]);
- i condannati per i reati di discriminazione razziale ex art. 3 L. n. 13 ottobre 1975, n. 645 oppure di cui alla L. 9 ottobre 1967, n. 962⁽³⁶⁾, se gli è stata inflitta la sanzione accessoria del divieto di detenere armi (art. 1, co. 1-bis, d.l. 26 aprile 1993, n. 122);
- le persone che sono ritenute dal prefetto capaci di abusarne (art. 39 TULPS).

Chiunque viene a conoscenza (senza concorrere nella detenzione) che in un luogo da lui abitato si trovino armi o munizioni deve farne **denuncia** all'Autorità.

La finalità è quella di rafforzare la prevenzione della commissione di delitti contro la vita e l'incolumità individuale⁽³⁷⁾ attraverso la previsione di una sanzione (art. 697, co. 2, c.p.) per la violazione dell'obbligo (derivante dalla legge di pubblica sicurezza) di denunciare il possesso altrui di armi e munizioni.

In caso di omessa denuncia, o in presenza di armi clandestine (art. 23 L. n. 110/1975), si configura la «detenzione illegale».

Quest'ultima, tuttavia, prevede una disciplina sanzionatoria differenziata a seconda che si tratti di armi:

a. da guerra, punita dall'art. 2, L. n. 895/1967 (reclusione da 1 a 8 anni e multa da 3.000 a 20.000 euro);

b. comuni da sparo, stabilita agli artt. 2 e 7, L. n. 895/1967 (reclusione da 1 a 8 anni e multa da 3.000 a 20.000 euro, aggravate o diminuite a seconda delle circostanze);

c. altre comuni, prevista dall'art. 697, co. 1, c.p. (*Detenzione abusiva di armi*).

La detenzione abusiva/illegale delle munizioni per armi comuni da sparo è sanzionata dall'art. 697 c.p. non essendo ricompresa dall'art. 7, L. n. 895/1967, ma all'art. 2.

L'art. 22 L. n. 110/1975 vieta la locazione e il comodato sia delle armi da guerra che delle armi comuni da sparo, con alcune eccezioni⁽³⁸⁾.

Atteso che **ogni** arma deve essere denunciata, sotto l'aspetto processuale il detentore di più armi commette il reato di detenzione illegale anche se una sola di esse non è stata denunciata.

Per converso, la detenzione di *più armi* non denunciate integra un unico reato⁽³⁹⁾.

Le disposizioni del TULPS e del suo Regolamento relative alla detenzione ed al porto delle armi non si applicano nei riguardi degli strumenti lanciarazzi e delle relative munizioni quando il loro impiego è previsto da disposizioni legislative o regolamentari ovvero quando sono comunque detenuti o portati per essere utilizzati come strumenti di segnalazione per **soccorso, salvataggio o attività di protezione civile** (art. 2, co. 5, L. n. 110/1975).

COSA FARE

⊙ **Nel caso si riscontri a seguito di un controllo o di altre attività di polizia una detenzione di arma, preliminarmente l'operatore di polizia provvede a identificare il soggetto.**

Di seguito, dovrà:

(1) verificare il possesso (e la validità) della licenza/porto d'armi (se previsti);

(2) appurare la presenza o meno di cause (oggettive o soggettive) impeditive alla detenzione dell'arma;

(3) accertare e verificare le **modalità** attraverso la quale l'arma viene detenuta;

(4) valutare se estendere il controllo alla persona e/o alle sue disponibilità (mezzo, bagagli, locali) eseguendo un'**ispezione/perquisizione**.

Per i POTERI ESERCITABILI si rinvia allo specifico paragrafo di questo capitolo.

- ⊙ **Nel caso si rinvenivano (altre) armi non denunciate procedere al sequestro ai sensi dell'art. 354 c.p.p.**

- ⊙ **Al sequestro dell'arma segue la sua repertazione.**

Facendo attenzione a eventuali impronte/tracce biologiche, dopo aver effettuato le manovre di sicurezza⁽⁴⁰⁾, l'arma va posta separatamente dalle sue munizioni, poi il tutto inserito in un contenitore da sigillare e consegnare all'ufficio corpi di reato.

È opportuno anche preventivamente fotografarla.

- ⊙ È prevista la misura dell'**arresto obbligatorio in flagranza di reato di cui all'art. 380, co. 2, lett. g), c.p.p. in caso si riscontri l'illegale detenzione di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse nonché di più armi comuni da sparo** (escluse quelle 'da bersaglio da sala', ad emissione di gas, ad aria compressa, strumenti lanciarazzi).

- ⊙ **Nel caso si accerti il reato di OMESSA DENUNCIA/DETENZIONE ILLEGALE**⁽⁴¹⁾, **redigere:**

(1) il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni;

(2) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;

(3) (ev.) il verbale di ispezione/perquisizione;

(4) il verbale di sequestro delle armi/strumenti rinvenuti;

(5) (ev.) il verbale di arresto (con relative comunicazioni);

(6) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

- ⊙ **Eseguire gli accertamenti sull'arma per appurare se la stessa è stata usata per commettere altri reati o se la**

stessa è stata oggetto di furto/smarrimento.

- ⊙ Nell'ipotesi di rinvenimento (a seguito di perquisizione, spontanea esibizione, ecc.) di armi:

(1) ALTERATE (art. 3 L. n. 110/1975), l'operatore:

- (a) deve procedere al **sequestro** dell'arma;
- (b) ha facoltà dell'arresto in flagranza di reato (di cui all'art. 381, co. 2, lett. m), c.p.p.) nonché all'accompagnamento del minorenne (art. 18 bis dPR n. 448/1988);
- (c) non può operare il fermo;

<i>ipotesi</i>	<i>sanzione</i>
Alterare in qualsiasi modo le: – caratteristiche meccaniche – dimensioni di un'arma	Reclusione da 1 a 3 anni e multa da € 309 a 2.065

(2) CLANDESTINE (art. 23 L. n. 110/1975), l'operatore deve procedere:

- (a) al **sequestro** dell'arma;
- (b) all'**arresto** obbligatorio in flagranza di reato (di cui all'art. 380, co. 2, lett. g), c.p.p.);

<i>ipotesi</i>	<i>sanzione</i>
Fabbricare, introdurre nello Stato, esportare, commerciare, porre in vendita o cedere (co. 2)	Reclusione da 3 a 10 anni e multa da € 2.000 a 20.000
Detenere (co. 3)	Reclusione da 1 a 6 anni e multa da € 1.000 a 15.000
Portare in luogo pubblico o aperto al pubblico (co. 4)	Reclusione da 2 a 8 anni e multa da € 2.000 a 20.000

ARMI ALTERATE – sono quelle che, modificando/alterando in qualsiasi modo le **caratteristiche meccaniche** o le **dimensioni**, ne viene aumentata la potenzialità di offesa ovvero reso più agevole il porto, l'uso o l'occultamento.

ARMI CLANDESTINE – si considerano "clandestine" le armi comuni (da sparo) e le canne **sprovviste** dei **numeri** o dei **contrassegni** o delle **sigle** attribuite dal Banco nazionale di prova.

Tale qualità si assume al mancare anche soltanto di uno di tali elementi.

- ⊙ **Di seguito l'operatore deve inserire tutti i dati raccolti al SDI.**
- ⊙ Il **fermo** (art. 384 c.p.p.) è consentito se ricorre l'aggravante di cui all'art. 4 L. n. 533/1977⁽⁴²⁾.

NOTA ESPLICATIVA

Il fermo di indiziato di delitto ex art. 384 c.p.p. è un tipico provvedimento provvisorio e precautelare cui viene sottoposta una persona gravemente indiziata di determinati delitti; all'adozione della misura limitativa della libertà personale, l'ordinamento legittima eccezionalmente – in presenza di situazioni di necessità e urgenza – autorità diverse dal giudice, quali il Pubblico Ministero e la Polizia Giudiziaria.

- ⊙ Il *fermo* è disposto dal **Pubblico Ministero**, anche fuori dei casi di flagranza, quando sussistono specifici elementi che, anche in relazione all'impossibilità di identificare l'indiziato, fanno ritenere fondato il pericolo di fuga di persona *gravemente indiziata* di un delitto per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni ovvero **di un delitto concernente le armi da guerra e gli esplosivi**.
- ⊙ La **Polizia Giudiziaria** può procedere al fermo di propria iniziativa, negli stessi casi di cui sopra, quando il Pubblico Ministero non ha ancora assunto la direzione delle indagini oppure

quando, anche dopo l'intervento nelle indagini del Pubblico Ministero, sia successivamente individuato l'indiziato ovvero sopravvengano specifici elementi che rendono fondato che l'indiziato stia per darsi alla fuga e non sia possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del Pubblico Ministero.

Per quanto concerne i reati in materia di armi il fermo:

- ⊙ è ammesso **senza alcun limite** per i delitti concernenti *soltanto* le armi da guerra e gli esplosivi;
- ⊙ per gli altri delitti in materia di armi è consentito solo per i reati che rientrano nei limiti generali (pena della reclusione non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni).

Il fermato può rilasciare dichiarazioni spontanee.



GIURISPRUDENZA

■ *Lo scopo dell'art. 39 R.D. n. 773/1931 (TULPS) (e di altre analoghe disposizioni del medesimo TULPS) non è quello di sanzionare illeciti bensì quello di prevenire i sinistri (non necessariamente intenzionali e non necessariamente ascrivibili al destinatario del provvedimento) che possono verificarsi per effetto di un uso improprio o anche semplicemente incauto delle armi pur legittimamente detenute, ovvero di una non corretta custodia (Cass., Sez. III, n. 767 del 12.02.2015).*

■ *I poteri discrezionali concessi all'amministrazione della p.s. dagli artt. 39 e 43 R.D. n. 773/1931 – TULPS - (rispettivamente per il divieto di detenzione di armi e munizioni, e per la revoca della licenza di porto d'armi) non hanno natura e finalità sanzionatorie. Non implicano necessariamente un giudizio d'illiceità sui comportamenti dell'interessato; e non hanno come presupposto necessario che quei comportamenti siano stati giudicati illeciti in sede penale (anche se è vero che in presenza di talune condanne l'autorità di p.s. è tenuta ad intervenire). Tali provvedimenti hanno lo scopo di prevenire i sinistri (non necessariamente intenzionali) che possono derivare da un uso inappropriato delle armi, vuoi da parte*

del legittimo detentore, vuoi di terzi (**Cass., Sez. III, n. 3763 del 16.07.2014**).

■ I provvedimenti in materia di detenzione e utilizzo di armi tendono a salvaguardare la collettività dal pericolo dell'uso delle armi da parte di un soggetto che si ritiene capace di abusarne e hanno dunque di per sé il carattere dell'urgenza, in considerazione della situazione di pericolo che mirano a prevenire. Essi rientrano pertanto fra gli atti per i quali l'art. 7 della l. n. 241/1990 consente di prescindere dalla previa comunicazione di avvio del procedimento (**Cass., Sez. III, n. 2987 del 12.06.2014**).

■ L'esistenza del pericolo di abuso delle armi, che impedisce di soddisfare il "diritto" del cittadino di portare e detenere armi, può essere desunta e prudentemente valutata in relazione ad ogni manifestazione comportamentale del soggetto, nell'esercizio dell'ampia discrezionalità attribuita al Questore di apprezzamento degli elementi fattuali rilevanti nella loro esistenza storica (come nel caso di specie era pendente un procedimento penale in ordine ai reati di ingiurie e lesioni) (**Cass., Sez. III, n. 3225 del 25.06.2014**).

■ Il rilascio delle autorizzazioni di polizia rappresenta un'eccezione al generale divieto imposto ai cittadini sia di detenere, che di usare armi, in nome del primario interesse alla preservazione dell'incolumità dei cittadini stessi. Proprio in ragione di ciò, l'autorità preposta è chiamata a compiere una discrezionale valutazione circa la capacità del soggetto richiedente di garantire la capacità di non abusare delle armi stesse. Tale giudizio di affidabilità "può essere anche meramente prognostico e indiziario. Il detentore delle armi deve infatti essere persona esente indizi negativi, dovendo sussistere nei suoi confronti piena affidabilità in merito all'uso delle armi (Cass., Sez. III, n. 2987 del 12.06.2014).

■ Il divieto di detenere armi, munizioni e materie esplodenti, in quanto rivolto nei confronti delle persone ritenute capaci di abusarne, costituisce non già la sanzione per una condotta lato sensu colpevole, bensì un tipico provvedimento di P.S. Si tratta, cioè, d'una misura preventiva intesa a rimuovere una situazione oggettiva di pericolo (**Cass., Sez. III, n. 1490 del 28.03.2014**).

■ Il possesso da parte di un cittadino di un'arma, o l'utilizzo della medesima a fine di caccia, non rientra nello statuto ordinario dei diritti appartenenti al singolo, ma costituisce un *quid pluris*, la cui concessione risente della necessità che, stante il potenziale pericolo rappresentato dal possesso e dall'utilizzo dell'arma, l'Amministrazione si cauteli mercè un giudizio prognostico che, *ex ante*, escluda la possibilità di abuso (**Cass., Sez. III, n. 2987 del 12.06.2014**).

■ La disciplina legislativa sul controllo delle armi (R.D. n. 773/1931 – TULPS) è particolarmente e doverosamente rigorosa, per cui l'interessato a detenere armi di qualsivoglia tipo deve essere in possesso di requisiti di affidabilità e di condotta tali da escludere in ogni caso il rischio di abuso secondo una valutazione tecnico-discrezionale di competenza dell'autorità di P.S. che deve resistere solo a censure di illogicità e irrazionalità (**Cass., Sez. III, n. 5230 del 30.10.2013**).

■ Il potere del Prefetto di vietare la detenzione di armi e munizioni ai soggetti ritenuti capaci di abusarne, previsto dall'art. 39, R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (TULPS), non è venuto meno a seguito dell'art. 75, D.P.R. 10 ottobre 1990, n. 309 (T.U. degli stupefacenti). Si deve quindi ritenere che la sospensione della licenza sia la misura minima di sanzione, reputata necessaria dal legislatore, il che non esclude, tuttavia, la possibilità, in presenza di situazioni di pericolo rafforzato, di una misura (ancora) più rigorosa ove si ritenga che la prima non sia sufficiente e che, in radice, non vi siano più i presupposti necessari per beneficiare della licenza. Tale esito alternativo postula pur sempre un accertamento in concreto della condotta del privato e una motivata valutazione anche sotto il profilo della proporzionalità, da cui si comprendano le ragioni per le quali si è ritenuto che la sospensione, in ipotesi sino ad un anno, non fosse sanzione sufficiente (**Cass., Sez. III, n. 711 del 13.02.2014**).

■ L'art. 39 del R.D. n. 773/1931 (TULPS) assegna al Prefetto la facoltà di vietare la detenzione di armi, munizioni e materie esplodenti alle persone ritenute capaci di abusarne a tal fine essendo rilevante anche il non aver posto in essere tutte le cautele necessarie per la custodia delle stesse (**Cass., Sez. III, n. 5230 del 30.10.2013**).

■ Il divieto di detenzione di armi, munizioni e materie esplodenti, di cui all'art. 39 del R.D. n. 773/1931, non sanziona una condotta lato sensu colpevole e dunque non consente di opporre la non colpevolezza del soggetto interessato, in quanto è una tipica misura di pubblica sicurezza di carattere preventivo intesa a rimuovere una situazione oggettiva di pericolo (**Cass., Sez. III, n. 5230 del 30.10.2013**).

■ In materia di armi il compito dell'autorità di P.S., da esercitare con ampia discrezionalità, è quello di prevenire per quanto possibile i delitti (ma anche i sinistri involontari) che potrebbero avere occasione per il fatto che vi sia la disponibilità di armi da parte di soggetti non pienamente affidabili (**Cass., Sez. III, n. 4666 del 19.09.2013**).

■ L'articolo 39 del R.D. n. 773/1931 assegna al prefetto la facoltà di vietare la detenzione di armi, munizioni e materie esplodenti alle persone ritenute capaci di abusarne ed è a tal fine sufficiente che il soggetto abbia dato prova di non essere del tutto affidabile quanto al loro uso, anche per non aver posto in essere tutte le cautele necessarie per la custodia delle stesse. Il provvedimento può essere adottato anche quando il pericolo di abuso delle armi non sia determinato direttamente e personalmente dal loro proprietario, bensì sia connesso a persona che comunque abbia libero ingresso al locale dove le armi sono custodite, a meno che il titolare non dimostri di custodirle in modo tale da renderle realmente inaccessibili a chicchessia (**Cass., Sez. III, n. 5230 del 30.10.2013**).

■ In materia di armi la disciplina di pubblica sicurezza distingue fra la semplice detenzione di armi (che non abbisogna di licenza, purché le armi siano denunciate e opportunamente custodite: art. 38 R.D. 773/1931 – TULPS), e il porto (per il quale occorre licenza: art. 42 TULPS). Nondimeno la detenzione di armi può essere vietata "alle persone ritenute capaci di abusarne" (art. 39 TULPS); la licenza di porto d'armi può (o deve) essere negata a chi abbia determinati precedenti penali o non abbia buona condotta (artt. 11 e 43, TULPS). Inoltre il rilascio della licenza di porto d'armi è rimesso alla discrezione dell'autorità (l'art. 42 usa l'espressione "facoltà di dare licenza") (**Cass., Sez. III, n. 1052 del 20.02.2013**).

CUSTODIA

L'art. 20, co. 1, della L. n. 110/1975 dispone che la custodia delle armi deve essere assicurata "*con ogni diligenza nell'interesse della sicurezza pubblica*".

Inoltre il detentore deve assicurare che il luogo di custodia offra **adequate garanzie** di sicurezza (art. 38, u. co., TULPS).

Nel diritto penale il concetto di '**custodia**' va inteso come detenzione di una cosa che si deve *anche* conservare e difendere; trattasi, cioè, di attività di controllo di un bene finalizzata a **prevenire** sia **danneggiamenti** o **sottrazione** da parte di terzi (es. furto), sia ancora violazioni dello stato giuridico del bene.

L'obbligo di **custodia** delle armi in capo al detentore si differenzia a seconda che si tratti di privati detentori ovvero di coloro che esercitano professionalmente un'attività in materia di armi.

Infatti, quest'ultimi debbono adottare e mantenere **efficienti difese antifurto** secondo le modalità prescritte dall'Autorità di Pubblica Sicurezza⁽⁴³⁾, mentre i primi debbono soltanto assicurare la custodia **con ogni diligenza**.

Quest'ultimo obbligo si considera adempiuto allorché, concretamente, siano adottate delle **cautele proporzionate al pericolo** che la norma penale intende scongiurare.

Pertanto, vanno assunti tutti quegli accorgimenti che porrebbe in essere una persona di normale prudenza sulla base della *comune esperienza* (secondo il brocardo latino *Id quod plerunque accidit*).

In sintesi, il rispetto della norma che impone l'obbligo di custodia va valutato di volta in volta, a seconda delle situazioni contingenti.

L'omessa custodia contempla un'ipotesi di reato⁽⁴⁴⁾ cd. di pericolo per la cui configurabilità è sufficiente:

- ⊙ l'inosservanza dell'obbligo di assicurare la custodia (con ogni diligenza ovvero adottando e mantenendo efficienti difese antifurto, a seconda dei casi; art. 20, co. 2, L. n. 110/1975);

- ⊙ la mera possibilità di un agevole impossessamento da parte delle persone indicate al n. 1 dell'art. 20-*bis* L. n. 110/1975 (v. sotto, divieto di consegna) per mancanza delle cautele necessarie ad impedirlo richiamate all'art. 20 L. n. 110/1975.

Si prescinde che l'arma sia carica o meno.

Possono essere considerati aspetti correlati della custodia:

- ⊙ il divieto di consegna.

L'art. 20-*bis* L. n. 110/1975 vieta⁽⁴⁵⁾ di consegnare un'arma, munizioni ed esplosivi a:

- un **minore** degli anni 18 non autorizzato (cioè senza licenza);
- a persone anche **parzialmente incapaci**;
- a **tossicodipendenti**;
- a **persone inesperte** nel maneggio di esse.

- ⊙ lo smarrimento e il furto.

Chi smarrisce un'arma (o una parte di essa) o ne subisce il furto deve immediatamente denunciare il fatto (art. 20, co. 3, L. n. 110/1975).

Il contravventore è punito con l'ammenda fino a euro 516 (co. 4);

- ⊙ il rinvenimento.

Nel caso il cittadino rinvenga armi (o parti di esse) quest'ultime debbono essere immediatamente **depositate** presso un ufficio di pubblica sicurezza (o, in mancanza, dei carabinieri)⁽⁴⁶⁾.

COSA FARE

- ⊙ **Nel caso che il cittadino, a seguito di rinvenimento di armi (o parti di esse), le consegna presso un ufficio di pubblica sicurezza, dell'avvenuto deposito va rilasciata ricevuta** (art. 20, co. 5, L. n. 110/1975).

- ⊙ L'operatore di polizia che interviene per il ritrovamento di un'arma, qualora si accerti che la stessa è stata in precedenza rubata (a seguito di visura al SDI), deve procedere al rinvenimento per la successiva restituzione all'avente diritto.

Va redatto il verbale di rinvenimento.

Qualora si trovi il proprietario, si restituisce allo stesso l'arma.

Va redatto il verbale di restituzione.

- ⊙ **Aggiornare SDI** (dati rinvenimento e dinamica fatti).
- ⊙ **Nel caso in cui si intervenga per il rinvenimento di un'arma UTILIZZATA PER COMMITTERE UN REATO** (rapina, minaccia, omicidio, ecc.) **l'operatore di polizia dovrà procedere al sequestro della stessa quale 'cosa pertinente al reato'.**

Nel verbale (redatto ai sensi dell'art. 354 c.p.p.) si dovrà (almeno) indicare:

- (1) la località del rinvenimento;
 - (2) le condizioni e le caratteristiche dell'arma;
 - (3) le ragioni (ad esempio, da accertamenti effettuati attraverso le banche dati) per la quale l'arma rinvenuta risulta essere 'corpo di reato' o 'cosa pertinente al reato';
 - (4) se si è proceduto a tale operazione in quanto il Pubblico Ministero non aveva ancora assunto la direzione delle indagini oppure, immediatamente avvertito, non poteva intervenire sul posto;
 - (5) il luogo ove (o le modalità come) l'arma viene conservata.
- ⊙ **In caso di FURTO, prima di tutto l'operatore identifica la vittima/soggetto passivo; segue la ricezione della denuncia-querela contenente gli elementi integranti la fattispecie dell'art. 624 c.p. (*Furto*)** cercando di focalizzare:
 - (1) l'oggetto del furto/smarrimento (facendo indicare almeno: marca, modello, serie, numero di colpi).
In merito è consigliato acquisire, se disponibile, il supporto fotografico o altra forma di catalogazione, se posseduti dal privato;
 - (2) la dinamica dei fatti;
 - (3) il modo in cui i ladri hanno agito;
 - (4) la presenza o meno di un sistema di allarme (e l'eventuale contatto con un istituto di vigilanza) o di videosorveglianza;
 - (5) eventuali segni di manomissione nella proprietà rinvenuti;
 - (6) se i ladri:

- ⊙ sono entrati in assenza/durante la permanenza dei residenti (ai quali, nell'ultimo caso, va chiesto se sono in grado di fornire una sommaria descrizione e come parlavano: lingua, dialetto, inflessioni, ecc.);
- ⊙ sono stati visti da altre persone (in tal caso, verificare se siano in grado di fornirne una descrizione);
- ⊙ abbiano lasciato dietro di sé tracce biologiche (ad es. se hanno usato i servizi igienici, hanno lasciato mozziconi di sigarette, hanno bevuto, ecc.: in questa ipotesi, cautelare eventuali tracce biologiche lasciate dagli autori del furto, valutando se sia il caso di far intervenire personale specializzato per il sopralluogo e i rilievi, evitando di far alterare la scena del crimine) od oggetti;

(7) l'esistenza o meno di polizze assicurative;

(8) le modalità di custodia dell'arma.

Con i dovuti adeguamenti/in parte, si può seguire lo stesso iter procedurale in caso di SMARRIMENTO.

- ⊙ **Qualora il furto avvenga con violenza sulle cose, l'operatore dovrà anche effettuare rilievi, anche solo fotografici, e redigere l'apposito verbale ex art. 354 c.p.p.**
- ⊙ **Sviluppare ogni elemento investigativo, valorizzando l'effettuazione di sopralluoghi, anche per verificare le 'condizioni' e le 'modalità' di custodia osservate dal detentore/custode.**
- ⊙ **Di seguito l'operatore deve inserire tutti i dati raccolti al SDI.**

Premesso che in via ordinaria il furto è punibile a querela della persona offesa, si **procede d'ufficio** quando:

- il fatto è commesso su armi, munizioni od esplosivi (art. 4, L. n. 533/1977);
- ricorre una o più delle circostanze aggravanti di cui all'art. 625 c.p.

- ⊙ **Qualora si accerti il reato di furto, redigere:**

- il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee

dichiarazioni;

- il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
- (ev.) verbale di accertamenti urgenti ex art. 354 c.p.p.;
- la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

⊙ **Nel caso l'operatore, a seguito di sopralluogo, anche conseguente a una denuncia di furto/smarrimento, riscontra che non è stata assicurata con la dovuta diligenza la custodia dell'arma detenuta, provvede a contestare al detentore dell'arma il reato di 'omessa custodia' (art. 20-*bis* L. n. 110/1975).**

PORTO E TRASPORTO

Il 'movimento' dell'arma **al di fuori** della propria **abitazione** (inteso come il *luogo* in cui si svolge la vita familiare) o delle **appartenenze di essa** (ovvero quei luoghi destinati in modo durevole al servizio od ornamento dell'abitazione, e che esprimono, rispetto ad essa, un rapporto di dipendenza e di accessorietà, concorrendo a soddisfare le concrete esigenze delle persone che vi hanno alloggiato come, ad esempio, il cortile o il giardino), assume la condizione giuridica del porto o del trasporto.

La condotta di «porto» è quella più vicina all'«uso» e, pertanto, rivelatrice di una pericolosità obiettiva particolarmente elevata. Infatti, anche la logica suggerisce che una persona porti con sé l'arma perché ha (già) messo in conto l'eventualità del suo uso.

Per questo il **bene giuridico** tutelato nel porto viene identificato nella polizia di sicurezza e concerne la prevenzione di talune specie di reati (delitti contro la vita e l'incolumità individuale), a differenza della detenzione che protegge l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica in genere.

TRASPORTO

Il **trasporto** si realizza quando l'arma è trasferita da un luogo ad un altro come oggetto inerte, non suscettibile d'uso immediato (es. chiusa nel portabagagli).

Quindi, l'arma viene in rilievo non in riferimento al suo possibile "uso" ma solo come oggetto materiale e inattivo dell'operazione di trasferimento.

Il privato che, per qualunque motivo, deve trasportare armi nell'interno dello Stato, ha l'obbligo di presentare il preventivo avviso all'Autorità di pubblica sicurezza competente come anche il commerciante, il fabbricante di armi e chi esercita l'industria della riparazione delle armi⁽⁴⁷⁾ (art. 34 TULPS).

Può essere presentato in carta libera, essendo una mera comunicazione. Esso deve contenere l'elenco delle armi che si intende spostare/trasportare, la data, il luogo di partenza e di arrivo/destinazione, con indicazione del tragitto.

Il documento, vidimato, deve accompagnare le armi durante il trasporto ed essere allegato alla successiva denuncia di detenzione a dimostrazione che la movimentazione è avvenuta legalmente.

Il trasporto **senza preavviso ed autorizzazione** è punito a titolo contravvenzionale, ma da norme diverse secondo il seguente schema:

<i>tipo di arma</i>	<i>norma</i>	<i>Sanzione</i>
<i>da guerra o tipo guerra</i>	art. 28, co. 3 e 4, TULPS	qualora il fatto non costituisca un più grave reato, reclusione da uno a tre anni e multa da 3.000 a 30.000 euro.
<i>comuni</i> (da sparo e non)	artt. 34 e 17 TULPS	arresto fino a tre mesi o ammenda fino a euro 206
<i>part</i> ⁽⁴⁸⁾ di armi da guerra e tipo guerra nonché — nominativamente	art. 19 L. n. 110/1975	qualora il fatto non costituisca un più grave reato, —arresto non inferiore ad un mese e ammenda da

individuate — di armi comuni da sparo (canne, carcasse, carrelli, fusti, tamburi e bascule)		250 a 1.000 euro, se trattasi di parti di armi da guerra o tipo guerra; –arresto sino a 3 mesi e ammenda fino a 500 euro, se trattasi di parti di armi comuni.
antiche, artistiche o rare di importanza storica	art. 13 D.M. 14.4.1982 artt. 31 e 34 TULPS artt. 48 e 50 Reg. TULPS	arresto fino a tre mesi o ammenda fino a euro 206
aria compressa ⁽⁴⁹⁾	artt. 10 e 16 D.M. n. 362/2001	sanzione amministrativa Si applicano gli artt. dal 17- <i>bis</i> al 17- <i>sexies</i> ⁽⁵⁰⁾ TULPS.

Il trasporto delle armi **a bordo** degli **aeromobili** è specificamente disciplinato dalla L. 23 dicembre 1974, n. 694 con riguardo alle *armi in genere* e indipendentemente dal fatto che il passeggero sia munito di porto d'armi e di licenza di esportazione.

Il comandante dell'aereo è soggetto a degli obblighi (penalmente sanzionati) di comunicazione agli uffici di polizia aeroportuale.

Il trasporto delle armi **a bordo** dei **treni** è consentito (d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753) se le stesse sono smontate e se le munizioni sono tenute negli appositi contenitori e accuratamente custodite.

Il titolare di licenza di collezione può trasportare le armi presso poligoni o campi di tiro autorizzati per effettuare **prove di funzionamento** delle medesime armi⁽⁵¹⁾ (art. 10, L. n. 110/1975, co. 9-*bis*).

In caso di violazioni è prevista la sanzione dell'ammenda fino a 1.000 euro.

COSA FARE

- ◉ **Nel caso si riscontri a seguito di un controllo o di altre attività di polizia un trasporto di arma, preliminarmente l'operatore di polizia provvede a identificare il soggetto.**

Di seguito, dovrà:

- (1) verificare il possesso (e la validità) della licenza/porto d'armi (se previsti);
- (2) appurare la presenza o meno dell'avviso nonché di cause (oggettive o soggettive) impeditive al trasporto dell'arma;
- (3) accertare e verificare le **modalità** attraverso la quale l'arma viene trasportata;
- (4) valutare se estendere il controllo alla persona e/o alle sue disponibilità (mezzo, bagagli, locali) eseguendo un'**ispezione/perquisizione**.

Per i POTERI ESERCITABILI si rinvia allo specifico paragrafo di questo capitolo.

- ◉ **Nel caso si rinvenivano (altre) armi non denunciate procedere al sequestro ai sensi dell'art. 354 c.p.p. e seguire le procedure già illustrate in precedenza in questo capitolo.**

Se l'arma trasportata risulta poi clandestina, oltre al sequestro della stessa, provvedere all'arresto *obbligatorio* in flagranza di reato di cui all'art. 380, co. 2, lett. g), c.p.p.

- ◉ **Qualora si accerti il reato di TRASPORTO SENZA AVVISO ED AUTORIZZAZIONE, redigere:**

- (1) il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni;
- (2) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
- (3) (ev.) il verbale di ispezione/perquisizione;
- (4) il verbale di sequestro delle armi/strumenti rinvenuti;
- (5) (ev.) verbale di arresto (con relative comunicazioni);

(6) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

PORTO

Il **porto** si realizza quando una persona reca **con sé** l'arma, con ciò intendendo la possibilità di un **uso immediato** secondo la sua destinazione specifica.

Le varie **condizioni** necessarie alla effettiva utilizzazione vanno dall'esistenza dei proiettili, alle condizioni di idoneità dell'arma e del soggetto, ecc.

Giuridicamente non rileva se la stessa sia o meno indosso, portata in maniera occulta o palese, con il colpo 'in canna' o 'in sicura'.

Non di tutte le armi è autorizzabile il porto.

Quest'ultimo è autorizzato con apposita licenza (art. 42, co. 3, TULPS):

- dal questore per le «armi lunghe da fuoco»;
- dal prefetto per le «rivoltelle» o «pistole» nonché per i «bastoni animati» con lama non inferiore a 65 centimetri.

Non è, per definizione, ammessa la licenza di porto per le armi proprie non da sparo (in quanto per le stesse è vietato il porto in modo assoluto) né è ammessa la licenza di porto di armi improprie.

I titolari di porto di fucile uso caccia sono legittimati a farlo solo per andare a caccia, limitatamente alle sole armi da caccia e alle discipline ad essa collegate⁽⁵²⁾.

Delle armi catalogate come per uso sportivo non è autorizzabile il porto.

Salvo le condizioni finora accennate, è vietato/illegale portare con sé un'arma.

Affinché il porto sia «legale» occorre ovviamente che la licenza sia valida: quest'ultima è tale solo rispetto alle armi per le quali è stata concessa e a condizione che sia stata annualmente rinnovata, versando i relativi oneri fiscali⁽⁵³⁾.

Sono, invece, facoltizzati a portare armi **senza licenza**:

- il Capo della polizia, i prefetti e i viceprefetti, gli ispettori provinciali amministrativi, gli ufficiali di PS (ma solo con riferimento all'arma in dotazione), i magistrati addetti al PM;
- il Sindaco di comune privo di ufficio di pubblica sicurezza;
- gli Agenti di PS (quando la dotazione è prevista nei singoli/rispettivi regolamenti);
- gli appartenenti ai servizi di informazione e sicurezza (secondo le rispettive disposizioni interne);
- gli appartenenti alla Polizia locale, quando il singolo riveste la qualifica di agente di PS conferita dal prefetto.

Essi portano armi secondo termini e modalità previste nei rispettivi regolamenti e nei limiti dei compiti istituzionali;

- gli addetti alla vigilanza venatoria⁽⁵⁴⁾ dipendenti dagli EE.LL., se agenti di PS;
- le Forze di polizia/sicurezza estere se autorizzati dal Ministro dell'Interno o, su sua delega, dal prefetto.

Per completezza, si evidenzia che:

a) le Guardie Particolari Giurate (GPG) portano armi **con licenza**. Il rilascio del porto d'**arma da fuoco** (art. 42 TULPS) è sottoposto alla valutazione da parte dell'Autorità di PS, basata essenzialmente sulla dimostrazione da parte del richiedente delle esigenze che giustificano la necessità di una particolare difesa personale;

b) gli osservatori volontari (più noti come *ronde*)⁽⁵⁵⁾, associazioni che svolgono attività di mera osservazione in specifiche aree del territorio comunale, durante lo svolgimento di tale attività⁽⁵⁶⁾, anche se titolari di porto d'armi, **non possono portare al seguito armi** o altri oggetti atti ad offendere;

c) gli agenti della vigilanza zoofila e ittica esercitano un'attività diretta a tutelare un interesse non strettamente privato. Le GPG delle associazioni protezionistiche e zoofile riconosciute in tale ambito diventano agenti di PG (art. 6 L. n. 189/2004), ma non possono essere agenti di PS⁽⁵⁷⁾;

d) le province, i comuni, i consorzi, le associazioni e chiunque vi abbia interesse possono nominare e mantenere a proprie spese

agenti giurati per concorrere alla sorveglianza sulla pesca (art. 31 R.D. 8 ottobre 1931, n. 1604 e art. 22 L. 14 luglio 1965, n. 963)⁽⁵⁸⁾. Ai fini della sorveglianza sulla pesca hanno la qualità di agenti di PG (art. 32 R.D. n. 1604/1931 e art. 21 L. n. 963/1965).

Il porto delle armi **a bordo** degli **aeromobili** è specificamente disciplinato dalla L. 23 dicembre 1974, n. 694 con riguardo alle *armi in genere* e indipendentemente dal fatto che il passeggero sia munito di porto d'armi e di licenza di esportazione.

Il comandante dell'aereo è soggetto a degli obblighi (penalmente sanzionati) di comunicazione agli uffici di polizia aeroportuale.

Il porto delle armi **a bordo** dei **treni**, invece, non è consentito (d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753).

È, altresì, vietato portare armi/oggetti atti ad offendere nelle **riunioni pubbliche**, anche se muniti di licenza (art. 4 L. n. 110/1975).

In tali casi, le armi/strumenti vanno sequestrate e l'operatore ha la facoltà di procedere all'arresto.

Inoltre, senza licenza del prefetto non possono aver luogo **passeggiate in forma militare** con armi (art. 29 TULPS; artt. 42 e 43 Reg. PS.).

La violazione delle disposizioni sul porto è contemplata come contravvenzione e punita con la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda.

Il reato di PORTO ABUSIVO/ILLEGALE DI ARMI si perfeziona nel momento stesso in cui il soggetto **inizia a portare** l'arma fuori dall'abitazione (o in luogo pubblico, a seconda dei casi), perdurando la consumazione del reato fino a quando cessa la condotta tipica.

Vanno, pertanto, qui richiamate brevemente le nozioni di «luogo pubblico o aperto al pubblico» (art. 4, L. n. 895/1967) e di «abitazione» e sue «appartenenze» (art. 699 c.p. e art. 4, L. n. 110/1975).

Nella legislazione di pubblica sicurezza il **luogo** può essere:

– **pubblico**, quando è ivi permanentemente libero e possibile, di diritto e di fatto, l'accesso, il transito e il trattenimento ad ogni persona (es. strade, piazze).

Viene considerata pubblica anche una riunione che, sebbene indetta in forma privata, tuttavia, per il luogo in cui sarà tenuta, o per il numero delle persone che dovranno intervenire, o per lo scopo o l'oggetto di essa, ha carattere di riunione non privata.

Nessun dubbio sussiste per la giurisprudenza di legittimità, confermata anche dalla Corte Costituzionale, che il porto di un'arma a bordo di un'**autovettura** costituisca porto in **luogo pubblico** e non semplicemente fuori della propria abitazione⁽⁵⁹⁾;

- **aperto al pubblico**, quando si trova nella disponibilità di un soggetto il quale può porre le condizioni per consentire o escludere l'ingresso⁽⁶⁰⁾;

- **privato**, quando l'accesso è limitato a persone già nominativamente determinate.

La nozione di **luogo esposto al pubblico** è inconferente rispetto alla disciplina delle armi.

Viene, poi, considerata:

- **abitazione** il luogo ove si svolge la vita familiare.

La **roulotte** può costituire abitazione quando abbia stabilmente perduto la sua naturale funzione di mezzo di trasporto per diventare luogo ove si svolge la vita domestica (pertanto, in caso di armi non sussisterà il reato di porto ma quella di detenzione illegale);

- **appartenenza** le cose destinate in modo durevole al servizio o all'ornamento dell'abitazione e che esprimono, rispetto ad essa, un rapporto di dipendenza e di accessorietà, concorrendo a soddisfare le concrete esigenze delle persone che vi hanno alloggiato (es. cortile, giardino).

Con il decreto Caivano (D.L. 15 settembre 2023, n. 123) sono stati previsti inasprimenti delle pene per i reati di porto abusivo di armi o strumenti atti ad offendere e di porto abusivo di armi per le quali non è ammessa licenza, innovando la L. n. 110/1975 (con modifica dell'art. 4 e inserimento dell'art. 4-bis) e coordinandola con il codice penale (abrogazione del co. 2 dell'art. 699) e di procedura penale (modifiche all'art. 381).

Per i privati la distinzione tra armi il cui porto non è mai autorizzabile ed armi il cui porto è autorizzabile rileva penalmente:

(1) il porto delle *armi da guerra, tipo guerra, loro parti e relative munizioni*, nonché degli *esplosivi*, è sempre illegale e come tale punito:

(a) dall'art. 4 della L. n. 895/1967 quando l'arma sia portata «in luogo pubblico o aperto al pubblico»;

(b) dall'art. 4-bis della L. n. 110/1975 nel caso in cui l'arma sia portata «fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa», ma non in luogo pubblico o aperto al pubblico (ad es. un fondo privato recintato, una riserva di caccia, il luogo di lavoro dell'agente);

(2) il porto delle *armi comuni da sparo* (e delle loro parti), senza licenza (ex art. 42, co. 3, TULPS) è punito dagli artt. 4 e 7 L. n. 895/1967, qualora l'arma sia portata «in luogo pubblico o aperto al pubblico».

(3) il porto illegale delle armi non da sparo senza le autorizzazioni prescritte o senza giustificato motivo è punito dall'art. 4, co. 3, L. n. 110/1975;

(4) il porto degli oggetti atti ad offendere, è sanzionato dall'art. 4, co. 3 e co. 5 novellato (qualora effettuato in una riunione pubblica), L. n. 110/1975.

La legislazione vigente distingue le condizioni del divieto del porto fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa:

– **assoluto** (art. 4, co. 1, L. n. 110/1975) per armi, mazze/bastoni ferrate, sfollagente, noccoliere, storditori elettrici;

– **relativo**, cioè quando non sussiste il 'giustificato motivo (art. 4, co. 2, L. n. 110/1975), per bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti a offendere, catene, sfere metalliche, puntatori laser⁽⁶¹⁾, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni, nonché qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona;

(5) il porto delle *armi clandestine* è punito dall'art. 23, co. 4, L. n. 110/1975.

Le armi di uso sportivo non possono essere portate, ma solo trasportate e detenute.

COSA FARE

- ⊙ **Qualora l'operatore di polizia riscontri che un soggetto porti armi deve:**
 - (1) **prima di tutto identificare il soggetto;**
 - (2) **verificare il possesso (e la validità) della licenza/porto d'armi (se previsti);**
 - (3) **accertare e verificare le motivazioni (cioè i presupposti) per cui l'arma viene movimentata (porto);**
 - (4) **qualificare giuridicamente l'arma (se da guerra, tipo guerra, comune da sparo, ecc.).**
- ⊙ Se l'arma portata risulta:
 - (a) da guerra, l'operatore di polizia provvede al **sequestro** della stessa e all'**arresto facoltativo** in flagranza (art. 381 c.p.p.) se in luogo pubblico/aperto al pubblico;
 - (b) comune da sparo, l'operatore di polizia provvede al **sequestro** della stessa e all'**arresto obbligatorio** in flagranza (art. 380, co. 2, lett. g), c.p.p.). Il **fermo** è consentito;
 - (c) clandestina, l'operatore di polizia provvede al **sequestro** della stessa e all'**arresto obbligatorio** in flagranza (art. 380, co. 2, lett. g), c.p.p.). Il **fermo** è consentito;
 - (d) giocattolo e non ha il tappo rosso visibile ed incorporato, l'operatore procede al **sequestro**, e si avviano le indagini per capire chi lo ha tolto (produttore, venditore, detentore).
- ⊙ Se oggetto "atto ad offendere", per il porto fuori dalla propria abitazione, salvo il soggetto abbia un giustificato motivo, l'operatore procede al sequestro (e contesta la violazione dell'art. 4 L. n. 110/1975).

- ⊙ Inoltre, dal combinato disposto degli art. 3 e 6 del d.l. n. 122/1993, deriva la facoltà per la Polizia Giudiziaria (Ufficiali ed Agenti) di procedere all'**arresto** quando il porto illegale di arma non da sparo è commesso:
 - per finalità di discriminazione, odio etnico, nazionale, razziale religioso;
 - al fine di agevolare l'attività di organizzazione, associazione, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi detta finalità;
- (5) valutare se estendere il controllo alla persona e/o alle sue disponibilità (mezzo, bagagli, locali) eseguendo un'**ispezione/perquisizione**.
- ⊙ Nel caso si rinvenivano (altre) armi, strumenti atti a offendere, ecc., procedere al **sequestro** ai sensi dell'art. 354 c.p.p.
- ⊙ Per i POTERI ESERCITABILI si rinvia alla specifica paragrafo di questo capitolo.
- (6) In relazione al luogo,
 - (a) se pubblico/aperto al pubblico l'operatore procede:
 - ⊙ al **sequestro** dell'arma;
 - ⊙ all'**arresto obbligatorio** ex art. 380, co. 2, lett g), c.p.p. (**fermo** consentito),
in presenza di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse [od esplosivi];
 - ⊙ al **sequestro** dell'arma;
 - ⊙ all'**arresto facoltativo** ex art. 381 c.p.p. (salvo siano più armi (escluse quelle 'da bersaglio da sala', ad emissione di gas, ad aria compressa, strumenti lanciarazzi), per cui diventa *obbligatorio* ex art. 380 c.p.p., in presenza di arma comune da sparo e la persona controllata non ha la licenza;
 - (b) se privato (ma fuori dalla propria abitazione), l'operatore procede al **sequestro** dell'arma e all'**arresto facoltativo**, salvo siano più armi (escluse quelle 'da bersaglio da sala', ad emissione di gas, ad aria compressa, strumenti lanciarazzi), per cui diventa *obbligatorio* ex art. 380, co. 2, lett g), c.p.p., se l'arma è comune da sparo e la persona controllata non ha la

licenza

Il *fermo* non è consentito.

(7) L'arma sequestrata va poi repertata.

⊙ **Nel caso in cui si accerti il reato, redigere:**

a) il verbale di sommarie informazioni (sia testimoniali che dalle persone indagate);

b) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;

c) (ev.) verbale di ispezione/perquisizione;

d) il verbale di sequestro delle armi/strumenti rinvenuti;

e) (ev.) verbale di arresto (con relative comunicazioni);

f) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

⊙ Eseguire gli accertamenti sull'arma per appurare se la stessa è stata usata per commettere altri reati o se la stessa è stata oggetto di furto/smarrimento.

⊙ Il **fermo** (art. 384 c.p.p.) è consentito se ricorre l'aggravante di cui all'art. 4 L. n. 533/1977⁽⁶²⁾ (vds. precedente NOTA ESPLICATIVA dedicata).

In ambito dei rapporti tra i reati di detenzione illegale e di porto abusivo, per la giurisprudenza è pacifico applicare la sola norma sul porto (di solito sanzionato più gravemente della semplice detenzione) sulla considerazione che il porto di un'arma implica (necessariamente) anche la sua detenzione.

Si avrà, invece, un **concorso materiale di reati** (eventualmente legati dalla continuazione) quando le due condotte, pur avendo il medesimo oggetto, si svolgano in contesti spazio-temporali distinti, seppure immediatamente contigui.



GIURISPRUDENZA

■ *In tema di licenza a portare le armi il controllo effettuato al riguardo dall'Autorità di pubblica sicurezza viene ad assumere connotazioni particolarmente pregnanti e severe. L'assenso alla*

disponibilità dell'arma costituisce, quindi, regime derogatorio alla regola ordinaria di generale divieto (**Cass., Sez. III, n. 3378 del 04.07.2014**).

■ Il rilascio di licenza di p.s. è disciplinato da disposizioni particolarmente rigorose sul piano oggettivo e soggettivo, e ciò vale anche per quella di porto d'armi, collegata alla tutela della pubblica e privata incolumità connessa proprio all'uso delle armi e quindi al possesso di requisiti soggettivi di specifica affidabilità e di dimostrato bisogno (**Cass., Sez. III, n. 5199 del 22.10.2014**).

■ L'art. 42 R.D. n. 773/1931 (TULPS), dopo aver sancito il divieto di portare fuori della propria abitazione armi ed altri strumenti impropri di offesa ivi elencati, rimette alla valutazione dell'Autorità di pubblica sicurezza la "facoltà" di rilasciare licenza di porto d'armi e ciò sul presupposto del "dimostrato bisogno" (**Cass., Sez. III, n. 3378 del 04.07.2014**).

■ Il porto d'armi non costituisce un diritto assoluto, rappresentando invece eccezione al normale divieto di portare armi, e può divenire operante solo nei confronti di persone riguardo alle quali esiste perfetta e completa sicurezza circa il buon uso delle armi stesse in modo da scagionare dubbi e perplessità sotto il profilo dell'ordine pubblico e tranquilla convivenza della collettività, dovendo essere garantita anche l'intera e restante massa dei consociati sull'assenza di pregiudizi sulla loro incolumità (**Cass., Sez. III, n. 3225 del 25.06.2014**).

■ Il rilascio della licenza a portare le armi non costituisce una mera autorizzazione di polizia che rimuove il limite ad una situazione giuridica soggettiva che già fa parte della sfera del privato, ma assume contenuto permissivo, in deroga al generale divieto di portare armi sancito dall'art. 699 c.p. e dall'art. 4, comma primo, della legge n. 110/1975 (**Cass., Sez. III, n. 3378 del 04.07.2014**).

■ L'atto autorizzatorio a portare le armi può intervenire in presenza di condizioni di perfetta e completa sicurezza ed in assenza di ogni possibile "vulnus" all'incolumità di terzi, cui può contribuire ogni implementata circolazione di armi d'offesa. In tale quadro di prevenzione del potenziale pericolo derivante dalla disponibilità di

mezzi di offesa si colloca, a monte, il potere del Prefetto di imporne il diniego di detenzione a "persone ritenute capaci di abusarne" (**Cass., Sez. III, n. 3378 del 04.07.2014**).

■ Con riferimento al porto d'armi opera una distinzione, a seconda che si tratti di armi lunghe da fuoco, o rispettivamente di armi corte (rivoltelle o pistole). Per le prime, la competenza è del Questore e non si richiedono altri requisiti oltre quelli generali (artt. 11, 42 e 43 RD 773/1931 – TULPS). Per le seconde, invece, la competenza è del Prefetto, il quale deve verificare, in più, un ulteriore requisito, ovvero che il richiedente abbia un "dimostrato bisogno" di quella licenza (**Cass., Sez. III, n. 1052 del 20.02.2013**).

■ Il giustificato motivo del porto ricorre soltanto nel caso in cui la circostanza legittimatrice rivesta carattere di attualità rispetto al momento dell'accertamento della condotta perché sia giustificato il porto degli oggetti che, pur potendo servire occasionalmente all'offesa, abbiano una diversa destinazione come strumenti di lavoro, è necessario che il porto sia unito dal nesso di causalità all'attività lavorativa. Pertanto, il porto è giustificato anche nel percorso per recarsi da casa al lavoro o nei momenti di pausa dello stesso (**Cass., Sez. I, 11.3.1993**).

■ È ammissibile il concorso materiale fra i reati di detenzione e porto illegale di un'arma comune da sparo (**Cass 29.11.1985, n. 11592**).

■ È ammissibile il concorso materiale tra detenzione illegale di arma comune da sparo e detenzione di arma clandestina (**Cass. 28.4.1987, n. 5197**).

■ Il **coltello a serramanico con congegno meccanico** che ne consenta la fruibilità quale pugnale o stiletto o simili è arma propria, sul rilievo della distinzione da operarsi tra i coltelli muniti di lama non fissa, azionabili a mano e privi di congegni meccanici che permettano l'irrigidimento della lama aperta sino a contrario comando manuale e quelli, invece, che dispongono di congegni di quest'ultimo tipo, in grado di consentirne la fruibilità come pugnali o stiletti. Nel primo caso, il porto senza giustificato motivo è punito ai sensi dell'art. 4, L. 18.4.1975, n. 110; nel secondo si tratta di armi proprie non da sparo

*il cui porto è sanzionato dagli artt. 697 e 699 (**Cass., Sez. I, 19.4.1996**).*

■ *Portare in luogo pubblico una bomboletta contenente gas urticante idoneo a provocare irritazione degli occhi, sia pure reversibile in un breve tempo, è fatto idoneo ad arrecare offesa alla persona e come tale la bomboletta rientra nella definizione di arma comune da sparo da cui all'art. 2, L. 18.4.1975, n. 110, ben potendo essere ricompresa nel novero degli aggressivi chimici (**Cass., Sez. VI, 24.1.2017, n. 10889**).*

■ *Il **coltello** comunemente detto **multiuso**, dotato, oltre ad altri strumenti, di una lama appuntita e tagliente, va considerato strumento da punta e taglio, del quale è vietato il porto senza giustificato motivo. Pur essendo il suo porto più facilmente giustificabile, in relazione alla pluralità degli usi, la giustificazione non è automaticamente ricavabile dal fatto in sé di tale pluralità di possibili usi (**Cass., Sez. V, 4.7-10.12.2014, n. 51237**).*

■ *Va esclusa la contravvenzione di cui all'art. 4, L. 18.4.1975, n. 110 nel caso di porto di coltello da caccia e di coltello cavaturaccioli da parte di chi si rechi in gita in zona boschiva di montagna ove tali oggetti possono essere utilmente usati (**Cass., Sez. I, 5.12.1995**).*

■ *Poiché i requisiti che qualificano l'arma impropria sono l'attitudine a ledere l'altrui integrità fisica e il porto dello strumento fuori dell'abitazione senza giustificato motivo, non integra la nozione di arma il **mattone di cemento** utilizzato per colpire l'antagonista, che sia stato trovato sul posto nel corso dell'aggressione (**Cass., Sez. V, 23.2.1995**).*

■ *La circostanza aggravante del fatto commesso con armi, prevista dall'art. 585, 1° co., ult. parte, ricorre solo quando l'oggetto qualificato come arma è usato in maniera propria, conformemente alla sua funzione di strumento idoneo e destinato all'offesa dell'incolumità personale (**Cass., Sez. I, 14.12.2012, n. 8481**).*

USO DELLE ARMI DETENUTE

Salvo i casi previsti dall'art. 52 c.p. a fini di legittima difesa, l'art. 703 c.p. (*Accensioni ed esplosioni pericolose*) vieta⁽⁶³⁾, senza la licenza

dell'Autorità⁽⁶⁴⁾, gli spari con armi da fuoco⁽⁶⁵⁾ in un luogo abitato o nelle sue adiacenze, o lungo una pubblica via o in direzione di essa e nei luoghi ove sia adunanza o concorso di persone⁽⁶⁶⁾.

Il **luogo abitato** non è equivalente a luogo di *abitazione* in quanto si riferisce a località che contengono aggregati di case (in contrapposizione all'aperta campagna o altri luoghi nei quali vi siano solo case sparse o isolate).

Le **adiacenze** sono le zone vicino a quei luoghi nei quali vi è la possibilità di transito e di permanenza di persone.

Per **pubblica via** si intendono i luoghi di transito come le piazze e gli slarghi. Se la via è *privata*, la contravvenzione non sussiste.

Con la locuzione '**in direzione di essa**' si indicano fatti che, seppur commessi nella propria abitazione (o luogo privato), sono idonei a far giungere oggetti pericolosi sulla pubblica via.

Trattasi di reato istantaneo, di pericolo presunto attesa la possibilità concreta di compromettere con tale condotta la incolumità delle persone.

L'aver regolarmente denunciato la detenzione di un'arma comune da sparo non costituisce "licenza" per effettuare l'esplosione.

Se il fatto è commesso in un luogo ove sia adunanza o concorso di persone, la pena è dell'arresto fino a un mese. Tale aggravante si realizza solo se è presente un numero di persone superiore a quello di norma proprio di un centro abitato.

Il reato può concorrere con quello *ex art. 659 c.p. (Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone)*.

Qualora si voglia incutere timore nei confronti di una sola persona determinata, la condotta integra il reato di *minaccia* aggravata (art. 612 c.p.).

In caso di denuncia per minacce, viene meno l'affidabilità richiesta dall'art. 39 del TULPS per la detenzione delle armi, per cui legittimamente può essere disposta di conseguenza la revoca della licenza di porto d'armi⁽⁶⁷⁾.

Infatti, l'art. 39, co. 1, del TULPS, nel dare la facoltà al Prefetto «...di vietare la detenzione delle armi, munizioni e materie esplodenti, (...), alle persone ritenute capaci di abusarne...», costituisce non già la sanzione per una condotta *lato sensu* colpevole, bensì un tipico provvedimento di P.S. (misura preventiva intesa a rimuovere una situazione oggettiva di pericolo).

Se, però, il fine è quello di incutere pubblico timore o di suscitare tumulto o pubblico disordine o di attentare alla sicurezza pubblica, facendo esplodere colpi di arma da fuoco (o scoppiare bombe o altri ordigni o materie esplodenti), l'autore è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a otto anni (art. 6, co. 6, L. 865/1967).

Non rientrano nella fattispecie dell'art. 703 c.p. lo sparo con arma giocattolo o l'accensione di fuochi pirotecnici non classificati fra le materie esplodenti.

La pesca con materie esplodenti è vietata e penalmente rilevante (art. 6 R.D. 8 ottobre 1931, n. 1604).

COSA FARE

⊙ **In caso di SPARATORIA l'operatore, giunto sul posto, in via preliminare deve:**

- delimitare e perlustrare la zona per accertare/verificare la presenza del reo e/o di tracce del reato;
- fare intervenire la Polizia Scientifica sul posto per i rilievi del caso.

Di seguito deve:

- informarsi presso le strutture sanitarie di primo soccorso se qualcuno è lì giunto ferito e, in caso positivo, acquisire informazioni dal ferito stesso sulle dinamiche e gli autori del fatto;
- assumere informazioni dai presenti al fine di individuare l'autore del fatto, cui potrebbe essere contestato anche il reato di tentato omicidio.

⊙ **Nell'ipotesi di SPARI IN LUOGO PUBBLICO preliminarmente l'operatore di polizia provvede a identificare il soggetto.**

Di seguito, dovrà:

- (1) verificare il possesso (e la validità) della licenza/porto d'armi (se previsti);
- (2) appurare la presenza o meno di cause (oggettive o soggettive) impeditive alla detenzione/porto dell'arma (vds. specifica PARTE in questo capitolo);
- (3) accertare e verificare se l'arma, ancorché legalmente detenuta/portata è stata usata impropriamente (ad es. per sparare ai piccioni);
- (4) valutare se estendere il controllo alla persona e/o alle sue disponibilità (mezzo, bagagli, locali) eseguendo un'**ispezione/perquisizione**.

Per i POTERI ESERCITABILI si rinvia allo specifico paragrafo di questo capitolo.

Se si tratta di un'azione urgente (ad es. perché il titolare della licenza, con l'arma che detiene, sta minacciando qualcuno), procedere al **sequestro** cautelativo dell'arma per motivi di ordine e sicurezza pubblica ex art. 39 TULPS (vds., *oltre*), riportando nel verbale che si è provveduto a scopo cautelativo al fine del provvedimento del Prefetto ex art. 39 TULPS;

(5) **redigere:**

- (a) il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni;
- (b) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
- (c) (ev.) il verbale di ispezione/perquisizione;
- (d) una relazione per l'ufficio che tratta le licenze per porto d'armi al fine di consentire di valutare l'eventuale provvedimento di revoca della licenza da parte del questore o di chi ha rilasciato la stessa;
- (e) (ev.) verbale di sequestro;
- (f) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

(6) In caso di minorenne colto in fragranza per i reati di porto abusivo di armi (art. 699 c.p.) ovvero porto di armi od oggetti atti ad offendere (art.4 L. 110/1975) può procedersi all'accompagnamento ex art. 18-bis d.P.R. n. 448/1988.

⊙ **In caso di LITE IN FAMIGLIA CON MINACCE O MOLESTIE CON L'USO DI ARMI O STRUMENTI D'OFFESA l'operatore di polizia deve:**

- (1) **identificare** le parti contendenti;
- (2) **sequestrare** l'arma;
- (3) **redigere** (oltre l'annotazione):
 - (a) il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni;
 - (b) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
 - (c) il verbale di sequestro (penale, art. 354 c.p.p. o preventivo, art. 321 c.p.p. qualora l'arma non sia stata usata per la minaccia);
 - (d) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.



GIURISPRUDENZA

■ *La norma sanziona lo sparo, in luogo abitato, di armi da fuoco, e non di armi da sparo, pertanto lo sparo, in luogo abitato, di una carabina ad aria compressa, che è arma da sparo e non arma da fuoco, non realizza la contravvenzione in esame (**Cass. Pen., sez. VI, 26 febbraio 1973, n. 342**), ma il reato di getto pericoloso di cose (674 c.p.), in quanto l'espulsione del pallino di piombo mediante la forza dell'aria compressa configura getto di cosa atta ad offendere le persone (**Cass. Pen., sez. VI, 2 febbraio 1971, n. 1559**).*

■ *Integra la contravvenzione di esplosioni pericolose la condotta del soggetto che, sebbene abbia regolarmente denunciato la detenzione di un'arma comune da sparo, esplode con la stessa in luogo abitato*

*colpi d'arma da fuoco, in quanto la legittima detenzione non costituisce "licenza" per effettuare l'esplosione (**Cass. Pen., sez. I, 28 novembre 2005, n. 43003**).*

■ *Non è configurabile il reato di cui all'art. 703 cc.p. nel fatto di esplodere dei colpi con un'arma giocattolo (**Cass. Pen., sez. I, 9 novembre 1994, n. 11188**).*

■ *Non integra la fattispecie in argomento lo sparo di armi ad aria compressa, che possono essere considerate armi da sparo e non da fuoco. Pertanto lo sparo in luogo pubblico di un fucile ad aria compressa può integrare solo il reato di getto pericoloso di cose (674 c.p.) (**Cass. Pen., sez. V, 12 maggio 2010, n. 18062**).*

■ *La contravvenzione prevista dall'art. 703 c.p., richiede che la condotta (nella specie, lo sparo effettuato da un'arma da fuoco) sia compiuta "in un luogo abitato o nelle sue adiacenze, o lungo una pubblica via o in direzione di essa". Il reato non sussiste nel caso in cui i colpi di pistola sono stati esplosi "in campagna", in luogo posto in prossimità (distanza non meglio precisata) di una strada rurale (e non, pertanto, in uno dei luoghi indicati dalla norma incriminatrice), qualora non si evinca dagli atti che il fatto abbia posto in concreto pericolo il bene giuridico tutelato (la vita e l'incolumità fisica riferibile ad un numero indeterminato di soggetti) (**Cass. pen., Sez. I, 20 maggio 2022, n. 19888**).*

NOTE A MARGINE/1

IL PORTO DI COLTELLO TRA MULTICULTURALISMO E DIRITTO PENALE

Nella cronaca giudiziaria recente, rilanciata talvolta da quella più sensazionalistica o di ispirazione politica, sono in aumento gli episodi ove il nostro ordinamento giuridico si misura con usanze e tradizioni di religioni diverse da quella cristiana.

È il caso del **pugnale** portato dai fedeli **Sikh** e delle conseguenti inferenze in materia di ordine e sicurezza pubblica.

La religione Sikh prevede che ogni fedele posseda cinque simboli sacri (*Panj Kakkar*) noti come "le cinque K": **Kes**, simbolo di santità, che consiste nel tenere i capelli senza tagli o rasature, segno di accettazione della volontà di Dio, in quanto fatto naturale voluto da Dio; **Kangha**, cioè il pettine, simbolo della cura e della pulizia della persona in quanto creatura di Dio; **Kara**, il bracciale in acciaio da indossarsi sul polso destro, che simboleggia l'astensione da azioni malvagie; **Kachera**, un particolare capo di abbigliamento intimo, che ricorda la necessità di limitare le proprie passioni e desideri; **Kirpan**, il pugnale/coltello, il quale simboleggia la dignità e la fiducia in se stessi e la disponibilità a difendere i deboli e gli oppressi.

Tutti questi simboli, insieme al turbante, costituiscono *Khalsa*, che potremmo definire l' 'uniforme' del Sikh, che distingue il fedele da qualsiasi altra persona, ed è considerata fondamento per preservare la vita della comunità e promuovere la fratellanza.

La situazione è d'attualità, anche considerando il fatto che l'Italia è il secondo Paese d'Europa (dopo la Gran Bretagna) per numero di Sikh residenti.

Alcuni tribunali sono stati interessati da situazioni come il caso-tipo di seguito riassunto.

Tizio viene fermato per strada da un operatore di polizia che lo trova in possesso di un **coltello** (il *kirpan*), portato alla cintura, dalla lunghezza non inferiore ai 17 cm e ritenuto, di conseguenza, idoneo all'offesa.

Alla richiesta degli operatori di polizia di consegnarlo, questi si rifiuta sostenendo che il porto del coltello gli è **imposto dai precetti della sua religione**, essendo egli un Sikh praticante.

Segue, pertanto, la contestazione del reato previsto dall'art. 4 L. n. 110/1975.

Dopo le prime sentenze di assoluzione (tutte motivate per aver riconosciuto l'invocata giustificazione religiosa come 'giustificato motivo' del porto del coltello al di fuori dell'abitazione o delle sue pertinenze (cfr. Trib. Vicenza, 28.01.2009; Trib. Cremona,

13.02.2009, n. 15/2009), si è assistito a un nuovo orientamento giurisprudenziale che ha portato, per il medesimo comportamento, a una serie di condanne da parte dei giudici di primo grado sulla considerazione che le usanze religiose di ciascuno non possono che integrare mere consuetudini e, pertanto, sono da considerare incapaci di produrre un effetto abrogativo delle norme penali italiane dettate a fini di sicurezza pubblica.

Giudizi puntualmente tutti poi approdati – a seguito di ricorso e richiesta di annullamento delle sentenze di condanna – in Cassazione (Sez. I, 14.06.2016, n. 24739; Sez. I, 16.06.2016, n. 25163), ove il condannato aveva sempre invocato la garanzia posta dall'art. 19 della Costituzione sul **diritto alla libertà di professare la propria fede religiosa**, riconosciuto anche dall'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 e dall'art. 9 della L. 4 agosto 1955, n. 848, di ratifica della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La Suprema Corte si è pronunciata sulla fattispecie finora descritta (Cass., Sez. I, 15.05.2017, n. 24084) rigettando il ricorso presentato del soggetto di religione Sikh e confermando la sentenza di condanna, che si rifà al nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità sul punto.

In quest'ultima sentenza la Cassazione non ha ritenuto che il simbolismo legato al porto del coltello possa costituire una scriminante ed ha fissato il principio per cui **nessun credo religioso può legittimare il porto in luogo pubblico di armi o di oggetti atti ad offendere, concludendo che** la libertà religiosa non può essere in contrasto con l'ordinamento giuridico italiano: ne deriva che se la contrapposizione è tra legge e religione, è quest'ultima che deve soccombere.

Secondo alcuni commentatori in questo caso la Cassazione avrebbe operato una scelta per certi versi "politica" privilegiando, tra i "valori occidentali" genericamente richiamati (ma non indicati nominativamente), la sicurezza e l'ordine pubblico a discapito del pluralismo.

Alle tensioni che sono derivate dopo le predette condanne ha risposto un progetto pilota proposto dalla questura di Cremona (e

curato dalla Direzione Generale per gli Affari Generali della Polizia di Stato) che ha portato ad ideare e produrre un *kirpan* in tutto e per tutto simile a quello tradizionale, ma privo delle caratteristiche idonee a farne un'arma da taglio, giudicato congruo anche dalle stesse comunità Sikh italiane.

Questa iniziativa è coeva al disegno di legge di iniziativa parlamentare volto ad affrontare direttamente la questione del porto del *kirpan* (presentato in Senato il 6 maggio 2015, XVII Legislatura, DDL S. 1910; poi riproposta alla Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, C346, il 24 marzo 2018) a condizione che questo sia fabbricato secondo le specifiche tecniche suggerite dalla Polizia di Stato e provvisto di un apposito segno di riconoscimento per distinguerlo da eventuali modelli non conformi e in grado di offendere come arma da taglio (e quindi illeciti). Tutte iniziative che vanno ad evitare situazioni di 'tacito assenso all'illegalità' che vede circolare i fedeli Sikh sul territorio italiano (compreso i luoghi di lavoro e gli istituti scolastici) muniti di quella che è, a tutti gli effetti, un'arma bianca.

Ciò risolverebbe anche il problema delle autorizzazioni allo svolgimento di manifestazioni promosse dalle associazioni Sikh, come il "*Baisakhi*" o la "Festa del turbante", che registrano la presenza di centinaia di persone di fatto "armate".



GIURISPRUDENZA

■ *Se l'integrazione non impone l'abbandono della cultura di origine (in consonanza con la previsione dell'art. 2 Costituzione che valorizza il pluralismo sociale) il limite invalicabile rimane il rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante. Ne consegue che la decisione di stabilirsi in una società in cui è noto (e si ha consapevolezza) che i valori di riferimento sono diversi da quella di provenienza ne impone il rispetto e non è tollerabile che l'attaccamento ai propri valori – seppure leciti secondo le leggi vigenti nel paese di provenienza – porti alla violazione cosciente di quelli della società ospitante. Anche se la società multietnica è una necessità, essa non può portare alla formazione di arcipelaghi*

*culturali configgenti, a seconda delle etnie che la compongono, sussistendo l'ostacolo dell'unicità del tessuto culturale e giuridico del nostro paese che ha individuato la sicurezza pubblica come un bene da tutelare che si traduce anche nel divieto del porto di armi e di oggetti atti ad offendere. Proprio la libertà religiosa (garantita dall'art. 19 Cost.) incontra dei limiti stabiliti dalla legislazione in vista della tutela di altre esigenze, tra cui quelle della pacifica convivenza e della sicurezza. Nello stesso senso, si muove anche l'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che, al secondo comma, stabilisce che "La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui (**Cass., Sez. I, 15 maggio 2017, n. 24084**).*

NOTE A MARGINE/2

LE IMMAGINI DI ARMI NEI SOCIAL MEDIA: CONSEGUENZE GIURIDICHE

Pur se la circolazione sui social media di immagini e notizie sulla propria vita è diventata estremamente diffusa e veloce, chi utilizza tali strumenti per commentare od esprimere il proprio stile di vita non sempre dimostra di essere consapevole che tali informazioni producono una pubblicità senza controlli e sono accessibili ad una platea (potenzialmente) infinita di soggetti.

Chi diventa utente di un social network (si pensi a *Facebook*) decide di accettare, infatti, non solo le estese possibilità relazionali, ma anche le connesse generalizzazioni.

Tra gli aspetti patologici di tali interazioni possiamo evidenziare quelli relativi alla pubblicazione di immagini di armi, prescindendo dagli utili spunti investigativi che offre (*in primis* sulla propaganda terroristica o su quella estremista politica).

L'immagine di soggetti 'in armi' sulla rete ha (anche) implicazioni di natura amministrativa.

Come visto, la **licenza di porto d'armi** è un provvedimento ampliativo che permette l'utilizzo di un mezzo in tutti gli altri casi vietato dall'ordinamento: essa assume contenuto di **permesso concessorio**, in deroga al divieto di portare armi sancito dall'art. 699 del c.p. e dall'art. 4 della L. n. 110/1975.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale (fra le tante, Cons. di St., sez. VI, 5.4.2007 n. 152), in materia di rilascio (o di revoca) del **porto d'armi** e di autorizzazione alla **detenzione**, l'Autorità di Pubblica Sicurezza – nel perseguire la finalità di prevenire la commissione di reati e/o fatti lesivi dell'ordine pubblico – esercita un'ampia discrezionalità nel **valutare l'affidabilità** del soggetto di fare buon uso delle armi.

L'ampio raggio di apprezzamento si estende all'indagine sulle **circostanze** che consiglino l'adozione di provvedimenti di sospensione (o di revoca) di licenze di porto d'armi già rilasciate; pertanto, l'autorizzazione può esserci solo se in **presenza di condizioni di perfetta e completa sicurezza** e a prevenzione dell'incolumità di terzi.

L'Amministrazione, quando decide se rilasciare (ovvero rinnovare) una licenza relativa alle armi, è **titolare di amplissima discrezionalità** perché il controllo effettuato dall'Autorità di pubblica sicurezza viene ad assumere connotazioni particolarmente pregnanti e severe e spetta al prudente apprezzamento di detta Autorità l'individuazione della soglia di emersione delle ragioni impeditive della detenzione degli strumenti di offesa (Cons. St., Sez. III, 19.1.2015, n. 116).

Ne deriva che, ai fini della decisione, può essere valorizzata **qualunque circostanza** dalla quale si possa desumere l'inaffidabilità dell'interessato.

È il caso, su cui si è pronunciata la giurisprudenza, in cui, allo scopo di fotografarlo e pubblicarne le foto su *Facebook*, è stata lasciata nelle mani di un bambino un'arma.

Secondo il T.A.R. Piemonte (Torino Sez. I, 05.06.2015, n. 936) il solo fatto di aver posto nelle mani di un bambino di otto anni un'arma è

un fatto sufficiente per giustificare la revoca della licenza in quanto implica una **situazione di pericolo**.

Riconosciuta come ovvia la mancata conoscenza da parte di un bambino anche delle sole regole fondamentali nell'uso delle armi, affidare nelle sue mani un'arma è di per sé un fatto che mostra **assenza di precauzione** nell'uso dell'arma stessa.

Con la finalità di **assicurare l'incolumità dei cittadini** da chiunque si trovi in possesso di armi o munizioni non autorizzate (cfr. T.A.R. Lazio Latina – 14.07.2008 n. 877; T.A.R. Brescia, sez. II – 12.02.2010 n. 766; 20.4.2012 n. 675), viene qui in evidenza la disposizione di cui all'art. 20 della L. n. 110/1975 secondo cui la **custodia delle armi** deve essere assicurata con **ogni diligenza** nell'interesse della sicurezza pubblica.

La dinamica dei fatti del caso appena citato:

- ⊙ evidenza un'oggettiva **negligenza e imprudenza nella cura dell'arma**, che è stata lasciata nelle mani di un bambino (a prescindere dallo scopo di fotografarlo) con il **pericolo anche di un uso non corretto**;
- ⊙ è certamente circostanza idonea a supportare, per un ragionevole fine di cautela e prevenzione, un giudizio di **pericolosità sociale per l'ordine e la sicurezza pubblica**, la cui valutazione può legittimamente fondarsi anche su considerazioni probabilistiche.

Sempre in tale contesto, è stato ritenuto legittimo (T.A.R. Umbria, Perugia Sez. I, 19.02.2016, n. 123) il provvedimento recante il **divieto di detenzione** di armi e munizioni fondato sulla circostanza dell'avere l'interessato – attraverso un social network – **pubblicato commenti** concernenti **forme di 'autotutela' della proprietà privata**, unitamente a una **foto** che lo ritraeva con la pistola in pugno, con l'invito a farne uso.

Il fatto, poi, che le pistole mostrate in evidenza nelle foto postate possano o meno essere in realtà armi-giocattolo è considerato irrilevante se nella foto **appare**, comunque, inequivoca l'**espressione di forza e violenza**⁽⁶⁸⁾.

Considerato che il divieto di detenzione d'armi, ha la finalità di **prevenire la commissione di reati e di fatti lesivi**

dell'incolumità pubblica, ne deriva che non è necessario che l'**abuso** (da cui fare derivare il provvedimento) si sia **effettivamente verificato**, restando sufficiente il sussistere di una **situazione di potenziale pericolo**.

L'Autorità di polizia, nella sua discrezionalità, può ritenere valutabili anche quei **comportamenti** che, pur non integrando responsabilità penali, facciano ritenere che sia venuto meno il **requisito dell'affidabilità**.

Pertanto, la circostanza che nel proprio profilo Facebook si faccia riferimento a forme di 'autotutela' della proprietà privata e sia pubblicata una foto con la pistola in pugno e l'invito a farne uso, costituisce un congruo e logico **elemento di valutazione** da parte dell'Amministrazione.

La revoca della licenza di porto d'armi, pertanto, non discende da un potere di tipo sanzionatorio o punitivo, ma piuttosto quello cautelare di **prevenire** abusi nell'uso delle armi a tutela della privata e pubblica incolumità.

In definitiva, non è necessario un obiettivo ed accertato abuso delle armi, in quanto è considerata sufficiente – per la valutazione da parte dell'Amministrazione – della sussistenza anche di un singolo episodio che dimostri come il soggetto non sia del tutto affidabile al loro uso, compresa la pubblicazione di immagini 'in armi' sui social media.

CENNI SULLE ATTIVITÀ COMMERCIALI

Come anticipato, in questo capitolo si è preferito focalizzare l'attività di polizia su detenzione/custodia e trasporto/porto dell'arma piuttosto che nell'aspetto di controllo commerciale (fabbricazione, assemblaggio, importazione, ecc.).

Va, tuttavia, accennato che le attività collaterali in materia di armi necessitano tutte di apposita licenza.

Per la FABBRICAZIONE e l'ASSEMBLAGGIO:

- delle armi da guerra, tipo guerra o parti di esse, è del Ministero dell'Interno (art. 28 TULPS);
- delle armi comuni da sparo, è del questore (art. 31 TULPS);

– delle munizioni per armi comuni da sparo è del prefetto (art. 47 TULPS).

Nella RIPARAZIONE (ove non si fa distinzione nella tipologia di armi), invece, è necessaria la licenza del questore (art. 8 L. n. 110/1975).

L'INTERMEDIAZIONE (art. 31-*bis* TULPS) richiede la licenza rilasciata dal questore.

Non è possibile esercitare il COMMERCIO (vendita/cessione) senza possedere la licenza rilasciata dal questore (art. 31 TULPS).

La vendita ambulante è comunque vietata (art. 696 c.p.).

Non si possono vendere armi comuni da sparo e relative munizioni a coloro che non sono muniti di permesso di porto d'armi o di nulla osta all'acquisto rilasciato dal questore (art. 35 e 55 TULPS).

La cessione di armi da guerra è sempre vietata.

La compravendita di armi comuni da sparo per corrispondenza⁽⁶⁹⁾ o in base a contratto a distanza può essere autorizzata.

È vietata la locazione e il comodato sia delle armi da guerra che delle armi comuni da sparo, con alcune eccezioni (art. 22 L. n. 110/1975)⁽⁷⁰⁾.

TRACCIABILITÀ – L'armaiolo è obbligato a tenere un registro (in formato elettronico) delle operazioni giornaliere, da esibire agli ufficiali/agenti di PS.

Il privato può liberamente vendere/cedere ad altro privato un'arma comune da sparo senza necessità di una specifica licenza di polizia (purché l'acquirente sia munito di permesso di porto d'armi o di nulla osta – art. 35 TULPS).

USO LEGITTIMO DELLE ARMI E DEGLI ALTRI MEZZI DI COAZIONE FISICA: CENNI

Quando in presenza di situazioni, normativamente previste nel nostro ordinamento, viene meno il contrasto tra un fatto conforme ad una fattispecie incriminatrice e l'intero ordinamento giuridico, parliamo di 'cause di esclusione dell'antigiuridicità' o 'cause di giustificazione' (o esimenti, scriminanti)⁽⁷¹⁾.

Tralasciando la distinzione più propriamente dottrinale (tra cause di giustificazione in senso stretto, cause di esclusione della colpevolezza e cause di esenzione della pena), secondo la prevalente dottrina⁽⁷²⁾ le esimenti sono riconducibili al principio dell'interesse prevalente⁽⁷³⁾ e dell'interesse mancante⁽⁷⁴⁾.

Esse operano su un piano oggettivo, cioè vengono valutate a favore dell'agente in virtù della loro esistenza⁽⁷⁵⁾.

L'art. 53 c.p. (*uso legittimo delle armi*)⁽⁷⁶⁾ stabilisce che non è punibile il **pubblico ufficiale** che, al fine di **adempiere un dovere del proprio ufficio, fa uso** ovvero **ordina di far uso** delle armi o di un altro mezzo di coazione fisica, quando vi è costretto dalla **necessità di** respingere una **violenza** o di vincere una **resistenza** all'Autorità.

Degli 'altri mezzi di coazione fisica' non esiste una definizione formale o un elenco. Per prassi e pronunce giurisprudenziale, ad oggi possiamo includervi: sfollagente, artifizi lacrimogeni e fumogeni, idranti, animali (vds. *oltre*).

I soggetti beneficiari sono i soggetti aventi la qualifica di pubblici ufficiali (oltre, p.u.): anche nell'interpretazione più restrittiva possiamo sicuramente ricomprendervi gli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria e i militari in servizio di pubblica sicurezza⁽⁷⁷⁾.

La disposizione trova il suo fondamento giuridico (e quindi la sua giustificazione normativa) nella necessità di consentire al p.u. l'uso delle armi/altro mezzo di coazione fisica al fine di adempiere un dovere del proprio ufficio (escludendo lo scopo di vendetta o di arbitraria sopraffazione), uso che può realizzarsi soltanto nel caso egli si trovi di fronte alla necessità di:

a) respingere una violenza, oppure...

b) ... superare una resistenza costruttiva⁽⁷⁸⁾.

La violenza⁽⁷⁹⁾ deve consistere in un comportamento *attivo*, tendente a frapporre ostacoli all'adempimento del dovere d'ufficio⁽⁸⁰⁾,

compresa la coercizione psichica (quindi, la minaccia); la resistenza deve essere attiva, nel senso di turbare la libertà di azione dei pubblici poteri nella fase di esecuzione delle decisioni adottate⁽⁸¹⁾.

La definizione della *condotta violenta* da parte della dottrina è ancora dibattuta⁽⁸²⁾, mentre è meno complessa la posizione della giurisprudenza, il cui orientamento prevalente è nel senso che la **violenza** è considerata solo sotto il profilo della idoneità ad impedire o turbare l'attività del p.u., senza che sia necessario che lo stesso riporti delle lesioni o delle conseguenze dannose a seguito della condotta delittuosa subita⁽⁸³⁾.

Resta fermo il requisito della **proporzione**, riferito sia al rapporto tra resistenza opposta e mezzo coattivo impiegato, sia ai beni in conflitto.

In tale ottica il p.u. deve impiegare, tra i vari mezzi coatti a sua disposizione quello **meno lesivo in rapporto alla situazione**, ai valori aggrediti dal manifestante, ed al tipo di resistenza/violenza opposta.

In merito, è bene precisare che:

- la necessità “di respingere una violenza o vincere una resistenza” sussiste quando il pubblico ufficiale non ha altra scelta per adempiere al proprio dovere, all'infuori di quello di far uso “delle armi o di un altro mezzo” coercitivo⁽⁸⁴⁾.

Requisito che la giurisprudenza e la dottrina hanno concordemente interpretato nel senso d'impiegare, tra i mezzi idonei a disposizione, quello meno lesivo nel rispetto della proporzionalità (rispetto alla condotta illecita)⁽⁸⁵⁾; diversamente potrebbe configurarsi l'**eccesso** di cui all'art. 55 c.p. secondo cui se “... *si eccedono colposamente i limiti stabiliti dalla legge o dall'ordine dell'Autorità ovvero imposti dalla necessità, si applicano le disposizioni concernenti i delitti colposi, se il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo*”;

- l'uso delle armi/altro mezzo di coazione fisica è una facoltà e non un obbligo;

- qualora fosse necessario fare un uso contro la persona è bene
 - per evidenti ragioni di carattere umanitario – tentare di colpire le parti del corpo non vitali;
- quando si fa uso (legittimo) delle armi da fuoco per non essere sopraffatti, è opportuno dapprima esplodere in aria colpi a scopo intimidatorio⁽⁸⁶⁾, non vietati ma da utilizzare con molta oculatezza (va considerato che colpi vaganti potrebbero recare danni a terzi estranei posizionati anche a notevole distanza).

L'uso dell'arma deve essere inteso come mezzo estremo (dopo un graduale impiego dei mezzi di coazione fisica a disposizione: v. *oltre*), fermi restando i capisaldi della *indispensabilità* e della *proporzione*.

GLI ALTRI MEZZI DI COAZIONE FISICA (OVVERO GLI STRUMENTI DI DISSUAZIONE [*RIOT CONTROL*] IN ITALIA)

La necessità di mezzi di coazione fisica non-letali, delle quali dotare le unità incaricate di gestire i disordini di piazza e i tumulti in genere, si è fatta sentire maggiormente con il verificarsi di condizioni economiche e storiche⁽⁸⁷⁾ nelle quali era da un lato necessario, per il potere costituito, fronteggiare masse umane ostili e notevolmente organizzate ma disarmate od armate di strumenti rudimentali, mentre dall'altro era prioritario evitare di trasformare gli scontri di piazza in massacri.

Al momento, gli strumenti concretamente a disposizione⁽⁸⁸⁾ degli operatori di polizia italiani, che ricadono tutti sotto il principio dell'art. 53 c.p., sono quelli di seguito elencati.

In ambito di polizia i descritti strumenti, al di là delle incertezze interpretative giurisprudenziali, sono stati adottati – almeno con un regolamento – sul piano formale da parte delle varie Pubbliche Amministrazioni al fine di consentire che possano rientrare nella scriminante ex art. 53 c.p. l'eventuale uso degli stessi, fermo il rispetto di tutti gli altri presupposti giuridici (proporzionalità,

indispensabilità, posizione soggettiva, situazione di violenza/resistenza, ecc.).

La **gradualità**, doverosa come principio morale prima che giuridico, è – altresì – necessaria per evitare ipotesi di eccesso colposo (art. 55 c.p.).

1. **Sfollagente** – Disciplinato all'art. 11 d.P.R. 5 ottobre 1991, n. 359, viene usato solo in presenza di fattispecie di *violenza* e *resistenza* seguendo il criterio di *proporzionalità*.

Esso può essere:

- americano (tonfa) – **è uno stretto bastone in legno duro (lungo dai 45 ai 60 centimetri), con un piolo infisso perpendicolarmente a circa $\frac{3}{4}$ della sua lunghezza, onde permettere una salda presa dell'attrezzo: nato come strumento agricolo in Estremo Oriente⁽⁸⁹⁾**, ha funzioni difensive e difensiva-offensiva (per contrattacchi). Costituisce la via intermedia fra la difesa personale ad armi nude e l'utilizzo di armi da fuoco, soprattutto di fronte ad un'arma bianca;
- italiano – di gomma (lungo dai 40 ai 60 cm), ha forma cilindrica con impugnatura sagomata alla quale è applicato un anello, un moschettone e un cinturino di cuoio (per agevolare il porto e impedirne la perdita durante un'eventuale colluttazione), è cavo internamente, qualità che lo rende facilmente flessibile ammortizzando ogni contatto con una superficie dura.

Il suo porto in servizio va preventivamente disposto.

Sono illegittimi i colpi su persone inermi, distese in terra, o che comunque oppongono una resistenza passiva.

2. **Bastoni distanziatori** – È un valido mezzo nelle operazioni di disarmo e, se ben addestrati, anche in tutte quelle tecniche di leve articolari necessarie per immobilizzare un eventuale soggetto ostile, nonché in tutte le situazioni d'intervento "a rischio" che richiedono di essere affrontate a mani nude, soprattutto nella difesa da attacchi portati con armi bianche, bastoni o armi improprie.

Che sia esso definito “bastone estensibile, distanziatore, mazzetta da segnalazione o simile”, qualora previsto dalla relativa normativa regionale e dai rispettivi regolamenti locali e di corpo, nel caso di Corpi di polizie degli Enti locali deve essere scelto tra quelli omologati dal Banco Nazionale di Prova (cfr. d.lgs. 29 settembre 2013, n. 121 e Circolare esplicativa del Ministero dell’Interno n. 557/PAS/I 0900(27)9 del 28 luglio 2014).

Consiste in un dispositivo (di materiale plastico o sintetico), avente caratteristiche tecniche che ne escludono la natura di arma, non assimilabili a quelle dello sfollagente, di lunghezza e diametro inferiori rispetto a questo, di peso non superiore a gr. 500, non idoneo ad arrecare offesa alla persona e tale, per requisiti costruttivi e di impiego, da non presentare bordi taglienti neppure in caso di rottura.

3. **Artifizi lacrimogeni e fumogeni** – Rimedi estremi per fronteggiare situazioni di particolare gravità non altrimenti gestibili, sono in realtà aerosol di composti lacrimogeni che causano forte lacrimazione e bruciore, difficoltà a tenere gli occhi aperti, tosse, difficoltà respiratorie e a volte vomito.

Ritenuti utilizzabili in servizi di Ordine Pubblico dalle Forze di Polizia (d.P.R. n. 359/1991), si distinguono in artifici per lancio a mano e per lancio con idoneo dispositivo o con arma lunga, entrambi costituiti da un involucro contenente una miscela di $CS^{(90)}$ o agenti simili ad effetto neutralizzante reversibile (il gas produce una temporanea incapacità anatomico-funzionale causata dalla forte azione sulle membrane mucose e sugli organi della vista e della respirazione: l’effetto cessa alcuni minuti dopo l’allontanamento dall’area interessata dal gas).

A livello operativo, si usa per dissuadere aggressori o facinorosi dai loro propositi, senza causare loro ferite o danni permanenti, con l’unica *finalità* di allontanare da una determinata zona le persone investite dai suddetti gas, agevolando lo sgombero dell’area interessata con la *funzione* di attenuare temporaneamente la possibilità di azione di uno o più soggetti provocando una diminuzione dell’efficienza fisica per fotofobia,

bruciore degli occhi, secrezione lacrimale/diminuzione della funzione visiva e minore possibilità di azioni di violenza o resistenza verso le Forze di Polizia.

Il connotato fondamentale per l'utilizzo è quello dell'*eccezionalità* (e *proporzionalità*, atteso che gli effetti dei lacrimogeni, benché non permanenti, riducono comunque l'efficienza fisica dei soggetti colpiti).

4. **Idranti** – Sono usati nei servizi più rilevanti di Ordine Pubblico quando si è nell'impossibilità di ripristinare uno stato di legalità fortemente turbato da sommosse ovvero rivolte di piazza (eccezionale presenza numerica rispetto le Forze di Polizia di individui che oppongono violenza/resistenza 'di massa').

5. **Animali** (cani, cavalli) – I servizi con animali hanno il compito di integrare il dispositivo per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica dell'azione delle Forze di Polizia. I cani sono usati prevalentemente allo stadio, i cavalli nei parchi e raramente sulle pubbliche vie.

L'effetto psicologico degli animali è notevole e costituisce un ottimo deterrente contro gli effetti psicologici che la folla scatena negli individui. L'irrazionalità dell'individuo dovuta al classico raptus della folla è contrastata dal timore dovuto alla presenza dell'animale guidato dal cinofilo/cavaliere (diminuzione dei freni inibitori) quindi la migliore utilizzazione è quella preventiva, non repressiva, per l'ovvio mancante equilibrio in tale intervento.

Il cane va sempre tenuto al guinzaglio.

6. **Manette** – Dispositivo di contenzione concepito per legare i polsi di un individuo, sono formate da due semi-strutture di forma ovoidale, collegate da una catena o da una sorta di cardine, ciascuna delle quali ha un elemento rotante che si innesta su un settore dentato al fine di agganciare stabilmente ed in modo rapido e pratico il polso della persona.

Questo oggetto è normalmente impiegato dagli operatori di polizia per impedire che i sospetti fermati si sottraggano all'arresto.

In ottemperanza all'art. 277 c.p.p., le modalità di esecuzione delle misure che privano la libertà personale devono salvaguardare i

diritti della persona ad essa sottoposta, il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto.

Nelle traduzioni individuali, ad esempio, l'uso delle manette ai polsi è obbligatorio quando lo richiedono la pericolosità del soggetto o il pericolo di fuga o circostanze di ambiente che rendono difficile la traduzione.

7. **Capsicum/spray al peperoncino**⁽⁹¹⁾ – Lo spray al peperoncino è un meccanismo in grado di diffondere *oleoresin capsicum* (o OC), prodotto irritante a base vegetale (basato su derivati della capsaicina, il principio attivo del pepe, del peperoncino e altre piante del genere *Capsicum*), che agisce come potente infiammatorio ed irritante, aumentando la trasmissione nervosa degli stimoli dolorosi della pelle e delle mucose, e acceca per un tempo variabile ma limitato.

Possiamo ricomprenderlo tra gli strumenti di **autodifesa** attiva *dual use*, intendendo con tale definizione il loro impiego sia a fini di "autodifesa" che di "dissuasione".

Si pone come possibilità operativa per un modulato uso della forza, che possa graduare l'azione in funzione degli sviluppi della situazione.

Da gennaio 2014 ad alcuni reparti di polizia di Roma e Milano (Volanti e Polfer della Polizia di Stato, Nuclei radiomobili dei carabinieri) è stato assegnato in via sperimentale lo spray al peperoncino, dispositivo da affiancare agli altri strumenti di dissuasione/autodifesa.

8. **Taser** – Le **Conducted Electrical Weapons** (CEW), più note come "pistole elettriche" (o Taser, dal nome della principale società che le produce e che recentemente ha cambiato nome in Axon) sono considerate armi non-letali le quali al posto di utilizzare l'effetto cinetico associato all'espulsione di pallottole/proiettili, generano una scarica elettrica ad alto voltaggio (e basso amperaggio) che induce una paralisi temporanea nel soggetto colpito.

L'effetto della scarica elettrica è quella di inibire la capacità di controllare la muscolatura volontaria: ne consegue che il soggetto

colpito non ha più capacità di rimanere in piedi.

L'utilità del Taser, analogamente allo spray al peperoncino, è quello di evitare da un lato la colluttazione fisica fra gli operatori di polizia e l'oppositore violento e dall'altro di poter graduare l'utilizzo della forza in funzione delle circostanze.

Dopo l'avvio della sua sperimentazione nel secondo semestre 2018 in 11 città italiane (Milano, Napoli, Torino, Bologna, Firenze, Palermo, Catania, Padova, Caserta, Reggio Emilia e Brindisi), lo strumento è stato formalmente adottato da marzo 2022.

INTIMAZIONE DELL'ALT

L'art. 192 del Codice della Strada (*oltre* CdS) dispone – fra gli altri – l'obbligo per chi circola sulle strade di fermarsi qualora gli venga intimato l' "alt" da coloro che espletano i servizi di polizia stradale ex art. 12 CdS, prevedendo sanzioni amministrative in caso di inottemperanza al predetto ordine.

Ciò premesso, si consideri la seguente ipotesi: Tizio, alla guida di un veicolo, per sottrarsi al controllo veicolare da parte di una pattuglia di polizia che ritualmente gli intima di fermarsi, prosegue la marcia a tutta velocità, compiendo una serie di manovre rischiose e/o vietate tali da porre in pericolo l'incolumità di potenziali utenti della strada (oltre che degli operanti, costretti ad effettuare un inseguimento con l'auto di servizio): a prescindere dalla eventuale applicazione della sanzione amministrativa, tale condotta può integrare anche il delitto ex art. 337 c.p. (*Resistenza a un pubblico ufficiale*)?

Inoltre, è possibile usare legittimamente l'arma d'ordinanza per fermare Tizio?

E per l'operatore di polizia impegnato nell'inseguimento che esplode dei colpi, uno dei quali raggiunge mortalmente il conducente, è ravvisabile l'uso legittimo delle armi da fuoco ex art. 53 c.p., pur trattandosi di una fuga, magari a velocità sostenuta e spericolata, con il concreto pericolo per altri automezzi e/o pedone? Anche se nel nostro ordinamento sono presenti alcune disposizioni di legge a carattere speciale che consentono l'uso delle armi contro chi si sottrae con la fuga ad una intimazione (o all'arresto) – come in

materia di contrabbando⁽⁹²⁾ o di passaggio abusivo delle frontiere⁽⁹³⁾ – in ambito generale l'uso delle armi contro chi si sottrae con la fuga ad una intimazione (o all'arresto) richiede, per essere legittimo, che – fermi restando gli altri elementi indicati nell'art. 53 c.p. – che nei confronti del p.u. si sia posta in essere una *resistenza attiva*⁽⁹⁴⁾. Infatti, l'uso di armi nei confronti di un soggetto in fuga (comportamento considerato giuridicamente *passivo*), è fuori dall'applicazione dall'esimente in argomento (salvo che le **modalità** con la quale si è realizzata non abbiano posto a repentaglio l'incolumità di terze persone)⁽⁹⁵⁾.

RESISTENZA A UN PUBBLICO UFFICIALE

Per integrarsi la fattispecie prevista dall'art. 337 c.p. la condotta da parte di Tizio può consistere in un duplice comportamento: violenza o minaccia.

La **minaccia** viene costantemente qualificata come prospettazione di un pregiudizio ingiusto e futuro dipendente dalla volontà dell'agente, in conseguenza del comportamento del pubblico ufficiale (*oltre*, p.u.) di mancata adesione alla 'volontà' del singolo. La definizione della *condotta violenta* da parte della dottrina è ancora dibattuta⁽⁹⁶⁾, mentre è meno complessa la posizione della giurisprudenza, il cui orientamento prevalente è nel senso che la **violenza** è considerata solo sotto il profilo della idoneità ad impedire o turbare l'attività del p.u., senza che sia necessario che lo stesso riporti delle lesioni o delle conseguenze dannose a seguito della condotta delittuosa subita⁽⁹⁷⁾.

Per la dottrina assolutamente maggioritaria rientra nella mera **disobbedienza** – penalmente irrilevante – la c.d. **violenza impropria**, con ciò intendendo quelle condotte ostruzionistiche che non hanno contenuto di violenza, in quanto manifestanti il solo intento di non collaborare con il p.u. e non la volontà di aggredire il bene tutelato (cioè, il compimento dell'azione doverosa).

La giurisprudenza, a differenza della dottrina, riconosce valenza penale anche alla violenza impropria, ritenendo lecita solo la

semplice **resistenza passiva**, intesa come negazione di ogni violenza e minaccia⁽⁹⁸⁾.

Ad esempio, l'atto di divincolarsi posto in essere da un soggetto fermato dalla PG integra il requisito della violenza, e non una condotta di mera resistenza passiva, quando costituisce un vero e proprio impiego di forza diretto a neutralizzare l'azione del p.u. ed a sottrarsi alla presa, guadagnando la fuga⁽⁹⁹⁾.

Ciò considerato, relativamente alla problematica della **fuga** occorre soffermarsi sulle modalità in cui tale condotta si è realizzata.

La fuga intesa come **mero allontanamento** dal luogo ove si trova il p.u., al fine di evitare lo stesso, non realizza il reato di resistenza⁽¹⁰⁰⁾.

Tuttavia, (Cass. 7.6.2000, n. 9961) è stato valutato che, siccome la fuga integra un'ipotesi di resistenza illecita⁽¹⁰¹⁾, l'uso delle armi contro le persone allo scopo di reprimerla può essere considerato **ammissibile** ogni volta che la fuga stessa sia attuata in condizioni e con modalità tali da costituire un **attentato** particolarmente grave a beni giudicati di rilevante importanza dall'ordinamento.

Le situazioni in cui il privato assume un comportamento **idoneo ad opporsi all'atto** che il p.u. (o l'incaricato di pubblico servizio) sta compiendo/si accinge a compiere sono ipotesi ritenute penalmente rilevanti dalla giurisprudenza.

Per la quest'ultima, nel caso di specie, è integrata la fattispecie ex art. 337 c.p. quando il soggetto conducente di un veicolo **ometta di fermarsi** all'intimazione di alt e:

- compia una serie di **manovre finalizzate a impedire l'inseguimento**, così inducendo nell'inseguitore una **percezione di pericolo** per la propria incolumità (Cass. 16.7.2012, n. 28477);
- tenti la fuga in macchina **mettendo in pericolo**, a causa della guida spericolata, **la vita di terze persone** (Cass., 15.1.2015, n. 14521; Cass., Sez. II, 20.11.2009; Cass., Sez. II, 18.9.2009);
- con condotta idonea ad opporsi in modo concreto ed efficace all'atto che legittimamente sta compiendo il p.u., si dia alla fuga

ad elevata velocità e – per eludere l'inseguimento – effettui manovre di guida tali da produrre situazioni di grave e generale **pericolo per l'operante e altri utenti** stradali (ad esempio, senza fermarsi agli incroci e senza rispettare i segnali di stop e la presenza di veicoli e pedoni)[Cass., 22.5.2012, n. 46239; Cass., 8.4.2003 n. 31716; Cass., 14.7.2006 n. 41936; Cass., 11.2.2010 n. 8997]. Peraltro, il Supremo Collegio ha statuito che in caso di incidente mortale per una fuga dalla polizia, la condotta del conducente integra il reato di omicidio volontario⁽¹⁰²⁾;

- si dia alla fuga recidendo la cima con la quale la propria barca era stata agganciata a quella del p.u. intervenuto per un controllo (Cass., Sez. VI, 24.4.1997);
- si **diriga con la propria auto contro/in direzione del p.u.** [Cass., Sez. II, 26.6.1992; Cass., Sez. IV, 12.1.1990; Cass., 7.1.2015, n. 22910] (anche se non viene investito solo perché si sposta prontamente ovvero poiché il mezzo non procedeva a forte velocità, circostanza questa che non incide sulla valenza minacciosa della condotta)⁽¹⁰³⁾.

Come emerge dal sintetico elenco, la materialità del delitto di resistenza ex art. 337 c.p. è riconosciuta anche nella **violenza** cosiddetta **impropria** che – pur non aggredendo direttamente il p.u. – si riverbera negativamente sullo svolgimento della relativa funzione pubblica, impedendola o unicamente ostacolandola (Cass., 22.5.2012, n. 46239).

Si consideri, inoltre, che integra il delitto di resistenza a p.u. anche:

- a) la condotta di **chi si frapponga fisicamente** tra operatori di polizia che si sono posti all'inseguimento del fuggitivo e quest'ultimo (Cass., Sez. V, 31.5.2007);
- b) chi **rafforzi** l'altrui azione offensiva o ne **aggravi gli effetti** mettendo in discussione il corretto agire degli operatori di polizia⁽¹⁰⁴⁾;
- c) quando la condotta di fuga sia posta in essere da più persone, una sola delle quali assuma poi comportamenti connotati da violenza o minaccia, rispondendo gli altri soggetti del reato in

commento a titolo di **concorso di persone** (ex art. 110 c.p.) (Cass., Sez. VI, 26.5.2009).

Verificandosi tale ipotesi, ed accertata quindi la legittimità dell'uso dell'arma, nella specifica forma prescelta dal pubblico ufficiale, non può farsi poi carico a quest'ultimo dell'evento diverso e più grave da lui prodotto, rispetto a quello preventivato, quando tale evento non sia riconducibile a negligenza o imperizia, ma all'ineludibile componente di rischio che l'uso dell'arma in sé comporta.

Tuttavia, se si travalicano i **limiti** imposti dalla legge (o dall'ordine della Autorità o dalla necessità, anche desumendolo dal numero dei colpi sparati contro il veicolo del fuggitivo, dalle parti del veicolo attinte dagli spari, dalla modalità di impiego dell'arma, ecc.) si applica l'art. 55 c.p. (*Eccesso colposo*).

In sostanza, in una situazione nella quale sussistevano i presupposti della scriminante, l'oltrepassare i limiti imposti dalla necessità, concretizza l'eccesso dell'uso dei mezzi⁽¹⁰⁵⁾; infatti, l'art. 55 c.p. regola l'ipotesi particolare di errore sulla scriminante, allorché l'agente, fino a un certo punto del suo svolgimento, è sorretto da una causa di giustificazione effettivamente esistente; mentre, in una fase successiva è accompagnato dalla mera putatività di un elemento della scriminante della quale vengono in realtà ecceduti i limiti (cd. eccesso modale)⁽¹⁰⁶⁾.

La Suprema Corte ha ritenuto, altresì, che l'esimente putativa dell'uso legittimo delle armi può ravvisarsi quando l'agente abbia creduto per errore di trovarsi in una situazione di fatto tale che, ove fosse stata realmente esistente, egli sarebbe stato nella necessità di fare uso delle armi⁽¹⁰⁷⁾.

Concludendo, poiché l'esimente prevista all'art. 53 postula **congiuntamente** l'uso dell'arma e la necessità di vincere una resistenza attiva, nonché un rapporto di proporzione, risponde di omicidio colposo ex art. 589 c.p. il p.u. che abbia usato l'arma quando la resistenza oppostagli sia meramente passiva e altri mezzi erano possibili per respingere la violenza o vincere la resistenza⁽¹⁰⁸⁾.

COSA FARE

- ⊙ Per far ben valutare l'intervento operativo, merita particolare attenzione la documentazione da redigere, soprattutto se il soggetto conducente il veicolo da fermare:
 - non ha ottemperato all'**intimazione** di **alt** rivoltagli dagli operanti;
 - ha dato inizio ad alta velocità ad una spericolata fuga protrattasi per vari chilometri, durante la quale, con **pericolosa condotta** di guida – eventualmente senza fermarsi agli incroci e senza rispettare i segnali di stop e la presenza di veicoli e pedoni – ha posto in **serio e concreto pericolo l'incolumità** degli operanti inseguitori e delle terze persone, costringendoli, per raggiungerlo e fermarlo, a manovre di guida rischiose per sé stessi.



GIURISPRUDENZA

- *Non rientra nell'ambito applicativo della scriminante di cui all'art. 53 cod. pen. l'ipotesi di un colpo esploso accidentalmente dalla pistola d'ordinanza di un agente di polizia che attinga a morte un soggetto nel corso di una colluttazione seguita all'inseguimento (Cass. Sez. IV, 11-07-2017, n. 48082).*
- *Perché possa ritenersi integrata la scriminante prevista dall'art. 53 cod. pen., il ricorso all'uso delle armi deve costituire l'"extrema ratio" nella scelta dei mezzi necessari per l'adempimento del dovere, essendo esso ammissibile solo quando non sono praticabili altre modalità d'intervento nè sono superati i limiti di gradualità dettati dalle esigenze del caso concreto ed è inoltre rispettato il principio di proporzione, inteso come necessario bilanciamento tra interessi contrapposti in relazione alla specifica situazione. (Fattispecie in cui, la Corte, ritenendo non adeguatamente verificato il rispetto del principio di proporzione, ha annullato con rinvio la sentenza che aveva ravvisato la sussistenza della scriminante dell'uso legittimo delle armi per due poliziotti i quali, nel corso di un inseguimento di alcuni individui su un motociclo, approfittando di un momento di*

quiete del traffico, avevano esploso verso l'alto un colpo di fucile a pompa il cui proiettile, per cause accidentali, aveva attinto gli inseguiti omettendo, tuttavia di accertare se, anche alla luce della condotta tenuta da questi ultimi, gli agenti operanti potessero utilmente ricorrere ad altre forme di intervento) (Cass. Sez. V, 16-06-2014, n. 41038).

■ *La scriminante dell'uso legittimo delle armi è configurabile anche quando l'attività dell'agente è posta in essere nel corso della fuga dei malviventi, purché detta fuga non sia finalizzata esclusivamente alla conservazione dello stato di libertà ma, per le sue modalità, determini l'insorgere di pericoli per l'incolumità di terzi (Nella fattispecie è stata riconosciuta la scriminante, giacché i malviventi, nel corso della fuga, avevano continuato ad esplodere colpi d'arma da fuoco nonché preso in ostaggio tre persone (Cass. Sez. IV, 22-05-2014, n. 6719).*

■ *Per la configurabilità della scriminante dell'uso legittimo delle armi occorre che si verifichino le condizioni di seguito indicate, in presenza delle quali è da escludersi la responsabilità dell'agente per il verificarsi dell'evento più grave da lui non voluto, anche nei confronti di terzi estranei al reato: a) che non vi sia altro mezzo possibile; b) che tra i vari mezzi di coazione venga scelto quello meno lesivo; c) che l'uso di tale mezzo venga graduato secondo le esigenze specifiche del caso, nel rispetto del fondamentale principio di proporzionalità (Cass. Sez. IV, 22-05-2014, n. 6719).*

■ *La disciplina in tema di uso legittimo delle armi in danno di chi si sottrae con la fuga ad una intimazione o all'arresto, prevista dalle leggi in materia di contrabbando, è eccezionale, e non può essere applicata in via analogica a casi diversi da quelli in essa contemplati (Cass. Sez. IV, 17-02-2011, n. 14670).*

NORME DI PROCEDURA NELL'ATTIVITÀ DI POLIZIA IN MATERIA DI ARMI

Le principali attività utili per l'operatore di polizia al fine di investigare in tema di armi sono rinvenibili ne:

⊙ i controlli e le ispezioni;

⊙ le perquisizioni.

Altre sono riscontrabili nelle:

- intercettazioni;
- attività undercover.

CONTROLLI, ISPEZIONI E PERQUISIZIONI

Le norme che concedono i poteri esercitabili dalla polizia giudiziaria in funzione delle varie situazioni che si possono presentare sono le seguenti:

Art. 41 TULPS – Qualora si reputi necessario estendere la **ricerca** ad un **locale**, l'operatore potrà avvalersi della **perquisizione** ex art. 41 TULPS.

Ad essa procede la P.G. quando ha **notizia**, anche se per **indizio** (quindi anche notizia anonima o confidenziale), che in un determinato locale esistano armi, munizioni o materie esplodenti non denunciate o non consegnate o comunque abusivamente detenute.

È di tutta evidenza che tale norma deroga ad alcuni presupposti fondamentali in materia di perquisizioni di Polizia Giudiziaria, ampliandone le facoltà al fine di un controllo più efficace in tema di armi.

Per la legittimità delle perquisizioni locali ad iniziativa degli **Ufficiali di Polizia Giudiziaria** (art. 352 c.p.p.) è necessario che vi sia la **flagranza di reato** o si sia verificata una evasione e sussista **fondato motivo** di ritenere che in determinati luoghi l'evaso o l'indiziato si sia rifugiato o vi siano cose o tracce pertinenti al reato.

La perquisizione in commento può essere eseguita:

- anche **fuori dei casi di flagranza**;
- in tutti i **locali**;
- quando si ha notizia – **anche se per indizio** (non sufficiente, invece, a basare il "fondato motivo") - dell'esistenza di tali oggetti/manufatti;

- anche da Agenti di Polizia Giudiziaria (e non soltanto dagli Ufficiali di Polizia Giudiziaria).

Le **garanzie per la difesa** della persona sottoposta alle indagini sono quelle disciplinate dal codice di procedura penale (artt. 250, 352 e 356):

- va informata la persona presente sul posto della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia o da altra persona sempre di fiducia (che possa sopraggiungere sul posto durante la perquisizione);
- non deve essere dato alcun preavviso al difensore, cui è consentito l'intervento sul posto, senza che ciò comporti ritardo per l'esecuzione dell'atto;
- la perquisizione può essere eseguita, anche se la persona nei cui confronti è diretto non è presente. In tal caso bisogna indicare nel verbale il nome del coabitante o del portiere o mancando tali soggetti si indicheranno le modalità degli atti compiuti per introdursi nel luogo;
- il verbale di perquisizione, di cui va consegnata copia all'interessato, deve poi essere trasmesso entro le 48 ore al Procuratore della Repubblica del luogo dove la perquisizione è stata eseguita per la convalida ed il deposito.

Tale perquisizione può effettuarsi anche fuori dai limiti temporali (cioè prima delle ore 7 e dopo le ore 20).

Art. 4 L. n. 152/1975 – Ad essa procede la P.G.⁽¹⁰⁹⁾ quando, nel **corso di operazioni di polizia** (e in casi **eccezionali di necessità e urgenza**), immediatamente e **sul posto**⁽¹¹⁰⁾, allo scopo di accertare il **possesso** di **armi, munizioni o materie esplodenti**, strumenti di effrazione nei confronti di una persona il cui **atteggiamento** o la cui **presenza**, in relazione a specifiche e concrete circostanze di luogo e di tempo, **non appare giustificabile**.

Sono, quindi, presupposti che sia in corso un'**operazione di polizia**⁽¹¹¹⁾ (cioè, un'attività rientrante tra i compiti istituzionali degli organi di polizia, tra cui anche un posto di controllo o di blocco⁽¹¹²⁾) e che ci si trovi in situazioni eccezionali di **necessità ed urgenza**

che non consentono di ricorrere tempestivamente al P.M. per ottenere un decreto di perquisizione.

La perquisizione, che può essere eseguita anche da Agenti di Polizia Giudiziaria (e non soltanto dagli Ufficiali di Polizia Giudiziaria), può estendersi al mezzo di trasporto usato dalle persone indicate per giungere sul posto.

Alla Parte va rilasciata copia del verbale redatto (da trasmettere entro 48 ore alla Procura della Repubblica)⁽¹¹³⁾.

Le garanzie per la difesa della persona sottoposta alle indagini sono quelle disciplinate dal codice di procedura penale (artt. 352 e 356):

- non deve essere dato alcun preavviso al difensore, cui è consentito l'intervento sul posto, senza che ciò comporti ritardo per l'esecuzione dell'atto;
- il verbale di perquisizione deve poi essere trasmesso entro le 48 ore al Procuratore della Repubblica del luogo dove la perquisizione è stata eseguita per la convalida ed il deposito, e di cui va consegnata copia all'interessato.

Nella perquisizione personale l'attività va eseguita nel rispetto della dignità della persona e, nei limiti del possibile, del pudore (art. 249 disp. att. c.p.p.) possibilmente in luogo appartato e da persona dello stesso sesso (art. 79 disp. att. c.p.p.), salvo casi di assoluta urgente necessità e tranne nei casi in cui le operazioni sono eseguite da personale sanitario.

Se non vi sono persone di uguale sesso, si può nominare ausiliario di P.G. una donna ex art. 348 c.p.p.

Art. 27 L. n. 55/1990 – La L. 19 marzo 1990, n. 55 ha introdotto nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di pericolosità sociale, consentendo sia di effettuare controlli/ispezioni che perquisizioni.

CONTROLLO E ISPEZIONE – procede la P.G. per la prevenzione e la repressione dei reati ex artt. 416-*bis*, 648-*bis* c.p. e 648-*ter* c.p. nei confronti di:

- mezzi di trasporto,
- bagagli,
- effetti personali,

qualora sussista il **fondato motivo** (*da specificare nel verbale!*) di ritenere che possano essere rinvenuti, fra gli altri (cioè denaro o valori costituenti il prezzo della liberazione della persona sequestrata o proveniente dai predetti delitti), **armi, munizioni o esplosivi**.

Ulteriore presupposti di legittimità (oltre il fondato motivo) è che **sia in corso un'operazione di polizia** (cioè un'attività programmata e non estemporanea d'iniziativa, sia essa a vasto raggio che di singole pattuglie) per la prevenzione e la repressione del delitto previsto dall'art. 416-*bis* c.p. e di quelli commessi in relazione ad esso, nonché dei delitti previsti dagli artt. 648-*bis* e 648-*ter* dello stesso codice e di quelli indicati nei medesimi articoli.

Tale attività può essere eseguita **in ogni luogo**⁽¹¹⁴⁾ e indifferentemente dagli **ufficiali** e dagli **agenti di polizia giudiziaria**.

Dell'esito dei controlli e delle ispezioni deve essere redatto processo verbale, da trasmettersi entro 48 ore al procuratore della Repubblica per la successiva convalida.

Gli operanti della PG che hanno proceduto al controllo/ispezione sono tenuti a rilasciare all'interessato copia del verbale redatto.

PERQUISIZIONE – Ad essa procedono gli U.P.G., nelle medesime circostanze e finalità viste nei controlli/ispezioni, in casi **eccezionali di necessità e urgenza** che non consentano un tempestivo provvedimento dell'Autorità Giudiziaria, per la prevenzione e la repressione dei reati *ex artt. 416-bis, 648-bis e 648-ter c.p.*

L'oggetto, i presupposti e le garanzie procedurali sono le medesime accennate per controlli/ispezioni.

Art. 25-bis D.L. 8 GIUGNO 1992, n. 306 – Ad essa procedono gli U.P.G., quando abbiano **fondato motivo** di ritenere che in quartieri o blocchi di edifici si trovino **armi, munizioni o materie esplodenti** ovvero che vi sia rifugiato un latitante/evaso in relazione a taluno dei delitti di cui all'art. 51, co. 3-bis, c.p.p. (traffici di essere umani, sequestro di persona a scopo di estorsione ovvero ai delitti con finalità di terrorismo).

Durante l'esecuzione può altresì essere sospesa la circolazione di persone e veicoli nelle aree interessate.

Va data notizia all'A.G. immediatamente, e comunque entro **12 ore**.



GIURISPRUDENZA

■ *La disciplina dell'attività di perquisizione e sequestro diretta alla ricerca di armi, ai sensi dell'art. 41, r.d. 18 giugno 1931, n. 773, ha carattere speciale rispetto alla disciplina generale dei mezzi di ricerca della prova contenuta nel codice di procedura penale, desumibile dall'esplicita previsione contenuta all'art. 225 disp. att. cod. proc. pen.. Ne consegue che, poiché detta attività di perquisizione e sequestro non presuppone l'esistenza di una notizia di reato, non occorre la preventiva autorizzazione dell'Autorità giudiziaria, anche nel caso in cui non sia eseguita contestualmente alla ricezione dell'informazione anonima, né che la persona sottoposta a controllo sia avvisata del diritto all'assistenza di un difensore. (Cass. Sez. VI, 01-03-2018, n. 16844)*

■ *Ciò che caratterizza la perquisizione disciplinata dall'articolo 25-bis del decreto legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992 n. 356, non è l'oggetto della ricerca, ma l'esigenza di perquisire interi edifici o blocchi di edifici e quindi una situazione di incertezza sui locali in cui effettuare la ricerca. (Nella specie, relativa a perquisizione alla ricerca di armi, secondo la Corte, correttamente era stato quindi ritenuto applicabile l'articolo 41 del R.D. 18 giugno 1931 n. 773, in quanto la ricerca doveva avvenire esclusivamente nell'abitazione di una determinata persona dove si aveva fondato motivo di ritenere che vi fossero occultate armi; per l'effetto, correttamente non si era fatta applicazione del disposto del comma 3 dell'articolo 25-bis, che importava la necessità della comunicazione delle operazioni di perquisizione al procuratore della Repubblica entro dodici ore, essendo si applicata, invece, la disciplina generale in materia di perquisizioni prescrivente la trasmissione del verbale delle operazioni al pubblico ministero, per la convalida, entro quarantotto ore – (Cass. Sez. V, 20-02-2004, n. 13418).*

■ *L'art. 41 r.d. 18 giugno 1931 n. 773, prevede l'obbligo della polizia giudiziaria di compiere perquisizioni e sequestri quando abbia ricevuto notizia, anche anonima, della presenza illecita di armi,*

*munizioni e materie esplodenti, non denunciate, non consegnate o comunque abusivamente detenute. Tale disposizione – espressamente richiamata dall'art. 225 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del vigente c.p.p. - è operante non ostando il disposto del comma 3 dell'art. 333 c.p.p. nella misura in cui questo vieta l'utilizzazione, nel processo, di denunce o delazioni anonime in quanto tali, ma non preclude all'autorità giudiziaria e alla polizia giudiziaria di iniziare le indagini, nè, pertanto, di apprezzare quelle notizie sotto il profilo fenomenico in relazione alle successive acquisizioni (**Cass. Sez. I, 23-10-1995, n. 12728**).*

■ *L'art. 41 del r.d. 18 giugno 1931 n. 773, espressamente mantenuto in vigore dall'art. 225 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del nuovo codice di procedura penale, prevedendo la possibilità per la polizia giudiziaria di compiere perquisizioni di iniziativa quando abbia notizia, anche se per indizio, della presenza in un determinato luogo di armi, munizioni o materie esplodenti non denunciate o non consegnate o comunque abusivamente detenute, è applicabile anche nel caso in cui la detta notizia sia costituita da una denuncia o segnalazione anonima, non ostando a ciò il disposto degli art. 333 comma 3 e 240 c.p.p., in quanto tali norme vietano soltanto l'utilizzazione delle denunce e degli scritti anonimi come tali ma non impediscono all'autorità giudiziaria e alla polizia giudiziaria di procedere, anche sulla base di anonimi, alle indagini ritenute più opportune, ricorrendo anche, a tal fine, all'esperimento di mezzi di ricerca della prova, quali perquisizioni o sequestri (**Cass. Sez. IV, 04-06-1993, n. 8919**).*

■ *Il documento anonimo non soltanto non costituisce elemento di prova, ma neppure integra notitia criminis, e pertanto del suo contenuto non può essere fatta alcuna utilizzazione in sede processuale (salvo quanto disposto dall'art. 240 cod. pen., con riferimento alla natura di corpo di reato eventualmente riconoscibile al documento anonimo ovvero alla provenienza del medesimo dall'imputato; e salvo che ricorra l'ipotesi di cui all'art. 41 R.D. 18 giugno 1931 n. 773, nella quale lo scritto anonimo faccia riferimento alla presenza, in un determinato luogo, di armi, munizioni o materie esplodenti non denunciate o non consegnate o comunque*

abusivamente detenute, nel qual caso la polizia giudiziaria è legittimata a compiere perquisizioni di iniziativa). L'unico effetto degli elementi contenuti nella denuncia anonima, infatti, può essere quello di stimolare l'attività di iniziativa del P.M. e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possono ricavarsi gli estremi utili per l'individuazione di una notizia criminis. Tali investigazioni, volte ad acquisire elementi di prova utilizzabili, si pongono, peraltro, fuori delle indagini preliminari, appunto in quanto sfornite di pregressa notizia criminis, sicché l'accusa non può procedere – sulla sola base di una denuncia anonima o confidenziale, non inseribile in atti ed inutilizzabile a perquisizioni, sequestri, intercettazioni telefoniche, trattandosi di atti che implicano e presuppongono l'esistenza di indizi di reità (Cass. Sez. IV, 17-05-2005, n. 30313).

INTERCETTAZIONI

L'art. 266 c.p.p. (*Procedimenti relativi a delitti concernenti armi e sostanze esplosive consentono intercettazioni di conversazioni e comunicazioni*) consente nei procedimenti relativi ai delitti (non le contravvenzioni) concernenti le armi e le sostanze esplosive, l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche o di altre forme di comunicazione.

Negli stessi casi sono consentite le intercettazioni di comunicazioni tra presenti, le cd. intercettazioni ambientali.

UNDERCOVER OPERATIONS

Le operazioni speciali – Le operazioni sotto copertura (o *undercover operations*) ex art. 9, co. 1, lett. a), della L. 16 marzo 2006, n. 146, sono operazioni investigative di più alto profilo e rischio (nel testo della Convenzione il termine di riferimento è *special investigative techniques*, SIT) che prevedono una serie di "poteri investigativi speciali", che si aggiungono a quelli ordinari previsti dal codice di procedura penale (in particolare, gli artt. 347 e ss. c.p.p.), nonché da alcune leggi speciali⁽¹¹⁵⁾.

Esse si pongono sulla linea, dai margini non ben definiti, che separa l'attività di **prevenzione** da quella di **repressione** dei reati e **prescindono dall'esistenza di un procedimento penale o di indagini preliminari** su uno specifico fatto di reato, trattandosi di **attività investigative a carattere preventivo**⁽¹¹⁶⁾.

Sotto il profilo teorico, le operazioni sotto copertura sono utili e necessarie in una filosofia di indagine e di acquisizione della prova che intenda scartare il ricorso massivo alle intercettazioni telefoniche, ambientali e telematiche, o volesse puntare su fonti alternative rispetto alla prova dichiarativa dei collaboratori di giustizia.

Va aggiunto che è un tipo di operazione di norma molto costosa non solo con riferimento allo stanziamento economico (si pensi, ad esempio all'acquisto simulato del bene), ma anche per tutto il corredo di personale e mezzi strumentali all'infiltrazione ed al controllo dell'organizzazione.

In assenza di una tipizzata classificazione generale, le operazioni speciali si possono raggruppare in due categorie:

- ⊙ la prima formata da tutte le **omissioni** o **ritardi** di atti d'ufficio da parte dei soggetti incaricati dell'indagine⁽¹¹⁷⁾ (ad es. le consegne controllate e il differimento dei provvedimenti di cattura o sequestro);
- ⊙ la seconda composta dalle **tecniche** di investigazione *undercover*.

L'attività dell'agente provocatore rientra in quelle tecniche di investigazione che si caratterizzano per la loro natura "attiva" in quanto finalizzate all'acquisizione di elementi di prova raccolti nell'immediatezza del fatto o nel momento in cui l'attività criminosa è in corso di esecuzione, generalmente avvalendosi appunto di un agente provocatore.

Istituendo quello che è stato efficacemente definito lo "statuto delle operazioni sottocopertura", tutte le operazioni sotto copertura previste nel nostro ordinamento vengono regolate dall'art. 9 della L.

n. 146/2006⁽¹¹⁸⁾; ne deriva che le **ipotesi tassative di reato** per le quali il legislatore ha consentito lo svolgimento di attività simulate sono:

- riciclaggio ed impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita (artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.);
- delitti contro la libertà personale previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I del codice penale;
- delitti concernenti **armi, munizioni ed esplosivi**;
- immigrazione clandestina e sfruttamento della prostituzione di clandestini (art. 12, co. 3, 3-*bis*, 3-*ter*, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286);
- sfruttamento ed induzione alla prostituzione (art. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75)
- estorsione e usura (artt. 629 e 644 c.p.), per i quali è prevista esclusivamente la possibilità per gli UPG di omettere o ritardare atti di propria competenza dandone immediato avviso al PM;
- traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope;
- contraffazione (artt. 473 e 474 c.p.)⁽¹¹⁹⁾;
- corruzione e concussione (artt. 317-319, 346-*bis*, 353 c.p.);
- falsificazione e alterazione monetaria (artt. 453-455, 460, 461 c.p.);
- attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 542-*quaterdecies*).

L'agente provocatore e l'infiltrato – L'agente provocatore è colui che induce una persona a commettere un reato allo scopo di consentire l'intervento degli organi di polizia con i quali egli è d'accordo o di cui fa parte.

Non va, tuttavia, fatta confusione tra agente provocatore e infiltrato.

Per quanto attiene all'agente provocatore⁽¹²⁰⁾, la sua **condotta** può variare dall'**istigazione al reato**, rinvenibile quando nella sua attività questi **stimoli** una volontà psichica alla **commissione** del reato che già preesisteva nel reo, alla **determinazione**, identificabile nel momento in cui l'agente **influisce** direttamente sul

processo di formazione della volontà del provocato, chiarendone l'intenzione criminosa.

L'agente infiltrato⁽¹²¹⁾, invece, ha il compito di **penetrare all'interno** di un tessuto criminale non per un singolo episodio ma per un tempo che gli consenta di acquisire la fiducia dei membri del *clan* e di **scoprirne** le logiche e le dinamiche interne; esso necessita di una accurata preparazione psichica e culturale, della creazione di una identità fittizia con relativo "percorso" criminale, nonché della predisposizione di falsi documenti di identità o di attività commerciali *offshore* ed intestazioni di immobili.

La figura dell'agente provocatore fino agli anni Novanta non ha trovato un proprio riconoscimento legislativo essendo stata esaminata, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, come ipotesi di istigazione da parte di colui che induce altre persone a commettere un reato, al fine di assicurarle alla giustizia.

Ciò comportava che le problematiche connesse erano soprattutto di diritto sostanziale e si riteneva che gli appartenenti alla PG che si intromettevano nell'esecuzione di un reato al fine di assicurare i colpevoli alla giustizia esercitassero le funzioni loro proprie (art. 55 c.p.p.) e dovessero considerarsi non punibili perché agivano nell'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.), precisandosi che, per escludere la punibilità, era necessario che il loro intervento fosse indiretto e marginale nella ideazione ed esecuzione del fatto, costituisse attività prevalentemente di controllo, di osservazione e di contenimento dell'azione illecita, che doveva essere esclusivamente opera altrui⁽¹²²⁾.

A partire dagli anni Novanta il legislatore ha iniziato a tipizzare diverse figure dell'agente provocatore, in considerazione delle accresciute esigenze investigative in relazione a fenomeni criminali particolarmente gravi ed estesi, che rendevano insufficiente la semplice elaborazione giurisprudenziale della figura, prevedendo dapprima il cd. *fictus emptor* o acquirente simulato di sostanze stupefacenti e, poi, il cd. *infiltrato*, al fine di contrastare le organizzazioni criminali, nazionali e transnazionali.

Diverse sono state le ipotesi legislative, che si sono succedute in relazione a molteplici tipologie di reati⁽¹²³⁾, fino alla L. n. 146/2006 che ha dettato una disciplina generale delle tecniche investigative speciali.

Quello del discrimine tra agente infiltrato e agente provocatore, tema ormai risalente, è stato risolto alla stregua di un canone concernente l'efficacia causale dell'azione dell'undercover rispetto al proposito criminoso del correo⁽¹²⁴⁾.

In ogni caso è ragionevole ritenere che il mero intento di una o più persone di commettere un delitto non può costituire un contesto idoneo all'inserimento della sequela undercover⁽¹²⁵⁾.

Anche la giurisprudenza⁽¹²⁶⁾ evidenzia e conferma che le *undercover operations* regolate dalla L. n. 146/2006 prescindono «dall'esistenza di un procedimento penale o di indagini preliminari su uno specifico fatto di reato, trattandosi di attività investigative a carattere preventivo», non equivale ad affermare che l'infiltrato possa inserirsi in un generico contesto di sospettati per indurli a delinquere.

I presupposti – Nei servizi *undercover*, tenuto conto dell'art. 9 della L. n. 146/2006 (fermo restando il disposto dell'art. 51 c.p.⁽¹²⁷⁾ concernente la causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto o dell'adempimento di un dovere), è prevista la **non punibilità degli Ufficiali di polizia giudiziaria**⁽¹²⁸⁾, appartenenti alla Polizia di Stato, all'Arma dei Carabinieri e al Corpo della Guardia di Finanza, i quali:

- a. **addetti alle strutture specializzate**⁽¹²⁹⁾ **(o alla Direzione Investigativa Antimafia)**⁽¹³⁰⁾;
- b. **al solo fine di acquisire elementi di prova** in ordine ai delitti previsti;
- c. **nel corso di specifiche operazioni di polizia disposte dagli organi di Vertice** (Capo della Polizia, Comandanti Generali dell'Arma dei Carabinieri o del Corpo della Guardia di Finanza, della Direzione Investigativa Antimafia, a seconda che si tratti di servizio appartenente all'una o all'altra Forza di Polizia) **ovvero**, per loro delega, **dai rispettivi responsabili provinciali**

(Questore, Comandante Provinciale dei Carabinieri o della Guardia di Finanza, Comandante del Nucleo di Polizia Economico-Finanziaria [già Tributaria], Direttore della D.I.A.)⁽¹³¹⁾,

danno rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro, documenti, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto o mezzo per commettere il reato o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego.

Inoltre, quando è **necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili** dei delitti previsti (nonché ex artt. 629 e 644 del c.p.) gli Ufficiali di polizia giudiziaria nell'ambito delle rispettive attribuzioni possono:

- ⊙ **omettere o ritardare gli atti** di propria competenza, dandone immediato avviso, anche oralmente, al PM e provvedono a trasmettere allo stesso motivato rapporto entro le successive 48 ore;
- ⊙ possono (insieme agli agenti di PG) **utilizzare documenti, identità o indicazioni di copertura** anche per attivare o entrare in contatto con soggetti e siti nelle reti di comunicazione, informandone il PM al più presto e comunque entro le 48 ore dall'inizio delle attività.

Nel medesimo ambito/contesto il Pubblico Ministero può, con decreto motivato:

- ⊙ **ritardare l'esecuzione dei provvedimenti** che applicano una misura cautelare, del fermo dell'indiziato di delitto, dell'ordine di esecuzione di pene detentive o del sequestro;
- ⊙ **far affidare** il materiale o i beni sequestrati **in custodia giudiziale, con facoltà d'uso**, agli organi di PG che ne facciano richiesta per l'impiego nelle attività di contrasto *de quo*.

Pubblico Ministero, Polizia Giudiziaria e comunicazione – Posto che le operazioni simulate si collocano nell'ambito delle attività investigative a carattere **preventivo, prescindendo dall'esistenza di un procedimento penale e di indagini preliminari su uno**

specifico fatto reato, è statuito (co. 4, art. 9 cit.) che l'organo che dispone l'esecuzione delle operazioni deve anche **dare preventiva comunicazione** al PM competente per le indagini, indicando, se necessario o se richiesto, anche il nominativo dell'UPG responsabile dell'operazione, nonché il nominativo degli eventuali ausiliari impiegati. Il PM deve comunque essere **informato** senza ritardo nel corso della operazione delle modalità e dei soggetti che vi partecipano, nonché dei risultati della stessa.

Non si tratta di un'autorizzazione preventiva dell'Autorità Giudiziaria⁽¹³²⁾: tale comunicazione⁽¹³³⁾ risponde a più finalità:

- ⊙ consente al P.M. di accertare che l'attività sia stata compiuta in presenza dei presupposti che rendono non punibile chi ha disposto o effettuato l'operazione, nonché di verificare la correttezza delle attività svolte;
- ⊙ serve ad iscrivere la notizia di reato a carico dei soggetti che hanno commesso i fatti in relazione ai quali la P.G. sta procedendo all'attività simulata;
- ⊙ risulta indispensabile laddove sia necessario ottenere dalla stessa A.G. il differimento, anche fino alla conclusione delle indagini, del sequestro di quanto simulatamente fatto durante le operazioni sotto copertura.

SEQUESTRO E RITIRO CAUTELARE DELLE ARMI

Gli operatori di polizia che hanno necessità⁽¹³⁴⁾ di procedere al **prelevamento coattivo** di armi, munizioni e materie esplodenti, qualora vi sia l'esigenza di assumere iniziative anche temporanee idonee a prevenire tragici eventi ovvero di abuso, tuttavia senza essere supportati da un fatto costituente reato (seppur siano coinvolti soggetti che appaiono non più in possesso dei requisiti richiesti per la detenzione di questi particolari materiali), possono avvalersi dell'art. 39, co. 2, TULPS.

Questa norma consente, in caso di **necessità e urgenza**, agli ufficiali ed agli agenti di pubblica sicurezza di procedere

coattivamente all'immediato **ritiro cautelare** di armi, munizioni e materie esplodenti anche se regolarmente detenute e denunciate.

È evidente che sarà utilizzabile quando non sia possibile eseguire un sequestro d'iniziativa di natura penale⁽¹³⁵⁾ (sia esso probatorio, che preventivo)⁽¹³⁶⁾ per l'insussistenza di un reato già sufficientemente palesato o per mancanza di una condizione di procedibilità.

I **presupposti** per l'acquisizione forzata di tali materiali vanno individuati nel:

- ritenere che una persona sia ritenuta capace di abusare di armi, munizioni, materie esplodenti;
- la necessità e urgenza di non poter attendere⁽¹³⁷⁾ le decisioni e i provvedimenti definitivi dell'Autorità di P.S. competente per la sospensione o la revoca del provvedimento autorizzativo⁽¹³⁸⁾ riguardante le armi o il divieto della detenzione di armi, munizioni e materiali esplodenti imposto dal prefetto.

Il provvedimento adottato⁽¹³⁹⁾ deve essere immediatamente comunicato al prefetto che può assegnare all'interessato un termine di 150 giorni per l'eventuale cessione giuridica a terzi delle armi, munizioni o materie esplodenti ritirate, se viene constatata la capacità di abusarne da parte della persona.

È anche previsto che, entro lo stesso termine, la persona colpita dal provvedimento debba comunicare al prefetto l'avvenuta cessione dei materiali e, in caso di mancato adempimento, la stessa Autorità di P.S. possa disporre la loro **confisca**⁽¹⁴⁰⁾, ai sensi dell'art. 6, co. 5, L. n. 152/1975.

ALTRI ASPETTI PROCESSUALI

CONFISCA

L'art. 6, co. 1, L. n. 152/1975 ha disposto l'**obbligatorietà della confisca**, in ogni caso, delle armi, esplosivi ed oggetti atti ad offendere e per **tutti i reati** che li concernano, sia delitti che contravvenzioni.

Tale obbligatorietà è stata ribadita anche nella L. n. 110/1975 per quanto concerne la confisca delle armi ed oggetti atti ad offendere portati nelle pubbliche riunioni (art. 4, co. 8) e la confisca delle armi clandestine (art. 23, co. 5: tale disposizione fa anche obbligo al Giudice di ordinare, in caso di condanna, la revoca delle autorizzazioni di polizia in materia di armi di cui il colpevole goda).

Inoltre, in applicazione dei principi generali in materia di confisca obbligatoria contenuti nell'art. 240 c.p., la confisca è esclusa quando le armi appartengono a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto e la detenzione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

SEQUESTRO

In tema di sequestro, l'art. 3 L. n. 533/1977 prevede che, nel corso del procedimento per reati concernenti le armi e gli esplosivi, l'Autorità Giudiziaria disponga sempre il sequestro dell'**immobile** – sede di enti, associazioni o gruppi – ove siano rinvenuti armi da sparo, esplosivi od ordigni esplosivi o incendiari ovvero quando l'immobile sia pertinente al reato.

APPENDICE: ARTICOLI PIROTECNICI E FUOCHI D'ARTIFICIO

A seguito della rivisitazione normativa operata dal d. lgs. 29 luglio 2015, n. 123 (*Attuazione della direttiva 2013/29/UE concernente l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alla messa a disposizione sul mercato di articoli pirotecnici*), sono definiti:

- a) «**articoli pirotecnici**» “qualsiasi articolo contenente sostanze esplosive o una miscela esplosiva di sostanze destinate a produrre un effetto calorifico, luminoso, sonoro, gassoso o fumogeno o una combinazione di tali effetti grazie a reazioni chimiche esotermiche automantenute”;
- b) «**fuoco d'artificio**» “un articolo pirotecnico destinato a fini di svago”.

Per meglio comprendere il contesto delle disposizioni sugli artifici pirotecnici, è opportuno ricordare che l'ambito cui essi appartengono è quello degli *esplosivi*.

Come visto ad inizio capitolo, l'art. 585, co. 3, c.p. assimila alle *armi* le **materie esplodenti**.

Quest'ultima elaborazione è stata confermata e rafforzata dalle leggi n. 895/1967, 14.10.1974, n. 497 e n. 110/1975, intese a delineare un sistema che, apparentemente complesso, ha come fine quello di contrastare qualsiasi attività idonea a turbare la pacifica convivenza sociale.

Mentre nel codice penale veniva usato il termine "materie esplodenti"⁽¹⁴¹⁾, con l'entrata in vigore della L. n. 895/1967 si è formalmente introdotta anche la nozione di «**esplosivi**», **diventando, così, necessario distinguere questi ultimi dalle prime**, in quanto le fattispecie delittuose previste nel nostro ordinamento usano termini diversi.

Ha contribuito alla distinzione concettuale dei termini anche la Suprema Corte, secondo la quale sono:

- **esplosivi**⁽¹⁴²⁾ quelli che, per la loro oggettiva e intrinseca potenzialità offensiva, possono considerarsi micidiali, tant'è che le condotte illecite integrano sempre delitti;
- **materie esplodenti**, quei prodotti/sostanze che, pur affini agli esplosivi, non hanno una rilevante potenza micidiale – sia per la struttura chimica, sia per le modalità di fabbricazione (Cass., SS.UU., 19.4.1986 e, più in generale, Cass., Sez. I, 9.4.1997)⁽¹⁴³⁾ – e spesso hanno finalità di svago, come gli artifici pirici, e che trovano disciplina nelle ipotesi contravvenzionali del TULPS e degli artt. 678 e 679 c.p.

Gli **esplosivi** riconosciuti e classificati dal Ministero dell'Interno (art. 82 Reg. PS) sono suddivisi in cinque **categorie**:

1. **polveri** e prodotti affini negli effetti esplodenti;
2. **dinamiti** e prodotti affini negli effetti esplodenti;
3. **detonanti** e prodotti affini negli effetti esplodenti;
4. **artifici** e prodotti affini negli effetti esplodenti⁽¹⁴⁴⁾;

5. munizioni di sicurezza e giocattoli pirici

Per i profili che qui interessano, a sua volta la V categoria è articolata in 'gruppi' come riportato nel seguente schema:

<i>GRUPPO</i>	<i>dettaglio</i>
A	1) bossoli innescati per artiglieria 2) spolette a percussione con innesco 3) spolette a doppio effetto per artiglieria 4) cartucce da salve per armi comuni e da guerra 5) cartucce per armi comuni e da guerra
B	1) micce a lenta combustione o di sicurezza 2) cartuccia per pistola spegnitrice Wolf 3) accenditori elettrici 4) accenditori di sicurezza
C	giocattoli pirici ⁽¹⁴⁵⁾
D	1) manufatti pirotecnici da segnalazione a effetto visivo 2) manufatti pirotecnici da segnalazione a effetto sonoro 3) manufatti pirotecnici per apparecchiatura da estinzione di incendi 4) manufatti pirotecnici da divertimento
E	1) munizioni giocattolo 2) air bag 3) bossoli innescati per munizioni di piccolo calibro 4) inneschi per munizioni per armi di piccolo calibro 5) manufatti pirotecnici 6) cartucce a salve a effetto sonoro di libera vendita

L'art. 38 TULPS dispone, come per le armi, che chiunque detiene esplosivi deve farne immediata denuncia all'ufficio locale di PS (o, se questo manchi, al locale comando dei Carabinieri).

Tuttavia, mentre per la detenzione è sufficiente la *denuncia*, per il deposito occorre la *licenza* del Ministero dell'Interno (o del prefetto a seconda del tipo di esplosivo).

Gli artt. 678 e 679 c.p. sanzionano le ipotesi colpose, rispettivamente di deposito senza licenza e di detenzione senza denuncia, oltre che la violazione delle «prescritte cautele» da parte del depositario.

GLI ARTICOLI PIROTECNICI

In Italia le poche aziende che producono articoli pirotecnici, in genere sono indirizzate nella realizzazione dei prodotti a effetto scoppio (petardi) in quanto quelli che tradizionalmente erano i produttori di fuochi ormai, pur avendo mantenuto le licenze di produzione, di fatto si sono trasferiti all'estero.

L'utilizzo degli articoli pirotecnici, all'interno delle garanzie di libera circolazione dei prodotti, impatta su una serie di beni che richiedono di essere tutelati: l'ordine e la sicurezza pubblica, la pubblica incolumità, i consumatori e l'ambiente.

Essi sono classificati in **categorie**, a loro volta suddivisi in sottocategorie a seconda dell'impiego, delle finalità e del livello di rischio, come di seguito riportato:

FUOCHI D'ARTIFICIO (ARTICOLI PIROTECNICI DESTINATI A FINI DI SVAGO):

- ⊙ cat. F1: fuochi d'artificio che presentano un rischio potenziale estremamente basso e un livello di rumorosità trascurabile e che sono destinati ad essere utilizzati in spazi confinati (compresi i fuochi d'artificio destinati ad essere usati all'interno di edifici d'abitazione);
- ⊙ cat. F2: fuochi d'artificio che presentano un basso rischio potenziale, un basso livello di rumorosità e che sono destinati a essere usati al di fuori di edifici in spazi confinati⁽¹⁴⁶⁾;

- ⊙ cat. F3: fuochi d'artificio che presentano un rischio potenziale medio e che sono destinati ad essere usati al di fuori di edifici in grandi spazi aperti e il cui livello di rumorosità non è nocivo per la salute umana;
- ⊙ cat. F4: fuochi d'artificio professionali che presentano un rischio potenziale elevato e che sono destinati ad essere usati esclusivamente da «persone con conoscenze specialistiche», comunemente noti quali «fuochi d'artificio professionali», e il cui livello di rumorosità non è nocivo per la salute umana.
- ⊙ Articoli pirotecnici teatrali:
 - ⊙ cat. T1: articoli pirotecnici per uso scenico, che presentano un rischio potenziale ridotto;
 - ⊙ cat. T2: articoli pirotecnici professionali per uso scenico che sono destinati esclusivamente all'uso da parte di persone con conoscenze specialistiche.
- ⊙ Altri articoli pirotecnici:
 - ⊙ cat. P1: articoli pirotecnici diversi dai *fuochi d'artificio* e dagli *articoli pirotecnici teatrali* che presentano un rischio potenziale ridotto;
 - ⊙ cat. P2: articoli pirotecnici professionali diversi dai *fuochi d'artificio* e dagli *articoli pirotecnici teatrali* che sono destinati alla manipolazione o all'uso esclusivamente da parte di persone con conoscenze specialistiche.

Per esercitare la **vendita** di artifici e giocattoli pirici occorre la licenza del prefetto (rilasciata previo parere della Commissione tecnica provinciale) prescritta dagli artt. 46 e 47 del TULPS, in relazione agli artt. 81 e ss del Reg. di es.

Tale obbligo non è previsto per coloro i quali commercializzano esclusivamente prodotti di libera vendita.

Si è soliti distinguere artifici pirotecnici:

- (a) **di libera vendita** c.d. "declassificati"⁽¹⁴⁷⁾. Essi sono ritenuti inoffensivi per la persona e, quindi, non assimilabili agli esplosivi. Per la loro detenzione⁽¹⁴⁸⁾ e vendita non è necessaria

alcuna autorizzazione di P.S. e, quindi, possono essere commercializzati – sia in sede fissa che su area pubblica – nel rispetto delle disposizioni imposte dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114;

(b) **non di libera vendita**, c.d. “non declassificati”. Essi sono assimilati a tutti gli effetti alle armi (in quanto esplosivi) e possono essere commercializzati esclusivamente dalle attività titolari della licenza prefettizia.

Oltre certi limiti quali-quantitativi⁽¹⁴⁹⁾, si devono rispettare le norme che disciplinano i depositi di materie esplosive (vds. Cap. IV dell'allegato B al Reg. TULPS).

L'immissione sul mercato è condizionata dal tipo del prodotto e dall'età dell'acquirente, secondo il seguente schema:

<i>categoria</i>	<i>Età</i>	<i>Documento richiesto</i>
F1	Almeno ⁽¹⁵⁰⁾ 14 anni	Doc. identità (o conoscenza diretta)
F2, T1, P1	Almeno 18 anni	Doc. identità
F3	Almeno 18 anni	Nulla osta o porto d'armi
F4, T2, P2	Almeno 18 anni e conoscenze specialistiche	Licenza ex art. 47 TULPS o nulla osta

Il d. lgs. n. 123/2015 individua i **requisiti** essenziali di **sicurezza** che gli articoli pirotecnici devono possedere per poter essere immessi sul mercato.

Inoltre, i prodotti devono possedere la **dichiarazione di conformità**, attestante il possesso dei requisiti essenziali di sicurezza.

Tale è evidenziata dalla **marcatatura CE**, secondo il noto simbolo ().

In linea di massima un manufatto pirotecnico per rispettare la normativa vigente deve:

- ⊙ essere costruito secondo le **caratteristiche** previste nella scheda tecnica approvata dagli organismi notificati⁽¹⁵¹⁾, ovvero nella quantità e qualità dei materiali indicati;
- ⊙ avere l'**etichetta** conforme a quanto indicato nella scheda tecnica, ai fini della tracciabilità (obbligo per fabbricanti, importatori, distributori). Nel dettaglio, essa deve riportare in modo leggibile:
 - ⊙ gli estremi del provvedimento del Ministero dell'Interno che ne autorizza il commercio (Nr. protocollo e data);
 - ⊙ il nome del prodotto;
 - ⊙ il numero, la denominazione dello stesso e la relativa categoria;
 - ⊙ il peso in grammi della massa attiva e della lorda;
 - ⊙ il Paese di produzione, la ditta produttrice e l'importatore;
 - ⊙ il mese, l'anno di produzione e la scadenza;
 - ⊙ le norme per l'utilizzo.

Mancando tali elementi i prodotti vanno considerati "proibiti", non essendo garantita né la loro provenienza né le caratteristiche costruttive e di funzionamento.

I distributori, ad eccezione dei titolari di licenza per la minuta vendita di prodotti esplodenti (art. 47 TULPS) nonché degli altri soggetti autorizzati alla vendita dei medesimi prodotti (art. 98 Reg. TULPS), prima di mettere un articolo pirotecnico sul mercato, verificano che:

- a) esso rechi la marcatura CE;
- b) sia accompagnato dalla documentazione necessaria e dalle istruzioni e dalle informazioni sulla sicurezza in lingua italiana;
- c) il fabbricante e l'importatore si siano conformati alle prescrizioni del d.lgs. n. 123/2015.

Il distributore, se ritiene o ha motivo di ritenere che un articolo pirotecnico non sia conforme alle prescrizioni (o presenta un rischio):

- a) non lo mette a disposizione sul mercato fino a quando esso non sia stato reso conforme;

b) si assicura che siano prese le misure correttive necessarie per renderlo conforme, per ritirarlo o richiamarlo, a seconda dei casi,

oltre ad informare il fabbricante o l'importatore e le autorità di vigilanza del mercato.

Qualsiasi manipolazione dei prodotti (svuotamento e ricarica, unire più pezzi insieme, innesco di sostanze infiammabili, ecc.) integra il reato di illecita fabbricazione di prodotti esplosivi.

La normativa europea correlata al citato marchio CE trova applicazione sul nostro territorio nazionale solo per la vendita e il trasporto del materiale pirotecnico, ma non anche per le modalità di custodia, stoccaggio e deposito.

Ciò comporta che coloro che acquistano fuochi d'artificio marcati CE presso le rivendite autorizzate (siano esse munite di licenza di P.S. o no) debbano prestare particolare attenzione per non incorrere in violazioni sui quantitativi di materiali esplosivi detenibili presso le **abitazioni private**.

Al riguardo, le norme a cui si deve fare riferimento sono l'art. 38 del T.U.L.P.S. e l'art. 97 del R.D. 6 maggio 1940, n. 635 (Regolamento di esecuzione del T.U.L.P.S.).

L'art. 38 del T.U.L.P.S. - come visto in precedenza - prevede la regola generale per cui, chiunque detenga materiale esplosivo (e quindi anche fuochi d'artificio) debba farne denuncia, entro le 72 ore successive, all'ufficio locale di pubblica sicurezza o, quando questo manchi, al locale comando dell'Arma dei Carabinieri.

Il primo comma dell'art. 97 del Regolamento del T.U.L.P.S., tuttavia, fissa un'eccezione a detta regola stabilendo che: "Possono essere acquistati, trasportati ed impiegati senza licenza, nonché detenuti senza obbligo della denuncia di cui all'articolo 38 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, i prodotti esplosivi della categoria 5), gruppo D), fino a 5 kg netti e della categoria 5), gruppo E), in quantità illimitata".

Ma come fare a determinare quali fuochi artificiali marcati CE, appartenenti alle citate sigle europee "F1" "F2" "F3" "P1" "T1", per cui è ammessa la vendita, ricadono negli appena richiamati "...

prodotti esplodenti della categoria 5), gruppo D) e della categoria 5), gruppo E)”?

Viene in soccorso, a tal fine, la c.d. “tabella di equiparazione”, di cui all’Allegato 1 al Decreto del Ministro dell’Interno 9 agosto 2011 - come modificato dai successivi D.M. del 3 aprile 2012 e del 4 giugno 2014 - che, comparando i prodotti pirotecnici recanti il marchio CE alle corrispondenti categorie italiane previste dall’art. 82 Reg. T.U.L.P.S., facilita l’individuazione delle corrette modalità di deposito sulla base della normativa italiana.

Al netto di eventuali illeciti amministrativi e/o penali da parte dei rivenditori, se ci si limita ad acquistare un quantitativo inferiore ai 5 Kg di artifici marcati CE presso supermercati, cartolerie e tabaccherie, non c’è l’obbligo di espletare alcuna formalità presso l’Autorità di PS, in quanto tutti gli articoli venduti in tali esercizi (così come dagli ambulanti) ricadono sempre nella V categoria nazionale [gruppo D o gruppo E].

Resta fermo che non vanno acquistati prodotti che, pur provvisti della marcatura CE, risultino mancanti di etichette recanti le sigle delle categorie europee, ovvero abbiano etichette incomplete o manomesse.



GIURISPRUDENZA

■ *Sono esclusi dal novero dei prodotti esplodenti solo gli artifici pirotecnici ad effetto illuminante aventi particolari caratteristiche di innocuità e quelli ad effetto di scoppio che, per la minima quantità di esplosivo, per la presenza di sostanze inerti e flemmatizzanti, sono praticamente inoffensivi (**Cass., Sez. VI, 28.10.1975**).*

■ *Anche i **giocattoli pirici** o **altre materie esplodenti**, non micidiali se singolarmente considerate, in determinate circostanze possono acquistare dette caratteristiche, quando dalla loro concentrazione, nelle specifiche circostanze di fatto, derivi un’oggettiva e intrinseca potenzialità di pericolo per persone e cose, in modo che assumano, nel loro insieme, la caratteristica della micidialità (**Cass., Sez. I, 9.3.1994**, che ha ritenuto la sussistenza*

dei delitti puniti dalla legge speciale e non della contravvenzione di cui all'art. 678).

■ *Ai fini della configurabilità del reato di fabbricazione o commercio abusivi di materie esplodenti, non occorre stabilire se le definizioni di "materie esplodenti", usate dall'art. 678 cod. pen., e di "artifici e prodotti affini" e "giocattoli pirici" (impiegate nella catalogazione dell'art. 82 del regolamento di Pubblica Sicurezza 6 maggio 1940 n. 635 per indicare specificamente i materiali della IV e V categoria) vadano intese in senso stretto, come riferite ai soli composti chimici in sé capaci di esplosione, o comprendano anche l'insieme dei congegni, involucri e accessori ad essi fisicamente collegati e necessari od utili all'impiego. La norma incriminatrice è compresa nel titolo concernente la prevenzione di infortuni nelle industrie e nella custodia degli esplodenti; essa, quindi, non stabilisce limitazioni al possesso di tali materiali per ragioni generali di ordine pubblico, ma mira invece a tutelare l'incolumità degli addetti alla loro produzione e manipolazione, nonché dei terzi che potrebbero essere coinvolti in caso di incidenti ed eventi disastrosi. La tutela è realizzata mediante misure precauzionali contenute nella prescritta licenza, secondo direttive dettagliatamente preordinate in conformità al regolamento di Pubblica Sicurezza. È quindi perfettamente legittimo che la licenza stabilisca limitazioni non al (solo) contenuto in polveri del deposito, ma al peso lordo degli artifici, posto che gli involucri sono costituiti da materiale infiammabile e potrebbero quindi, in caso di infortunio, aggravare il pericolo (**Cass., Sez. I, 18-07-1997, n. 2959**).*

■ *Ai fini della configurabilità del reato di fabbricazione o commercio abusivo di materie esplodenti, le definizioni di "materie esplodenti", di cui all'art. 678 cod. pen., e di "artifici e prodotti affini" e "giocattoli pirici" di cui all'art. 82 R.D. 6 maggio 1940, n. 635, non devono essere interpretate in senso stretto, come relative esclusivamente ai composti chimici in sé capaci di esplosione, ma devono ritenersi comprensive dell'insieme dei congegni, degli involucri e degli accessori fisicamente collegati a tali composti chimici, necessari e utili al loro impiego (**Cass., Sez. I, 03-05-2007, n. 28193**).*

COSA FARE

⊙ In caso di intervento in materia di artifici pirotecnici, vanno preliminarmente distinti quelli:

- (a) di libera vendita,
da quelli
- (b) non di libera vendita.

Di seguito, in presenza di prodotti vietati, l'operatore intervenuto dovrà verificare:

- (1) se il soggetto venditore è titolare dell'autorizzazione (ministeriale o prefettizia), ove prevista, e se l'acquirente ha il porto d'armi/nulla osta, ove richiesto (art. 55 TULPS);
- (2) la categoria dei prodotti;
- (3) la presenza sugli articoli di marchi/iscrizioni ingannevoli, incomplete, privi della marcatura CE.

Qualora il soggetto sottoposto a controllo risulti essere sprovvisto della licenza potranno essere contestate la detenzione e/o vendita di:

- (a) **fuochi artificiali e prodotti affini senza licenza** (artt. 47 TULPS e 678 c.p.);
- (b) **prodotti pirotecnici non classificati ovvero privi della marcatura CE** (art. 53 TULPS).

Altre situazioni contestabili:

- (c) vendita di fuochi artificiali/prodotti pirotecnici a minori di anni 14 (artt. 5 e 33 d.lgs. n. 123/2015);
- (d) vendita di fuochi artificiali cat. F2/prodotti pirotecnici cat. T1 e P1 a minori di anni 18 (artt. 5 e 33 d.lgs. n. 123/2015);
- (e) vendita di fuochi artificiali cat. F3 in violazione degli obblighi di identificazione e di registrazione di cui all'art. 55 TULPS ovvero delle previste autorizzazioni di legge (art. 33 d.lgs. n. 123/2015);
- (f) vendita di fuochi d'artificio cat. F4 o articoli pirotecnici cat. T2 e P2 omettendo gli obblighi di identificazione e registrazione (art. 33 d.lgs. n. 123/2015);
- (g) vendita senza registro (artt. 55 TULPS e 25 L. n. 110/1975).

⊙ È prevista la misura dell'**arresto**:

- (1) *obbligatorio* in flagranza di reato di cui all'art. 380, co. 2, lett. g), c.p.p., se un soggetto illegalmente fabbrica/ introduce/ mette in vendita/ cede/ detiene/ porta (in luogo pubblico o aperto al pubblico) esplosivi;
- (2) *facoltativo* in flagranza di reato di cui all'art. 381, co. 2, lett. m), c.p.p. qualora (sussistendo la gravità del fatto o la pericolosità del soggetto), siano fabbricati esplosivi non riconosciuti.

⊙ **Una volta accertata la violazione, provvedere a:**

- (1) **contestare** la violazione commessa;
- (2) valutare se estendere il controllo (ispezione/perquisizione);
- (3) **sequestrare** i prodotti pirotecnici illegali/irregolari;
- (4) **custodire** il materiale presso apposito centro autorizzato, facendosi rilasciare ricevuta di avvenuto deposito;
- (5) **redigere**:
 - (a) il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni;
 - (b) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
 - (c) (ev.) il verbale di ispezione/perquisizione;
 - (d) il verbale di sequestro;
 - (e) (ev.) il verbale di arresto;
 - (f) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

ESPLOSIONI PERICOLOSE

Salvo i casi previsti dall'art. 52 c.p. a fini di legittima difesa, l'art. 703 c.p. (*Accensioni ed esplosioni pericolose*) vieta⁽¹⁵²⁾, senza la licenza dell'Autorità⁽¹⁵³⁾, di **accendere fuochi d'artificio**, o **lanciare razzi**, o innalzare aerostati con fiamme, o in genere, fare **accensioni o esplosioni pericolose**⁽¹⁵⁴⁾ in un luogo abitato o

nelle sue adiacenze, o lungo una pubblica via o in direzione di essa e nei luoghi ove sia adunanza o concorso di persone.

Il **luogo abitato** non è equivalente a luogo di *abitazione* in quanto si riferisce a località che contengono aggregati di case (in contrapposizione all'aperta campagna o altri luoghi nei quali vi siano solo case sparse o isolate).

Le **adiacenze** sono le zone vicino a quei luoghi nei quali vi è la possibilità di transito e di permanenza di persone.

Per **pubblica via** si intendono i luoghi di transito come le piazze e gli slarghi. Se la via è privata, la contravvenzione non sussiste.

Con la locuzione '**in direzione di essa**' si indicano fatti che, seppur commessi nella propria abitazione o luogo privato, sono idonei a far giungere oggetti pericolosi sulla pubblica via.

Trattasi di reato istantaneo, di pericolo presunto attesa la possibilità concreta di compromettere con tale condotta la incolumità delle persone.

Se il fatto è commesso in un luogo ove sia adunanza o concorso di persone, la pena è dell'arresto fino a un mese. Tale aggravante si realizza solo se è presente un numero di persone superiore a quello di norma proprio di un centro abitato.

Se, però, il fine è quello di incutere pubblico timore o di suscitare tumulto o pubblico disordine o di attentare alla sicurezza pubblica, facendo scoppiare bombe o altri ordigni o materie esplodenti, l'autore è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a otto anni (art. 6, co. 6, L. 865/1967).

Il reato può concorrere con quello *ex art. 659 c.p. (Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone)*.

Non rientrano nella fattispecie dell'art. 703 c.p. l'accensione di fuochi pirotecnici non classificati fra le materie esplodenti.

La pesca con materie esplodenti è vietata e penalmente rilevante (art. 6 R.D. 8 ottobre 1931, n. 1604).

COSA FARE

In caso di ACCENSIONI O SPARI PERICOLOSI l'operatore di polizia deve accertare se chi spara possiede:

- la capacità tecnica per l'accensione (art. 48 TULPS) e...**
- la licenza per accensione di fuochi di artificio in luoghi pubblici (art. 57 TULPS).**

In caso contrario/difetto procedere a:

- (1) **identificare** l'autore del reato;
- (2) **segnalarlo** per la violazione degli artt. 48 e 57 TULPS e 703 c.p.;
- (3) **sequestrare** i fuochi di artificio;
- (4) **redigere:**
 - (a) il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni;
 - (b) verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
 - (c) il verbale di accertamento dello stato dei luoghi e delle cose;
 - (d) il verbale di sequestro;
 - (e) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

DECRETO SICUREZZA BIS ANNO 2019

L'art. 6 del d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (*Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*, più noto come Decreto Sicurezza-bis), è intervenuto sulla L. n. 152/1975, con particolare riguardo al regolare svolgimento delle **manifestazioni** in luogo pubblico e aperto al pubblico, inserendo [lett. b)] un nuovo articolo 5-*bis*.

Quest'ultimo punisce (reclusione da uno a quattro anni), chi, nel corso delle *manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico*, **lancia o utilizza illegittimamente**, in modo da creare un **concreto pericolo** per l'incolumità delle persone o l'integrità delle cose, **razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi**, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile o in grado di nebulizzare gas

contenenti principi attivi urticanti, ovvero bastoni, mazze, oggetti contundenti o, comunque, atti a offendere.

Si tratta della medesima condotta già punita qualora realizzata in occasione di *manifestazioni sportive*.

Infatti, la riforma fa espressamente salva la disciplina prevista dalla L. n. 401/1989 in materia di manifestazione sportive e, in particolare, i reati di cui agli artt. 6-*bis*⁽¹⁵⁵⁾ e 6-*ter*⁽¹⁵⁶⁾ della medesima legge (lancio di materiale pericoloso, scavalco, invasione di campo e possesso di artifici pirotecnici in occasione di manifestazioni sportive).

-
- (1) Esse possono essere connesse a realtà e situazioni sostanzialmente differenti: si può andare dai grandi traffici clandestini di armi, ai fatti omissivi per arrivare ad azioni dipendenti da superficialità o dimenticanze varie da parte di chi entra in rapporto con un'arma.
 - (2) Sono **armi da sparo** gli strumenti idonei a lanciare proiettili mediante una forza propellente, la quale può essere effetto dell'accensione di un **esplosivo**, ovvero provocato dall'**aria compressa** (**Cass., Sez. I, 19.07.1981, n. 120**).
 - (3) Un'arma può essere considerata *camuffata*, ad esempio, quando ha una forma che non è usuale per un'arma o la forma di un oggetto innocuo; qualora sia fatta di un materiale non usuale per un'arma o con materiali non rilevabili con apparecchiature tecniche; quando è nascosta dentro un altro oggetto innocuo ovvero può esser usata in modo insidioso senza rivelarla.
 - (4) L'art. 2 L. n. 110/1975 elenca le armi comuni da sparo:
 - 1) i **fucili** anche semiautomatici con una o più canne ad **anima liscia**;
 - 2) i **fucili** con due canne ad **anima rigata**, a caricamento successivo con **azione manuale**;
 - 3) i **fucili** con due o tre canne miste, ad anima liscia o rigata, a caricamento successivo con azione manuale;
 - 4) i **fucili, le carabine ed i moschetti** ad una canna ad **anima rigata**, anche se predisposti per il funzionamento automatico;
 - 5) i **fucili e le carabine** che impiegano munizioni a **percussione anulare**, purché non a funzionamento automatico;
 - 6) le **rivoltelle** a rotazione;
 - 7) le pistole a **funzionamento semiautomatico**;
 - 8) le **repliche** di armi **antiche** ad avancarica di modelli anteriori al **1890**, fatta eccezione per quelli a colpo singolo (co. 1);

- 9) i **fucili e le carabine** che, pur potendosi prestare all'utilizzazione del munizionamento da guerra, presentino specifiche caratteristiche per l'effettivo **impiego per uso caccia o sportivo**, abbiano limitato volume di fuoco e siano destinate ad utilizzare munizioni di tipo diverso da quelle militari (co. 2).
- (5) Istituito presso il Ministero dell'Interno, catalogava i prototipi di nuova produzione o importazione. È stato soppresso dall'art. 14, co. 7, L. 12 novembre 2011, n. 183 (cd. legge di stabilità per il 2012).
- (6) Per l'inosservanza si applica la sanzione amministrativa di cui all'art. 17-bis, co. 1, TULPS.
- (7) Le disposizioni del TULPS e del suo Regolamento relative alla detenzione ed al porto delle armi non si applicano nei riguardi degli strumenti lanciarazzi e delle relative munizioni quando il loro impiego è previsto da disposizioni legislative o regolamentari ovvero quando sono comunque detenuti o portati per essere utilizzati come strumenti di segnalazione per soccorso, salvataggio o attività di protezione civile (art. 2, co. 5, L. n. 110/1975).
- (8) Tali strumenti erano già stati vietati (salvo che per usi medico-scientifici) con ordinanza del Ministero della Salute 16.7.1998, emanata sulla considerazione che *"possono provocare delle lesioni oculari e quindi costituiscono un pericolo grave ed immediato per la salute umana"*.
- (9) L'art. 1 L. n. 110/1975 ha aggiunto la specificazione degli **aggressivi chimici, biologici, radioattivi**, equiparandoli alle armi 'da guerra'.
- (10) Per i gas asfissianti e gas accecanti si fa riferimento al R.D. 9 gennaio 1927, n. 147 (recante l'approvazione del regolamento speciale per l'impiego dei gas tossici). L'elenco allegato al menzionato R.D. è stato aggiornato con i D.M. 6 febbraio 1935 (recante in allegato il prospetto contenente l'elenco dei gas tossici riconosciuti) e D.M. 18 febbraio 1939.
- (11) Cass., Sez. I, 22.11.2007, n. 44623.
- (12) Ad esempio, il 'fucile mod. 1891' con cui fu sparato il primo colpo da parte italiana della 1^a Guerra Mondiale, a difesa del ponte di Brazzano attaccato anzitempo dagli austriaci (oggi conservato presso il Museo Storico della Guardia di Finanza).
- (13) L'elenco deve intendersi – atteso il tenore letterale della disposizione – non esaustivo, nel senso che le componenti elencate vanno considerate comunque parti di un'arma da fuoco, ancorché non ritenute eventualmente indispensabili al suo funzionamento, ma ciò non esclude che tali possano essere considerati anche altri elementi costitutivi dell'arma che corrispondano però al canone di indispensabilità.
- (14) Nel diritto comunitario, Dir. 3.5.1988, n. 88/378/CEE relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti la sicurezza dei giocattoli.
- (15) Gli aggressivi chimici, in relazione agli *effetti* che possono produrre sull'organismo umano, vengono di solito distinti in: asfissianti, tossici,

vescicatori, nervini, irritanti, lacrimogeni o starnutatori.

- (16) Già con Circ. 17.2.1998, n. 559/C-50005-A-77(98), il Ministero dell'Interno aveva dichiarato la libera commerciabilità di una 'penna *spray*' per difesa personale, la quale emetteva una sostanza estratta dal frutto di *capsicum* (peperoncino): nella specie, la Commissione Consultiva aveva espresso parere negativo all'iscrizione di tale oggetto tra le armi comuni da sparo.
- (17) In tal caso, non sarà applicabile l'art. 704, n. 1, c.p. il quale, per l'appunto, non richiama l'art. 585, cpv., n. 2, c.p.
- (18) Cioè, una scarica di una corrente elettrica sull'organismo umano, che può avere effetto mortale o essere causa di ustioni, di disturbi del ritmo cardiaco (fibrillazione), di lesioni degenerative dei muscoli e del sistema nervoso.
- (19) Le autorizzazioni sono provvedimenti destinati a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto (cioè, il diritto esiste ma può essere esercitato solo se l'Autorità, dopo aver verificato che non vi siano controindicazioni, fornisce il suo benestare).
- (20) Cfr. art. 76 Reg. TULPS.
- (21) Obbligo fissato dal d.lgs n. 104/2018, ma relativo alle sole armi da fuoco; sono escluse le altre armi da sparo, tipo ad aria compressa o le altre armi proprie non da sparo (le bianche).
- (22) Dal codice penale (art. 697) con l'arresto fino a 12 mesi e l'ammenda fino a 371 euro e dalla L. n. 895/1967 (per le armi 'da guerra' e 'tipo guerra') con la reclusione da 1 a 8 anni e la multa da 3.000 a 20.000 euro. L'art. 697 c.p. si riferisce all'ipotesi di armi «non denunciate», anche se – a differenza – l'art. 2, L. n. 895/1967 nel descrivere la fattispecie parla di «detenzione illegale».
- (23) Al momento di chiudere la presente stampa, possono essere detenute con semplice denuncia fino a un massimo di 3 armi comuni da sparo, 12 armi classificate per uso sportivo (sia lunghe che corte – art. 10, co. 6, L. n. 110/1975), un numero illimitato di armi da caccia (fucili e carabine con calibro e funzionamento indicati nell'art. 13 della L. n. 157/1992), 8 armi complessive tra: antiche, artistiche, rare. Per le armi ad aria compressa non si applicano i limiti alla detenzione previsti per armi comuni da sparo (D.M. n. 362/2001, art. 8). Inoltre, si possono detenere 200 cartucce per arma comune (art. 97 Reg. TULPS), 1.500 cartucce per fucili da caccia (art. 97 Reg. TULPS) e 5 chili di polveri da caricamento. Come accennato, per avere la possibilità di detenere un numero maggiore di armi occorre la licenza di collezione rilasciata dal Questore (delle quali non è possibile avere il munizionamento). La licenza può essere rilasciata anche per una sola arma comune da sparo ma non è, comunque, possibile detenere più di un esemplare per ogni modello di arma. Le armi da guerra non possono essere poste in collezione. Dall'obbligo di presentare la certificazione medica prescritta dall'art. 38 TULPS sono esentati solo i collezionisti di armi antiche.
- (24) La denuncia è fatta nelle forme indicate dall'art. 15 del Reg. e deve contenere indicazioni precise circa le caratteristiche delle armi, delle munizioni e delle

materie esplodenti; con le stesse forme deve essere denunciata qualsiasi modificazione nella specie e nella quantità.

- (25) L'art. 2, co. 4, L. n. 110/1975 fa poi riferimento a una categoria di munizioni individuate mediante un criterio strutturale, per sottoporle ad un divieto generale (ma in quanto destinate alle armi comuni da sparo).
- (26) Limiti indicati nel permesso di porto d'armi e nel nulla osta. Non sono computate le munizioni acquistate e immediatamente utilizzate nei poligoni dell'UITS (art. 12, co. 1, d.l. n. 306/1992).
- (27) Nonché, i possessori di raccolte autorizzate di armi artistiche, rare o antiche; le persone che per la loro qualità permanente hanno diritto ad andare armate, limitatamente però al numero ed alla specie delle armi loro consentite.
- (28) In quanto trattasi di reati tra i quali non è ravvisabile alcuna ipotesi di assorbimento, essendo gli stessi posti a tutela di beni giuridici diversi e, precisamente, l'efficienza delle Forze Armate e l'integrità delle loro dotazioni il secondo, l'ordine e la sicurezza della collettività il primo (cfr. Cass., Sez. I, 15.5.2015, n. 23372).
- (29) Art. 166 c.p.m.p. (*Acquisto o ritenzione di effetti militari*). "Chiunque acquista o per qualsiasi titolo ritiene oggetti di vestiario, equipaggiamento o armamento militare o altre cose destinate a uso militare, senza che siano muniti del marchio o del segno di rifiuto, o comunque senza che egli possa dimostrare che tali oggetti abbiano legittimamente cessato di appartenere al servizio militare, soggiace alle pene rispettivamente stabilite dagli articoli precedenti".
- (30) E, secondo Cass. 24.5.2002, n. 2104, non quello di appropriazione indebita in danno dell'Amministrazione militare (art. 235 c.p.m.p.), né quello di ricettazione (art. 237 c.p.m.p.).
- (31) I bossoli di cartucce esplosi devono essere conferiti in discarica, previo adeguato trattamento pur non trattandosi di rifiuti pericolosi (Cass., Sez. III, 9.1.2013, n. 1151).
- (32) Le armi di cui sia stata autorizzata la detenzione o la raccolta ai sensi dell'art. 28 del TULPS anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 110/1975, possono essere trasferite soltanto per:
 - successione a causa di morte;
 - versamento ai competenti organi del Ministero della difesa;
 - cessione agli enti pubblici in relazione all'esercizio di attività di carattere storico o culturale ed ai soggetti muniti di autorizzazione per la fabbricazione di armi da guerra o tipo guerra o di munizioni da guerra;
 - cessione ad enti o persone residenti all'estero.L'erede, il privato o l'ente pubblico cui pervengono, in tutto o in parte, tali armi è tenuto a darne immediato avviso al Ministero dell'Interno ed a chiedere il rilascio di apposita autorizzazione a conservarle.

- (33) È però ammessa la detenzione di armi demilitarizzate (cioè trasformate in armi comuni da sparo). Per le procedure amministrative vds. soprattutto:
- Circ. 557/PAS/U/009298/10900(27)9 del 28 giugno 2018 (*"Regolamento di esecuzione (UE) 2018/337 della Commissione, del 5 marzo 2018, che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2015/2403 della Commissione che definisce orientamenti comuni sulle norme e sulle tecniche di disattivazione per garantire che le armi da fuoco disattivate siano rese irreversibilmente inutilizzabili"*);
 - Circ. 557/PAS/U/009002/10900(27)9 del 27 maggio 2016 (*"Regolamento di esecuzione (CE) 15/12/2015, n. 2015/2403 della Commissione, che definisce orientamenti comuni sulle norme e sulle tecniche di disattivazione per garantire che le armi da fuoco disattivate siano rese irreversibilmente inutilizzabili"*, con riferimento alla Circ. del 06.04.2016 e al D.M. Interno 8 aprile 2016).
- (34) Qualora il detentore risulti titolare di licenza di porto d'armi, l'obbligo di presentazione del certificato decorre dalla scadenza della stessa, se non rinnovata.
- (35) Se superiore, va richiesta al Questore della provincia in cui si trovano, la licenza di collezione.
- (36) (*Prevenzione e repressione del delitto di genocidio*).
- (37) Se il fine della detenzione è il sovvertimento dell'ordinamento dello Stato ovvero di mettere in pericolo la vita delle persone o la sicurezza della collettività mediante la commissione di attentati – o comunque di uno dei reati previsti dal Capo I, Titolo VI, del Libro II del codice penale o dagli artt. 284, 285, 286 e 306 dello stesso codice – si è puniti con la reclusione da 5 a 15 anni (art. 21 L. n. 110/1975).
- (38) È il caso delle armi per uso scenico ovvero destinate ad uso sportivo o di caccia o quando il conduttore/comodatario sia munito di autorizzazione per la fabbricazione di armi/munizioni ed il contratto avvenga per esigenze di studio, esperimento o collaudo.
- (39) Il reato rimane unico anche quando la detenzione illegale concerne armi comuni da sparo e le relative munizioni, a ciò non ostando il fatto che la detenzione di queste ultime sia prevista come diverso titolo criminoso, addirittura contravvenzionale.
- (40) In genere, le operazioni per mettere in sicurezza l'arma sono, nell'ordine, le seguenti: estrarre il caricatore, verificare nella camera di cartucce l'assenza colpo in canna (se revolver, estrarre i colpi dal tamburo), effettuare lo 'scarrellamento', mantenere il vivo di volata indirizzato al bersaglio, tirare il grilletto, inserire la 'sicura'.
- (41) Come visto, l'art. 697 c.p. si riferisce all'ipotesi di armi «non denunciate», anche se – a differenza – l'art. 2, L. n. 895/1967 nel descrivere la fattispecie parla di «detenzione illegale».

- (42) Cioè se il furto (art. 624 c.p.) è commesso su armi, munizioni od esplosivi nelle armerie ovvero in depositi o in altri locali adibiti alla custodia di armi.
- (43) Chi non osserva le prescrizioni è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con l'arresto da 1 a 3 mesi o l'ammenda fino a 516 euro (art. 20, co. 2, L. n. 110/1975).
- (44) Punito con arresto fino a 1 anno o ammenda fino a euro 1.032 (co. 2). Si applica (co. 3) la pena dell'ammenda da euro 154 a 516 quando il fatto è commesso:
- a) nei luoghi predisposti per il tiro (salvo si tratti dell'esercizio consentito di attività sportiva);
 - b) nei luoghi in cui può svolgersi l'attività venatoria.
- (45) Punito con arresto fino a 2 anni.
- (46) In difformità, la sanzione prevista è dell'arresto fino a 6 mesi e ammenda fino a euro 206 (co. 7).
- (47) Per il trasporto di armi e parti d'arma tra soggetti muniti della licenza di cui all'art. 31 TULPS, l'obbligo dell'avviso è assolto mediante comunicazione, almeno 48 ore prima del trasporto medesimo, all'Autorità di pubblica sicurezza, anche per via telematica attraverso trasmissione al relativo indirizzo di posta elettronica certificata (art. 34, co. 3, TULPS).
- (48) Non sono da considerare **parti di arma** quelle ancora in uno stato di semilavorato. Per *semilavorato* deve intendersi quella parte di arma che, per poter essere assemblata sull'arma e garantirne il funzionamento, necessita di ulteriori lavorazioni meccaniche. Non sono da considerare lavorazioni meccaniche i trattamenti superficiali dei metalli (art 19, co. 3, L. n. 110/1975 – *Trasporto di parti di armi*).
- (49) Da effettuare usando la massima diligenza. Le armi devono essere trasportate scariche e inserite in custodia.
- (50) Ai fini dell'applicazione dell'art. 17-ter TULPS, quando è accertata una violazione delle disposizioni contenute nel D.M. n. 362/2001, il pubblico ufficiale che vi ha proceduto, fermo restando l'obbligo del **rapporto** previsto dall'art. 17 L. n. 689/1981, ne riferisce per iscritto, senza ritardo, all'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione o al questore, se il fatto non concerne attività soggette ad autorizzazione.
- (51) La prova di funzionamento può essere effettuata, per ciascuna arma con cadenza non inferiore a sei mesi e consiste nello sparo di un numero di colpi non superiore a 62. Il munizionamento acquistato per l'effettuazione della prova di funzionamento deve essere consumato dal titolare della collezione entro 24 ore dall'acquisto.
- (52) Nel periodo di caccia 'chiusa' (o quando è comunque vietato l'esercizio venatorio) al titolare della licenza di porto di fucile è consentito trasportare (ma non portare) l'arma scarica per giustificati motivi (in viaggio per l'imminenza della caccia, recarsi ai campi di tiro, consegnare l'arma ad un'officina). Nel periodo di caccia 'aperta' è consentito portare il fucile, purché

scarico, per gli scopi cui è finalizzata la licenza e le attività connesse. L'uso venatorio di armi e munizioni non consentite è sanzionata dall'art. 30 della L. 11 febbraio 1992, n. 157. Per l'esercizio della caccia occorre aver compiuto 18 anni, essere muniti della licenza e delle previste assicurazioni e del tesserino rilasciato dalla regione di residenza.

- (53) In merito, l'art. 15 della L. n. 497/1974 dispone specificamente che il porto in presenza di licenza che ne sia priva, pur essendo illegale, non è sanzionato a norma delle leggi speciali ex L. n. 895/1967, ma ricade sotto la disciplina comune (L. n. 110/1975).
- (54) Operano sulla applicazione della L. n. 157/1992 (legge quadro in materia di caccia) e delle leggi regionali nella stessa materia. I soggetti preposti alla vigilanza venatoria possono chiedere (art. 28 L. n. 157/1992) a qualsiasi persona trovata in possesso di armi o arnesi atti alla caccia, in esercizio o in attitudine di caccia, la esibizione della licenza di porto di fucile per uso di caccia, del tesserino, del contrassegno della polizza di assicurazione nonché della fauna selvatica abbattuta o catturata. Nei casi previsti dall'art. 30 L. n. 157/1992, gli ufficiali ed agenti che esercitano funzioni di PG procedono al sequestro delle armi, della fauna selvatica e dei mezzi di caccia, con esclusione del cane e dei richiami vivi autorizzati.
- (55) I sindaci, previa intesa con il Prefetto, possono avvalersi della collaborazione di **associazioni tra cittadini non armati** al fine di **segnalare** alle Forze di Polizia dello Stato o locali eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana (art. 3, co. 40, L. n. 94/2009). Nelle loro attività, coordinate con i servizi della polizia municipale del comune interessato in modo che sia garantita un'adeguata ricezione delle segnalazioni, dipendono funzionalmente dal Sindaco, che ne stabilisce luogo, tempi e modi. Devono essere in possesso di un valido documento di riconoscimento.
- (56) Gli osservatori volontari, durante lo svolgimento delle attività, indossano una casacca (di colore giallo fluorescente, contenente la scritta «osservatori volontari», il logo dell'associazione, il nome del comune ed un numero progressivo associato al nominativo dell'operatore), con il divieto di utilizzare uniformi, emblemi, simboli, altri segni distintivi o denominazioni riconducibili, anche indirettamente, ai corpi di polizia, anche locali, alle Forze Armate, ai corpi forestali regionali, agli organi della protezione civile o ad altri corpi dello Stato, ovvero che contengano riferimenti a partiti o movimenti politici e sindacali, nonché sponsorizzazioni private.
- (57) **Non è possibile per le amministrazioni comunali richiedere al Prefetto in base all'art. 4-bis** inserito dal d.P.R. 28.5.2001, n. 311, la qualifica di agenti di PS in quanto, le norme recate dall'art. 4-bis del R.D. n. 635/1940, si osservano soltanto in tutti i casi in cui disposizioni di legge o di regolamento rimettono all'autorità amministrativa il riconoscimento della qualità di agente di pubblica sicurezza, fatte salve quelle in vigore per la polizia municipale.

- (58) Per le guardie volontarie venatorie la richiesta può avvenire solo dalle associazioni nazionali, venatorie, agricole e di protezione ambientale.
- (59) E ciò sulla valutazione che l'automobile è un mezzo di trasporto che consente a chi la occupa di «andare» armato per le strade pubbliche.
- (60) Ad esempio: luoghi di pubblico spettacolo quali teatri, cinematografi, sale da ballo e discoteche, teatri-tenda, altri locali di intrattenimento, auditori e sale convegno, circhi, serragli, stadi, campi sportivi, stadi (la partita di calcio non è una pubblica riunione, ma un pubblico spettacolo autorizzato con licenza rilasciata dal comune ai sensi dell'art. 68 TULPS), autodromi, velodromi, ippodromi, palasport, arene, piscine, campi da sci, ecc.
- (61) Gli accertamenti sui puntatori laser devono anche tener conto del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo) e dell'Ordinanza del Ministero della Salute del 16 luglio 1998.
- (62) Cioè se il furto (art. 624 c.p.) è commesso su armi, munizioni od esplosivi nelle armerie ovvero in depositi o in altri locali adibiti alla custodia di armi.
- (63) Reato punito con l'ammenda fino a 103 euro.
- (64) Se pur in possesso di licenza non si attiene alle prescrizioni stabilite dalla legge o imposte dall'Autorità, la violazione è quella di cui all'art. 17 TULPS (arresto fino a 3 mesi o ammenda fino a 206 euro).
- (65) Vi rientrano anche le armi ad aria compressa (che possono essere considerate armi da sparo e non da fuoco) e le pistole lanciarazzi. Lo sparo in luogo pubblico di un fucile ad aria compressa può integrare solo il reato di getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.) in quanto l'espulsione del pallino di piombo mediante la forza dell'aria compressa configura getto di cosa atta ad offendere le persone.
- (66) Nei medesimi luoghi e circostanze, è vietato altresì accendere fuochi d'artificio, o lanciare razzi, o innalzare aerostati con fiamme, o in genere, fare accensioni o esplosioni pericolose.
- (67) A nulla rileva, ai fini della legittimità di detto provvedimento, che l'interessato (nella specie) fosse un uomo conosciuto come mite, che aveva tenuto una condotta irreprensibile, nonché che la moglie abbia dichiarato d'essersi con lui riconciliata, atteso che tali circostanze depongono al più sull'esaurimento delle ragioni cautelari, non certo sull'assenza originaria dei presupposti della cautela (Cons. St., sez. III, 28 marzo 2014, n. 1490).
- (68) In altra sentenza (Trib. Bergamo, Sez. lavoro Ordinanza 24.12.2015) a seguito di licenziamento proprio conseguente alla pubblicazione di una foto 'in armi' il Giudice ha sentenziato che il comportamento di **onorare e celebrare le armi** (anche solo per leggerezza) è in assoluto **contrario** al nostro **assetto costituzionale** ed è tale da **ledere gli interessi morali e materiali del datore di lavoro**, in modo tale da comprometterne in modo irreversibile la fiducia per un sereno e normale rapporto di lavoro.
- (69) È vietata la compravendita di armi comuni da sparo commissionata per corrispondenza (a meno che l'acquirente sia autorizzato ad esercitare attività

in materia di armi o che abbia ottenuto apposito nulla osta dal prefetto, art. 17 L. n. 110/1975).

- (70) È il caso delle armi per uso scenico ovvero destinate ad uso sportivo o di caccia o quando il conduttore/comodatario sia munito di autorizzazione per la fabbricazione di armi/munizioni ed il contratto avvenga per esigenze di studio, esperimento o collaudo.
- (71) Fiandaca-Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna 2004, pag. 219.
- (72) Che fa riferimento al modello cd. pluralistico.
- (73) Esercizio di un diritto, art. 51 c.p.; adempimento di un dovere, art. 51 c.p.; difesa legittima, art. 52 c.p.; uso legittimo delle armi, art. 53 c.p.
- (74) Consenso dell'avente diritto, art. 50 c.p.; stato di necessità, art. 54 c.p.
- (75) Art. 59, co. 1, c.p.
- (76) Altre norme, nella legislazione speciale, che disciplinano l'uso delle armi in genere sono:
- art. 158 TULPS ("è autorizzato l'uso delle armi, quando sia necessario, per impedire i passaggi abusivi attraverso i valichi di frontiera non autorizzati");
 - Legge 4 marzo 1958, n. 100 (*Uso delle armi da parte dei militari e degli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria in servizio alla frontiera e in zona di vigilanza*);
 - art. 27 e ss. Legge 22 marzo 1975, n. 152 (*Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*);
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*);
 - per le FF.AA., il vigente Regolamento sul Servizio Territoriale e di Presidio (nella parte concorso delle FF.AA. nell'Ordine Pubblico);
 - L. 29.12.2009, n. 197 di conv. con modif. del D.L. 4.11.2009, n. 152 recante "*Disposizioni urgenti per la proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia*", che ha statuito – nell'art. 4, co. 1 sexies del decreto convertito – la non punibilità del militare che, nel corso di missioni di cui all'art. 2 dello stesso decreto, in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio ovvero agli ordini legittimamente impartiti, fa uso ovvero ordina di fare uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica, per la necessità di operazioni militari. Nella stessa norma, al co. 1 septies, è disciplinata l'ipotesi di eccesso colposo.
- (77) La scriminante è, quindi, **inapplicabile** agli 'incaricati di un pubblico servizio' e agli 'esercenti un servizio di pubblica necessità'. Cfr. Fiandaca-Musco, *op. cit.*, pag. 254.
- (78) Cass. 14 marzo 1989, n. 6327.
- (79) **Violenza**: "*Esplicazione di un'energia soverchiante verso una persona o una cosa per modo che ne derivi una coazione personale fisica, assoluta o relativa, positiva o negativa, ovvero la modificazione di una cosa in contrasto con i diritti altrui sulla cosa medesima o producendo impedimento all'esercizio*"

o al godimento di altrui diritti soggettivi"; **resistenza** "qualsiasi frapposizione di ostacoli che impedisca negativamente sulla libertà di un pubblico funzionario, contemporanea e contestuale alla sua attività" Manzini, *Trattato di diritto penale*, Torino 1982, pag. 286).

- (80) Cfr. Fiandaca-Musco, *op.cit.*, pag. 255, secondo cui non si richiede che il comportamento violento da respingere integri un'offesa ingiusta ai sensi dell'art. 52 ovvero il reato previsto dall'art. 336 o 337 c.p.
- (81) Antolisei, *Manuale di diritto penale – parte speciale*, Milano 2002, pag. 820.
- (82) Quanto all'individuazione del contenuto della **violenza**, si registra un contrasto in dottrina fra chi richiede l'**utilizzo di un mezzo violento**, inteso come uso di un qualsiasi strumento (anche la mera forza fisica) che procuri un nocumento al soggetto colpito e quanti invece tralasciano di occuparsi del mezzo utilizzato, ritenendo sufficiente che si sia realizzata una **coartazione della volontà**.
- (83) Cass., 6.11.2013, n. 46743.
- (84) La *coercitio* rappresenta uno dei primi istituti del diritto romano, dal cui studio è emersa la sua duplice natura di giurisdizione e di amministrazione (*rectius*, di polizia). Ne deriva che l'art. 53 c.p. esemplifica uno dei principi fondamentali di organizzazione dello Stato, cioè il ricorso alla forza quale strumento di garanzia dell'ordine legale e sociale, cui nessun Paese può rinunciare in quanto sancirebbe in tal modo la propria fine.
- (85) Cass. 15.02.1995, n. 2148.
- (86) Cass. 08.01.2004, n. 7337.
- (87) Nascono così tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo lo sfollagente, l'idrante antisommossa, i gas lacrimogeni, le pallottole di gomma, il pungolo elettrico, come mezzi di coazione fisica non-letali e tutta una serie di strumenti/mezzi di difesa delle quali è ormai dotato qualsiasi corpo di polizia del mondo, indipendentemente dal maggiore o minore grado di democraticità del potere statale che difende.
- (88) Per i profili d'impiego, vds. Girella A.-Girella F., *L'ordine pubblico di polizia*, Roma 2008.
- (89) Questo strumento era, altresì, impiegato dai contadini di Okinawa, disarmati, per proteggersi gli avambracci, viso e corpo dai fendenti di sciabola (Katana) dei Samurai oltre che per contrattaccare come validissima arma offensiva con la quale assestare micidiali tecniche di percossa difficilmente parabili, facendoli roteare con movimento frustante attorno al piolo.
- (90) CS, (Orto-cloro-benzal malonitrile): composto aggressivo studiato dagli inglesi, che ne realizzarono le prime partite sperimentali intorno al 1949, espressamente per la repressione delle rivolte proletarie, partendo da alcune ricerche americane condotte intorno al 1929. È dotato di proprietà irritanti maggiori di quelle del CN e leggermente inferiori a quelle dell'adamsite. Il CS colpisce dapprima gli occhi provocando forme congiuntivitiche accompagnate da sensazione di bruciore e di dolore che durano per molto tempo anche

dopo che l'esposizione ai gas è terminata. Accanto a questi effetti il CS provoca anche difficoltà nella respirazione, tosse, oppressione al petto. Quando l'esposizione è molto prolungata i soggetti sono colpiti da enfisema polmonare con emorragia, nausea e conati di vomito. L'azione aggressiva del gas è così repentina e completa che i soggetti esposti, in genere, vengono assaliti anche da psicosi d'angoscia che li rende incapaci di difendersi e di reagire alla situazione.

- (91) Sulle 'armi non letali', vds. Girella-Ripepi, *Gli strumenti di dissuasione per l'operatore di polizia tra armi non letali e altri mezzi di coazione fisica*, in *Sicurezza Urbana – rivista giuridica di polizia*, n. 1/2012.
- (92) L. 4 marzo 1958, n. 100.
- (93) Cass., 26.3.1998. Cfr. art. 158 TULPS.
- (94) Cass., Sez. IV, 15.2.1995. Nello stesso senso, Cass., 22 aprile 1999 e Sez. I, 28.1.1991.
- (95) () Cass. 6 febbraio 2003, n. 20031. E comunque, l'esimente può ravvisarsi quando l'agente abbia ritenuto per errore di trovarsi in una situazione di fatto tale che ove fosse stato realmente esistente egli sarebbe stato nella necessità di fare uso dell'arma, purché tale errore non sia caduto sull'efficacia della norma, perché in tal caso l'errore si risolve nell'ignoranza della legge penale, che non scusa.
- (96) Quanto all'individuazione del contenuto della **violenza**, si registra un contrasto in dottrina fra chi richiede l'**utilizzo di un mezzo violento**, inteso come uso di un **qualsiasi** strumento (anche la mera forza fisica) che procuri un nocumento al soggetto colpito, e quanti invece tralasciano di occuparsi del mezzo utilizzato, ritenendo sufficiente che si sia realizzata una **coartazione della volontà**.
- (97) Cass., 6.11.2013, n. 46743.
- (98) È evidente l'irrilevanza penale della mera **resistenza passiva**, in quanto il compito del p.u. può solo risultare maggiormente difficoltoso, senza vi sia un impedimento dell'atto d'ufficio (Cass., Sez. VI, 5.6.2008).
- (99) Cass., Sez. VI, 11.2.2010.
- (100) Cass., Sez. VI, 8.7.2002; Cass., Sez. I, 12.6.1985.
- (101) Ai fini dell'operatività della scriminante dell'uso legittimo delle armi, è stato giudicato irrilevante la distinzione tra resistenza attiva e resistenza passiva, dovendosi invece attribuire rilievo (pur in assenza di espressa previsione), al criterio della necessaria proporzione fra i contrapposti interessi.
- (102) Cass., 7.11.2012, n. 42973, in quanto è ritenuto sussistente sempre il dolo eventuale quando 'chi agisce si rappresenta come seriamente possibile (ancorché non certo) il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione' e 'pur di non rinunciare all'azione (e ai vantaggi che se ne ripromette) accetta il fatto come possibili "costi quel che costi", mettendo in conto la realizzazione del fatto'.

- (103)Cass., 15.10.2013, n. 46200, per una violazione concernente la sosta del proprio veicolo, Tizio era poi salito sul mezzo avviandolo e manovrando per immettersi nel flusso del traffico, proseguendo la sua corsa nonostante l'intimazione operata dagli agenti di polizia.
- (104)Cass., 15.5.2012, n. 18485. È il caso di chi, vedendo altri opporre resistenza attiva al p.u., rafforzi l'altrui volontà, ponendo in dubbio, ad alta voce, la qualità di pubblico funzionario (*Id.*, Sez. VI, 2.4.1992).
- (105)Cass., 15.12.2004, n. 7649.
- (106)Cass., 24.9.1991.
- (107)Tale esimente non può ravvisarsi, invece, quando l'errore sia caduto sulla portata della norma, perché in tal caso l'errore si risolve nella ignoranza della legge penale che non scusa (Cass., 5.6.1991; *Id.*, Sez. I, 30.9.1982).
- (108)Cass., Sez. IV, 15.2.1995, in ipotesi relativa a riconoscimento di responsabilità ex art. 589 c.p. nei confronti di un carabiniere, il quale, dopo aver intimato l'*alt* a un veicolo sopraggiungente, vedendo che il conducente non si arrestava e proseguiva la marcia, ha esploso un colpo di pistola in direzione del mezzo, direttamente colpendo a morte il guidatore (cfr. Cass., Sez. IV, 14.3.1989).
- (109)Consentita anche ai militari della FF.AA. impiegati in attività di controllo del territorio.
- (110)Salvo richiesta dell'interessato, per garantire la propria riservatezza.
- (111)La giurisprudenza chiamata a delimitare l'ambito di applicazione della norma, ed in particolare il significato della locuzione '**operazioni di polizia**', ha avuto modo di stabilire che *«una concezione ampia del termine «operazioni di polizia» utilizzato nella disposizione in esame risponde, invero, adeguatamente alle finalità perseguite dalla legge, che sono evidentemente quelle di consentire una efficace tutela dell'ordine pubblico anche attraverso l'estemporanea effettuazione di perquisizioni, durante l'espletamento di altre attività di polizia, in presenza di specifiche situazioni quali, appunto, la presenza di persone il cui atteggiamento o la cui presenza risultino non giustificati in considerazione delle specifiche e concrete circostanze di luogo e di tempo. Ciò non significa, certo, che la P.G. possa procedere indiscriminatamente a perquisizione, in quanto l'ambito in cui tale attività può essere legittimamente espletata è chiaramente definito dalla norma, la quale, come si è detto, prevede che la perquisizione possa essere effettuata, oltre che nell'ambito, appunto, di operazioni di polizia nel senso dianzi individuato ed 'al solo fine di accertare l'eventuale possesso di armi, esplosivi e strumenti di effrazione', in determinate circostanze previamente indicate e quando non possibile richiedere ed ottenere tempestivamente un provvedimento dell'autorità giudiziaria, cui compete la successiva verifica della sussistenza delle condizioni di legge per l'espletamento dell'atto. Il soggetto che subisce la perquisizione può, inoltre, fare ricorso ai rimedi giurisdizionali previsti dalla legge. Tale puntuale delimitazione dell'ambito di operatività della P.G. risulta,*

dunque, pacificamente rispondente ai dettami dell'art. 13 Cost. Va conseguentemente affermato il principio secondo il quale il termine 'operazioni di polizia' utilizzato dal legislatore nell'art. 4 legge 110/75 deve essere considerato in senso ampio, comprendente ogni attività peculiare della P.G. effettuata nell'ambito di specifiche attribuzioni della stessa e non richiede una preventiva organizzazione né l'espletamento di attività coordinate e complesse per il raggiungimento di un determinato scopo preventivamente individuato, ben potendo coincidere con l'ordinaria attività di istituto» (Cass. pen., Sez. III, 19 novembre 2013, n. 4623).

- (112) È, pertanto, esclusa la possibilità di operare questo tipo di perquisizione per l'operatore fuori dall'orario di servizio, anche al ricorrere di tutte le altre condizioni.
- (113) Nonostante i dubbi avanzati da parte della dottrina l'art. 4 citato è da ritenersi tuttora in vigore come espressamente riconosciuto dall'art. 27 della L. n. 55/1990, il quale testualmente stabilisce che: *"Oltre a quanto previsto dall'art. 4 della legge 22 maggio 1975, n. 152 ..."*.
- (114) Anche in ufficio se NON vi è la disponibilità di mezzi idonei od occorre preservare la riservatezza della persona da perquisire (Cass. n. 5579/1983).
- (115) Ad esempio, dagli artt. 41 TULPS, 33 della L. 7 gennaio 1929, n. 4 e 4 della L. n. 152/1975.
- (116) Per un approfondimento, Girella-Ferrara, *Strumenti investigativi di contrasto alla criminalità organizzata: gli strumenti speciali investigativi*, in AA.VV., *Controllo dell'economia e nuove tecnologie*, Expert 2010.
- (117) Si tratta di tecniche di investigazione che si caratterizzano per la loro natura "passiva", in quanto fondate sul monitoraggio in tempo reale dell'attività criminosa in corso, sia per mezzo del cosiddetto agente infiltrato, sia per mezzo degli altri strumenti nella disponibilità degli investigatori.
- (118) Tuttavia, questa *reductio ad unum*, pur avendo realizzato un apprezzabile risultato sistematico, ha omesso di abrogare una serie di leggi che continuano perciò a disciplinare le attività sotto copertura relative a determinati reati. Nel dettaglio, risultano escluse dall'abrogazione, e quindi **disciplinate autonomamente**, le attività *undercover* in materia di stupefacenti (artt. 97 e 98 TUS), di pedopornografia (art. 14 L. n. 269/1998 del quale è stato abrogato il solo co. 4), nonché di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 7, co. 3, D.L. n. 8/1991).
- (119) Girella, *Le undercover operations* nei servizi anticontraffazione, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 3, 2010.
- (120) Rientrerebbe fra le fattispecie catalogabili come "agente provocatore", pur essendo ricompreso nella compartecipazione morale, l'adesione materiale al reato dell'agente che, non avendo influito sul processo di formazione della *voluntas* di chi commette il fatto, ne agevola la realizzazione acquisendo un ruolo operativo nella commissione del delitto. Per la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo (Cedu), deve essere definito agente provocatore colui che avvicini

soggetti la cui predisposizione al crimine non risulti da elementi oggettivi – come la semplice indicazione di un terzo – proponendo la commissione di reati al solo scopo di procedere all’arresto qualora l’istigazione fosse accolta, soprattutto se al di fuori di una “missione” ufficialmente autorizzata e controllata dall’autorità giudiziaria.

- (121) In base alla giurisprudenza della Cedu, è agente infiltrato quel soggetto che, appartenendo alle Forze di Polizia o collaborando formalmente con esse, agisce nell’ambito di un’indagine ufficiale posta sotto la direzione del PM.
- (122) Cass., 1 marzo 1969, n. 311; 23 maggio 1972, n. 8266. In altri termini, la condotta dell’agente provocatore non doveva inserirsi con rilevanza causale rispetto al fatto commesso dal provocato, nel senso che l’evento delittuoso non doveva considerarsi come una conseguenza diretta della sua condotta (Cass., 29 settembre 1987-4 marzo 1988, n. 2890; 13 febbraio 1985, n. 6693; 6 luglio 1990-30 gennaio 1991, n. 1119).
- (123) Nel dettaglio: a) d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 97 (sostituito dal D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, art. 4 *terdecies*, conv. con mod. nella L. 21 febbraio 2006, n. 49), in materia di disciplina degli **stupefacenti**; b) D.L. 31 dicembre 1991, n. 419, art. 10 (conv. nella L. 18 febbraio 1991, n. 172), in tema di **reati cd. sessuali**; c) D.L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12 *quater* (conv. nella L. 7 aprile 1992, n. 356), in materia di delitti di **riciclaggio** e di quelli concernenti **armi, munizioni ed esplosivi**; d) D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 12, co. 3 *septies*, in materia di delitti contro le **immigrazioni clandestine**; e) L. 3 agosto 1998, n. 269, art. 14, co. 4, in materia di **sfruttamento della prostituzione, della pornografia e del turismo sessuale in danno di minori**; f) D.L. 18 ottobre 2001, n. 374, art. 4 (conv. nella L. 15 dicembre 2001, n. 438), per il contrasto al **terrorismo internazionale**; g) L. 11 agosto 2003, n. 228, art. 10, contenente misure contro la **tratta di persone**, in relazione ai delitti previsti dal libro II, titolo XII, capo III, sez. I, c.p., nonché dalla L. 20 febbraio 1958, n. 75, art. 3.
- (124) Colombo, “*L’agente provocatore e la figura dell’infiltrato*”, in “*Riv. pen.*” 2007, 9.
- (125) Cfr. Cass., 30 marzo 2004, n. 23035.
- (126) Cass., 28 maggio-9 ottobre 2008, n. 38488.
- (127) Il richiamo all’art. 51 c.p. sembrerebbe estendere la non punibilità anche a coloro (agente o dell’ausiliario di P.G.) che abbiano concorso all’operazione in seguito ad un ordine per la cui esecuzione si siano resi corresponsabili dello stesso fatto. In tal caso, l’attività dei soggetti in questione deve inquadrarsi esclusivamente come “concorso” nell’acquisto simulato, poiché quest’ultimo dev’essere necessariamente effettuato da un UPG.
- (128) Per la relativa nozione vedi l’art. 57, co. 1, c.p.p.
- (129) Tale requisito *soggettivo* è rilevante solo all’interno dell’articolazione della Forza di Polizia che, per ragioni di competenza interna, privilegia (solo o

preferibilmente) l'utilizzo di siffatto meccanismo a soggetti specializzati *ratione materiae*.

- (130) Di conseguenza, non possono realizzare operazioni della specie gli UPG non in possesso della suddetta qualifica, né, tanto meno, gli agenti di PG, i quali potranno essere, tuttavia, impiegati in attività di supporto. Sono, parimenti, normativamente esclusi gli UPG delle altre Forze di Polizia o dell'Ordine.
- (131) Questa Autorità, che opera su delega del Ministro dell'Interno, L. n. 356/1992).
- (132) Come già evidenziato, tali attività sono disposte da soggetti (Capo della Polizia, Comandanti Generali dell'Arma dei Carabinieri, del Corpo della Guardia di Finanza e Direttore della D.I.A.) che non rivestono la qualifica di UPG, e non necessitano di specifica delega da parte dell'Autorità Giudiziaria.
- (133) La formulazione della norma, nell'attribuire vasti e penetranti poteri agli organismi investigativi, la cui azione si colloca in un ambito dove possono apparire sfumati i confini tra la funzione di prevenzione e quella di repressione, non delinea in maniera nitida il ruolo e i poteri del PM né sono scanditi i tempi della comunicazione preventiva al P.M. dell'operazione, e sembrano esclusi allo stesso, in controtendenza rispetto alla fase delle indagini preliminari, poteri di direttiva e di controllo lungo tutto l'arco dell'operazione, essendo il P.M. destinatario di semplici notizie sulle modalità e sui risultati dell'operazione.
- (134) Potrebbe essere il caso dell'intervento, a seguito di richiesta telefonica al numero di emergenza, a favore di un cittadino che asserisce di essere stato minacciato ma che, poi, non sporge alcuna denuncia-querela; oppure della persona che, pur detenendo regolarmente armi, risulti affetta da malattie psichiatriche o gravi stati depressivi, riscontrati anche da referti medici, con il concreto rischio di abuso. Ancora: a seguito del decesso di un soggetto che detiene regolarmente le armi, non si rinviene tra i suoi eredi alcuna persona abile al maneggio delle armi.
- (135) Il **sequestro amministrativo** (art. 13 L. n. 689/1981), invece, è utilizzabile per l'attività di assicurazione delle armi/strumenti con modesta capacità offensiva ad aria e gas compressi i cui proiettili erogano un'energia cinetica non superiore a 7,5 *joule* e delle repliche di armi antiche ad avancarica di modello anteriore al 1890 a colpo singolo, disciplinati dal d.m. n. 362/2001 che prevede (art. 16) sanzioni amministrative. Un ulteriore caso di previsione di sanzione amministrativa pecuniaria (e di conseguente operatività del sequestro amministrativo) è costituito dalla violazione degli artt. 35, co. 10 e 42, co. 2, TULPS che puniscono chi ha ottenuto il nulla osta all'acquisto o la licenza di porto d'arma ed abbia omesso la comunicazione ai conviventi maggiorenni.
- (136) Il sequestro amministrativo non può operare in quanto applicabile solo ove siano previste, per il comportamento illecito, unicamente sanzioni

amministrative pecuniarie e su quelle cose per le quali, al termine del procedimento amministrativo, può essere disposta la confisca.

- (137) È il caso del titolare del provvedimento che non dia affidamento di non abusare delle armi (artt. 10 e 43, co. 2, TULPS); o di quando il questore deve obbligatoriamente adottare, a seguito di ammonimento orale, provvedimenti restrittivi in materia di possesso o detenzione di armi e munizioni nei confronti di soggetti ritenuti responsabili di condotte lesive (artt. 581 e 582, co. 2, c.p.) riconducibili a fenomeni di violenza domestica o atti persecutori (art. 8, co. 2, d.l. 23 febbraio 2009, n. 11).
- (138) Infatti, l'adozione di tali provvedimenti presuppone una decisione supportata da adeguate istruttorie, un avvio del procedimento amministrativo che si concluda con un provvedimento definitivo, tutte attività che comportano comunque il trascorrere di un apprezzabile periodo di tempo e che la reale apprensione delle armi possa concretamente avvenire solo dopo alcuni giorni o settimane.
- (139) Tramite verbale, ex art. 37 r.d. n. 690/1907.
- (140) Le armi non consegnate, a seguito di ordine di consegna imposto dal prefetto, diventano detenute illegalmente e perciò solo andranno confiscate. L'inottemperanza all'ordine prefettizio sarà sanzionata ai sensi dell'art. 650 c.p.
- (141) Le contravvenzioni di cui agli artt. 678 e 679 c.p. (di detenzione senza licenza e omessa denuncia) sono incentrate sulla nozione di **materie esplodenti**, che ricomprende gli **esplosivi veri e propri** e di **ogni genere di sostanza idonea a esplodere**.
- (142) Per la dottrina trattasi di **corpi capaci di trasformarsi** secondo un procedimento regolato dalle leggi della meccanica, della termodinamica e della termochimica. Tale *trasformazione*, denominata appunto **esplosione**, si accompagna a un aumento quasi istantaneo di temperatura, pressione e volume ed è connotata da effetti meccanici, sonori e luminosi di notevoli proporzioni. Gli effetti principali dell'esplosione sono di **rottura** e/o di **proiezione**. Il prevalere di un effetto sull'altro dipende dalla velocità di combustione dell'esplosivo: se la velocità è maggiore, prevalgono gli effetti di rottura e l'esplosivo è detto **detonante**; se la velocità è minore, prevalgono gli effetti di proiezione e l'esplosivo è detto **deflagrante**.
- (143) Ne deriva che vanno ricomprese sotto l'art. 585, co. 3, c.p. le **bombe carta** e i **giocattoli pirotecnici** in genere.
- (144) Prodotti per lo più professionali e comunque vendibili solo presso esercizi appositamente autorizzati dal prefetto (ad esempio bombe aeree cilindriche e sferiche, batterie, razzi) a persone munite di specifiche licenze di polizia (porto d'armi, nulla osta all'acquisto, titolari di abilitazione ex art. 101 reg. TULPS). Il loro possesso deve essere denunciato all'Autorità di PS e non è consentito detenerne presso la propria abitazione un quantitativo eccedente i 25 kg in peso lordo. Lo sparo, ove non configuri la realizzazione di uno

spettacolo da autorizzare ex art. 57 del TULPS, non può avvenire in un luogo abitato o nelle sue adiacenze o lungo una pubblica via o in direzione di essa.

- (145)Prodotti vendibili (ad esempio piccoli razzi, piccoli petardi, piccole combinazioni di tubi monogetto, piccoli sbruffi), solo presso esercizi appositamente autorizzati a persone maggiori di anni 18 che esibiscano un documento di riconoscimento al venditore, che ne annota gli estremi sul registro di polizia. Il loro possesso deve essere denunciato all'Autorità di PS e in questo caso il quantitativo che si può detenere presso la propria abitazione non può eccedere i 25 kg in peso lordo.
- (146)Prodotti messi a disposizione dell'acquirente negli esercizi commerciali come supermercati, cartolerie, tabaccai, sono appartenenti alla V categoria gruppo 'D' o gruppo 'E' della categoria nazionale. Se tali articoli rientrano nella V categoria gruppo D, per quantitativi superiori a kg 5 netti occorre denunciare il loro possesso all'Autorità di PS e non è consentito detenere presso la propria abitazione quantitativi superiori a 25 kg in peso lordo.
- (147)Tali prodotti possono appartenere alla IV categoria, V categoria, gruppo C, D o E in funzione della tipologia del prodotto. Solo quelli appartenenti alla V categoria, gruppo D o E, possono essere messi commercio presso supermercati, cartolerie, tabaccai, ecc. ed acquistati solo dai maggiori di anni 18; per la V categoria gruppo D, qualora si superi il limite di kg 5 netti, occorre effettuare denuncia del loro possesso alla Autorità di PS. Presso la propria abitazione non possono essere detenuti quantitativi eccedenti i 25 kg in peso lordo.
- (148)In giurisprudenza si afferma che la detenzione abusiva di materie esplodenti utilizzate per i **giocattoli pirici** e i **petardi** in genere, pur prive di qualsiasi potenzialità lesiva (vuoi per la struttura chimica vuoi per le modalità di fabbricazione vuoi per la destinazione non offensiva), rientra comunque nella previsione dell'art. 678 c.p. (*Detenzione abusiva di materie esplodenti*).
- (149)Fino a kg. 200 netti di prodotti esplodenti, fino a kg. 50 netti di manufatti pirotecnici (cat. V, gruppo D), manufatti cat. V, gruppo E.
- (150)Sotto questo limite il divieto è assoluto. Pertanto, va sempre richiesto il documento d'identità.
- (151)L'attività di riconoscimento e classificazione viene effettuato da "organismi notificati", autorizzati ad espletare le procedure di valutazione della conformità e a custodire la scheda tecnica del prodotto. Gli organismi notificati sono in ogni caso sottoposti alla vigilanza del Ministero dell'Interno.
- (152)Reato punito con l'ammenda fino a 103 euro.
- (153)Se, pur in possesso di licenza, non si attiene alle prescrizioni stabilite dalla legge o imposte dall'Autorità, la violazione è quella di cui all'art. 17 TULPS (arresto fino a 3 mesi o ammenda fino a 206 euro).
- (154)Dal combinato disposto degli artt. 57 e 48 TULPS deriva che è richiesta la licenza dell'Autorità locale di PS per l'accensione di fuochi artificiali

(pirotecnici) e la congiunta dimostrazione della capacità tecnica attestata da un certificato prefettizio (cfr. art. 110 Reg. TULPS).

(155) L'art. 6-*bis* della L. n. 401/1989 punisce (reclusione da uno a quattro anni) chi nei luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive lancia o utilizza, in modo da creare un concreto pericolo per le persone, razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile, ovvero bastoni, mazze, materiale imbrattante o inquinante, oggetti contundenti, o, comunque, atti ad offendere. Se il fatto produce un danno alle persone la pena è aumentata fino alla metà.

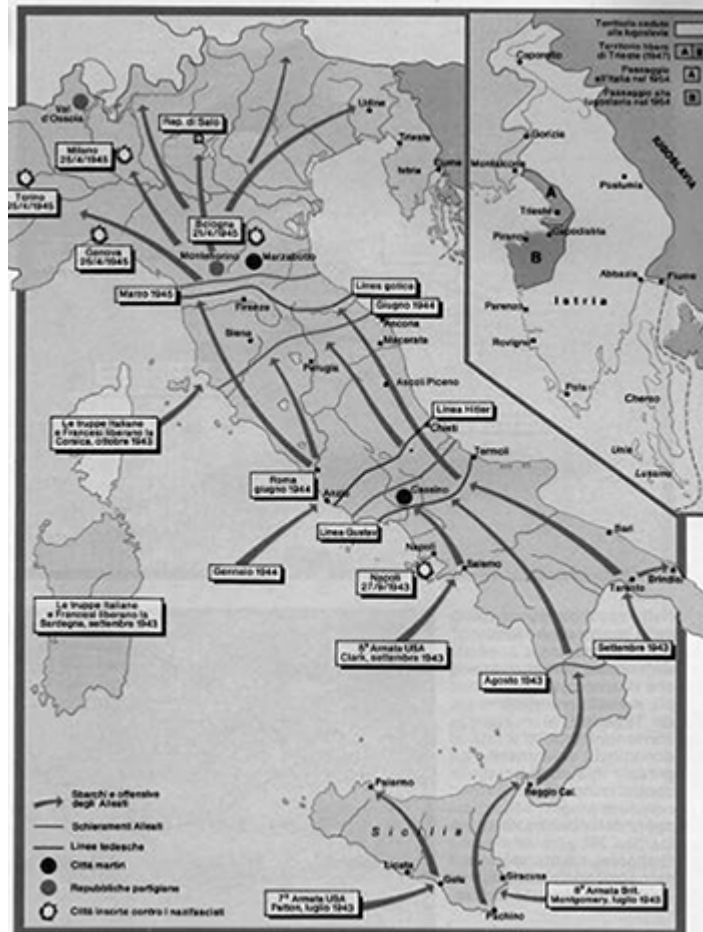
(156) L'art. 6-*ter*, incrimina il possesso di artifizi pirotecnici in occasioni di manifestazioni sportive (reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 1.000 a 5.000 euro) chiunque, nei luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, ovvero in quelli interessati alla sosta, al transito, o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni medesime o, comunque, nelle immediate adiacenze di essi, nelle 24 ore precedenti o successive allo svolgimento della manifestazione sportiva, e a condizione che i fatti avvengano in relazione alla manifestazione sportiva stessa, è trovato in possesso di razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile, ovvero di bastoni, mazze, materiale imbrattante o inquinante, oggetti contundenti, o, comunque, atti ad offendere.

ORDIGNI: RINVENIMENTO DI MANUFATTO BELLICO E INTERVENTO PER RISCHIO DI ATTENTATO

Andrea Girella

Nel territorio italiano non è inusuale il ritrovamento, per i più vari motivi (scavi, aratura, lavori pubblici, ecc.), di ordigni bellici, evidente traccia – non solo storica – del ‘movimento’ e degli scontri tenutosi in Italia tra truppe militari antagoniste e belligeranti durante la seconda guerra mondiale.

Di norma si tratta di bombe d’aereo, prevalentemente di fabbricazione inglese o americana; ma negli anni sono state anche rinvenuti ordigni di altra natura (munizionamento da mortaio, da cannone, bombe a mano, ecc.), residui tedeschi, evidenza materiale delle lotte partigiane sul territorio, talvolta abbandonati dai militari in ritirata.



(fig. 1) avanzamento truppe Alleate nella 2⁰ Guerra mondiale

ITALY AND SICILY									
Year and month	USAAF	RAF	Total	Year and month	USAAF	RAF	Total		
1943				1943 - Continued					
Jan		36	36	Jan	336	336	672		
Feb		4	4	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1944				1944 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1945				1945 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1946				1946 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1947				1947 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1948				1948 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1949				1949 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1950				1950 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1951				1951 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1952				1952 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1953				1953 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1954				1954 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1955				1955 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr		111	111	Apr	1,111	1,111	2,222		
May		111	111	May	1,111	1,111	2,222		
Jun		111	111	Jun	1,111	1,111	2,222		
Jul		111	111	Jul	1,111	1,111	2,222		
Aug		111	111	Aug	1,111	1,111	2,222		
Sep		111	111	Sep	1,111	1,111	2,222		
Oct		111	111	Oct	1,111	1,111	2,222		
Nov		111	111	Nov	1,111	1,111	2,222		
Dec		111	111	Dec	1,111	1,111	2,222		
1956				1956 - Continued					
Jan		111	111	Jan	1,111	1,111	2,222		
Feb		111	111	Feb	1,111	1,111	2,222		
Mar		111	111	Mar	1,111	1,111	2,222		
Apr									

(fig. 2) bombe aeree sganciate sull'Italia dagli Alleati durante la 2⁰ G.M.

Il rinvenimento di ordigni bellici in superficie (o parzialmente interrati), al di là di una valenza storiografica per meglio ricostruire il passato evento militare in sé, presenta pericoli dovuti al fatto che non tutti questi manufatti sono esplosi e, quindi, potrebbero ancora presentare delle potenziali offensività per le persone e le cose.

Chiunque rinvenga un ordigno ha l'obbligo di segnalarlo al più vicino presidio delle Forze dell'Ordine.

Questo non toglie che nella fase del ritrovamento nasce la necessità per gli operatori intervenuti sul posto di agire correttamente in attesa che le Autorità preposte possano assumere le decisioni di competenza.

Infatti, la **bonifica** da **ordigni esplosivi residuati bellici** spetta al Ministero della Difesa che, a norma dell'art. 22 del d. lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (*Codice dell'ordinamento militare*):

- ⊙ provvede in materia di distruzione degli esplosivi non contrassegnati, ai sensi della legge 20 dicembre 2000, n. 420 (*Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione sul contrassegno degli esplosivi plastici e in foglie ai fini del rilevamento, con annesso, fatta a Montreal il 1° marzo 1991*);
- ⊙ procede alla distruzione degli esplosivi non contrassegnati;
- ⊙ definisce con proprio provvedimento i profili procedurali nonché gli enti, stabilimenti o reparti incaricati di svolgere l'attività di distruzione;
- ⊙ provvede in materia di bonifiche da ordigni esplosivi residuati bellici, con le risorse umane, finanziarie e strumentali a legislazione vigente;
- ⊙ provvede all'organizzazione del servizio e alla formazione del personale specializzato;
- ⊙ esegue direttamente (o mediante appalto alle ditte) le attività di ricerca, individuazione e scoprimento di ordigni sulle aree che ha in uso;

- ⊙ svolge l'attività di disinnescò, brillamento, quando ne ricorrono le condizioni, e rimozione degli ordigni bellici rinvenuti, attraverso personale specializzato di Forza armata.

L'attività di *rimozione, disinnescò e brillamento* è svolta sotto il coordinamento dei Prefetti competenti per territorio, cui è rimessa l'adozione di ogni provvedimento utile a tutela della pubblica incolumità.

In materia è stata emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Protezione Civile la circolare CG/0013563 del 12 marzo 2024 avente ad oggetto "*Procedure per il disinnescò degli ordigni bellici nell'ambito di bonifiche occasionali*".

COSA FARE

Per semplicità espositiva possiamo descrivere l'intervento dell'operatore di polizia nella successione delle seguenti fasi: rinvenimento, pianificazione, sgombero, vigilanza, disinnescò, rimozione e brillamento, ripristino sicurezza.

Fase rinvenimento/ritrovamento di ordigno

- ⊙ **Ricevuta la notizia del rinvenimento di un ordigno, l'operatore di polizia provvede a effettuare un primo sopralluogo** volto a:

1. **identificare:**

- a. colui che ha segnalato il rinvenimento;
- b. il proprietario del fondo nel quale l'ordigno inesploso è stato rinvenuto;
oppure
- c. il responsabile dei lavori, se si tratta di un cantiere;

2. **verificare**, con una sommaria valutazione, la **dimensione** dell'ordigno e, se possibile, il **tipo** (bomba d'aereo, proietto da mortaio, mina, ecc.).

Se intervengono gli artificieri questi potranno fin da subito individuare il tipo in modo di stabilire la (presumibile) quantità di esplosivo che lo stesso ancora contiene;

3. **impedire** (da subito) **a chiunque l'accesso in prossimità alla zona** ove è stato ritrovato il manufatto bellico.

⊙ **Per facilitare le operazioni di identificazione degli ordigni (al fine di stabilirne la tipologia, la pericolosità e gli effetti), essi sono stati classificati – in relazione al *metodo del loro rilascio* – in:**

1. munizioni sganciate, categoria che comprende bombe di tutti i tipi di ordigni rilasciati da aeromobili;
2. munizioni proiettate, includendo le bombe da mortaio, proietti d'artiglieria, razzi e missili;
3. granate lanciate (es. granate a mano);
4. ordigni deposti o collocati, che includono: mine terrestri, *booby traps*, mine fluviali, mine antisbarco, mine fissate con magneti (*limpet*) e cariche magnetiche dirette contro navi.

Dal sopralluogo può emergere che le caratteristiche dell'ordigno ovvero lo stato in cui lo stesso si presenta è tale da:

- ⊙ poter essere rimosso direttamente dagli artificieri senza l'adozione di particolari procedure (salvo quelle necessarie a salvaguardare l'incolumità degli stessi operatori);
- ⊙ imporre una procedura più complessa, che consiste nella messa in sicurezza della zona, al fine di disinnescare la bomba sul posto, e provvedere al suo trasferimento in luogo adatto per il suo brillamento⁽¹⁾.

Viene qui rappresentato quest'ultimo scenario.

⊙ **Di seguito al rinvenimento dell'ordigno, nasce il problema della vigilanza sullo stesso in attesa che si esplichino le procedure d'intervento degli artificieri, che possono durare anche diverse settimane.**

Volendosi escludere la possibilità che gli operatori stessi attuino una turnazione h/24 per vigilare direttamente sull'ordigno, occorre assumere tutte le cautele affinché siano altri, e nella specie il proprietario del luogo di rinvenimento, a provvedere alla dovuta vigilanza.

Per questo motivo, nell'immediato, è buona regola circoscrivere in maniera visibile e certa la zona nella quale si trova l'ordigno

segnalando efficacemente il pericolo ed evitando di tamponarlo con elementi di metallo.

Inoltre, occorre dare atto che del pericolo stesso ne sia reso edotto l'interessato che è tenuto, trovandosi l'ordigno nella sua proprietà, a vigilarlo.

Qualora i tempi fossero molto lunghi si potrebbe pensare all'adozione di una ordinanza contingibile e urgente con le prescrizioni di cautela e vigilanza da parte del Sindaco ex art. 54 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*).

- ⊙ **Provvedere immediatamente a far circoscrivere la zona, approntando gli opportuni ripari e la segnaletica di soccorso.**
- ⊙ **Redigere un verbale di "avviso e prescrizioni per la custodia di ordigno bellico" a carico del proprietario del fondo affinché adotti ogni utile cautela per impedire l'accesso di chiunque e per segnalare il pericolo.**
- ⊙ **Ove necessario, far adottare, da parte del Sindaco, un'ordinanza contingibile e urgente con le prescrizioni di cautela e vigilanza.**



GIURISPRUDENZA

■ *Il fortuito ritrovamento, in un fondo, di un ordigno, risalente al secondo conflitto mondiale, costituisce per il proprietario un evento avente le caratteristiche di inevitabilità e di imprevedibilità tali da escluderne, salva la prova contraria da parte dell'Amministrazione, la responsabilità quale custode e, quindi, l'obbligo conseguente di pagare le spese della sua rimozione, spese che non è legittimo porre a suo carico, ai sensi dell'art. 54, comma 7, del D.Lgs. n. 267/2000, nemmeno quando tale evento costituisca un pericolo per la pubblica incolumità, pericolo da lui non creato né previsto né, si aggiunga, da lui evitabile o rimuovibile, competendo al Ministero della Difesa, attraverso personale specializzato delle Forze Armate, con le risorse finanziarie, umane e strumentali previste dalla legislazione vigente, provvedere a rimuoverlo, ai sensi di quanto ora prevede l'art. 22,*

comma 1, lett. c-bis, del D.Lgs. 66/2010 (Cons. Stato, Sez. III, 14-05-2015, n. 2462).

- ⊙ **Gli operatori di polizia, dopo le prime verifiche ed accertamenti, comunicano il rinvenimento dell'ordigno alle Prefetture-UTG competenti e provvedono a isolare l'ordigno mettendo in sicurezza il sito di rinvenimento, comunicandone il ritrovamento al Comune.**
- ⊙ **Inviare una segnalazione:**
 1. **alla Procura della Repubblica;**
 2. **alla Prefettura quale autorità di Protezione Civile ed al Sindaco indicando le generalità delle persone identificate e le cautele adottate (avvisi, ecc.), l'esatta ubicazione dell'ordigno, una sommaria descrizione dello stesso e l'Amministrazione di polizia cui fare riferimento.**

È opportuno già nella prima segnalazione indicare: dimensioni e forma dell'ordigno (possibilmente inviando una foto); se trattasi di luogo isolato oppure di luogo densamente abitato o di interesse artistico o archeologico; se necessitino o meno ampie aree di sgombero.

Le prefetture territorialmente interessate inoltrano formale **richiesta d'intervento** alla competente struttura **militare** territoriale, indicando l'esatta ubicazione dell'ordigno, con relativa sommaria descrizione dello stesso, nonché gli operatori di polizia cui fare riferimento.

L'Autorità Militare, ricevuta la richiesta di intervento da parte della Prefettura dispone l'esecuzione interessando il Reggimento Genio dislocato nell'area di competenza del ritrovamento o l'unità che, per tempestività e disponibilità da impegni operativi/addestrativi, risulti più conveniente impiegare.

Dall'esame delle informazioni contenute nella richiesta o a seguito di ulteriori attività ricognitive, l'Autorità Militare attribuirà agli **interventi** una delle seguenti **classificazioni**:

1. Semplice, nel caso del rinvenimento di ordigni di limitate dimensioni che siano ubicati in luoghi isolati oppure che non necessitino di consistenti aree di sgombero;
 2. Complesso, nel caso di rinvenimento di ordigni di grandi dimensioni (bombe d'aereo, ecc.) in luoghi densamente abitati o di particolare interesse che necessitino di consistenti aree di sgombero;
 3. Particolari, nel caso di rinvenimento di ordigni a caricamento speciale chimico o biologico.
- Le attività poste in essere per le operazioni di disinnescamento si differenziano a seconda di questa classificazione.

FASE DI PIANIFICAZIONE

In via preventiva va individuata la cd. DANGER ZONE a sua volta distinta nella zona totalmente interdetta salvo che agli specialisti e in quella accessibile solo per gli altri soccorritori/operatori generici.

Di seguito, la fase di pianificazione delle operazioni è caratterizzata dalla **individuazione della popolazione coinvolta** dallo sgombero, ben attenti a considerare le persone che per condizioni fisiche o di salute richiedono particolari interventi per l'assistenza ed il trasporto nelle aree di accoglienza.

Oltre ad individuare il numero ed il nominativo delle persone interessate dallo sgombero in funzione del raggio di evacuazione prestabilito, vanno **individuate le aree di accoglienza** coperte necessarie ad ospitare la popolazione da evacuare, nonché ad organizzare il servizio per la fornitura dei generi alimentari necessari. L'attivazione della procedura è disposta con **ordinanza** del Prefetto il quale, a seguito della riunione di coordinamento con tutti i soggetti pubblici e privati interessati, individua le competenze di ciascun Ente e demanda al Sindaco l'adozione di tutti i provvedimenti di rispettiva competenza (tra cui, in particolare, l'**informazione della popolazione** e l'evacuazione della stessa per consentire lo svolgimento delle operazioni di dispolettamento).

FASE DI SGOMBERO

Lo sgombero, e conseguente **ricovero della popolazione** (con particolare attenzione a: anziani, portatori di handicap, bambini, animali), è preceduto dall'insediamento del Centro Operativo Avanzato (C.O.A.) e dalla **perimetrazione dell'area** e relativa **chiusura al traffico**.

Per quanto riguarda il C.O.A. esso costituisce la cosiddetta "unità di crisi" che gestisce tutti gli adempimenti di carattere operativo, logistico ed organizzativo nel caso in cui dovessero emergere nel corso dell'attività di bonifica.

Tale unità è composta dai rappresentanti di tutti gli enti, amministrazioni, servizi pubblici e di erogazione, operatori di polizia e strutture di soccorso, unitamente ai rappresentanti del volontariato, aventi poteri decisionali.

Il giorno in cui si stabilisce di attivare le procedure di gestione per la rimozione dell'ordigno avviene:

- l'insediamento sul posto, in un'area appositamente individuata, del C.O.A. con il compito di coordinare l'intera operazione;
- l'attivazione della sala operativa comunale;
- la mobilitazione del personale incaricato allo sgombero della popolazione preventivamente individuata;
- l'assistenza alle persone bisognose di particolare assistenza al fine di abbandonare le proprie case per essere e per accompagnate presso le aree di accoglienza;
- l'allontanamento degli animali domestici dalla zona interessata, al quale può provvedere il personale del Servizio Veterinario eventualmente supportato dai volontari.

⊙ **All'arrivo degli artificieri l'operatore di polizia deve:**

1. svolgere un **sopralluogo** per **definire il perimetro** lungo il quale dovranno agire la forza pubblica ed i volontari allo scopo di impedire l'accesso durante le operazioni;

2. registrare i nominativi degli eventuali volontari di Protezione Civile ed indicare loro con esattezza posizione e compiti;
 3. distribuire la forza a disposizione lungo il perimetro dell'area interdetta.
- ⊙ L'operatore di polizia, poi, dovrà:
1. prendere visione:
 - ⊙ del programma e tempi di neutralizzazione dell'ordigno predisposto dalla Prefettura;
 - ⊙ dell'ordinanza del Sindaco emessa in virtù del piano di neutralizzazione emanato dalla Prefettura;
 2. assicurarsi:
 - ⊙ che la Protezione Civile abbia provveduto a diramare l'avviso a tutti gli interessati che abitano nella zona da evacuare, circa l'ordine di lasciare l'abitazione durante le ore delle operazioni;
 - ⊙ che siano presenti sul posto le ambulanze e la squadra dei Vigili del Fuoco;
 3. partecipare al coordinamento di Protezione Civile per la messa a punto del "cordone di sicurezza" richiesto dagli artificieri (e di un piano di evacuazione in relazione alle prescrizioni tecniche fornite dalla Prefettura).

FASE DI VIGILANZA

La vigilanza presuppone che venga assicurato il controllo del perimetro della zona di ritrovamento, la **verifica** interna alla stessa zona circa l'**assenza di persone**, la vigilanza antisciacallaggio all'interno della DANGER ZONE, l'eventuale sospensione della circolazione ferroviaria o autostradale.

Gli operatori di polizia, coadiuvati dai volontari, istituiscono i cancelli, composti da posti di blocco a tutte le strade di accesso alla zona di salvaguardia.

A tutela delle abitazioni dal rischio di furto, in conseguenza dell'assoluta assenza di cittadini all'interno della zona di

salvaguardia, va istituita una **vigilanza antisciacallaggio** da parte delle Forze dell'Ordine.

A tal fine viene verificata l'effettiva messa in sicurezza dell'area interessata ed **interrotta la circolazione** ferroviaria o autostradale eventualmente compresa nella zona di salvaguardia.

Per tutta la durata delle operazioni viene **interdetto** al traffico aereo il **sorvolo** dell'area per un'altitudine prestabilita.

⊙ **L'operatore si assicura dello sgombero di chi non avesse ancora ottemperato e presta attenzione alle attività di eventuali azioni contro il patrimonio (antisciacallaggio).**

FASE DI DISINNESCO, DI RIMOZIONE E DI BRILLAMENTO

Intervento SEMPLICE – Il Reggimento incaricato della bonifica comunica alla Prefettura e al Comune interessati le caratteristiche dell'intervento e la data di svolgimento delle attività di disinnesco.

Qualora necessario, la Prefettura coordina l'attività adottando ogni provvedimento utile alla pubblica e privata incolumità, in raccordo con i sindaci interessati.

Il Comune chiede, ove necessario, il supporto della Prefettura e della Regione, per l'impiego di risorse umane e strumentali, necessarie in particolare per garantire il controllo dell'area evacuata, ad integrazione di quelle disponibili a livello comunale.

Successivamente il personale del Genio effettua l'attività di disinnesco e brillamento – quando ne ricorrono le condizioni – e rimozione dell'ordigno bellico tramite il proprio personale specializzato.

Una volta effettuata la bonifica comunica la conclusione delle operazioni.

Particolari approfondimenti vengono fatti in fase di programmazione dell'intervento quando si tratti di interventi "COMPLESSI" o "PARTICOLARI".

L'Amministrazione della Difesa ovvero la Prefettura/UTG territorialmente interessata provvede all'attivazione della Croce

Rossa Italiana per la fornitura del **presidio sanitario** composto da ambulanza, personale medico e infermieristico dedicato direttamente al personale che esegue il disinnesco.

Gli ulteriori presidi sanitari verranno invece predisposti nella programmazione della Prefettura.

COMPITI DELLA PREFETTURA

- ⊙ coordina le attività adottando ogni provvedimento utile alla pubblica e privata incolumità, in raccordo con i Sindaci dei Comuni interessati, sulla base della programmazione delle attività poste in capo al Reggimento Genio, eventualmente nel rispetto del principio di sussidiarietà;
- ⊙ attiva e impiega le risorse statuali presenti sul territorio provinciale, in particolare per le attività di vigilanza e controllo del territorio evacuato, nonché l'eventuale limitazione, deviazione e/o blocco del traffico sulla viabilità interessata dalle operazioni;
- ⊙ in fase preparatoria istituisce un tavolo di coordinamento nel quale sono rappresentate le componenti e le strutture operative provinciali interessate dalle attività di disinnesco, ivi comprese le società pubbliche e private erogatrici di servizi essenziali, gli enti gestori della viabilità e dei trasporti, con lo scopo di effettuare l'analisi dello scenario finalizzata alla definizione delle azioni dei soggetti coinvolti;
- ⊙ si raccorda con la Regione chiedendo alla stessa le risorse umane e strumentali eventualmente necessarie all'integrazione di quelle disponibili al livello provinciale;
- ⊙ coordina e verifica l'attuazione di specifici piani operativi di evacuazione, anche speditivi, redatti dai Comuni interessati;
- ⊙ coordina le attività a livello provinciale, attraverso il Centro di Coordinamento Soccorsi, convocato prima dell'inizio delle operazioni di disinnesco, assicurando la direzione unitaria degli interventi, coordinandoli con quelli posti in essere dai Sindaci dei Comuni interessati e in raccordo con la Regione;

- ⊙ sulla base delle indicazioni fornite dal Reggimento Genio, predispone gli atti amministrativi necessari all'utilizzo del sito (cava ubicata nella provincia) individuato per effettuare il brillamento dell'ordigno da parte degli artificieri, a seguito della rimozione dello stesso dal luogo di ritrovamento.

COMPITI DELLA REGIONE

- ⊙ partecipa al tavolo di coordinamento istituito in prefettura;
- ⊙ supporta, ove richiesto, i Comuni interessati alla redazione del Piano operativo di evacuazione, garantendo il necessario supporto a garantire l'assistenza alla popolazione e il controllo dell'area evacuata;
- ⊙ supporta le attività di evacuazione e disinnesco garantendo l'attivazione delle strutture sanitarie.

COMPITI DEL COMUNE

- ⊙ partecipare al tavolo di coordinamento della Prefettura;
- ⊙ redigere il *Piano operativo di evacuazione* che riguarderà:
 1. le operazioni preparatorie all'evento;
 2. le operazioni di evacuazione;
 3. le risorse umane e strumentali da impiegare;
- ⊙ chiede, ove necessario, il supporto della Prefettura e della Regione per l'impiego delle risorse umane e strumentali;
- ⊙ coordina le attività di livello comunale attraverso il Centro Operativo Comunale.

Avvenuta la comunicazione dell'effettiva adozione di tali precauzioni il personale militare procede alle operazioni di **disinnesco** dell'ordigno, come di seguito descritto:

- ⊙ effettuazione del dispolettamento⁽²⁾;
- ⊙ rimozione dell'ordigno e suo trasferimento fino alla località individuata ad opera dagli artificieri competenti per territorio, assistiti da un servizio di scorta stradale, da una unità di soccorso

avanzato del Servizio 118 e da un mezzo antincendio dei Vigili del Fuoco.

⊙ **Assistere alla rimozione (salvo che non si proceda al brillamento sul posto).**

Raggiunta l'area per il **brillamento**, preventivamente messa in sicurezza, l'ordigno verrà collocato dentro la buca-fornello; quest'ultima verrà riempita con tonnellate di terra (in genere sabbia fine di fiume) allo scopo di assorbire gli effetti scheggia e sismico della detonazione.

La predisposizione della buca-fornello e la disponibilità di terra di solito è a carico dell'Amministrazione Comunale su richiesta degli artificieri.

⊙ **(eventualmente) Assistere al brillamento ad opera degli artificieri.**

FASE RIPRISTINO SICUREZZA

Il ripristino sicurezza può iniziare, a seconda del luogo di brillamento, anche appena avvenuto il trasferimento (e, quindi, prima del brillamento stesso).

Nella zona di ritrovamento dell'ordigno verrà effettuata una verifica della sicurezza e dello stato dei luoghi e, in caso di regolarità, viene:

1. disposta la **ripresa della circolazione** stradale e ferroviaria eventualmente interrotta e del sorvolo aereo;
2. invitata la popolazione presente nei centri di accoglienza, assistiti dai volontari, a **fare rientro** nelle proprie abitazioni;
3. riattivato ogni tipo di servizio (erogazione di forniture e pubblici)⁽³⁾.

Terminate tutte le operazioni e verificata la sicurezza, viene definitivamente ripristinata la normale viabilità nella zona di salvaguardia.

⊙ **Avvisare la Prefettura della conclusione delle operazioni.**

NOTE A MARGINE

I volontari di Protezione Civile – Se in genere il *volontario* si può definire come colui che, senza scopo di lucro, dedica una certa parte del proprio tempo libero per scopi sociali ed altruistici prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà (art. 2 L. 11.08.1991, n. 266), il volontario di Protezione Civile è individuabile in colui che, attraverso l'organizzazione in cui presta servizio, è iscritto alle liste di volontariato presenti negli appositi registri regionali e/o nazionali a supporto delle istituzioni che coordinano gli interventi di Protezione Civile.

La normativa – L'art. 18 Legge n. 225/1992, prevede che il Servizio Nazionale della Protezione Civile assicuri la più ampia partecipazione dei cittadini, delle organizzazioni di volontariato di protezione civile all'attività di previsione, prevenzione e soccorso, in vista o in occasione di calamità naturali e catastrofi.

Il volontariato è individuato come componente del Servizio Nazionale di Protezione Civile all'art. 6 della L. n. 225/1992 e come struttura operativa nazionale al successivo art. 11 (insieme a Vigili del fuoco, Forze Armate e di Polizia, servizi tecnici e di ricerca scientifica, Croce Rossa, Sistema sanitario nazionale e soccorso alpino e speleologico). Esso concorre, con **funzioni di supporto**, alle azioni di protezione civile adottate dalle istituzioni.

La disciplina generale della partecipazione delle organizzazioni di volontariato alle predette attività, dall'iscrizione all'elenco nazionale delle organizzazioni ai benefici previsti per i volontari ad esse iscritti, è contenuta nel d.P.R. n. 194/2001.

Ad oggi, nell'elenco nazionale del Dipartimento della Protezione Civile sono iscritte oltre 4.000 organizzazioni.

In genere, durante un'emergenza la funzione di supporto "volontariato" si coordina con tutte le altre, in particolare con le funzioni "assistenza alla popolazione", "materiali e mezzi" e "telecomunicazioni".

Indicazioni operative legate alla viabilità – Ciò considerato, al fine di fornire chiarimenti sulle finalità e i limiti di intervento dei volontari, a seguito di dubbi operativi nel tempo presentatisi, è stato

necessario fornire le indicazioni operative sulle modalità di intervento delle organizzazioni di protezione civile a supporto dei servizi di polizia stradale (provvedimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 24 giugno nel 2016).

In particolare, è stato sottolineato come i volontari impegnati in questa attività possono svolgere il proprio compito a sostegno delle strutture operative e delle componenti di Protezione Civile (come le Forze di Polizia e i Comuni) ma **non i servizi di polizia stradale o per la gestione della viabilità**.

Infatti, i servizi di polizia stradale (individuati all'art. 11 Codice della Strada, oltre CDS) possono essere espletati solo dai soggetti indicati al successivo art. 12.

Organi di cui all'art. 12, co. 1, CDS (Espletamento dei servizi di polizia stradale) sono: a) la specialità Polizia Stradale della Polizia di Stato; b) la Polizia di Stato; c) l'Arma dei carabinieri; d) il Corpo della guardia di finanza; e) i Corpi e i servizi di polizia provinciale, nell'ambito del territorio di competenza; f) i Corpi e i servizi di polizia municipale, nell'ambito del territorio di competenza; g) i funzionari del Ministero dell'interno addetti al servizio di polizia stradale; h) il Corpo di polizia penitenziaria, in relazione ai compiti di istituto.

Considerato che nell'elenco non figurano le organizzazioni di volontariato di Protezione Civile, ne consegue che queste ultime **non** possono espletare i servizi di polizia stradale, in nessun caso.

Esse, pertanto, possono solo fornire il proprio contributo a supporto degli organismi preposti, limitatamente ad alcune attività, e non hanno nessun potere (neppure di certificazione) se non quello riconosciuti ad ogni privato (ad es. la facoltà di procedere all'arresto in flagranza ai sensi dell'art. 383 c.p.p.).

Le funzioni di supporto che i volontari di protezione civile possono essere chiamati a svolgere consistono unicamente nelle **attività di informazione** alla popolazione e **presidio del territorio**.

Con riferimento ai servizi di polizia stradale di cui all'art. 11 CDS, nelle indicazioni della citata "Indicazione operativa" viene sottolineato:

a) l'elenco dei compiti che – previa richiesta e soltanto nell'ambito degli scenari di rischio di protezione civile e in quelli a questi assimilati – possono essere svolti, operando un richiamo al Decreto del Capo del Dipartimento della Protezione Civile del 12.1.2012 (cfr. all. 1, par. 2);

b) il divieto assoluto di svolgere alle attività di prevenzione e accertamento delle violazioni di circolazione stradale (lett. a) e di rilevazione degli incidenti stradali (lett. b);

c) la possibilità di prestare assistenza/supporto nella predisposizione ed esecuzione dei servizi diretti a regolare il traffico (lett. c) e nella scorta per la sicurezza della circolazione (lett. d).

In caso di incidenti stradali, blocchi della circolazione o deviazioni, i volontari potranno intervenire esclusivamente **a supporto** delle strutture deputate al controllo della viabilità, al soccorso tecnico urgente e al soccorso sanitario.

Proprio per questo limite operativo d'iniziativa (dovuto a carenza di potere), è tassativamente **vietato** l'utilizzo di segnali distintivi (palette) o altro segnale distintivo che possa ingenerare equivoci nella popolazione interessata (cfr. artt. 21-24 del Regolamento di esecuzione ed attuazione al CDS), salvo sia affidato su indicazione e nei limiti (anche temporanei) delle direttive ricevute dai soggetti pubblici titolari dell'uso delle stesse.

Ulteriore conseguenza per i volontari di Protezione Civile dell'interdizione di svolgere servizi di polizia stradale è il divieto di possesso e uso di un segno distintivo delle forze di polizia.

Si ricorda come con tale termine s'intendano gli oggetti ed accessori idonei a identificare Ufficiali e Agenti di P.S. e di P.G. quando non vestono l'uniforme (quali le placche metalliche di riconoscimento, la sciarpa tricolore di cui all'art. 24 del Regolamento di esecuzione del TULPS, i "segnali distintivi" di cui all'art. 24 del Regolamento di attuazione del CDS, gli accessori alle uniformi, quali i fregi e gli altri segni distintivi aventi la medesima funzione, nonché le livree e gli altri contrassegni identificanti dei mezzi in dotazione).

Per chiunque illecitamente:

- ⊙ detiene segni distintivi, contrassegni o documenti di identificazione in uso ai Corpi di polizia, ovvero oggetti o documenti che ne simulano la funzione;
 - ⊙ fabbrica o comunque forma gli oggetti e i documenti indicati nell'alinea precedente, ovvero illecitamente ne fa uso,
- è sanzionata ai sensi dell'art. 497-ter c.p. (Possesso di segni distintivi contraffatti).

MINACCIA DELLA PRESENZA DI UN ORDIGNO A SCOPO DI ATTENTATO

La minaccia della presenza di un ordigno esplosivo (a scopo di attentato) in genere avviene tramite una chiamata o per iscritto. Di seguito si propone una linea guida d'intervento.

COSA FARE

FASE DELLA RICEZIONE DELLA MINACCIA

- ⊙ L'operatore che riceve la chiamata di minaccia di esplosione di un ordigno si deve adoperare per farla ascoltare in contemporanea da un secondo punto d'ascolto. Comunque, deve:
- ⊙ mantenere la calma per cercare di **ottenere** maggiori **informazioni**.
La maggiore possibilità si ottiene quando il dinamitardo vuole semplicemente effettuare un atto dimostrativo senza esiti disastrosi;
- ⊙ tenere l'interlocutore il più possibile in linea.
Chiedere, se possibile:
 - ⊙ quando la bomba esploderà?
 - ⊙ dov'è la bomba?
 - ⊙ a cosa somiglia?
 - ⊙ che tipo di bomba è?
 - ⊙ cosa ne causerà l'esplosione?

- ⊙ chi ha messo la bomba e per quali motivazioni?
- ⊙ da dove si sta chiamando?
- ⊙ quale sigla/nome rivendica l'azione?
- ⊙ chiedere di ripetere il messaggio. Registrare ogni parola.
Se l'interlocutore non indica la collocazione della bomba o l'orario della possibile detonazione, insistere al fine di ottenere questa informazione, anche ponendo domande di tipo indiretto;
- ⊙ informare la persona che chiama che il luogo è frequentato/l'immobile è occupato e che la detonazione di una bomba potrebbe portare alla morte e al serio ferimento di molte persone innocenti;
- ⊙ prestare particolare attenzione ai **rumori** di sottofondo, come ai motori, alla musica e a tutto ciò che potrebbe fornire un indizio circa la posizione della persona;
- ⊙ ascoltare attentamente la **voce**, la qualità della stessa, l'accento e i difetti di pronuncia.
In relazione a quest'aspetto, memorizzare se si tratti di voce:
 - ⊙ calma/nervosa;
 - ⊙ maschile, femminile;
 - ⊙ balbettante/fluida;
 - ⊙ ridacchiante/stressata;
 - ⊙ disgustata;
 - ⊙ lenta/rapida;
 - ⊙ profonda/squillante;
 - ⊙ nasale;
 - ⊙ sincera;
 - ⊙ commossa/rotta;
 - ⊙ arrabbiata/eccitata;
 - ⊙ impappinata/forte e decisa;
 - ⊙ normale;
- ⊙ subito dopo che la persona ha interrotto la chiamata, passare immediatamente la nota al proprio superiore;
- ⊙ rimanere disponibile nel caso in cui il personale incaricato delle investigazioni necessiti di ulteriori dettagli sulla chiamata.

- ⊙ **Quando si riceve una minaccia scritta, è importante conservare tutto il materiale, inclusa la busta o il contenitore.**

Una volta che il messaggio è stato identificato come una minaccia, bisogna evitare ogni successivo maneggiamento.

Deve essere fatto ogni possibile sforzo per **preservare le prove** come le impronte digitali, la calligrafia, i tipi di stampa, la carta e i timbri postali.

Questi potranno provare la tracciatura della lettera ed identificarne il mittente⁽⁴⁾.

- ⊙ **Se la minaccia è ricevuta da un privato, le domande sopra elencate vanno poste allo stesso e riportate in apposito verbale.**

- ⊙ **Di seguito⁽⁵⁾, stabilire:**

- ⊙ un centro di comando e la conseguente catena di comando;
- ⊙ quali comunicazioni primarie ed alternative usare;
- ⊙ (chiaramente) COME e DA CHI deve essere valutata la minaccia;
- ⊙ quali procedure dovranno essere seguite quando si riceve un **allarme bomba** o si scopre un ordigno. Nel dettaglio:
 - ⊙ le tecniche che devono essere utilizzate;
 - ⊙ una procedura per riferire e controllare i progressi della ricerca ed un metodo per condurre gli artificieri verso il pacco sospetto;
- ⊙ i compiti delle *bomb squad*;
- ⊙ un piano di evacuazione sufficientemente flessibile;
- ⊙ un piano di contingenza qualora la bomba esploda.

- ⊙ **Le azioni minime da intraprendere presso il centro di comando sono le seguenti:**

1. assegnare il personale e decidere quale sarà l'autorità decisionale;
2. stabilire un metodo per guidare i teams di ricerca;
3. mantenere una lista delle aree a rischio;

4. tenere uno stampato della cartina dell'edificio/zona presso il centro di comando;
5. stabilire metodi primari e secondari di comunicazione (attenzione: l'uso delle ricetrasmittenti durante la ricerca potrebbe provocare la detonazione anticipata della bomba);
6. tenere una lista aggiornata di tutti i numeri di telefono utili.

FASE DELLA DECISIONE

- ⊙ **Ricevuta la notizia/minaccia, alcune scelte procedurali si pongono davanti l'operatore di polizia e tutte comportano conseguenze diverse e importanti: vediamo sinteticamente quali.**

Ignorare la minaccia?

Ignorare completamente la minaccia potrebbe causare alcuni problemi. È vero che le statistiche ci mostrano come ben poche minacce siano reali, tuttavia non si possono dimenticare quei pochi disastrosi casi in cui l'esplosione è invece realmente avvenuta. Inoltre, occorre valutare se la notizia sia già venuta a conoscenza degli abitanti della zona/occupanti dell'immobile (scuola, banca, ufficio pubblico, palazzo di giustizia, ecc.).

Infatti, in questo caso occorre prevedere le possibili reazioni immediate e quelle di lungo periodo.

Nell'immediato si potrebbe propagare il panico per cui lo sgombrò potrebbe avvenire in maniera spontanea e disordinata con grave danno per la regolarità delle operazioni di verifica e grande risalto dei mass media.

In caso di falso allarme la pubblicizzazione di stampa e televisioni potrebbe giocare a favore degli intenti dimostrativi di chi ha ad arte creato l'emergenza. Inoltre, l'amplificazione della notizia può creare l'effetto "emulazione", moltiplicando le emergenze. Infine, l'aver celato la notizia agli interessati, potrebbe infondere negli occupanti dell'immobile/abitanti della zona l'idea che le minacce vengono

ignorare, favorendo un clima di sfiducia nei confronti dei responsabili.

Evacuare immediatamente?

Evacuare immediatamente ogni qual volta si riceve una minaccia è l'alternativa più prudente.

Anche in questa ipotesi, però, occorre ponderare le possibili conseguenze. Il risultato ovvio di un'evacuazione immediata è l'effetto negativo sulle attività che si svolgono ordinariamente nello stabile (regolarità delle lezioni nella scuola, regolarità delle cause in tribunale, regolarità degli affari in una banca, in una fabbrica o in un centro commerciale). Questa turbativa potrebbe essere uno degli obiettivi perseguiti dall'attentatore che, reiterando con una certa frequenza la chiamata di emergenza otterrebbe il risultato di destabilizzare l'attività che si svolge in quel sito. Oppure potrebbe avere come proprio obiettivo quello di turbare in modo mirato le attività che si svolgono nel luogo segnalato (evitare un esame a scuola, far rimandare un'udienza in Tribunale, far saltare una transazione importante presso la sede della banca e così via).

Cercare la bomba ed evacuare.

La decisione intermedia tra i due estremi (ignorare la minaccia o evacuare immediatamente) è quella di **iniziare la ricerca** in maniera discreta ed evacuare solamente in presenza di una concreta minaccia (rinvenimento di un pacco sospetto, di una valigetta, oppure scoperta della presenza dell'ordigno).

Questa soluzione consente di ritardare l'adozione della misura più drastica, ordinando l'evacuazione solo nel momento in cui questa si riveli effettivamente necessaria.

In questo caso si potrà praticare un'**evacuazione selettiva**, sgombrando immediatamente la parte dello stabile direttamente interessata dall'eventuale effetto della deflagrazione e poi, subito dopo, le altre parti/zone.

Vanno, quindi, individuate:

- ⊙ le squadre di ricerca;

- ⊙ le aree che vanno ispezionate.

FASE DELL'INTERVENTO

Di norma, quando si arriva presso l'edificio/zona, atteso che esso non si presenterà familiare, salvo aver prima passato in ricognizione le infrastrutture/quartiere, se è possibile è bene avvalersi della collaborazione di personale (es. squadra manutenzioni) in grado di conoscere tutti i siti dell'intero edificio (corridoi, le sale relax, i finti soffitti, ecc.) e ogni luogo dell'immobile in cui potrebbe essere piazzata una bomba.

Facilita questa fase la presenza di un'unità di evacuazione o ricerca aziendale addestrata, che fornisca una mappa dell'edificio e delle aree immediatamente circostanti [*Coppe, "Manuale ... vds. nota 4*].

Squadre di ricerca

Le ricerche possono essere condotte direttamente da operatori di polizia, Vigili del fuoco, personale specializzato (artificieri), ecc., anche unitamente agli stessi occupanti delle aree da ispezionare.

- ⊙ **L'unità di ricerca o di evacuazione non deve svolgere nessun compito che riguardi la neutralizzazione, la rimozione o qualunque altra azione di contatto con l'ordigno: questo è un lavoro che va lasciato agli artificieri.**

Tale ricerca rischia di non essere in genere approfondita a causa della mancanza di familiarità con le aree da ispezionare e per via del desiderio di svolgere rapidamente le operazioni allo scopo di far rientrare l'allarme.

L'uso degli occupanti dell'area per la ricerca è invece il metodo migliore in termini di rapidità ed efficienza.
Essa è la soluzione che si avvale della maggiore capillarità di ricerca.

La preoccupazione degli occupanti per la loro stessa incolumità, poi, dovrebbe contribuire ad una ricerca più approfondita.

Inoltre, si tratta di soggetti che hanno familiarità con gli spazi e che quindi hanno la possibilità di riconoscere quello che appartiene o meno a quell'area in particolare.

Gli occupanti dell'area perderanno meno tempo rispetto a quello che impiegherebbe, dovendo preventivamente procedere alla loro totale evacuazione, un supervisore o una squadra specializzata.

La principale controindicazione risiede nella capacità di **gestire emotivamente l'allarme** da parte degli interessati.

Pertanto, la soluzione di coinvolgere gli stessi occupanti della struttura presuppone un addestramento preventivo, affinché nel caso di crisi, si possa attuare un protocollo di comportamenti standardizzati evitando di propagare messaggi allarmanti.

Ciò è possibile solo in determinate strutture (stabilimenti, uffici pubblici, Tribunali), ma non in altri (ipermercati, grandi strutture ricettive, spazi frequentati da un pubblico indiscriminato).

Questo tipo di scelta, per quanto il più efficace in termini di tempo e di rapidità dell'ispezione richiede da parte del responsabile una seria valutazione di due fattori:

- ⊙ il primo riguarda la **serietà della minaccia**, cioè la sua verosimiglianza/qualità: più questa si dimostra attendibile, più è necessario passare alla misura più drastica, cioè quella della rapida evacuazione;
- ⊙ il secondo **l'esistenza di procedure** interne (o piani di controllo) già oggetto di informazione e di sperimentazione: è necessario che il supervisore sia informato sul grado di addestramento del personale.

In difetto di uno specifico addestramento, il personale che riceve la notizia di allarme, potrebbe reagire emotivamente lasciando in modo concitato l'ambiente invece che controllarla.

Si creerebbe così l'effetto completamente opposto rispetto ai fini perseguiti, poiché si determinerebbe un esodo disordinato che rallenterebbe, piuttosto che favorire, le operazioni di sopralluogo.

Le ricerche andrebbero condotte da **squadre specializzate** (squadre delle forze di polizia addestrate e dotate di cani antisabotaggio; squadre di sicurezza interne addestrate all'antisabotaggio, ecc.).

La ricerca condotta da un team addestrato (squadra antisabotaggio) rappresenta la migliore soluzione in termini di sicurezza, poiché garantisce la massima accuratezza del controllo.

La controindicazione risiede nei tempi lunghi di sopralluogo. Di regola prevede l'evacuazione dello stabile e la fase del controllo, che per essere efficace, deve riguardare ogni angolo della struttura.

- ⊙ **Qualsiasi sia la soluzione adottata, le ricerche devono sempre coinvolgere più di una persona per stanza, per quanto piccola questa possa essere.**

TECNICA DI RICERCA

Quando possibile, **costituire i team di ricerca**, formati da un minimo di almeno due persone.

La ricerca deve avvenire in maniera organizzata e deve comprendere le seguenti azioni base:

1. dividere l'area e selezionare un'altezza di ricerca;
 2. iniziare dal basso verso l'alto;
 3. ove non già fatto, costituire i team di ricerca;
 4. iniziare schiena a schiena e lavorare l'uno verso l'altro;
 5. iniziare dai muri e procedere verso il centro della stanza.
- ⊙ **Quando si cerca in una particolare stanza o area, questa deve essere evidenziata o chiusa con un nastro.**
 - ⊙ **Cercare/reperire una planimetria o avvalersi delle mappe apposte lungo i corridoi per l'evacuazione antincendio al fine di poter avere una rappresentazione esatta della dislocazione delle stanze e dei corridoi.**
 - ⊙ **Muoversi prima verso i lati della stanza da controllare, procedendo con calma e concentrandosi per sentire**

l'eventuale rumore di un timer. Di frequente, questa presenza viene individuata velocemente senza l'uso di particolare equipaggiamento.

I rumori di sottofondo sono sempre molto pericolosi, in quanto se si sente un ronzio/ticchettio e non si riesce a localizzarlo, il personale di ricerca potrebbe innervosirsi.

In realtà, questo ronzio/ticchettio potrebbe poi avere fonti di qualunque tipo.

I rumori di sottofondo includono anche il traffico, la pioggia e il vento.

- ⊙ **Ogni singolo incaricato della ricerca in team, dovrà osservare la stanza in modo autonomo e prefigurarsi come essa potrebbe essere suddivisa per la ricerca e quale peso dare alla prima perlustrazione.**

PRIMA PERLUSTRAZIONE DELLA STANZA

La prima perlustrazione coprirà tutti gli oggetti che vanno dal pavimento fino ad un'altezza selezionata.

La stanza dovrebbe essere divisa in due parti virtuali uguali.

Questa divisione deve essere basata sul numero e sul tipo di oggetti presenti e non sulla base della dimensione.

Si deve tracciare una linea immaginaria tra due oggetti.

- ⊙ **Osservare l'arredamento o gli oggetti e determinarne il peso medio (tavoli, sedie, scrivanie).**

La prima altezza di ricerca copre di solito tutto ciò che arriva all'altezza dei fianchi.

- ⊙ **Il team di ricerca può suddividere la stanza in due con una linea immaginaria.**

Ciascuno procede da un'estremità all'altra di questa divisione.

Questo punto di partenza sarà il medesimo per ogni perlustrazione successiva.

- ⊙ **Ogni persona controlla tutti gli oggetti che si trovano sul perimetro della stanza e i muri della stessa.**

Passerà poi all'osservazione di tutti gli oggetti che si trovano nel mezzo della stanza, fino all'altezza selezionata.

Se ci sono tappeti, essi vanno spostati e il pavimento sottostante esaminato.

Durante questa prima perlustrazione sono inclusi anche i condotti dell'aria condizionata, i battiscopa e gli armadi a muro, se essi sono al di sotto dell'altezza dei fianchi.

SECONDA PERLUSTRAZIONE DELLA STANZA

- ⊙ **La perlustrazione riprende controllando gli oggetti che si trovano dai fianchi fino al mento o alla cima della testa.**
- ⊙ **Si parte dal precedente punto di inizio e si ripetono le medesime azioni.**
- ⊙ **In questa situazione verranno esaminati, ad esempio, i quadri e le foto appesi ai muri, le librerie e le lampade da tavolo.**

TERZA PERLUSTRAZIONE DELLA STANZA

- ⊙ **La terza perlustrazione comprende tutto ciò che è collocato dal mento o dalla cima della testa fino al soffitto.**
- ⊙ **Essa comprende i condotti dell'aria condizionata montati in alto e gli impianti di illuminazione.**

QUARTA PERLUSTRAZIONE DELLA STANZA

- ⊙ **Se la stanza ha un finto soffitto o un controsoffitto, la quarta perlustrazione coinvolge l'indagine di queste aree.**
- ⊙ **Verranno controllati gli impianti di illuminazione, i condotti della ventilazione e dell'aria condizionata, gli impianti audio, gli impianti elettrici e gli elementi strutturali. Si può, a questo punto, posizionare un segnale che indichi che la ricerca è stata completata.**

L'EVACUAZIONE

Nell'esecuzione va posta attenzione alle persone bisognose di particolare assistenza e alla gestione dei flussi in uscita delle persone.

- ⊙ **Stabilire delle priorità, ovvero scaglionare l'evacuazione per i diversi piani dell'immobile/zone del quartiere.**
- ⊙ **Liberare in via prioritaria il piano sovrastante e quello sottostante l'area in pericolo.**

Se l'annuncio di pericolo si rivela inesistente, si realizza il reato di PROCURATO ALLARME PRESSO L'AUTORITÀ (art. 658 c.p.)⁽⁶⁾ essendo stato suscitato allarme presso l'Autorità, gli enti o le persone che esercitano un pubblico servizio (Cass. Pen., Sez. I, 12 novembre 1987, n. 11514).

Il concetto di **allarme** implica la necessità di un intervento non ordinario, ma con impiego di uomini e mezzi straordinario (cioè diverso da quello di "routine") (G.u.p. Tribunale di Pescara, 19 agosto 2003, n. 486).

- ⊙ **Chiedere al PM l'emissione di un decreto di acquisizione tabulati concernenti il traffico telefonico in entrata al fine di individuare il telefonista che ha procurato l'allarme, per il conseguente deferimento all'A.G.**



GIURISPRUDENZA

■ *Il reato di procurato allarme presso l'Autorità di cui all'art. 658 cod. pen. è configurabile anche nel caso in cui l'annuncio di un disastro, di un infortunio o di un pericolo inesistente sia "mediato", cioè non effettuato direttamente alle forze dell'ordine, ma ad un privato, purché, per l'apparente serietà del suo contenuto, risulti idoneo a provocare allarme nelle Autorità, determinandone l'intervento anche d'ufficio (Cass. pen. Sez. I, 09-02-2018, n. 26897).*

UTILIZZO DI TECNOLOGIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEGLI ESPLOSIVI: CENNI

Le tecnologie che permettono l'individuazione degli esplosivi sono state sviluppate in gran parte per il settore aeroportuale.

Esse hanno però trovato applicazione anche in altri campi in cui è presente il bisogno di protezione degli attacchi esplosivi (ad esempio, nei tribunali vengono utilizzati sistemi a raggi X).

I filoni di sviluppo hanno seguito le due principali categorie di individuazione: bulk (di massa) e tracce.

Le tecnologie bulk hanno lo scopo di trovare la massa principale (o esplosivo bulk, appunto) all'interno delle valigie o in altri contenitori.

La tecnologia ad individuazione delle tracce ha l'obiettivo di rilevare la presenza di quantità minime di esplosivi presenti all'esterno di un contenitore; questo grazie alla contaminazione o ai vapori che l'esplosivo emana.

⊙ **Individuazione della massa esplosiva (tecnicamente bulk)**

L'individuazione bulk mira alla **individuazione della carica** principale dell'IED.

Improvised Explosive Devices (I.E.D.) o Ordigno improvvisato.

La tecnica generale prevede la direzione di una forma di **radiazione** verso l'oggetto sospetto.

Si potrà dunque studiare la risultante radiazione emanata e determinare se il segnale ricevuto porta la firma di un esplosivo.

L'esempio più comune di questa tecnica è l'ispezione base a raggi X vista nella maggior parte dei posti di controllo negli aeroporti.

Il primo impiego su vasta scala delle tecnologie di individuazione bulk è avvenuto nei primi anni '70 e consisteva nell'utilizzo di sistemi a raggi X e di metal detectors.

Gli sviluppi sono stati molteplici e sono dovuti in gran parte all'*Aviation Security Research and Development Service* statunitense.

L'ultima frontiera è rappresentata dalla tomografia computerizzata, usata ampiamente in campo medico ed adattata alla rilevazione degli

esplosivi.

La tomografia computerizzata sfrutta la trasmissione dell'informazione a raggi X, raccolta a diverse angolazioni intorno all'oggetto ispezionato, su un particolare piano (in genere perpendicolare al piano del nastro trasportatore e nella direzione del movimento del nastro).

Tali informazioni vengono poi usate per creare un'immagine bidimensionale.

Questa rappresenta l'attenuazione dei raggi X degli oggetti nel piano di raccolta e appare come se una valigia fosse stata tagliata da una ghigliottina.

⊙ **Individuazione delle tracce**

La preparazione di una bomba che presume il nascondimento dell'esplosivo nelle cavità di un oggetto portatile (come una valigia, un laptop, una radio o un telefonino) comporta spesso all'inavvertita contaminazione delle superfici esterne.

Tale contaminazione può risultare dalle attività del dinamitardo o da quelle degli intermediari nel processo di consegna alla destinazione finale.

L'attenzione è rivolta verso vari tipi di **dispositivi** capaci di **individuare i residui e i vapori** degli esplosivi.

Il più antico sistema di individuazione delle tracce è l'uso del **cane**, utilizzati sin dai primi anni '70.

Solo più recentemente sono stati sviluppati una serie di strumenti basati sulle tecniche di analisi in laboratorio.

L'impiego dei cani offre risultati uguali o superiori rispetto a quelli ottenuti con l'impiego della tecnologia; inoltre, con l'impiego dei cani si ottengono ottimi riscontri sul piano della sensibilità e selettività, sulla possibilità di rapida raccolta ed efficienza, sul piano della facile mobilità e del contenimento del tempo.

Ovviamente, i cani possono rilevare la **presenza** di esplosivi, poi solo la strumentazione può indicare la classe e la tipologia degli stessi.

Per quanto riguarda invece i detectors, essi sono tutti strumenti portatili.

In essi, il passaggio più critico è quello del campionamento.

È importante essere a conoscenza dei vari modi in cui le sostanze chimiche possono apparire, in modo da poter progettare dispositivi di cattura delle immagini stesse maggiormente efficaci.

Particolare attenzione deve essere prestata ai falsi negativi (se la quantità di esplosivo è troppo scarsa essa non viene rilevata) e ai falsi positivi (il processo identifica come esplosivo una sostanza che invece non lo è). Se i falsi positivi sono pericolosi in quanto rallentano il percorso dei viaggiatori o le attività della struttura, i falsi negativi possono essere fatali.

Per quanto riguarda l'analisi, i detectors possono sfruttare la cromatografia a gas (GC) combinata con il sistema a cattura di elettroni (ECD) o con spettrometri di massa (MS), oppure (come avviene più spesso) la chemiluminescenza (TEA) in combinazione con la cromatografia a gas o con uno spettrometro a mobilità ionica (IMS), con o senza GC, o infine le superfici ad onda acustica combinate o meno con la cromatografia a gas.

RINVENIMENTO DI OGGETTI SOSPETTI POTENZIALMENTE ESPLOSIVI

La rimozione od il disarmo di una bomba è compito degli **artificieri** e del personale preposto.

Nel caso di rinvenimento di oggetti potenzialmente esplosivi (U.X.O. o I.E.D.) la tempestività dell'intervento è sempre determinante per evitare ingenti danni a persone e cose.

UneXploded Ordnance (U.X.O.) o Ordigno convenzionale inesploso.

Explosive Ordnance Disposal (E.O.D.) o Bonifica di ordigni esplosivi.

Nel dubbio o nell'incertezza sulla presenza di sostanze esplosive è sempre necessario adottare tutte le misure indicate per l'effettiva presenza di tali sostanze.

COSA FARE

- ⊙ **In caso di rinvenimento/avvistamento di oggetti (potenzialmente) esplosivi, comunicare alla Sala Operativa le seguenti informazioni:**
 - ⊙ luogo di rinvenimento e posizione dell'UXO o IED (dettagli cartografici, posizione relativa a installazioni conosciute, edifici, punti caratteristici o coordinate note e possibilità di accesso ed itinerari percorribili a piedi o con veicoli);
 - ⊙ tipo e descrizione dell'UXO o IED;
 - ⊙ (eventuali) indicazioni su rischi nBCR;
 - ⊙ quantità di UXO o IED;
 - ⊙ ora e data dell'evento o del rinvenimento;
 - ⊙ misure di sicurezza (conferma dell'attivazione di misure e specificazioni di quelle adottate);
 - ⊙ informazioni su presenza di persone ostili o pericoli ulteriori;
 - ⊙ informazioni su presenza altre operatori di polizia e/o personale EOD;
 - ⊙ dettagli sul punto di contatto (grado, cognome e nome, incarico, telefono, canale e nominativo radio);
 - ⊙ punto di incontro con personale EOD.
- ⊙ **Fornire la più accurata descrizione [v. box sotto] dell'oggetto a chi dirige le operazioni (Sala operativa, funzionario di turno, Ufficiale, Comandante).**

DETTAGLI NECESSARI PER LA DESCRIZIONE DI UN ORDIGNO

In caso di rinvenimento di UXO:

- circostanza di scoperta;
- visibilità;
- sembianze;
- dimensioni (lunghezza, larghezza e diametro);
- colori;
- marcature;

- condizioni (presenza di ruggine o tracce di trasudazione, nuovo o vecchio, danneggiato o intatto ecc.)
- ambiente circostante (presenza di fango, pietrisco, acqua);
- tipo di segnalamento.

In caso di rinvenimento di IED:

- circostanza di scoperta (occasionale, segnalazione, ecc.)
- aspetto;
- tipologia confezionamento,
- dimensioni;
- presenza di fili o antenne;
- iscrizioni;
- rischi secondari (presenza di distributori stradali, depositi materiali infiammabili o esplosivi, rete distribuzione gas, ecc.).

Le operazioni di identificazione degli ordigni hanno la finalità di stabilirne la tipologia, la pericolosità e gli effetti.

☉ **Qualora si rinvenivano/scoprono oggetti sospetti:**

1. in nessun caso devono essere spostati, rimossi o manipolati.
Se assolutamente necessario, mettere sacchetti di sabbia o materassi intorno all'oggetto sospetto, ma mai protezioni di metallo.
Non tentare di coprirlo;
2. identificare l'area pericolosa e isolarla fino a 300 metri di distanza (inclusi i pavimenti sottostanti e soprastanti l'oggetto);
3. controllare che tutte le porte e le finestre siano aperte per ridurre i danni primari dell'eventuale esplosione e i danni secondari della frammentazione;
4. evacuare l'edificio/zona;
5. non permettere il rientro nell'immobile/zona finché l'ordigno non viene rimosso/neutralizzato, e finché l'edificio/zona non viene dichiarato sicuro.

Nei casi di UXO o IED rinvenuto ovvero una sospetta presenza (anche in conseguenza di esplosioni o altri segni evidenti), l'Autorità di P.S. (o la Forza di Polizia presente) è responsabile per il

compimento delle seguenti azioni immediate, anche attraverso l'attivazione della propria struttura di comando (Sala Operativa):

- ⊙ confermare la presenza e la posizione di UXO o IED attraverso una ricerca coordinata nell'area ed indicare un raggio di evacuazione provvisorio;
- ⊙ sgombero ed evacuazione dall'area di pericolo di personale e feriti;
- ⊙ provvedere ad una accurata descrizione dell'UXO/IED in relazione alle circostanze;
- ⊙ riportare l'incidente ai Comandi superiori;
- ⊙ stabilire un ICP (*Incident Control Point*)⁽⁷⁾ e controllarne l'accesso;
- ⊙ mettere in sicurezza l'area attraverso un cordonamento effettivo;
- ⊙ far stabilire contatti e, dove necessario, allertare, per le competenze del caso, le agenzie/servizi di emergenza (Vigili del Fuoco, ambulanze, ospedali), i pubblici servizi (acqua, gas, elettricità, fognature) e le autorità civili e militari.
- ⊙ **In attesa dell'arrivo di unità specializzate EOD adottare la seguente procedura:**
 1. **ridirigere il traffico** in modo da evitare il congestionamento fino all'arrivo di altre unità di polizia;
 2. assicurare un **perimetro di sicurezza** entro cui, fino all'arrivo del personale specializzato, non deve stazionare nessuno.
La distanza minima di sicurezza dal sospetto UXO o IED deve essere valutata in relazione alla tipologia della minaccia.
In genere, senza considerare particolari situazioni o ambienti (urbano, extraurbano, impianti industriali, ecc.), le **distanze minime** da mantenere dal sospetto UXO o IED sono le seguenti:
 - oggetto portatile a mano, 300 m;
 - oggetto grandi dimensioni (comprese auto), 1000 m;
 - VBIED⁽⁸⁾ (camion, cisterne), 2000 m.
 3. assicurare che i **testimoni** chiave sia militari che civili (dopo essere stati identificati) siano disponibili per le successive attività

- di Polizia Giudiziaria e tenuti separati in modo da mantenere integre le informazioni;
4. assicurare, ove possibile, in presenza di immobili chiusi a chiave la disponibilità delle relative chiavi;
 5. gestire le informazioni con i mass media per evitare che le procedure EOD siano ostacolate/rese difficoltose.

COSA EVITARE

- ⊙ **Evitare di maneggiare l'oggetto sospetto o che lo stesso possa subire urti.**
- ⊙ **Non consentire l'avvicinamento di persone non autorizzate.**
- ⊙ **Evitare di coprire l'oggetto con elementi di metallo.**
- ⊙ **Evitare di trasportarlo.**
- ⊙ **Non sottovalutarne la pericolosità.**

LA GESTIONE DELL'EMERGENZA

La parola **emergenza** deriva dal latino *ex emergere*, uscire dall'acqua (ciò che viene a galla), ciò che nasce e cresce, ciò che si manifesta con chiarezza ed evidenza.

È un momento critico che richiede un intervento immediato.

L'emergenza è una circostanza in cui un evento devastante naturale o provocato dall'essere umano in modo inaspettato ed improvviso crea un clima di attivazione, di allerta, di urgente bisogno, accompagnato da tentativi immediati di soccorso (Castelli e Sbattella, 2003).

L'ANALISI DELL'EMERGENZA

In via preliminare vanno valutati gli aspetti basilari dell'emergenza che sono:

1. imprevedibilità dell'evento;

2. caratteristiche oggettive (spaziali, fisiche, temporali) e soggettive (interpretazioni, significati) dell'evento;
3. ampiezza numerica, tipologia delle persone e dei gruppi sociali coinvolti (non è mai solo il singolo individuo);
4. combinazione di effetti e danni psicologici e fisici (modello biopsicosociale).

⊙ **In caso di esplosione organizzare un piano di soccorso tenendo conto di avere a che fare con persone che hanno subito un "evento critico" o "traumatico".**

Le conseguenze di tali eventi hanno ripercussioni terribili sia sulle vittime e sui loro familiari che sui soccorritori e sugli investigatori, che si trovano ad operare in scenari apocalittici e di devastazione: pertanto, è assolutamente necessario predisporre un piano di aiuto che si proponga di mitigare e minimizzare le conseguenze psicofisiche derivanti dall'evento, ma anche un programma preventivo che prepari i soccorritori ad affrontare le conseguenze della situazione di emergenza. È senz'altro utile partire dalle definizioni di evento critico ed evento traumatico, per meglio individuare i domini di intervento.

Secondo il criterio A del DSM-IV⁽⁹⁾, una persona che è stata sottoposta ad un **evento traumatico** è quella che ha vissuto, ha assistito o si è confrontata con un evento o eventi che hanno implicato morte, minaccia di morte o gravi lesioni o una minaccia all'integrità fisica propria o altrui.

Inoltre, la risposta della persona comprende paura intensa, sentimenti di impotenza o di orrore.

Per **evento critico**, invece, si intende un'esperienza di vita che sconvolge seriamente l'equilibrio dell'individuo in modo tale da creare cambiamenti nel funzionamento emotivo, cognitivo e comportamentale (Goldfarb e Aumiller).

Sono dunque incluse tutte quelle situazioni che, ben lontane dall'esperienza personale usuale, destabilizzano il senso di vulnerabilità e di controllo del soggetto (Mitchell).

Un evento esplosivo può essere classificato come **disastro**, quando provoca danni di gravità e dimensioni tali da richiedere assistenza in supporto dallo Stato, dagli Enti Locali e dalle organizzazioni di soccorso per riparare i danni, le perdite, le difficoltà e le sofferenze.

È un evento concentrato nel tempo e nello spazio nel quale la società subisce perdite tali da ostacolare il normale svolgimento delle funzioni sociali essenziali (Fritz 1961).

⊙ **Per classificare il disastro occorre tener conto de:**

1. impatto (morti, feriti, sfollati, danni alle proprietà);
2. preparazione della comunità (prima, durante, dopo);
3. tempi di esordio (improvviso, graduale, cronico);
4. durata (breve, lungo, ripetuto);
5. livello di minaccia alla vita;
6. numero di lutti per ogni vittima;
7. durata della sofferenza nel momento del pericolo;
8. livello di trasferimenti richiesti;
9. danno centrale o periferico (ad esempio, se le infrastrutture fisiche e sociali sono rimaste intatte o meno).

⊙ **Svolgere una ricognizione sul numero di persone coinvolte (più o meno direttamente):**

1. chi ne subisce l'impatto (cioè coloro che sono direttamente colpiti dall'evento);
2. i parenti e le persone care delle vittime;
3. i soccorritori e gli investigatori;
4. la comunità coinvolta;
5. gli individui psicologicamente coinvolti, ovvero coloro che, essendo stati vittime di eventi disastrosi, ne conservano una traccia psichica tale da sentire riaffiorare la sofferenza non appena vi sia un segno premonitore del ripresentarsi del pericolo, o ancora altre persone che siano state interessate da un evento analogo;

6. le "persone che potevano essere coinvolte", ovvero coloro che avrebbero dovuto trovarsi sul luogo dell'evento ma che, per i motivi più svariati, avevano rotto la routine quotidiana o i piani prefissati e si erano trovati altrove, trovando dunque involontariamente e inconsapevolmente la salvezza.

FASI PSICOLOGICHE DELL'EMERGENZA

È utile che l'operatore di polizia conosca le **fasi dell'emergenza** in modo da poter individuare quali momenti e contesti saranno i più difficili per i soccorritori (e, più in generale, per tutto il personale addetto all'intervento).

Nel dettaglio, si possono classificare le predette in:

- ⊙ avvertimento;
- ⊙ allarme;
- ⊙ impatto;
- ⊙ inventario;
- ⊙ "eroica";
- ⊙ luna di miele;
- ⊙ disillusione;
- ⊙ ricostruzione.

[La classificazione di cui sopra è stata elaborata da Zuliani A., *Manuale di psicologia dell'emergenza*, Maggioli Editore, Dogana 2006]

Fase di avvertimento

La fase di avvertimento è quella che spesso (ma non sempre) precede il disastro, che si presenta come preannunciato o prevedibile.

Ciò può derivare da un'informazione che giunge dall'esterno o da un'attenta analisi dei rischi; si può, quindi, intuire facilmente l'immenso valore del lavoro di intelligence, specie nei casi di tentati attacchi terroristici con uso di esplosivi.

Fase di allarme

La fase di allarme è quella immediatamente precedente l'evento disastroso.

Il pericolo diventa imminente ed è percepito come inevitabile; si tratta di un momento che, seppur di breve durata, è caratterizzato da stati di ansia molto intensi, tensione e timore per la propria sorte e per quella delle persone care.

È una fase di attivazione per tutti coloro che operano in organizzazioni di soccorso (come la Protezione Civile in Italia) o che saranno operativi sul luogo del disastro.

In particolare, quando c'è la possibilità di evacuazione dei siti in pericolo (ad esempio, l'evacuazione della Twin Tower South in seguito allo schianto dell'American Airlines Boeing 767 nella Twin Tower North), gli operatori possono incontrare numerose difficoltà, poiché uno degli aspetti più ricorrenti in questa fase è il **rifiuto** delle persone, specie se anziane o lungoresidenti, a lasciare le proprie case.

Gli atteggiamenti possono spaziare dalla più blanda resistenza all'aperta o perfino violenta ostilità.

◎ **Mantenere un atteggiamento il più pacato possibile e tranquillizzare le persone promettendo loro che potranno far ritorno alle proprie abitazioni non appena il rischio cesserà. Se le condizioni lo consentono, si può anche permettere loro di portare via qualche oggetto, un qualcosa che simbolizzi la promessa di ritorno.**

In questa fase – come in quella successiva, definita di impatto – si possono sviluppare reazioni come il **panico collettivo**, ovvero un comportamento comune in cui le capacità di giudizio e ragionamento sono deteriorate e possono risultare in azioni autodistruttive.

Ciò porta ad una preoccupazione aggressiva per la propria sopravvivenza e l'annullamento di ogni comportamento altruistico, ad azioni illogiche e irrazionali e ad un contagio emotivo ed una diffusione "ad onda".

In alcune situazioni eccezionali, nelle quali rientrano a pieno titolo le azioni criminali con uso di esplosivo, si può anche riscontrare il **panico di massa**, un comportamento collettivo ed autodistruttivo che è regolato da 4 fattori (Santoianni 1996):

1. ansietà diffusa precedente al disastro;
2. mancanza di una leadership riconoscibile e che sappia dare istruzioni chiare;
3. percezione di rimanere intrappolati per lo sbarramento dell'unica via di fuga;
4. comparsa di un fattore precipitante dell'ansia.

I risultati delle ricerche (Pietrantonio 2007) hanno dimostrato che i comportamenti di evacuazione in caso di panico sono:

1. spintonamento e annullamento delle interazioni verbali a favore di quelle fisiche;
2. formazione del "collo di bottiglia" presso le uscite, con formazione di strutture ad arco;
3. informazioni contrastanti tra i componenti della folla;
4. rallentamento della fuga da parte delle persone che cadono e si feriscono;
5. comparsa di comportamenti gregari;
6. utilizzo in modo non efficiente delle uscite alternative.

Questo insieme di possibili reazioni fa comprendere l'importanza della presenza di un **piano di sicurezza**, dell'**addestramento** e delle **esercitazioni**; infatti, in questo modo, si saranno acquisiti in precedenza livelli automatici di risposte orientate alla sopravvivenza e familiarità con la via di fuga appropriata.

Inoltre, la presenza di una leadership prefissata permetterà di avere un punto di riferimento; infatti, non serve a nulla limitarsi ad urlare frasi del tipo: "*State calmi, andrà tutto bene!*".

Si tratta di affermazioni che non sono coerenti con il bisogno di azione; se le persone sono coscienti che sta per avvenire qualcosa di drammatico e pericoloso, un invito alla calma sarebbe fuori luogo e non fornirà alla leadership credibilità, nemmeno quando indicherà le strategie di soluzione del problema.

È molto importante **definire flussi comunicativi** in modo da poter diffondere messaggi veritieri ed evitare voci infondate, spesso le principali scatenanti di panico collettivo.

Ciò permetterà agli operatori di lavorare in un contesto meno caotico.

Fase di impatto

La terza fase, detta *di impatto*, è quella in cui avviene l'evento disastroso.

Può avere una durata variabile, da pochi istanti (come nel caso di un'esplosione) ad alcuni giorni (come nel caso di esondazioni e terremoti), ma anche molto estesa (come nel caso di una carestia o di una guerra).

La fase di impatto è molto pericolosa per i primi soccorritori, perché spesso la volontà dei terroristi è quella di colpirli tramite la **controbomba**; per questo, è importante aspettare il via libera degli artificieri o del *bomb manager* per entrare sulla scena del crimine ed iniziare i soccorsi.

A godere di maggiore tutela sono gli operatori che vengono chiamati dopo il fatto in funzione di supporto, in quanto sono già terminati tutti i controlli del caso.

Come accennato in precedenza, questa fase può non essere preceduta dalle prime due, come spesso avviene in caso di atti criminali perpetrati con l'uso di esplosivi.

Le reazioni che si riscontrano sono le più diverse: distorsione temporale, intensificazione degli stimoli sensoriali, predominanza della paura, ansia, stupore, incredulità, comportamenti automatici, incredulità, ottusità emotiva, eccetera (*Zuliani A., Manuale ... op. cit.*).

È importante comprendere che la maggior parte dei comportamenti conseguenti ad un'esperienza del genere sono normali: è l'evento ad essere patologico.

Lo stordimento, il panico, la fuga, il disinteresse per il destino degli altri, sono tutte reazioni attese e devono essere normalizzate interiormente.

Inoltre, è possibile che esse si estendano anche al periodo successivo all'evento, come evidenziato nel precedente racconto, e quindi il ruolo del soccorritore è anche quello di aiutare i sopravvissuti nella difficile opera di ritorno alla realtà.

Ma prima che essi possano aiutare gli altri, è importante che loro stessi, in prima persona, riconoscano la normalità delle proprie reazioni; è possibile che, data la drammaticità di determinati eventi, gli operatori possano avere bisogno di un aiuto esterno.

Una delle maggiori preoccupazioni circa le reazioni delle persone nella fase di impatto è certamente quella del panico collettivo.

Fase dell'inventario

La fase dell'inventario è quella immediatamente successiva al disastro; in questi frangenti, i sopravvissuti cercano di fare ordine negli eventi e di verificare quali sono state le conseguenze su sé stessi, sui propri familiari ed amici.

Tutto ciò si tradurrà in un'attività di ricerca frenetica, talvolta senza meta, ed in diverse reazioni che varieranno dal senso di euforia per essere sopravvissuti alla disperazione per aver perso cari o proprietà; ci saranno urla, pianti, lamenti o pesanti silenzi.

In questa fase i soccorritori avranno il difficile compito di aiutare i sopravvissuti in questa ricerca, in questo processo di comprensione e consapevolezza, anche se essi stessi sono sconvolti, magari dalla perdita di qualche collega.

Fase "Eroica"

La fase "eroica" è quella in cui le persone manifestano la volontà di aiutare nel soccorso.

È un momento delicato poiché l'intervento di persone terze alla squadra di soccorso, non addestrate e dominate da iperattività e

sentimenti irrazionali, potrebbe essere più di ostacolo che di aiuto agli operatori.

Questi, tuttavia, non devono escludere i sopravvissuti dalle attività di soccorso ma **assegnare loro dei compiti** che, per quanto piccoli o secondari, li faranno sentire utili e partecipi.

Inoltre, i soccorritori dovranno aiutare a ripristinare le routines quotidiane delle persone coinvolte: il recupero delle cose di ogni giorno favorirà il pensiero che la vita stia riprendendo il suo normale corso.

Spesso, però, un ostacolo a questa ripresa è rappresentato dal bisogno dei soccorritori di sentirsi utili fino al punto di sostituire le vittime in tutte le attività: il ruolo del soccorritore, invece, non è questo ma quello di stimolare ed accompagnare una crescita.

Fase della luna di miele

La fase della luna di miele è quella in cui si diffonde un ottimismo sia individuale che collettivo, nonostante le perdite e i lutti: le persone sono solidali tra di loro, le differenze sociali sembrano non esistere a favore di un'**identificazione euforica col gruppo**.

In questa fase i soccorritori si trovano in una situazione ambivalente di fronte alle vittime: da una parte il contagio emotivo che rischia di coinvolgerli in questo entusiasmo e dall'altro la consapevolezza di un'opera di ricostruzione, materiale ed emotiva, lunga e difficile.

L'atteggiamento migliore è quello realista, ovvero vivere le emozioni positive di questa fase senza poi essere amareggiati dal fatto che finirà e si tornerà alla brutta realtà.

È molto importante l'aiuto psicologico, ai soccorritori e alle altre vittime, per sostenerli nell'affrontare la successiva fase in cui arriverà il disinganno.

Fase del disinganno

Nella fase del disinganno subentra la consapevolezza che la situazione è tragica e che non sarà facile tornare alla vita di prima.

Inoltre, si faranno i conti con una diminuita attenzione da parte di tutto il mondo del soccorso e dell'opinione pubblica che erano fino a poco prima attenti e dediti completamente ai fatti.

Ciò porta, in molti casi, ad una denuncia dell'incompetenza ed incompletezza dei soccorsi, suscitando amarezza e malcontento negli operatori, tanto più se essi si sono lasciati travolgere dall'euforia della precedente fase.

Il rischio è che questi vengano contagiati dal sentimento di disillusione delle vittime; invece, devono continuare nella loro opera di aiuto al ritorno alla realtà, avvicinando le persone all'accettazione di quanto accaduto.

È importante non colludere con le proteste espresse: esse sono il riflesso di una sofferenza acuta e in perenne cambiamento, e vederne solo il lato esteriore rischierebbe di bloccare questa evoluzione.

Fase della ricostruzione

La fase della ricostruzione fa riferimento sia alla ricostruzione materiale che a quella psicologica.

In questi momenti emergeranno nelle vittime sensazioni di fatica, di tristezza, di svogliatezza e di essere disorganizzato; il soccorritore dovrà tranquillizzare le persone, ancora una volta ponendo l'accento sulla normalità delle loro reazioni ed emozioni.

COSA FARE

- ⊙ **Stabilire un contatto caldo, gentile, rassicurante.**
- ⊙ **Avvicinare le persone confuse informandole sull'accaduto.**
- ⊙ **Rassicurarle sulla normalità delle loro emozioni, in particolare se esse sono paura e rabbia; non smettere mai di ricordare che le reazioni sono tutte normali, è l'evento ad essere patologico.**
- ⊙ **In particolare, può essere utile riconoscere i sentimenti provati ma non provare ad alleviarli suggerendo le proprie**

modalità di soluzione ai problemi ("Io quando sto male faccio una passeggiata ..." e simili), **non cercare di sminuire i vissuti e non usare esortazioni del tutto fuori luogo** ("Si calmi, non pianga davanti ai suoi figli ..." ecc.).

- ⊙ **Riunire le famiglie disperse.**
- ⊙ **Proporre sostegno e cure concrete (come cibo, acqua, medicinali, vestiti).**
- ⊙ **Favorire ogni azione utile al ristabilimento delle routine quotidiane.**
- ⊙ **Accettare che non tutti esternino le proprie emozioni con urla, grida o fiumi di parole: alcune persone cercano il silenzio ma ciò non implica che non stiano soffrendo e che non abbiano bisogno di aiuto.**

NOTE A MARGINE

Fra le immagini di recenti disastri/incidenti, un posto di rilievo spetta a quelle riguardanti le persone che **occupano la strada per fare foto, girare video e condividere 'la diretta' sui social**.

Tutte noncuranti del pericolo (non certo solo potenziale) per sé e per altri. Ma soprattutto restie agli inviti degli operatori di polizia a stare lontani, a mettersi al riparo, a lasciare libera la strada per favorire le attività di soccorso; inviti motivati dai rischi ancora imminenti, e quindi con la prioritaria finalità di evitare che il bilancio di un incidente/disastro si faccia ancor più pesante, oltre che per consentire ai soccorritori di non essere ostacolati nelle loro attività.

Gli operatori di polizia intervenuti hanno più volte raccontato della fatica e del tempo perso per convincere queste persone ad allontanarsi, le quali appaiono 'solo' preoccupate di immortalare il tragico momento.

Ma come valutare giuridicamente queste persone, non direttamente coinvolte in un incidente/sinistro stradale?

Il "trovare" una persona ferita o altrimenti in pericolo, e non **prestare l'assistenza occorrente** può essere considerato al pari di trascurare il dovere di prestare soccorso?

Infine, non agevolare chi – di fatto – cerca di salvare i feriti, può essere un reato? Qui s'intende rispondere ai suddetti quesiti.

IL REATO DI OMISSIONE DI SOCCORSO – Il fatto tipico descritto dall'**art. 593 c.p.** (*Omissione di soccorso*) punisce⁽¹⁰⁾ con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 2.500 euro chiunque *trovando* abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci o un'altra persona incapace di provvedere a sé stessa – per malattia di mente e di corpo, per vecchiaia o per altra causa – omette di darne immediato avviso all'Autorità (co. 1).

Inoltre, con la stessa pena è punito chi, *trovando* un corpo umano che sia (o sembri) inanimato, ovvero una **persona** ferita o **altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente** o di darne immediato avviso all'Autorità (co. 2).

Se, infine, dalla condotta del reo derivi una lesione personale ovvero la morte, è prevista una circostanza aggravante (co. 3).

La quaestio delle definizioni – In merito alla relazione tra "omittente" e "pericolante", alcune divergenti interpretazioni dottrinali sul tenore letterale della norma in commento richiedono di dedicare uno spazio all'interpretazione giuridica dell'espressione «trovando» utilizzata dalla norma (sia al 1° che al 2° co.), che è stata così spiegata:

- ⊙ secondo una prima opinione, va interpretata:
 1. in senso letterale, come «rinvenire» o «imbattersi» nel co. 1, e come
 2. «trovarsi in presenza» nel co. 2 (e non soltanto «imbattersi») estendendo, di fatto, il significato del primo comma;
- ⊙ per una seconda opinione, va seguita in maniera rigorosa la lettera della norma. Pertanto, il "trovare" comporta un contatto sensoriale – che può essere visivo od uditivo – con l'omittente e pericolante;
- ⊙ infine secondo una terza opinione, occorre fare riferimento all'impegno civico e morale (quale dovere di solidarietà sociale) che la norma vuole stimolare, trascurando l'interpretazione letterale.

Anche la giurisprudenza si è misurata su queste definizioni, variando nel tempo⁽¹¹⁾ la propria interpretazione.

Cambiando il tema, invece, nel concetto di «prestazione di assistenza» rientrerebbe anche l'adozione delle cautele atte a **limitare il danno** già riportato dalla persona offesa ovvero a scongiurare la sua ulteriore esposizione a pericolo (Cass., 14.12.2004, n. 3397).

Condotta – Si configura la fattispecie ex art. 593 c.p. nel momento e nel luogo in cui il soggetto obbligato, imbattutosi nelle situazioni di pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente durando la **permanenza** fino a che sia possibile all'omittente rimuovere la situazione di pericolo.

Pur se la predetta disposizione inquadra l'**obbligo di soccorso** in due situazioni distinte (previste rispettivamente al 1° e al 2° comma)⁽¹²⁾, ai nostri fini interessa l'ipotesi di cui al co. 2: qui il reato consiste alternativamente⁽¹³⁾ nell'inosservanza dell'obbligo di «prestare l'assistenza occorrente» ovvero di «dare immediato avviso all'Autorità» (2° comma) nel caso di **noncuranza verso pericolanti**.

La predetta «**assistenza occorrente**»:

⊙ per la dottrina è quella che **appare necessaria** (obbligando il terzo a fare tutto il possibile⁽¹⁴⁾ per salvare il soggetto passivo/pericolante) e che **si presenta possibile**.

Essa va calibrata di volta in volta in relazione al tempo, al luogo, ai mezzi, alle conoscenze e capacità pratiche di cui il singolo soccorritore dispone⁽¹⁵⁾ e va prestata immediatamente, in modo che essa possa essere **utile** ed **efficace**⁽¹⁶⁾;

⊙ per la giurisprudenza:

1. è **qualsivoglia** aiuto o soccorso, **utile** o **adeguato**, che **appaia possibile e necessario**, in relazione allo stato e alla persona in pericolo, alle circostanze di modo, luogo e tempo e ai mezzi a disposizione dell'agente (Trib. Pavia, 26.9.1961), utile, ad attenuare, se non a elidere, la situazione di pericolo in cui si trova il ritrovato⁽¹⁷⁾;
2. è da valutare di volta in volta in relazione allo stato della persona in pericolo, alle concrete circostanze e alle particolari qualità e

condizioni dell'agente e ai mezzi di cui può disporre (Cass., 10.11.1937; 3.7.1935)⁽¹⁸⁾.

Per la dottrina, il **tentativo** non è considerato ammissibile in quanto – qualora accettato – porterebbe alla punizione della mera intenzione, contro il principio di offensività⁽¹⁹⁾; né possiede alcun rilievo la **causa**, se volontaria o fortuita, della situazione di pericolo.

Il delitto **ha natura permanente**: la situazione di pericolo o di danno che si viene a creare a seguito dell'omissione si protrae nel tempo, fino al perdurare della condotta dell'agente (Cass., 15.1.1969).

Il reato appartiene alla categoria dei **reati comuni**; tuttavia, l'individuazione dei destinatari degli obblighi ex art. 593 c.p. dipende dalla **situazione concreta** che si presenta al momento del 'ritrovamento'/prestare l'assistenza occorrente, che può concretarsi in una molteplicità di condotte e dall'interferenza reciproca dell'agire tra i vari soggetti imbattutisi nella situazione di pericolo⁽²⁰⁾.

Elemento soggettivo - Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che il **dolo** è **generico** in quanto consiste nella consapevolezza della situazione tipica da cui scaturisce l'obbligo di soccorso, accompagnata dalla volontà di omettere la condotta dovuta: risponde, quindi, dell'omissione soltanto chi voglia non compiere un'azione che sa di dover compiere⁽²¹⁾. Invece, non ricorre il dolo qualora l'omissione sia dovuta ad un **errore**, ancorché colposo, compiuto dall'agente in ordine alla valutazione della situazione di pericolo percepita (Cass., 14.2.2013, n. 13310).

Lo **stato di pericolo** va accertato con **valutazione ex ante** e non *ex post* (Cass., 19.9.2006).

ASPETTI PROCESSUALI – Senza entrare nel dettaglio delle attività (minimali) tipiche dell'operatore di polizia che vanno svolte nell'immediatezza dei fatti, va comunque ricordato che per il reato ex art. 593 c.p.:

- ⊙ stante i limiti edittali di pena, non è consentita alcuna misura cautelare personale, né è consentito procedere all'arresto in caso di flagranza di reato o al fermo di indiziato di delitto;

- ⊙ la procedibilità è d'ufficio (in quanto non è necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o l'autorizzazione a procedere).

Inoltre, il reato è **aggravato** se dalla condotta omissiva del soggetto attivo deriva una lesione personale, con l'aumento della pena fino al terzo (circostanza a effetto comune); se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata (circostanza a effetto speciale – co. 3).

Non importa che questi elementi aggravanti siano o meno rappresentati e voluti dall'omittente.

Da ultimo, va precisato che l'art. 593 c.p. troverà applicazione soltanto nei confronti delle **persone non direttamente coinvolte** in un sinistro stradale; per quelle, infatti, direttamente coinvolte è prevista l'applicazione dell'art. 189, co. 7, CdS⁽²²⁾ quando l'omissione di assistenza alle persone ferite, in caso di incidente, è comunque ricollegabile al loro comportamento.

-
- (1) Qui si intende accensione e scoppio
 - (2) **Spoletta**: congegno destinato a provocare l'esplosione di proiettili d'artiglieria, bombe d'aereo, missili ecc. ai quali viene applicato.
 - (3) Durante le operazioni di gestione di tale tipo di emergenza il servizio di erogazione del gas non viene mai sospeso in considerazione del fatto che, al momento della riattivazione, rubinetti o altri dispositivi di erogazione lasciati eventualmente aperti potrebbero rilasciare il gas, saturando gli ambienti prima dell'arrivo dei proprietari dell'abitazione.
 - (4) Coppe D. "Manuale pratico di Esplosivistica civile", Parma, 1998.
 - (5) Il seguente piano di incidente esplosivo è stato elaborato e proposto dall'ATF statunitense (Department of the Treasury Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms) nel pamphlet Bomb Threats and Physical Security Planning.
 - (6) Si procede d'ufficio. Il colpevole è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da euro 10 a euro 516. Arresto e fermo non consentiti.
 - (7) **Punto di controllo degli incidenti**: un punto designato vicino a un incidente in cui le forze di gestione delle crisi si incontrano e stabiliscono la capacità di controllo prima di iniziare una reazione tattica.
 - (8) Vehicle-Borne Improvised Explosive Device (autobomba improvvisata).
 - (9) *Diagnostic and Statistical Manual of mental disorders*: manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali che consiste in una classificazione delle malattie psichiatriche basata sulla sintomatologia.
 - (10) A completamento di un itinerario socio-giuridico iniziato nella seconda metà dell'800, la fattispecie descritta ha l'intento di censurare sul piano penale

l'inerzia colpevole di colui che non ha soccorso, pur avendone la possibilità, una persona venutasi a trovare in una situazione di pericolo per la vita o l'incolumità fisica (categoria oggetto del delitto in commento, come si evince dalla collocazione normativa [Titolo XII 'Delitti contro la persona' – Capo I 'Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale'])).

- (11) Nel dopoguerra per lungo tempo è stata accolta quella che ha inteso il 'trovare' come «semplice venire in qualsiasi modo a conoscenza». In seguito (a partire da Cass., 31.1.1978.), si è imposto l'orientamento restrittivo, fino a configurare (Cass., 15.3.2002; 15.10.1987) il delitto di omissione di soccorso solo al sussistere di un contatto materiale diretto, attraverso gli organi sensoriali. È pacifico in giurisprudenza (Cass., 21.11.1974; 25.3.1959) che l'espressione 'trovando' non escluda la responsabilità di coloro che si siano trovati presenti sul luogo prima che si verificasse l'evento, oppure che abbiano assistito al fatto.
- (12) Il pericolo:
 - nel primo caso, non è attuale ma è inerente alla condizione della persona ritrovata (persone incapaci, abbandonate o smarrite): l'obbligo è adempiuto con l'immediato avviso all'Autorità;
 - nel secondo caso, dove è attuale, l'obbligo si presenta in maniera alternativa, a seconda della capacità del soggetto e delle condizioni concrete del ritrovamento, nei termini di prestazione dell'assistenza occorrente o dell'immediato avviso all'Autorità.
- (13) L'alternativa fra l'assistenza e l'immediato avviso all'Autorità va intesa nel senso che l'obbligo incombe unicamente quando non si è in grado di prestare il soccorso, per cui ne consegue che il primo dovere imposto dalla norma è quest'ultimo, ove ciò sia possibile (Cass., 15.1.1969; 19.5.1949).
- (14) Sempre per la dottrina, l'eventuale impossibilità o incapacità di prestare l'assistenza non esime dall'obbligo di dare immediato avviso all'Autorità, segnalazione che deve essere immediata.
- (15) Per la giurisprudenza (Cass., 11.11.1968; 5.5.1964) l'accertamento in ordine alla prestazione del soccorso e alla sua idoneità costituisce giudizio di fatto spettante al giudice di merito, sindacabile in Cassazione soltanto per vizio della motivazione.
- (16) Per una parte della dottrina l'assistenza prestata in ritardo potrebbe integrare l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. (cioè, l'essersi adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato).
- (17) L'omissione, in questo caso, è comprensiva sia della mancata prestazione dell'assistenza occorrente, sia dell'insufficienza di tale intervento, sia infine della ritardata prestazione del soccorso.
- (18) L'assistenza di terzi, rivelatasi insufficiente, non esclude il reato per chi non abbia provveduto a prestare il proprio soccorso (Cass., 12 marzo 1962).

- (19) Nel diritto penale italiano, il principio di offensività afferma che non vi può essere reato senza un'offesa ad un bene giuridico, cioè ad una situazione di fatto o giuridica, protetta dall'ordinamento, modificabile oppure offendibile per effetto di un comportamento umano.
- (20) La dottrina in passato ha palesato dubbi con riferimento ai casi in cui più persone (a seguito dell'indifferenziato rivolgersi del precetto a 'chiunque') si imbattano contemporaneamente nella situazione di pericolo; ovvero in cui alcuni sopraggiungano dopo che altri siano già intervenuti.
- (21) Per alcuni Autori, anche lo stato di dubbio sulla situazione di pericolo comporterebbe il dolo, sulla considerazione che essendo il presupposto del reato incentrato su una situazione di pericolo, il soggetto-agente nel dubbio (appunto) non può non ritenere sussistente, in termini di certezza alla sollecitazione ad agire che gli proviene dalla situazione concreta.
- (22) In questa ipotesi, infatti, sussiste rapporto di specialità, con applicazione della sola norma contenuta nel Codice della strada.

RICHIESTA DI INTERVENTO PER APERTURA PORTA

Ugo Terracciano

Non è infrequente che nel corso dell'attività di controllo del territorio venga richiesto alle forze di polizia un intervento per un banale caso di una persona che inavvertitamente sia rimasta chiusa fuori di casa avendo dimenticato le chiavi di ingresso; in altri casi la polizia viene interessata per verificare l'ipotesi che all'interno di uno stabile sia imprigionata una persona che, per motivi di salute, non sia in grado di aprire la porta. Si può verificare, infine, anche l'ipotesi in cui ci sia il sospetto che la persona – magari un anziano o malato – sia morta in solitudine all'interno dello stabile. In questi casi, l'intervento di polizia trova dei limiti operativi dovuti al doveroso rispetto del diritto, costituzionalmente garantito, al domicilio privato.

COSA FARE

INTERVENTO SU RICHIESTA DELL'AVENTE DIRITTO

- ⊙ **Generalizzare compiutamente il richiedente tramite un documento di identità, e svolgere tutte le possibili indagini in relazione alla possibilità che il medesimo richiedente possa strumentalizzare l'intervento per propri fini non legittimi** (es. accedere alla casa nella quale abbia perso il titolo per dimorare).

La persona chiede alla polizia, sia pure con il proprio consenso, di svolgere un'azione che corrisponde astrattamente alla fattispecie

della violazione di domicilio. Trattandosi del proprio domicilio, ricorrerà il consenso valido dell'avente diritto, causa di giustificazione di cui all'art. 50 cod. pen.. Proprio per questo motivo è importante addivenire ad una identificazione certa del richiedente, così da poter verificare di quale natura sia la sua relazione col bene (l'appartamento) che egli chiede di violare.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen. 5.12.1995** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – Nella violazione di domicilio, il diritto di querela spetta non solo al proprietario dell'immobile, ma anche a chi, avendone la disponibilità, subisce, con l'introduzione invito domino, di altro soggetto, una lesione del diritto di libertà domestica spettantegli in tale sua qualità.

■ **Cass. Pen. 11.12.1951** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – La tutela del diritto all'inviolabilità del domicilio è sancita sia nei confronti della persona che effettivamente vi abita, sia di chi abbia la disponibilità del diritto e il diritto può essere anche presunto.

■ **Cass. Pen. 25.1.1977** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – Il diritto all'inviolabilità del domicilio spetta a tutti i componenti della famiglia per il solo fatto della convivenza e il relativo ius excludendi è attribuito al capofamiglia nell'interesse di tutti i conviventi.

■ **Cass. Pen. 4.6.1971** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – In relazione al bene giuridico tutelato – la domus e non la famiglia – tutti i conviventi membri della famiglia e ospiti sono titolari dello ius prohibendi onde il consenso di uno non può prevalere sul dissenso degli altri. Di conseguenza la querela della moglie non può essere rimessa dal marito.

■ **Cass. Pen. 2.12.1970** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – Anche riconosciuti alla moglie poteri pari a quelli del marito, l'opposizione del marito basterebbe a far sì che l'ingresso di terzi nella casa coniugale, quantunque

consentita dalla moglie, costituisca egualmente reato di violazione di domicilio.

■ **Cass. Pen. 14.4.1976** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – *Per effetto del nuovo principio della parità dei coniugi la titolarità del domicilio e dello stesso ius prohibendi – in relazione all'art. 614 cod. pen. – appartiene indivisibilmente ad entrambi i coniugi e, di conseguenza, per essere legittimamente esercitato occorre il consenso di entrambi laddove prima della nuova disciplina familiare bastava avere solo quello del marito, che poteva essere manifestato anche dalla moglie, ma iure rappresentationis e non già, come ora, iure proprio. Perciò legittimamente si ritiene la sussistenza del reato di violazione di domicilio in un caso di introduzione nella casa coniugale altrui al fine di avere rapporti con la moglie, potendosi retamente ritenere avvenuta contro la volontà del marito l'introduzione attuata durante il periodo di assenza del marito stesso.*

■ **Cass. Pen. 23.3.1953** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – *Anche le persone giuridiche private – avendo le capacità di tutti i diritti, tranne quelli che presuppongono l'esistenza dell'organismo fisico – possono essere soggetti passivi del delitto di violazione di domicilio, non richiedendo la legge necessariamente come oggetto passivo una persona fisica.*

■ **Cass. Pen. 9.3.1959** (Lattanzi G., Codice penale annotato con la giurisprudenza, Giuffré, 2004) – *Si ha ingresso fraudolento nei casi in cui venga posto in essere un qualunque artificio o raggiro diretto ad eludere l'eventuale opposizione dell'avente diritto.*

Art. 615 cod. pen.: Violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale. Il pubblico ufficiale che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, si introduce o si intrattiene nei luoghi indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se l'abuso consiste nell'introdursi nei detti luoghi senza l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge, la pena è della reclusione fino a un anno.

⊙ **Rammentare che non ha titolo per entrare il proprietario della casa che l'abbia concessa in locazione, se non col**

consenso dell'inquilino secondo quanto previsto dal contratto stipulato col medesimo.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen. 14.2.1978** (Lattanzi G., *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Giuffr , 2004) – Lo ius excludendi del titolare del diritto all'inviolabilit  del domicilio pu  esercitarsi anche contro il proprietario che abbia lo scopo di provvedere ad opere di manutenzione della cosa di sua propriet .

⊙ **Rammentare altres  che il coniuge separato, che abbia lasciato l'abitazione, non ha diritto di accedervi senza il consenso dell'altro coniuge.**



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen. 12.2.1962** (Lattanzi G., *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Giuffr , 2004) – La moglie che a seguito di separazione legale e in base alle clausole dell'atto, rimane nell'abitazione coniugale, mentre il marito va a vivere altrove, diventa unica avente diritto all'abitazione stessa e unica titolare del diritto di esclusione di terzi nei confronti anche del marito. Questi, pertanto, commette violazione di domicilio se si introduce nell'abitazione della moglie contro la di lei volont  espressa o tacita ovvero ci si introduce clandestinamente o con l'inganno.

■ **Cass. Pen. 31.10.1968** (Lattanzi G., *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Giuffr , 2004) – La moglie separata di fatto dal marito, pur conservando il domicilio legale ha diritto di esclusione dalla casa, ove si   trasferita, anche nei confronti del marito.

La situazione in cui i due coniugi siano separati   certamente la pi  delicata poich    quella che si presta pi  di ogni altra ad indurre in errore gli operatori. Infatti, il richiedente, in questo caso, potrebbe esibire un documento di identit  dal quale risulti residente nel luogo in cui ha richiesto l'intervento. Nondimeno, potrebbe avere interesse ad accedere abusivamente per sottrarre al coniuge separato, valori di la titolarit    controversa, oppure documenti importanti. Trattandosi

dell'abitazione dove lo stesso ha vissuto per anni, potrebbe essere convinto di avere diritto ad entrare ed anzi di dover sopportare un sopruso causa l'impedito accesso. In tale caso, il richiedente potrebbe pensare che, l'intervento risolutivo degli agenti sia un modo per ripristinare il suo presunto diritto di entrare in casa, sia pure contro la volontà del coniuge separato.

- ⊙ **Nell'ipotesi in cui, la persona richieda l'intervento della forza pubblica senza che sussistano situazioni di pericolo imminente, ma solo per ottenere una prestazione di servizio del tutto analoga a quella che si richiederebbe ad un artigiano (fabbro o falegname), chiarire al richiedente che si tratta di una prestazione che esula dai compiti e dalle potestà degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza. Se del caso, il richiedente potrà richiedere l'intervento dei Vigili del Fuoco e richiedere loro una prestazione a pagamento di apertura della porta** (che esuli dall'autorizzazione degli agenti di PS).

L'Autorità di pubblica sicurezza, per espresso disposto dell'art. 1 R.d. 18 giugno 1931, n. 773 [Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza], veglia sul mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni, nonché delle ordinanze delle autorità; presta soccorso in caso di pubblici e privati infortuni. Per mezzo dei suoi ufficiali ed a richiesta delle parti, provvede alla bonaria composizione dei privati dissidi. Nel definire la competenza della pubblica sicurezza, dunque, la norma prefigura un intervento a tutela di interessi generali (ordine pubblico, sicurezza dei cittadini, incolumità pubblica, tutela della proprietà). Un intervento a favore del singolo, invece, deve essere giustificato da ragioni di soccorso, oppure di mediazione a richiesta delle parti. Di qui si desume che nessuna norma autorizza gli agenti di pubblica sicurezza (tra i quali si annoverano anche gli operatori di polizia municipale in forza dell'art. 5 della legge 65/1986) a sostituirsi a professionisti privati o artigiani, nella prestazione di servizi di loro

pertinenza. Questa precisazione non ha natura soltanto formale, in ordine alla legittimazione di chi svolge l'intervento, ma sostanziale in quanto non avendo operato gli agenti nell'ambito di una pubblica potestà, saranno poi responsabili civilmente e penalmente di ogni sfavorevole conseguenza della propria azione (es. nel caso di richiesta danni per la porta deteriorata; nel caso in cui il soggetto richiedente in realtà non avesse alcun diritto di accedere; nel caso, causa le attenuate difese conseguenti alla rottura della porta, successivamente nell'abitazione siano entrati terzi non autorizzati o addirittura i ladri).

- ⊙ **Nel caso in cui, sebbene non ricorrano motivi di urgenza** (es. il richiedente ha semplicemente smarrito le chiavi), **ma date le circostanze la persona richiedente potrebbe restare esposta a forti disagi, al limite del rischio per la propria incolumità, si potrà aderire alla richiesta, al precipuo scopo di tutelare il soggetto dai pericoli predetti.**

In maniera estensiva si può stabilire che, pur non ricorrendo imminenti pericoli, in ragione delle circostanze di tempo, di luogo ed delle condizioni personali del richiedente, l'intervento possa rientrare tra quelli di difesa dell'incolumità dei cittadini di cui all'art. 1 del Tulp. Ricorre questa ipotesi, per esempio, quando si tratti di una persona di età molto avanzata; quando la richiesta pervenga in tempo di notte da parte di una persona che non abbia altra possibilità di alloggio temporaneo; quando il richiedente sia in condizioni di particolare difficoltà: donna in stato di gravidanza; persona con handicap fisico, donna con al proprio seguito un neonato o un fanciullo, ecc.; quando la zona sia particolarmente insicura e le circostanze di tempo (es. notte), siano particolarmente sfavorevoli.

- ⊙ **Nell'ipotesi di cui sopra, formalizzare la sua richiesta di apertura della porta facendo emergere i motivi per i quali la persona non provveda autonomamente** (smarrimento chiavi; chiavi dimenticate in luogo lontano difficilmente raggiungibile)

L'intervento viene generalmente considerato piuttosto banale, ma in realtà non lo è affatto in quanto attinge un diritto costituzionalmente garantito che è quello della inviolabilità del domicilio. Con l'apertura forzata della porta si consente al richiedente di accedere in un immobile, presumendo che ne abbia diritto. Ovviamente, si presume la sua buona fede ma bene lasciare traccia negli atti della sua istanza anche allo scopo di evitare eventuali richieste di danni fondate magari sulla valutazione critica dei mezzi utilizzati (il richiedente potrebbe sostenere, in seguito, che la porta si sarebbe potuta aprire con danni più contenuti, oppure che l'ingresso sarebbe potuto avvenire senza danni se i VV.FF. fossero saliti tramite le loro scale su un terrazzo o fino all'altezza di una finestra aperta). È bene quindi, a scanso di equivoci, formalizzare la richiesta nella quale viene data autorizzazione al personale operante di utilizzare ogni mezzo, compreso lo sfondamento di porte e finestre, allo scopo di consentire l'ingresso. Inoltre, nel caso in cui, nonostante i seri controlli operati dagli agenti circa il diritto del richiedente sull'immobile, potrebbe capitare che in realtà questi abbia vantato un diritto che non possiede, o non possiede più (es. coniuge separato che non domicilia più nella casa familiare). È vero che la Cassazione (Sez. U. 26.2.1972, in Lattanzi G. "Codice Penale Annotato con la Giurisprudenza", Giuffrè, 2004, 188) ha stabilito che non sussiste un onere probatorio dell'imputato (nel nostro caso, l'agente accusato di concorso in violazione di domicilio) relativamente alle cause di giustificazione, tuttavia, l'esibizione al pubblico ministero della richiesta "liberatoria" presentata dal soggetto, contribuisce a dimostrare che gli agenti hanno agito ritenendo di operare nell'ambito dei propri doveri istituzionali e nella ricorrenza di una putativa causa di giustificazione.

- ⊙ **Se la persona richiede l'apertura della porta per motivi di emergenza** (gas aperto; anziano disabile all'interno; neonato rimasto chiuso all'interno), **dopo aver effettuato un minimo di verifiche circa la concretezza dei motivi d'allarme, procedere autorizzando i Vigili del Fuoco, intervenuti (o**

fatti intervenire) **sul posto a procedere all'apertura. Redigere una apposita relazione di servizio.**

- ⊙ **Qualora la richiesta riguardi la possibilità che in casa sia presente una persona di cui non si è avuta traccia negli ultimi giorni, e quindi si teme per la sua incolumità, svolgere una rapidissima indagine presso il vicinato, allo scopo di verificare se taluno l'abbia vista uscire o entrare e a quando risale l'ultimo avvistamento. Nel caso nessuno sappia dare indicazioni circa il luogo dove si trovi la persona (es. è partita per una vacanza; ha raggiunto i figli in un'altra città, ecc.), procedere urgentemente all'apertura. Nel frattempo richiedere in via precauzionale, l'intervento di personale sanitario, affinché questo possa trovarsi sul posto ad apertura avvenuta evitando di perdere ulteriore tempo nell'eventuale soccorso.**
- ⊙ **Qualora, invece che trovare all'interno una persona in pericolo (svenuta, in coma, in condizioni fisiche seriamente debilitate), si rinvenga un cadavere.**
- ⊙ **Qualora sia palese che la persona trovata in casa abbia tentato il suicidio.**

INTERVENTO SU RICHIESTA DI TERZI PER MOTIVI DI PUBBLICA INCOLUMITÀ

Nell'ipotesi in cui occorra assolutamente accedere, in assenza dei soggetti residenti, si profilano tre ordini di problemi:

1. Il primo riguarda la legittimazione ad entrare, dal momento che il domicilio privato è inviolabile. In particolare, l'art. 14 cost. sancisce che il domicilio è inviolabile e non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e nei modi previsti dalla legge, secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale. La stessa norma costituzionale, stabilisce altresì che gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità ed incolumità pubblica o ai fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali. Inoltre, l'art. 614 cod. pen. sanziona con la

reclusione fino a tre anni chiunque si introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno. Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l'espressa volontà di chi ha diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno. Il delitto è punibile a querela della persona offesa. La pena è da uno a cinque anni, e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso con violenza sulle cose, o alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato. Pertanto, gli operatori potranno accedere solo qualora si verifichi la necessità e l'urgenza di provvedere al prosciugamento dello stabile dato l'imminente pericolo per la tenuta delle strutture edilizie e per le persone. L'art. 615 cod. pen., infine, il pubblico ufficiale che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni, si introduce o si intrattiene nei luoghi indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se l'abuso consiste nell'introdursi nei detti luoghi senza l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge, la pena è della reclusione fino a un anno. Tanto premesso, dal momento che gli inquilini dell'appartamento da cui proviene la perdita sono assenti e non possono esprimere il proprio consenso, gli operatori saranno legittimati solo in caso di pericolo per la pubblica o individuale incolumità.

2. Il secondo problema riguarda i danni prodotti per accedere (rottura della serratura; sfondamento della porta; rottura di un vetro di una finestra, ecc.). Anche qui, non essendo presenti i titolari si può ipotizzare, vista la situazione di pericolo un loro tacito consenso (del resto l'intervento evita l'aggravarsi di danni ben peggiori ai terzi). Tuttavia, ciò nonostante, il proprietario potrebbe rivendicare il risarcimento del danno patrimoniale derivato dal deterioramento della porta o di altro, causa l'intervento degli agenti. Dato che l'operazione è stata condotta per motivi di tutela della pubblica e privata incolumità dei cittadini, cioè nell'ambito di un provvedimento urgente di pubblica

sicurezza, in questo caso si potrà invocare l'art. 7 del Rd 18 giugno 1931, n. 773 (Testo Unico Leggi di P.S.) il quale sancisce che nessun indennizzo è dovuto per i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza, nell'esercizio delle facoltà ad essa attribuite dalla legge.

3. Il terzo problema attiene alla custodia dell'appartamento una volta risolta l'emergenza. Non essendo presenti i titolari, la questione può assumere una certa delicatezza dal momento che è ovvio che la rottura della serratura comporti la conseguenza di attenuare la difesa dell'appartamento a vantaggio di eventuali malfattori. Pertanto occorrerà continuare a ricercare i residenti per invitarli a giungere sul posto per riaffidare loro l'appartamento. Nel caso in cui ciò non sia possibile occorrerà cercare di contattare un familiare o un parente al quale fare affidamento. Se anche questa ipotesi non sia praticabile, essendo presente un portiere, l'appartamento verrà affidato alla sua vigilanza. Infine, se nessuna delle predette ipotesi si renda praticabile, occorrerà far intervenire un artigiano (oppure il servizio tecnico comunale) che provveda alla chiusura provvisoria, mediante apposizione di lucchetti o altri elementi di sicurezza.

INTERVENTO PER FUORIUSCITA ED INFILTRAZIONE DI ACQUA

- ⊙ **Nel caso giunga alla centrale operativa la richiesta di intervento in una abitazione privata da cui provengano copiose perdite di acqua chiarire in via preliminare se si tratti di un'emergenza, poiché gli abitanti sono assenti, oppure di un intervento richiesto a tutela dei propri diritti, in quanto le infiltrazioni danneggiano gli appartamenti sottostanti.**
- ⊙ **Ricorrendo quest'ultima ipotesi** (cioè la richiesta di intervento riguardi sostanzialmente la semplice constatazione dei danni) **l'eventuale invio di agenti sul posto sarà esclusivamente motivato dalla premura di verificare se sussistano condizioni di pericolo, oppure se ricorrano gli estremi**

della contravvenzione prevista dall'art. 674 cod. pen. "getto pericoloso di cose" nella cui condotta rientra anche il versamento di materie liquide in luogo privato di altrui uso. Mentre per quanto riguarda i danni, trattandosi di una questione di natura civilistica, essi non abbisognano di nessun accertamento da parte della polizia. Quindi, occorrerà spiegare al richiedente che l'intervento della forza pubblica, in questo caso, non ha alcun fondamento, né alcun valore.

- ⊙ **Art. 674 cod. pen. – Getto pericoloso di cose.** Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a euro 206.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen. Sez. I, 24.7.1992, n. 8386.** [De Agostini Giuridica Massimario] - Con riferimento alla contravvenzione di getto pericoloso di cose, previsto dall'art. 674 cod. pen., il "versamento" concerne materie liquide e può avvenire per mano dell'agente o in qualsiasi altro modo da lui posto in essere o lasciato dolosamente o colposamente in azione, e va posto in relazione con l'effetto possibile di offendere, imbrattare o molestare le persone, anche se questo effetto non si sia verificato. (Nella fattispecie, la S.C. ha ritenuto che integrasse la contravvenzione di cui all'art. 674 cod. pen. il getto di acqua con una pompa all'interno dell'abitazione altrui).

■ **Cass. Pen. Sez. I, 19.12.1989 n. 17573** [De Agostini Giuridica Massimario] - La disposizione di cui all'art. 26 della legge n. 319 del 1976 (cosiddetta legge Merli), abrogatrice di tutte le norme che, direttamente o indirettamente, disciplinano la materia degli scarichi in acqua, sul suolo o nel sottosuolo e del conseguente inquinamento, non comprende la fattispecie dell'art. 674 cod. pen. Ne consegue che chi versa in un luogo di pubblico transito o in luogo privato, ma di

comune o di altrui uso, liquami che provochino, per la loro stessa natura, odori nauseabondi, gas, fumi, vapori, atti ad arrecare molestia alle persone risponde della contravvenzione ex art. 674 cod. pen., salva l'eventuale concorrenza delle specifiche fattispecie criminose di cui alla legge n. 319 del 1976.

La responsabilità per il danno cagionato da cose in custodia, stabilita dall'articolo 2051 del codice civile è fondata secondo il più recente orientamento della dottrina, condiviso dalla giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, su una relazione intercorrente tra il custode e la cosa dannosa, e non su un comportamento tenuto dal custode, oppure un'attività posta in essere dal medesimo. Invero, l'articolo 2051 recita "Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito", ne consegue che la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia ha carattere oggettivo e non soggettivo. Invero, occorre in concreto che sussista un rapporto causale tra la cosa in custodia e il danno subito dal soggetto, senza che rilevi in alcun modo la condotta del "soggetto custode" e l'osservanza o meno delle regole e precauzioni di vigilanza. Nella nozione di cosa rientrano tutte le cose che possono costituire causa di danno ai sensi dell'art. 2051 c.c., quale che sia la loro struttura e qualità, siano essi inerti o in movimento, oppure più o meno pericolose. Al fine di escludere la responsabilità, è necessaria la presenza del solo caso fortuito, fattore che attiene, non già ad un comportamento del responsabile, bensì al profilo causale dell'evento-danno arrecato, riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata, ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'imprevedibilità ed eccezionalità. Recentemente, la Suprema Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 376/2005) basandosi proprio sull'art. 2051 ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto provato il nesso causale tra la cosa e l'evento dannoso, costituito da infiltrazioni d'acqua provenienti dall'appartamento sovrastante all'appartamento sottostante, stabilendo l'irrilevanza della causa dell'allagamento, essendo elemento che non attiene alla struttura del fatto illecito di cui all'art. 2051 c.c. Invero, la pronuncia afferma che in tema di responsabilità

civile per i danni cagionati da cosa in custodia, la fattispecie prevista dall'art. 2051 c.c. individua un'ipotesi di responsabilità oggettiva e non di presunzione di colpa, per cui sarà sufficiente al fine dell'applicazione della stessa la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo. Occorre sottolineare come la responsabilità da cose in custodia, non si fonda su un comportamento ovvero un'attività del custode, ma su una relazione di custodia intercorrente tra questi e la cosa dannosa o pericolosa. Solo il "fatto della cosa" sarà sempre rilevante, mentre il fatto dell'uomo sarà analizzato al massimo per individuare un fortuito incidentale. Il profilo del comportamento del responsabile è di per sé estraneo alla struttura normativa, il limite della responsabilità civile, in merito, risiede nell'intervento di quel fattore imprevedibile (il caso fortuito) che non attiene al comportamento del responsabile, ma alle modalità di causazione del danno. Nel caso di specie, si osserva come risultava provato che il danno era derivato dall'allagamento dell'appartamento soprastante, ma non risultava provata la causa dell'allagamento, secondo parte ricorrente, l'onere di fornire quest'ulteriore prova sarebbe stato a carico del danneggiato. In definitiva, il giudizio sull'autonoma idoneità causale del fattore esterno, estraneo alla cosa, andrà comunque rapportato al comportamento tenuto dal soggetto danneggiato, che potrà interrompere il nesso causale e ovviamente adeguato alla natura della cosa e la sua intrinseca pericolosità, nel senso che tanto più sarà prevedibile la situazione pericolosa in concreto, con l'adozione di misure preventive, tanto più sarà improbabile andare esenti da responsabilità, senza l'adozione delle opportune misure di cautela. L'articolo 2051 del codice civile, afferma in tema probatorio, un'inversione dell'onere della prova, per cui prevede che l'attore che promuove un giudizio civile dovrà provare solamente l'esistenza del rapporto causale tra la cosa e l'evento lesivo, mentre il convenuto, per liberarsi della responsabilità, dovrà provare l'esistenza di un fattore esterno, imprevedibile, il cosiddetto caso fortuito, idoneo ad interrompere il nesso causale [www.consulcasa.it]

- ⊙ **Nel caso si tratti, invece, di una situazione di relativo pericolo poiché l'acqua si infiltra copiosamente fuoriuscendo dalle soglie dell'appartamento, contestualmente all'invio degli operatori sul posto, attivare l'intervento di una squadra di emergenza della società che eroga il servizio.**
- ⊙ **Gli operatori, giunti sul posto, cercheranno di contattare i residenti dello stabile, assumendo notizie dai condomini appunto circa presenza o meno dei proprietari. Nel caso sia ipotizzabile la loro presenza in casa, ovviamente l'intervento diverrà urgentissimo ed occorrerà procedere allo sfondamento della porta senza indugio al fine di verificare che all'interno non si trovi una persona colta da male o defunta.**
- ⊙ **Se invece non è ipotizzabile la presenza di una persona in casa (es. l'appartamento è vuoto perché i residenti sono in vacanza; sono al lavoro; ecc.), provvedere, tramite il personale della società erogatrice dell'acqua (o in mancanza i Vigili del Fuoco) a chiudere l'erogazione, intervenendo sulla condotta che porta l'acqua dell'appartamento (contatore individuale).**
- ⊙ **Se l'uscita dell'acqua sia così copiosa da comportare problemi di ordine strutturale per l'appartamento, occorrerà interessare i Vigili del Fuoco perché provvedano al prosciugamento tramite motopompa. In questa ipotesi, dovendo accedere all'appartamento, sarebbe necessaria la presenza dei proprietari. In questo caso, ultimato l'intervento occorrerà informare il Sindaco, affinché provveda, svolti tutti gli adempimenti istruttori di natura tecnica, ad emanare una ordinanza contingibile ed urgente ex art. 54 D.lgs. 267/2000 (Testo Unico Enti Locali) per il ripristino delle condizioni di sicurezza.**
- ⊙ **Concluse le operazioni occorrerà assicurare la presa in consegna o la chiusura dell'appartamento da parte dei legittimi proprietari, della persona che vi risiede o di un**

parente o in ultima istanza del portiere dello stabile. Quando la consegna avvenga a persona diversa dal domiciliatario è buona regola redigere un atto formale di affidamento.

INTERVENTO PER FUGA DI GAS

- ⊙ **In caso di intervento per fuga di gas, in assenza dei titolari dell'appartamento occorrerà agire senza nessun indugio adottando ogni possibile cautela per la salvaguardia della pubblica incolumità.**
- ⊙ **Occorrerà attivare immediatamente l'azienda erogatrice perché provveda ad interrompere l'erogazione, i Vigili del fuoco perché intervengano sul posto e personale sanitario perché invii un'ambulanza a disposizione per ogni evenienza.**
- ⊙ **Sul posto occorre procedere all'immediata evacuazione dei condomini e degli eventuali esercizi pubblici che sorgano di fronte, dall'altro lato della strada. Occorre inoltre chiudere la strada per impedire la circolazione di veicoli e pedoni.**
- ⊙ **Occorrerà evitare di suonare i campanelli ed ordinare di staccare l'erogazione della corrente elettrica nell'intero condominio per evitare che possano prodursi scariche pericolose.**
- ⊙ **Occorrerà tentare di capire, mediante una rapidissima indagine, se all'interno sia presente qualcuno. In caso positivo sono ipotizzabili due situazioni di segno opposto:**
 - 1. è possibile che la persona all'interno non si sia avveduta della fuga di gas e che sia rimasta stordita dalle esalazioni perdendo i sensi, per cui necessita un urgente intervento di salvataggio; se si posseggano fondati elementi per pensare ad una ipotesi di questo genere occorre accelerare le operazioni ed attivare personale medico specializzato nella rianimazione per**

aumentare le probabilità di successo dell'opera di salvataggio. Una volta entrati occorre fare attenzione a non accendere torce elettriche o qualsiasi tipo di congegno che possa provocare scintille o fiamma; è importante fare attenzione a non provocare scintille con lo sfregamento della suola delle scarpe, considerato che il gas erogato dalla rete civica (metano o butano) è pesante e si stabilizza al suolo. Qualora all'interno si trovi una persona distesa a terra, priva di sensi, occorre alzarla e portarla immediatamente vicino ad una finestra affinché si possa ossigenare; ovviamente l'appartamento va immediatamente arieggiato, aprendo tutte le finestre,

- 2. viceversa, è ipotizzabile che la persona all'interno abbia provocato volontariamente la fuga di gas con intenti suicidi; se si possiedono fondati elementi per ipotizzare che si versi in questa ipotesi (la persona ha già tentato in passato; ha manifestato da poco intenti suicidi; è notoriamente in preda a crisi di profonda depressione, e così via) occorre aumentare al massimo le prescrizioni di sicurezza, fare evacuare l'intera zona circostante al palazzo, e mettere in atto un piano di intervento che non esponga gli operatori intervenuti al forte pericolo di un'esplosione devastante. Occorrerà quindi, in questo caso, contemperare l'esigenza di intervenire rapidamente per cercare di salvare la persona all'interno dell'appartamento, con l'interesse contrario a far trascorrere più tempo possibile dopo l'interruzione dell'erogazione affinché il gas si disperda naturalmente; la scelta non è facile, poiché potrebbe esserci in gioco la vita umana; tuttavia un atto di eroismo o di eccessivo ottimismo sulla riuscita dell'intervento potrebbe produrre perdite altrettanto dolorose tra gli operatori. Nel caso in questione, l'obbligo giuridico di intervenire viene meno in forza**

dell'art. 54 cod. pen. che, sotto la rubrica "stato di necessità" sancisce che non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, nè altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo. Questa disposizione non si applica a chi ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo. La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche se lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia; ma, in tal caso, del fatto commesso dalla persona minacciata risponde chi l'ha costretta a commetterlo.

- ⊙ **Al di là dell'ipotesi appena trattate, con l'ausilio di personale dei Vigili del fuoco, si accederà – con tutte le cautele tese a non produrre inneschi pericolosi – spalancando tutte le finestre e prese d'aria ed ispezionando l'interno per verificare se vi siano persone prive di sensi causa l'esalazione dei gas.**
- ⊙ **Concluse le operazioni occorrerà assicurare la presa in consegna o la chiusura dell'appartamento da parte dei legittimi proprietari, della persona che vi risiede o di un parente o in ultima istanza del portiere dello stabile. Quando la consegna avvenga a persona diversa dal domiciliatario è buona regola redigere un atto formale di affidamento.**

COSA EVITARE

- ⊙ **Evitare – salvo che si versi in una situazione di imminente pericolo (fuga di gas; persona all'interno che non dà segni di vita; copiosa perdita d'acqua con infiltrazione nei solai sottostanti; ecc.) – di aderire alla richiesta senza aver prima identificato compiutamente il richiedente ed accertato**

tanto la sua titolarità sul bene, quanto la necessità di un intervento della forza pubblica.

- ⊙ **Evitare di effettuare l'intervento qualora questo non sia necessario per ragioni di salvaguardia della pubblica incolumità ma si risolverebbe in una semplice prestazione professionale che può essere svolta da un artigiano.**
- ⊙ **Svolgere un minimo di accertamento, magari tramite i vicini di casa, circa lo status del richiedente, poiché nel caso questi sia separato occorrerà approfondire l'informazione per sapere se l'appartamento in cui chiede di accedere forzatamente non sia in realtà assegnato all'altro coniuge.**
- ⊙ **Qualora la richiesta giunga da un terzo, preoccupato per aver perso di vista un vicino e temendo quindi per la sua salute (es. la persona persa di vista è di età avanzata ed è abitudinaria), prima di procedere all'accesso forzato, tentare di verificare tramite parenti e conoscenti se l'assenza non sia dovuta ad un viaggio, una gita, al volontario allontanamento. In tal modo si interverrà solo una volta accertato che nessuno ha notizie della persona che risiede nell'appartamento.**
- ⊙ **Ad accesso avvenuto, non abbandonare l'appartamento senza averlo affidato al domiciliatario (nel frattempo rintracciato), ad un suo parente o affine che se ne assume la custodia, oppure senza aver provveduto a disporne la chiusura mediante l'apposizione di lucchetti o altri idonei strumenti.**
- ⊙ **Qualora si intervenga per una fuga di gas, e sia ipotizzabile con alta probabilità che all'interno sia presente una persona che tenta il suicidio, evitare il tentativo di accesso o di porsi davanti all'ingresso con la speranza di ricondurre il soggetto a più sani propositi dialogando con lui (una semplice scintilla, prodotta più o meno volontariamente può determinare una disastrosa deflagrazione).**

- ⦿ **Qualora si intervenga per fuga di gas, una volta entrati evitare di provocare una qualsiasi scintilla.**

ADEMPIMENTI NEL CASO DI RINVENIMENTO DI UN CADAVERE

Ugo Terracciano

COSA FARE

INTERVENTO PER SEGNALAZIONE DI DECESSO

- ⊙ Qualora la chiamata sia effettuata dai familiari che abbiano constatato la morte di un proprio congiunto, l'intervento della polizia è superfluo, in quanto in questo caso, il medico curante dovrà provvedere agli adempimenti previsti dal regolamento nazionale di polizia mortuaria approvato con DPR 10 settembre 1990, n. 285.
- ⊙ Ovviamente, in questi casi, deve escludersi che la morte sia avvenuta per cause diverse dalla malattia, altrimenti, gli operatori, qualora per la qualità del soggetto (es. un bambino) o per i riscontri effettuati sul luogo (presenza di un flacone di tranquillanti o altre cose che possano far pensare ad un suicidio; elementi che possono far pensare ad un omicidio), dovranno attivare le opportune indagini informandone il pubblico ministero.
- ⊙ Nei casi di dichiarata morte per malattia spetterà al medico che deve provvedere entro 24 ore dall'accertamento del decesso su apposita scheda di

morte stabilita dal Ministero della sanità, d'intesa con l'Istituto nazionale di statistica:

- 1. Ferme restando le disposizioni sulla dichiarazione e sull'avviso di morte da parte dei familiari e di chi per essi contenute nel titolo VII del regio decreto 9 luglio 1939, n. 1238, sull'ordinamento dello stato civile, i medici, a norma dell'art. 103, sub a), del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 126 debbono per ogni caso di morte di persona da loro assistita denunciare al sindaco la malattia che, a loro giudizio, ne sarebbe stata la causa.**
 - 2. Nel caso di morte per malattia infettiva compresa nell'apposito elenco pubblicato dal Ministero della sanità, il comune deve darne informazione immediatamente all'unità sanitaria locale dove è avvenuto il decesso.**
 - 3. Nel caso di morte di persona cui siano somministrati nuclidi radioattivi la denuncia della causa di morte deve contenere le indicazioni previste dall'art. 100 del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 1964, n. 185.**
 - 4. Copia della scheda di morte deve essere inviata, entro trenta giorni, dal comune ove è avvenuto il decesso alla unità sanitaria locale nel cui territorio detto comune è ricompreso. Qualora il deceduto fosse residente nel territorio di una unità sanitaria locale diversa da quella ove è avvenuto il decesso, quest'ultima deve inviare copia della scheda di morte alla unità sanitaria locale di residenza.**
- ⊙ L'obbligo della denuncia della causa di morte è fatto anche ai medici incaricati di eseguire autopsie disposte dall'autorità giudiziaria o per riscontro diagnostico. Per la denuncia della causa di morte nei casi appena citati, si devono osservare, a seconda che si tratti di autopsia a**

scopo di riscontro diagnostico o di autopsia giudiziaria, le seguenti disposizioni:

- 1. I risultati dei riscontri diagnostici devono essere, dal direttore sanitario dell'ospedale o della casa di cura, comunicati dal sindaco per eventuale rettifica della scheda di morte.**
 - 2. Il sindaco provvede altresì alla comunicazione dei risultati dei riscontri diagnostici con l'invio della scheda di morte, entro trenta giorni, alla unità sanitaria locale nel cui territorio detto comune è ricompreso. Qualora il deceduto fosse residente nel territorio di una unità sanitaria locale diversa da quella ove è avvenuto il decesso, quest'ultima deve inviare copia della scheda di morte alla unità sanitaria locale di residenza.**
 - 3. Quando come causa di morte risulta una malattia infettiva e diffusiva, la comunicazione deve essere fatta d'urgenza ed essa vale come denuncia ai sensi dell'art. 254 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modifiche.**
 - 4. Anche i risultati delle autopsie devono essere comunicati al sindaco e da quest'ultimo al coordinatore sanitario dell'unità sanitaria locale o delle unità sanitarie locali interessate per la eventuale rettifica della scheda di morte. Il contenuto della comunicazione deve essere limitato alle notizie indispensabili per l'eventuale rettifica della scheda.**
- ⊙ **Quando, durante il riscontro diagnostico, si abbia il sospetto che la morte sia dovuta a reato, il medico settore deve sospendere le operazioni e darne immediata comunicazione all'autorità giudiziaria. Quando nel corso di una autopsia non ordinata dall'autorità giudiziaria si abbia il sospetto che la morte sia dovuta a reato, il medico settore deve sospendere le operazioni e darne immediata comunicazione all'autorità giudiziaria.**

Art. 8 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. Nessun cadavere può essere chiuso in cassa, né sottoposto ad autopsia, a trattamenti conservativi a conservazione in celle frigorifere, né essere inumato, tumulato, cremato, prima che siano trascorse 24 ore dal momento del decesso, salvo i casi di decapitazione o di maciullamento e salvo quelli nei quali il medico necroscopo avrà accertato la morte anche mediante l'ausilio di elettrocardiografo la cui registrazione deve avere una durata non inferiore a 20 minuti primi, fatte salve le disposizioni di cui alla legge 2 dicembre 1975, n. 644, e successive modificazioni.

Art. 9 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. Nei casi di morte improvvisa ed in quelli in cui si abbiano dubbi di morte apparente, l'osservazione deve essere protratta fino a 48 ore, salvo che il medico necroscopo non accerti la morte nei modi previsti dall'art. 8.

Art. 10 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. Nei casi in cui la morte sia dovuta a malattia infettiva-diffusiva compresa nell'apposito elenco pubblicato dal Ministero della sanità o il cadavere presenti segni di iniziata putrefazione, o quando altre ragioni speciali lo richiedano, su proposta del coordinatore sanitario dell'unità sanitaria locale il sindaco può ridurre il periodo di osservazione a meno di 24 ore.

Art. 11 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. Durante il periodo di osservazione il corpo deve essere posto in condizioni tali che non ostacolino eventuali manifestazioni di vita. Nel caso di deceduti per malattia infettiva-diffusiva compresa nell'apposito elenco pubblicato dal Ministero della sanità il coordinatore sanitario dell'unità sanitaria locale adotta le misure cautelative necessarie.

Art. 12 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. I comuni devono disporre di un locale per ricevere e tenere in osservazione per il periodo prescritto le salme di persone:

- a) morte in abitazioni inadatte e nelle quali sia pericoloso mantenerle per il prescritto periodo di osservazione;
- b) morte in seguito a qualsiasi accidente nella pubblica via o in luogo pubblico;
- c) ignote, di cui debba farsi esposizione al pubblico per il riconoscimento.

2. Durante il periodo di osservazione deve essere assicurata la sorveglianza anche ai fini del rilevamento di eventuali manifestazioni

di vita.

Art. 13 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. I comuni devono disporre di un obitorio per l'assolvimento delle seguenti funzioni obitoriali:

- a) mantenimento in osservazione e riscontro diagnostico dei cadaveri di persone decedute senza assistenza medica;
- b) deposito per un periodo indefinito dei cadaveri a disposizione dell'autorità giudiziaria per autopsie giudiziarie e per accertamenti medico-legali, riconoscimento e trattamento igienico-conservativo;
- c) deposito, riscontro diagnostico o autopsia giudiziaria o trattamento igienico conservativo di cadaveri portatori di radioattività.

Art. 14 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. I depositi di osservazione e gli obitori possono essere istituiti dal comune nell'ambito del cimitero o presso ospedali od altri istituti sanitari ovvero in particolare edificio rispondente allo scopo per ubicazione e requisiti igienici.

2. Nei comuni con popolazione superiore ai cinquemila abitanti il locale destinato a deposito di osservazione deve essere distinto dall'obitorio.

3. I comuni costituitisi in consorzio per l'esercizio di un unico cimitero, possono consorziarsi anche per quanto concerne il deposito di osservazione e l'obitorio.

4. Nel caso di cui al comma 3, ai fini della distinzione fra deposito di osservazione e obitorio di cui al comma 2, si tiene conto della popolazione complessiva dei comuni interessati.

Art. 15 DPR 10.9.1990, n. 285. Il mantenimento in osservazione di salme di persone cui sono stati somministrati nuclidi radioattivi deve aver luogo in modo che sia evitata la contaminazione ambientale, osservando le prescrizioni disposte caso per caso dall'unità sanitaria locale competente in relazione agli elementi risultanti nel certificato di morte di cui all'art. 100 del decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 1961, n. 185.

2. L'unità sanitaria locale comprendente più comuni individua gli obitori e i depositi di osservazione che debbono essere dotati di celle frigorifere per la conservazione dei cadaveri; al loro allestimento ed all'esercizio provvede il comune cui obitorio e deposito di osservazione appartengono. Nel territorio di ciascuna unità sanitaria

locale le celle frigorifere debbono essere non meno di una ogni ventimila abitanti e, comunque, non meno di cinque. Nel caso di un comune il cui territorio coincide con quello di una unità sanitaria locale, oppure comprende più unità sanitarie locali, le determinazioni in proposito sono assunte dal comune e il rapporto quantitativo di cui sopra è riferito alla popolazione complessiva del comune.

3. Con le stesse modalità si provvede a dotare gli obitori di celle frigorifere isolate per i cadaveri portatori di radioattività o di malattie infettive-diffusive, in ragione di una ogni centomila abitanti.

Art. 17 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. Il trasporto dei cadaveri effettuato prima che sia trascorso il periodo di osservazione prescritto dalle disposizioni del capo II deve essere eseguito in condizioni tali da non ostacolare eventuali manifestazioni di vita.

Art. 19 DPR 10.9.1990, n. 285. 1. Il trasporto dei cadaveri dal luogo del decesso al deposito di osservazione, all'obitorio o al cimitero si esegue a cura del comune, in carro chiuso.

INTERVENTO PER RINVENIMENTO DI CADAVERE PRESUMIBILMENTE DECEDUTO PER CAUSE NATURALI

- ⊙ **In caso di chiamata per il rinvenimento di una persona deceduta nell'appartamento dove viveva da sola, oppure sulla pubblica via per cause apparentemente naturali, il personale operante, dopo aver raccolto informazioni da parte di persone che hanno eventualmente assistito e dopo aver ben osservato il luogo del rinvenimento ed il cadavere stesso, allo scopo di escludere le cause violente, dovrà fare intervenire un medico necroscopo dell'ASL, oppure il medico di guardia per la constatazione della morte.**
- ⊙ **Quando il cadavere della persona morta per cause verosimilmente naturali, sia rinvenuto in casa propria, si versa nell'ipotesi di "decesso senza assistenza medica", nel qual caso la denuncia della presunta causa di morte è fatta dal medico necroscopo, ai sensi dell'art. 1 comma 4, del DPR 285/1990. Gli operatori intervenuti dovranno**

osservare attentamente l'ambiente circostante allo scopo di escludere che vi possano essere tracce di una causa violenta. Dovranno fare intervenire il medico dell'ASL per l'accertamento della morte e se possibile il medico di base, il quale conoscendo lo stato di salute ante mortem, potrà fugare ogni dubbio sulle cause. Ovviamente occorrerà fare intervenire un parente. Circa la necessità, in questi casi, di avvisare il pubblico ministero le direttive delle diverse procure non sono univoche. Infatti, alcuni Uffici Giudiziari hanno dato istruzione di non effettuare la comunicazione in difetto di elementi che possano far pensare a cause violente (la casa è in perfetto ordine, da un esame esterno il cadavere appare integro, il medico di famiglia ha riferito che la persona soffriva di disturbi gravi e che la posizione del cadavere lascia pensare proprio alla cagione della malattia medesima). Altri Uffici, invece, riservando tale valutazione al procuratore, hanno stabilito che la comunicazione deve essere fatta in ogni caso.

Art. 116 D. lgs. 28 luglio 1989, n. 271. [Indagini sulla morte di una persona per la quale sorge sospetto di reato] - Se per la morte di una persona sorge sospetto di reato, il procuratore della repubblica accerta la causa della morte e, se lo ravvisa necessario, ordina l'autopsia secondo le modalità previste dall'articolo 360 del codice ovvero fa richiesta di incidente probatorio, dopo aver compiuto le indagini occorrenti per l'identificazione. Trattandosi di persona sconosciuta, ordina che il cadavere sia esposto nel luogo pubblico a ciò designato e, occorrendo, sia fotografato; descrive nel verbale le vesti e gli oggetti rinvenuti con esso, assicurandone la custodia. Nei predetti casi la sepoltura non può essere eseguita senza l'ordine del procuratore della repubblica. Il disseppellimento di un cadavere può essere ordinato, con le dovute cautele, dall'autorità giudiziaria se vi sono gravi indizi di reato.

- ⊙ **Nel caso il decesso avvenga per cause verosimilmente naturali in luogo pubblico, dopo aver svolto ogni accertamento utile, raccolto precise informazioni da chi**

ha assistito, fatto intervenire un medico per la constatazione della morte, l'operatore avviserà il pubblico ministero richiedendogli l'autorizzazione alla rimozione del cadavere.

In via generale spetta al procuratore della Repubblica procedere all'identificazione ed all'ispezione del cadavere, oltre che all'accertamento delle cause della morte. Così come, al medesimo procuratore, compete anche ordinare la rimozione del cadavere e dare il nulla osta alla sepoltura. Ciò non vuol dire, peraltro, che la polizia giudiziaria non possa svolgere a iniziativa o su delega, l'attività d'indagine rivolta all'identificazione ed all'ispezione di un cadavere, oltre che all'accertamento delle cause della morte. La polizia giudiziaria può infatti procedere a iniziativa al compimento di rilievi e ispezioni sul cadavere quando sussistono i presupposti che legittimano gli accertamenti urgenti (art. 354, commi 2 e 3, cod. proc. pen.). Tale situazione si verifica quando, ad esempio, si teme che le tracce del reato possano venir meno per fenomeni di putrefazione accelerati dalle condizioni ambientali e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente. Su delega del pubblico ministero, e quando questi non ritiene di intervenire, la polizia giudiziaria può poi procedere alla rimozione del cadavere. Quando non ricorrono i presupposti dell'accertamento urgente, ovvero manca l'autorizzazione del pubblico ministero, la polizia giudiziaria non può autonomamente procedere alla rimozione del cadavere [*D'Ambrosio L. – Vigna P.L., La pratica di polizia giudiziaria, CEDAM, Padova, 1993, 289*].

⊙ **In ogni caso è buona regola inviare una sintetica segnalazione all'autorità giudiziaria.**

INTERVENTO PER RINVENIMENTO DI PARTI DI CADAVERE O OSSA UMANE

⊙ **Nel caso di rinvenimento di parti di cadavere o anche di resti mortali o di ossa umane, chi ne fa la scoperta deve informarne immediatamente il sindaco il quale ne dà subito comunicazione all'autorità giudiziaria, a quella di**

pubblica sicurezza e all'unità sanitaria locale competente per territorio.

- ⊙ **Quando chi ne fa la scoperta abbia chiamato gli organi di pubblica sicurezza, sarà il personale intervenuto a fare le debite comunicazioni al Procuratore della Repubblica, al Questore, al Sindaco e all'Autorità Sanitaria Locale competente per territorio.**
- ⊙ **Salvo diverse disposizioni dell'autorità giudiziaria, l'unità sanitaria locale incarica dell'esame del materiale rinvenuto il medico necroscopo e comunica i risultati degli accertamenti eseguiti al Sindaco e alla stessa autorità giudiziaria perché questa rilasci il nulla osta per la sepoltura.**
- ⊙ **Qualora si tratti del rinvenimento di ossa, nel corso di scavi archeologici, occorre informare la Soprintendenza competente territorialmente, affinché possa disporre i rilievi e le analisi antropologiche.**
- ⊙ **Ovviamente, quando è palese che si tratta di ossa o resti umani di sepoltura o abbandono relativamente recente, dopo aver avvisato il pubblico ministero di turno occorrerà operare un sopralluogo ed i relativi rilievi di polizia scientifica, essendo probabile l'ipotesi di morte per causa violenta.**

INTERVENTO PER RINVENIMENTO DI CADAVERE SULLA FERROVIA

- ⊙ **In caso di segnalazione di un cadavere sul tracciato ferroviario, occorre avvisare immediatamente il competente ufficio di Polizia Ferroviaria, affinché concorra nelle operazioni dopo aver provveduto a segnalare la cosa al compartimento delle FS al fine di interrompere la circolazione sulla linea interessata.**
- ⊙ **Dovrà essere quindi avvisato il pubblico ministero affinché impartisca le disposizioni del caso e conceda il**

nulla osta alla rimozione del cadavere.

Dopo l'entrata in vigore del vigente codice di procedura penale, si ritiene abrogata la disposizione di cui all'art. 68 DPR 753/1980 che consentiva agli ufficiali ed agli agenti di polizia giudiziaria di rimuovere i cadaveri dalle sedi ferroviarie in via d'urgenza, anche prima dell'intervento del pubblico ministero, previo accertamento e puntuale descrizione delle condizioni in cui erano stati rinvenuti.

- ⊙ **Si dovrà richiedere l'intervento sul posto di un medico dell'ASL, per la constatazione del decesso e si dovrà procedere al sopralluogo e ai rilievi di polizia scientifica.**

Sebbene in questi casi l'avvenuto decesso sia generalmente di tutta evidenza (il cadavere è spesso in questi casi depezzato), la certificazione spetta comunque al medico ed in nessun caso può essere omessa.

- ⊙ **Oltre alla segnalazione all'Autorità giudiziaria in questi casi dovrà essere inviata una telegrafica segnalazione all'Autorità provinciale di P.S.**

INTERVENTO PER SUICIDIO

Il suicidio è l'atto col quale l'individuo si procura volontariamente e consapevolmente la morte. Si tratta del gesto autolesivo più estremo, tipico in condizioni di grave disagio psichico, particolarmente in persone affette da grave depressione e/o disturbi della personalità di tipo psicotico.

- ⊙ **Nel caso in cui la causa della morte sia verosimilmente da ascrivere al suicidio, occorre procedere ad accertamenti urgenti sui luoghi e sulle cose, con le formalità di cui all'art. 354 cod. pen. Pertanto, innanzitutto, il personale che interviene deve curare che lo stato dei luoghi resti inalterato e siano conservate le tracce e cose presenti sul teatro dei fatti. Occorre poi avvisare il pubblico ministero e procedere (seguendo le sue istruzioni) ai necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose.**

- ⊙ **Sul posto sarà richiesta la presenza di un medico legale affinché constati la morte e compia la prima sommaria ispezione cadaverica.**
- ⊙ **Si procederà al sequestro del mezzo utilizzato per procurare la morte** (corda, coltello, arma da fuoco, flacone con barbiturici, ecc.), **nonché di eventuali messaggi lasciati dal suicida.**
- ⊙ **Oltre alla segnalazione all'Autorità giudiziaria in questi casi dovrà essere inviata una telegrafica segnalazione all'Autorità provinciale di P.S.**
- ⊙ **Dette segnalazioni devono essere inoltrate anche nel caso in cui si tratti di tentativo di suicidio.**
- ⊙ In caso di tentato suicidio, l'Autorità Giudiziaria deve essere informata, potendosi ipotizzare responsabilità di terzi per istigazione o aiuto al suicidio di cui all'art. 180 cod. pen.

Art. 580 cod. pen. – Istigazione o aiuto al suicidio – Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione, è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. Se il suicidio non avviene, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, sempre che dal tentativo di suicidio derivi una lesione personale grave o gravissima.

Le pene sono aumentate se la persona istigata o eccitata si trova in una delle condizioni indicate nei numeri 1 e 2 dell'articolo precedente. Nondimeno, se la persona suddetta è minore degli anni quattordici o comunque è priva della capacità d'intendere o di volere, si applicano le disposizioni relative all'omicidio.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen. Sez. V, 26.10.2006, n. 3924** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 580 cod. pen., sotto il profilo del rafforzamento dell'altrui proposito suicida, pur essendo richiesto, quanto all'elemento psicologico, il solo dolo generico, è però necessario che sussista, nell'agente, la*

consapevolezza della obiettiva serietà del suddetto proposito. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che correttamente fosse stata esclusa, dal giudice di merito, la sussistenza del reato a carico del fidanzato di una ragazza il quale, a fronte del manifestato – e poi attuato – proposito della stessa di suicidarsi mediante precipitazione da un balcone, per reazione ad una scenata di gelosia, l’aveva verbalmente incoraggiata a porre in essere il detto proposito, nel presumibile convincimento che, come già avvenuto in passato, esso non avrebbe avuto seguito). (Rigetta, Ass. App. Catanzaro, 11 Novembre 2004).

■ **Cass. Pen. Sez. I, 12.3.1998, n. 3147** [De Agostini Giuridica Massimario] – *Il discrimine tra il reato di omicidio del consenziente e quello di istigazione o aiuto al suicidio va individuato nel modo in cui viene ad atteggiarsi la condotta e la volontà della vittima in rapporto alla condotta dell’agente: si avrà omicidio del consenziente nel caso in cui colui che provoca la morte si sostituisca in pratica all’aspirante suicida, pur se con il consenso di questi, assumendone in proprio l’iniziativa, oltre che sul piano della causazione materiale, anche su quello della generica determinazione volitiva; mentre si avrà istigazione o agevolazione al suicidio tutte le volte in cui la vittima abbia conservato il dominio della propria azione, nonostante la presenza di una condotta estranea di determinazione o di aiuto alla realizzazione del suo proposito, e lo abbia realizzato, anche materialmente, di mano propria.*

■ **Cass. Pen. 6.2.1998** [Cod. pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004] – *L’ipotesi di agevolazione al suicidio di cui all’art. 580 cod. pen. prescinde totalmente dall’esistenza di qualsiasi intenzione, manifestata o latente, di rafforzare il proposito suicida altrui, presupponendo anzi che l’intenzione di auto sopprimersi sia stata autonomamente e liberamente presa dalla vittima. Pertanto, perché si realizzi la suddetta ipotesi criminosa, è sufficiente che l’agente abbia posto in essere, volontariamente e consapevolmente, un qualsiasi comportamento che abbia reso più agevole la realizzazione del suicidio (la fattispecie presa in esame dalla corte era relativa ad un caso di doppio suicidio, con la sopravvivenza di uno due soggetti).*

■ **Cass. Pen. 12.11.1952** [Cod. pen. annotato, Lattanzi, Giuffrè 2004] – *Nell'ipotesi di "rafforzamento", occorre che il soggetto passivo abbia formato nella sua mente il disegno di uccidersi poiché se egli ha inteso solo simulare il suicidio, l'opera istigatrice spiegata dall'agente non ha sortito il suo effetto psicologico e non è stata la vera causa della consumazione del suicidio che, per errore di calcolo o per altra ragione si sia avverato.*

SUICIDIO PER IMPICCAMENTO

- ⊙ **Nel caso la morte sia verosimilmente da ascriversi ad impiccamento, in quanto il corpo esanime è ancora appeso** (alla fune, al filo elettrico, al filo di ferro, al lenzuolo, e così via), **evitare che il cadavere sia rimosso prima del sopralluogo** (anche se in molti casi, il familiare che lo ha trovato, nell'estremo tentativo di salvarlo, lo avrà rimosso d'impeto).

L'impiccamento è una forma di asfissia prodotta dalla violenta chiusura delle vie aeree prodotta da un laccio, per lo più a nodo scorsoio, che, fissato ad un sostegno, si stringe attorno al collo per il gravare del peso del corpo. Il laccio è generalmente costituito da una corda, tuttavia, come per lo strangolamento possono anche essere utilizzati mezzi diversi capaci di agire con lo stesso meccanismo (filo elettrico, filo di ferro, lenzuolo, cinghia, asciugamano, ecc.).

- ⊙ **Nello svolgere i dovuti primi accertamenti, occorre tenere in considerazione che la medicina legale distingue tra "impiccamento tipico" ed "impiccamento atipico", "impiccamento completo" ed "impiccamento incompleto".** L'impiccamento tipico è caratterizzato dal fatto che il pieno dell'ansa della corda corrisponde alla regione anteriore del collo, ed il nodo alla nuca. Nell'impiccamento atipico i predetti rapporti di posizione risultano diversamente variati. Si dice completo l'impiccamento in cui il corpo è completamente sospeso, mentre si dice incompleto quello in cui il corpo viene trovato in parte sostenuto da un appoggio. Vanno inoltre,

seppure sommariamente, effettuate le più elementari verifiche sulla compatibilità dei fenomeni abiotici (cioè delle mutazioni del corpo per effetto della morte) **che si manifestano e sull'assenza di segni che possano far pensare all'opera di terzi** (es. lesioni da colluttazione o di difesa).

Perché nell'impiccamento si verifichi la morte, non è necessario che la sospensione del corpo sia completa, ma basta che sul laccio gravi il peso sufficiente a determinare la costrizione delle vie aeree. Di massima, si calcola sufficiente un terzo del peso corporeo. In ordine alla dinamica, alla costrizione delle vie aeree si associa, per la trazione verticale esercitata dal peso del corpo, uno scorrimento dell'ansa verso l'alto, cosicché si produce uno scorrimento in alto ed all'indietro dell'osso ioide e, con questo, della base della lingua che viene così a tamponare il faringe ostacolando la penetrazione dell'aria nella laringe. A qualsiasi altezza sia collocata sul collo, l'ansa finisce sempre per esercitare la sua compressione al livello tra la laringe e l'osso ioide. Questa collocazione finale del cappio è facilitata dall'estrema facilità con cui si sposta la cute sui tessuti sottostanti. L'esame della cute è importante al fine di escludere l'ipotesi che non ci si trovi di fronte ad un caso di suicidio per impiccagione, ma di una simulazione messa in atto con la persona già cadavere, magari uccisa mediante strangolamento. Sulla cute del collo, raramente la sede del solco è ubicata all'altezza inferiore: nei rarissimi casi in cui succede, la cute, primitivamente spostata in alto dalla trazione dell'ansa, col cessare della sospensione (cioè quando il cadavere viene rimosso immediatamente), torna nella sua posizione originaria. Nei casi in cui la sospensione dura a lungo, oppure anche se il cadavere sia rimosso il laccio resta stretto attorno al collo per più tempo, la cute, anche se primitivamente spostata, resta fissata nella sede dove ha agito il laccio. Si tenga presente che, parallelamente al fattore asfittico spesso nell'impiccamento entrano in gioco anche altri fattori di tipo circolatorio e nervoso. La pressione del laccio determina quasi sempre una occlusione più o meno completa delle vene giugulari e delle arterie carotidi. Questo, causa il mancato afflusso di sangue al capo ed il mancato deflusso,

determina nell'impiccato una rapida perdita di conoscenza. Per questo motivo è piuttosto normale che nell'impiccamento cosiddetto incompleto, la persona non compia nessuna estrema azione connaturata all'istinto di sopravvivenza. Secondo le risultanze della scienza medico legale applicata, anche nelle forme più inconsuete di impiccamento atipico, la perdita di conoscenza avviene con estrema rapidità. L'interruzione della pressione arteriosa, può di per sé stessa, autonomamente provocare la morte per le gravi ripercussioni che l'anemia comporta nell'attività funzionale del cervello. Nondimeno, la stimolazione del vago e del seno carotideo possono determinare l'arresto del cuore prima ancora che intervengano i fenomeni asfittici. Ai fini dell'accertamento, non è detto che in tutti i casi si riscontri la cianosi facciale tipica dell'asfissia: questa infatti potrebbe non manifestarsi quando la morte è avvenuta per arresto cardiaco, oppure potrebbe dileguarsi subito dopo la morte.

Occorre, fare attenzione alla comparsa dei fenomeni abiotici non compatibili con l'ipotizzata causa della morte, da cui si possono trarre i segni di una eventuale possibile simulazione. Inoltre occorre esaminare attentamente il cadavere al fine di verificare che non siano presenti altre lesioni poco compatibili con l'ipotesi del suicidio (es. lesioni dovute a percosse, lesioni tipiche di costrizione dei polsi, lesioni tipiche di difesa, ecc.)

Particolare attenzione deve essere dedicata al solco che rappresenta il segno locale della compressione sulla cute del collo. Il solco può essere molle o duro. Si dice molle, il solco non escoriato e poco profondo: l'impronta che ne residua – causa l'essiccamento post-mortale che conduce ad un aumento della consistenza locale – appare poco accentuata e di un colorito pallido, lievemente giallastro. Si dice invece duro, il solco la cui cute si manifesta più o meno profondamente escoriata: più intenso è l'essiccamento, più accentuata risulterà la consistenza pergamenacea. La diversa intensità del solco è influenzata dal peso corporeo e dalla durata della sospensione (per cui quando si intervenga in un luogo dove il presunto suicida è stato già rimosso e, nonostante il notevole peso corporeo il solco risulti "morbido" occorrerà approfondire particolarmente gli accertamenti). Generalmente il solo si presenta

obliquo, discontinuo e di diversa profondità in ragione del meccanismo di trazione di cui si è detto: la forza di gravità, spingendo il peso verso il basso fa sì che la pressione più forte si eserciti sul pieno dell'ansa; in corrispondenza di tale zona il solco risulterà più profondo; i bracci dell'ansa, invece eserciteranno una pressione progressivamente minore via via che ci si avvicini al nodo e di conseguenza il solco perderà di profondità man mano che ci si approssimi alla parte meno stretta (se invece il solco dovesse risultare perpendicolare e regolare nella profondità, si potrebbe avanzare il dubbio di uno strangolamento, seguito da una simulata impiccagione; andranno quindi approfonditi gli accertamenti, poiché, in ipotesi piuttosto infrequenti può anche avvenire che l'impiccagione per le particolari modalità, produca un solco orizzontale o addirittura invertito rispetto all'obliquità che ci si attenderebbe; ciò avviene, per esempio, ne casi in cui l'impiccagione sia avvenuta con molteplici giri di laccio intorno al collo).

È importante fin da subito che gli operatori intervenuti diano un contributo alla "analisi differenziale tra impiccamento e la cosiddetta sospensione del cadavere", attraverso l'attenta osservazione del solco ed alle creste emorragiche e le vescichette sierose che talora si producono causa l'inserimento della cura tra le volute della corda. Questi segni si producono quando la persona è ancora viva (anche se qualche autore ha sostenuto che in realtà una azione costrittiva praticata con la corda sul collo del cadavere subito dopo l'avvenuto decesso possa produrre gli stessi effetti). Generalmente però, si può sostenere con una certa sicurezza che si tratti di lesioni vitali dovute all'emulsionarsi del tessuto adiposo nella parte immediatamente sotto il solco. Gli operatori dovranno fare attenzione altresì alla presenza – dovuta al fenomeno ipostatico (cioè il deflusso del sangue verso le parti poste in basso, causa il rilassamento dei vasi) – di una striscia di colore rosso-violaceo al di sopra del solco. Infatti, il sangue, confluisce verso il basso e quindi nel caso dell'impiccato dalla testa verso i piedi, tuttavia tende ad accentuare la concentrazione in prossimità delle parti – come quella stretta dal laccio – che ne sfavoriscono la migrazione. Occorre inoltre considerare che nella sospensione del cadavere (simulata

impiccagione) il solco tende a scomparire dopo qualche tempo dopo qualche tempo dalla fine della compressione del laccio.

Infine, a proposito dell'esame degli elementi di sospetto occorre tener presente che alcune lesioni, possono essere state prodotte dallo stesso suicida per lo sfregamento del laccio durante la caduta (es. abrasioni al volto), o per l'urto contro ostacoli collocati vicino (es. durante le convulsioni che precedono in decesso). Occorre altresì tener presente che taluni suicidi tentano di togliersi la vita con diversi mezzi. Infine, esistono ipotesi in cui l'impiccamento è accidentale da parte di persone che si pongono volontariamente in posizione di impiccamento pur non volendolo davvero compiere: ciò può avvenire per gioco tra ragazzi, nel tentativo estremo di provocare sensazioni erotiche connesse allo stiramento del midollo lombare. Accade talvolta che l'impiccamento avvenga in maniera del tutto fortuita.

SUICIDIO CON ARMA DA FUOCO

- ⊙ **Dopo aver adottato ogni cautela per evitare che le tracce vengano disperse, provvedere al sopralluogo avvisando il pubblico ministero.**
- ⊙ **Terminati i rilievi l'arma deve essere posta sotto sequestro, come pure gli eventuali bossoli espulsi da essa.**
- ⊙ **Se l'arma utilizzata è un fucile a pallini, il colpo sparato a breve distanza dovrà essere stato devastante, poiché la rosa di pallini al vivo di volata (fine della canna) sarà stata stretta ed avrà quindi provocato un foro d'entrata di notevoli dimensioni. Ancora di dimensioni più grandi si presenterà il foro d'uscita. Si tenga conto altresì, che all'interno della cartuccia inesplosa, tra i pallini e la polvere nera è posto un tampone detto borra. Nell'esplosione del colpo con la canna appoggiata ad una parte del corpo (generalmente la testa, la gola, la bocca o lo stomaco) la borra potrebbe essere proiettata in avanti, conficcandosi nella ferita, all'inizio del foro d'entrata.**

- ⊙ **Se l'arma utilizzata è una pistola, il foro d'entrata è generalmente di ridotte dimensioni, mentre il foro d'uscita può anche essere di dimensioni rilevanti. Ciò accade soprattutto quando il proiettile non è camiciato: il piombo, con l'urto d'impatto, si schiaccia e si deforma aumentando perciò il suo diametro in uscita.**
- ⊙ **Occorre sempre svolgere accertamenti sull'arma per stabilirne la provenienza. Nel caso, infatti che l'arma non sia intestata al defunto, ma ad un suo familiare o ad un terzo, occorrerà verificare se non ricorrano gli estremi della omessa custodia a carico dell'intestatario.**

Articolo 20 legge 18 aprile 1975, n. 110 – Custodia delle armi e degli esplosivi. Denuncia di furto, smarrimento o rinvenimento – La custodia delle armi di cui ai precedenti articoli 1 e 2 e degli esplosivi deve essere assicurata con ogni diligenza nell'interesse della sicurezza pubblica. Chi esercita professionalmente attività in materia di armi o di esplosivi o è autorizzato alla raccolta o alla collezione di armi deve adottare e mantenere efficienti difese antifurto secondo le modalità prescritte dall'autorità di pubblica sicurezza.

Chiunque non osserva le prescrizioni di cui al precedente comma è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con l'arresto da uno a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 516.

Dello smarrimento o del furto di armi o di parti di esse o di esplosivi di qualunque natura deve essere fatta immediata denuncia all'ufficio locale di pubblica sicurezza o, se questo manchi, al più vicino comando dei carabinieri.

Il contravventore è punito con l'ammenda fino a euro 516.

Chiunque rinvenga un'arma o parti di essa è tenuto ad effettuarne immediatamente il deposito presso l'ufficio locale di pubblica sicurezza o, in mancanza, presso il più vicino comando dei carabinieri che ne rilasciano apposita ricevuta.

Chiunque rinvenga esplosivi di qualunque natura o venga a conoscenza di depositi o di rinvenimenti di esplosivi è tenuto a darne

immediata notizia all'ufficio locale di pubblica sicurezza o, in mancanza, al più vicino comando dei carabinieri.

Salva l'applicazione delle sanzioni previste dalle vigenti disposizioni in materia di detenzione e porto illegale di armi o di esplosivi di qualunque natura, il contravventore è punito con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda fino a euro 206.

Articolo 20-bis legge 18 aprile 1975, n. 110 – Omessa custodia di armi. Chiunque consegna a minori degli anni diciotto, che non siano in possesso della licenza dell'autorità, ovvero a persone anche parzialmente incapaci, a tossicodipendenti o a persone impedito nel maneggio, un'arma fra quelle indicate nel primo e secondo comma dell'articolo 2, munizioni o esplosivi diversi dai giocattoli pirici è punito, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con l'arresto fino a due anni.

Chiunque trascura di adoperare, nella custodia delle armi, munizioni ed esplosivi di cui al comma 1 le cautele necessarie per impedire che alcuna delle persone indicate nel medesimo comma 1 giunga ad impossessarsene agevolmente, è punito con l'arresto fino ad un anno o con l'ammenda fino a euro 1032.

Si applica la pena dell'ammenda da lire trecentomila a lire un milione quando il fatto di cui al primo comma è commesso:

- a) nei luoghi predisposti per il tiro, sempre che non si tratti dell'esercizio consentito di attività sportiva;
- b) nei luoghi in cui può svolgersi l'attività venatoria.

Quando i fatti di cui ai commi precedenti riguardano le armi, le munizioni o gli esplosivi indicati nell'articolo 1 o armi clandestine, la pena è della reclusione da uno a tre anni (Aggiunto dall'art. 9, D.L. 13 maggio 1991, n. 152, nel testo modificato dalla relativa legge di conversione).

SUICIDIO PER INALAZIONE DI MONOSSIDO DI CARBONIO

Il suicidio viene effettuato provocando un particolare tipo di asfissia la quale consiste nell'inalazione di alti livelli di monossido di carbonio. La morte, che non è cruenta, dato che in una prima fase

l'effetto del gas provoca sonnolenza ed astenia, di solito sopraggiunge per ipossia.

Una prima fase è caratterizzata, appunto, dall'insorgenza di cefalea e sonnolenza; la seconda dalla perdita di conoscenza.

Esso arreca danni all'organismo umano mediante l'azione delle molecole di CO che si attaccano irreversibilmente all'emoglobina presente nel sangue, rimpiazzando le molecole di ossigeno e abbassando progressivamente il livello di ossigenazione del corpo umano, fino a comportarne la morte.

⊙ **Quando si interviene in un luogo chiuso, occorre raccogliere elementi di contorno che possano condurre all'ipotesi di suicidio, poiché in qualche caso questo tipo di morte è provocata accidentalmente causa il difetto di funzionamento di caldaie e bruciatori.**

In particolare, quando non si tratti di una azione volontaria, ma il soggetto sia stato sottoposto all'esalazione di questo tipo di gas, si potranno riscontrare elementi che indicano il suo estremo tentativo di salvataggio. Infatti dopo una prima fase nella quale egli sia stato colpito da cefalea, da vertigini, acufeni, diminuzione dell'acutezza visiva e dell'udito, talvolta da vomito e cardiopalmo, insorgerà una forte sonnolenza ed astenia specie degli arti inferiori per cui la vittima è impossibilitata a sottrarsi all'azione del tossico. Questo spiega il motivo per cui, gli avvelenati spesso vengono trovati in posizioni che rivelano i tentativi praticati per salvarsi, come giacere nelle vicinanze di una porta o di una finestra, o addirittura vicino al rubinetto del gas, nel tentativo estremo di disattivare l'impianto.

⊙ **Siccome il gas in questione è inodore, gli agenti intervenuti, pur avvertendo la carenza di ossigeno nella stanza, potrebbero non accorgersi che la causa della morte sia da ricondurre all'asfissia, finendo per considerare il caso come quello di un decesso avvenuto per cause naturali (es. nel caso in cui la vittima sia molto anziana o notoriamente afflitta da grave malattia). Tale percezione errata sull'origine delle cause della morte si rifletterebbe inevitabilmente sulle procedure di polizia,**

poiché gli operatori sarebbero indotti a non adottare le procedure d'indagine necessarie nei casi di morte per suicidio.

Qualora la morte sia stata provocata causa il mal funzionamento dell'impianto di riscaldamento (ipotesi più frequente), occorrerà porre sotto sequestro l'impianto medesimo ed indagare su chi l'abbia installato, sulla presenza delle necessarie certificazioni, su chi abbia provveduto alla manutenzione periodica e così via.

- ⊙ **Un indice che consente di distinguere la morte per cause naturali (per malattia) dalla morte provocata da asfissia da monossido di carbonio è dato dal colorito rosso vivo, rosso carminio, sia della pelle del viso, sia delle macchie ipostatiche (chiazze di sangue sottocutanee), sia dei visceri.**

Questa colorazione è dovuta al fatto che il sangue conserva anche dopo la morte il colore rosso vivo della carbosiemoglobina. Si noti che tale colorito si può osservare anche nei casi di avvelenamento da acido cianidrico. (L'acido cianidrico è prodotto industrialmente e impiegato come reagente intermedio nella sintesi di numerosi composti chimici quali materie plastiche, coloranti, esplosivi, farmaci. Viene prodotto o per reazione tra un cianuro ed un acido forte o per sintesi diretta a partire da ammoniacca e ossido di carbonio).

- ⊙ **Qualora il corpo sia rinvenuto all'interno di un'auto, soprattutto se il veicolo si trovi all'interno di una rimessa, dopo aver escluso la possibilità dell'opera di terzi** (es. segni di costrizione ai polsi, presenza di lesioni o ematomi, presenza di ipostasi che non recano il tipico colore rosso vivo, dal che si desume che il corpo è stato collocato in quella posizione dopo la morte ed è stato simulato il suicidio) **gli agenti svolgeranno tutte le operazioni previste nei paragrafi precedenti.**

Per lo più il monossido di carbonio è utilizzato in quanto facilmente accessibile quale prodotto di una incompleta combustione; per es. è rilasciato dalle autovetture e da altri mezzi di trasporto, come prodotto di scarico. Il monossido di carbonio è un gas inodore e incolore, perciò la sua presenza non può essere riconosciuta alla

vista o all'olfatto. Nel passato, prima che esistessero sistemi di regolazione della qualità dell'aria e marmitte catalitiche per gli scarichi delle auto, il suicidio mediante avvelenamento da monossido di carbonio era spesso ottenuto mantenendo acceso il motore del veicolo all'interno di uno spazio chiuso come un garage, ovvero dirigendo il fumo di scarico del motore all'interno del veicolo mediante un tubo flessibile. In ogni caso, l'incidenza di questo tipo di suicidi, mediante intossicazione all'interno di spazi chiusi, sembra essersi ridotta.

SUICIDIO PER DISSANGUAMENTO

Si dice dissanguamento il metodo che consiste nel raggiungere la morte mediante la perdita di sangue. Esso consegue di solito a una ferita a carico di una arteria (più spesso la carotide, la radiale, quella ulnaria o femorale).

- ⊙ **Qualora l'operatore si trovi di fronte ad un caso di suicidio per dissanguamento mediante il taglio delle vene o di un'arteria, egli dovrà controllare che non vi siano segni che lascino pensare all'opera altrui. Dovrà quindi verificare che non vi siano sul corpo (specialmente ai polsi ed alle caviglie) segni di costrizione, né lesioni da difesa (es. tagli sul palmo delle mani o sull'avambraccio), né altri segni di colluttazione come ferite o ecchimosi in altre parti del corpo o al volto. Per contro, dovrà controllare se siano presenti i tipici segni che precedono questo tipo di gesto: in prossimità del taglio principale spesso si trovano tagli cosiddetti d'assaggio, cioè ferite da taglio non letali, di profondità progressiva, praticate prima di trovare la determinazione per compiere il gesto finale. Per quanto riguarda il caso del soggetto che si sia reciso la carotide (auto scannamento), occorre fare particolare attenzione agli indici che tendono ad escludere l'opera di terzi: va quindi particolarmente osservata la ferita la quale deve risultare praticata compatibilmente all'abilità destrimane o mancina della vittima. La ferita da taglio, infatti presenta**

due “codette” all’inizio ed alla fine della lesione. Nell’autoscannamento, contrariamente a ciò che avviene nelle lesioni da taglio la codetta finale si presenta profonda e poco allungata, causa l’impossibilità di ulteriore estensione del braccio adoperato.

In relazione alle modalità va detto che il taglio delle vene può attraversare il polso e danneggiare i tendini, i nervi ulnario e mediano, che controllano i muscoli della mano, che possono subire una riduzione temporanea o permanente a danno delle abilità sensitive e motorie. Non è un metodo immediatamente letale, poiché spesso non comporta il danneggiamento della arteria, e il dissanguamento mortale dovuto alla perdita di sangue venoso è più difficile e raro. Possono essere necessarie più o meno ore per raggiungere la morte per dissanguamento, a seconda di un certo numero di variabili. Per quanto concerne il taglio dell’arteria della carotide, ferirsi tagliandosi la gola è un altro metodo di dissanguamento. Il danno è inflitto all’arteria carotidea, che porta il sangue al cervello, e la morte sopraggiunge entro pochi minuti. In alcuni casi la morte può derivare in realtà dall’ostruzione della trachea causata dall’emorragia.

SUICIDIO PER COMBUSTIONE

- ⊙ **Il suicidio mediante combustione può essere accertato, da parte degli operatori intervenuti sul posto, solo se l’azione si sia svolta sotto gli occhi di testimoni, ovvero sotto le riprese di sistemi di videosorveglianza. Infatti, qualora venga trovato un corpo carbonizzato o semi carbonizzato sarà molto difficile ipotizzare che l’evento non sia avvenuto per l’opera di altri.**

Il suicidio mediante il fuoco consiste nell’atto di darsi fuoco da soli; spesso per questo scopo viene adoperato un liquido accelerante come la benzina o l’alcol etilico. Si tratta di un gesto estremo altamente simbolico, pertanto, difficilmente il suicidio praticato con questo mezzo avviene in privato: il soggetto, al contrario, data la

scelta l'eclatante tenderà a porre in essere l'azione in maniera plateale e simbolica.

Questa modalità di suicidio generalmente non conduce ad una morte istantanea, potendo il decesso sopravvenire dopo un lasso di tempo di diversi minuti o addirittura diverse ore. La morte può scaturire dall'inalazione di fumo, dallo shock, dal tessuto polmonare carbonizzato o, dopo un periodo di giorni, dal cedimento strutturale dell'organismo.

SUICIDIO PER AFFOGAMENTO

- ⊙ **Il suicidio mediante affogamento può essere accertato, da parte degli operatori intervenuti sul posto, solo se l'azione si sia svolta sotto gli occhi di testimoni. Infatti, qualora venga trovato un corpo restituito dal mare o dalle acque del fiume, sarà molto difficile avanzare ipotesi prima di un riscontro autoptico.**

Il suicidio per affogamento avviene per l'immersione nell'acqua cosicché al soggetto suicida viene impedito l'ingresso dell'aria negli orofizi e nelle vie respiratorie, determinato dalla penetrazione attiva in essi di liquidi esterni. Perché si determini l'asfissia non è necessario che il corpo resti totalmente immerso nel liquido annegante. La penetrazione profonda del liquido annegante nell'albero respiratorio si effettua nel corso della fase di dispnea ed allorquando l'asfissia ha raggiunto quello stadio in cui i riflessi restano totalmente aboliti. Si parla di annegamento tipico, quando il corpo è totalmente immerso nel liquido, di annegamento atipico quando l'immersione è limitata al solo volto. Ovviamente, in caso di annegamento atipico sarà alquanto difficile ipotizzare che il soggetto possa essersi procurato la morte da solo. Un segno esterno significativo della morte per annegamento è la presenza del cosiddetto fungo schiumoso, cioè una massa spumosa bianca, iridescente in corrispondenza degli orifici respiratori.

SUICIDIO PER OVERDOSE DI FARMACI

- ⊙ **Gli operatori intervenuti sul posto dovranno sequestrare il flacone (anche se vuoto) e le eventuali compresse residue.**

Il suicidio mediante overdose di farmaci è un metodo, piuttosto frequente che consiste l'assunzione di farmaci (generalmente tranquillanti, essendo frequente che il gesto venga fatto da persone in cura per la depressione o per nevrosi) dosi smoderatamente superiori a quelle prescritte. Talvolta il soggetto può aver fatto dei mix tra farmaci diversi che sebbene siano stati assunti in dosi leggere sono letali per la combinazione tra loro. Spesso, il soggetto fa un mix con le bevande superalcoliche, al fine di obnubilare la propria volontà e condurre a termine i propri propositi con un livello di coscienza attenuato.

- ⊙ **Gli accertamenti dovranno essere più accurati nel caso in cui il cadavere, piuttosto che trovarsi come è tipico, disteso sul letto o su un divano, o accasciato su una poltrona, si trovi riverso sul pavimento o si riscontri che abbia fatto qualche tentativo, prima di morire, per chiedere soccorso o per salvarsi (es. telefono alzato; corpo in prossimità della porta d'uscita; vicini di casa che riferiscono di avere udito delle lamentazioni).**

Non è infrequente che l'ingestione di farmaci in quantità esagerata sia un atto dimostrativo, posto in essere dalla persona per attrarre l'attenzione su di sé e sui propri problemi esistenziali. È infatti molto frequente per gli agenti intervenuti trovare la persona ancora viva e priva di sensi, così da poterla soccorrere e salvare.

- ⊙ **Nel caso in cui gli operatori rinvenivano sostanze stupefacenti o farmaci non presenti in commercio occorrerà approfondire particolarmente gli accertamenti sui modi in cui dette sostanze sono state procurate, potendosi ipotizzare, a carico di altri, la ricorrenza del reato di morte o lesioni come conseguenza di altro reato, previsto dall'art. 586 cod. pen.**

Art. 586. cod. pen. Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto. Quando da un fatto preveduto come delitto doloso

deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'art. 83, ma le pene stabilite negli art. 589 e 509 sono aumentate.

SUICIDIO PER ELETTROCUZIONE

- ⊙ **Trattandosi di una modalità molto infrequente, l'agente intervenuto dovrà svolgere approfonditi accertamenti allo scopo di distinguere se si sia trattato di azione volontaria, di caso accidentale, oppure infortunio durante l'attività lavorativa.**

Il suicidio mediante elettrocuzione avviene mediante uno shock elettrico auto procurato per uccidersi. Una tensione elettrica sufficientemente elevata può sopraffare la resistenza elettrica della cute e infliggere una potente scarica di corrente elettrica a tutto il corpo. Una forte corrente alternata attraverso il corpo può seriamente corrompere i segnali nervosi e indurre il cuore in fibrillazione. Il meccanismo della morte per elettrocuzione non è unico: in alcuni casi si determina un processo asfittico, per azione diretta sul centro bulbare della respirazione, in altri casi la morte interviene per una compromissione cardiaca, cioè ad una fibrillazione ventricolare. Tra le lesioni individuabili a prima vista sono importanti quelle cutanee. Occorre però fare molta attenzione poiché la presenza di tali lesioni prova solo che il corpo è stato investito da corrente elettrica e non che essa sia la causa che ha provocato il decesso: infatti dette lesioni sono uguali, tanto se provocate in vita, quanto se prodotte dal passaggio della corrente dopo la morte.

- ⊙ **Pur in presenza delle tipiche lesioni provocate dal passaggio della corrente elettrica, le quali prendono il nome di "marchio elettrico", gli operatori di polizia intervenuti devono prestare attenzione a tutti gli elementi circostanti, al fine di escludere che altre cause abbiano prodotto la morte, prima che il corpo fosse investito dalla scarica elettrica.**

SUICIDIO PER PRECIPITAZIONE

- ⊙ **Gli operatori che giungono sul posto devono svolgere approfonditi accertamenti volti a ricostruire la fase del salto nel vuoto. Infatti, il corpo rinvenuto al suolo riporta generalmente grandissimi traumi, per cui in tale fase è difficilissimo distinguere gli eventuali segni di colluttazione. Pertanto avranno notevole valore le eventuali testimonianze e l'esame dello stato in cui è stata lasciata l'abitazione.**

Per precipitazione si intende il passaggio da un piano, o livello, superiore ad uno inferiore del corpo abbandonato a se stesso privo di sostegno o di appoggio, sollecitato dalla forza di gravità o di altra forza che alla prima si aggiunge. La violenza contusiva è data in questo caso è data dalla stessa forza viva dalla quale il corpo è animato, forza viva che è direttamente proporzionale al peso del corpo e all'altezza dalla quale quest'ultimo precipita. I caratteri e la gravità delle lesioni sono determinati tanto dalla forza d'urto che dalle caratteristiche del suolo sul quale avviene l'impatto, nonché dagli eventuali ostacoli colpiti dal corpo nella caduta.

PRIMO INTERVENTO PER RINVENIMENTO DI CADAVERE NEL SOSPETTO DI INVESTIMENTO

- ⊙ **Nel caso si intervenga per il rinvenimento di un cadavere sulla carreggiata, in assenza di elementi che possano far pensare ad un omicidio volontario, occorre vagliare l'ipotesi di un investimento, con fuga dell'investitore.**

Per investimento si intende lo scontro tra un veicolo o un animale ed il corpo umano, l'uno dei quali sia fermo o entrambi siano in movimento.

- ⊙ **Occorrerà ricercare ovviamente i possibili testimoni e ciò sarà tanto più difficile quanto più la strada interessata sarà isolata (es. strade interpoderali di campagna) o di grande scorrimento dove il passaggio è veloce e la carreggiata generalmente piuttosto isolata dall'abitato.**

- ⊙ **In mancanza di testimonianze, si potrà addivenire alla determinazione se si tratti o meno di un sinistro solamente attraverso l'esame degli eventuali segni lasciati sulla carreggiata nonché l'individuazione sul cadavere dei tipici traumi da investimento.**

Tipicamente, nell'investimento si distinguono cinque diverse fasi. La prima è l'urto del veicolo contro l'individuo; la seconda è l'abbattimento dell'individuo al suolo; la terza fase è quella della propulsione o dell'accostamento, durante la quale il veicolo tende a sormontare o a spostare il corpo giacente al suolo. Segue la fase dell'arrotamento, se il veicolo passa sopra il corpo e del trascinamento quando il corpo investito viene trascinato per un certo tratto di strada dal veicolo investitore. Piuttosto che l'abbattimento, in alcuni casi avviene il caricamento (*Zanaldi L., Incidenti stradali, problemi e indagini medico legali, CEDAM, Padova, 1957*), che è rappresentato da uno speciale urto in due tempi, cui generalmente segue la caduta al suolo del corpo investito. Generalmente, in questi casi, il soggetto, nel momento dell'urto, viene caricato dalla macchina investitrice e quindi si verifica un secondo urto sul parabrezza oppure addirittura sul tetto. Quest'ultima evenienza si verifica quando il cofano dell'auto sia basso e l'urto avviene a forte velocità. Il corpo, nella collisione frontale bassa, colpito sotto il centro di gravità, all'incirca all'altezza delle ginocchia, viene gettato come un birillo contro il veicolo, e soffre allora ulteriori collisioni con altre parti dure del veicolo stesso. Il caricamento avviene più frequentemente nell'urto di un autoveicolo contro un ciclista. La casistica evidenzia che sono più frequenti i casi di abbattimento ed accostamento; l'arrotamento più o meno completo dipende dalle dimensioni del veicolo; meno frequente è il trascinamento.

- ⊙ **Per quanto concerne i segni traumatici, attraverso un primo sommario esame, gli operatori intervenuti controlleranno se si evidenzino le tipiche lesioni alle gambe, al tronco ed al capo. Nel caso di investimento di un pedone si riscontrano spesso (ma sono difficilmente riscontrabili mediante un esame sommario) fratture del tratto**

superiore della colonna vertebrale e precisamente del segmento cervicale e delle prime vertebre dorsali. L'urto determina per lo più ecchimosi o ferite lacero-contusive e fratture; nell'abbattimento sono predominanti le lesioni da caduta aggravate dalla notevole forza viva impressa dal vettore al corpo investito. Nei casi di arrotamento vanno guardati con attenzione gli indumenti, poiché è possibile, in alcuni casi, rinvenire l'impronta dei pneumatici. La medesima impronta, in casi più rari, si può rinvenire anche sulla cute del cadavere. L'impronta può essere positiva (cioè riprodurre esattamente il disegno del battistrada degli pneumatici), oppure negativa (cioè, speculare, appunto come il negativo di una foto). Occorre altresì considerare, tuttavia, che in alcuni casi le lesioni esterne sono pressoché assenti, mentre la morte è stata determinata da estesissime lesioni interne: questo può avvenire per l'azione protettiva esercitata dai pneumatici e grazie alla resistenza della cute alle azioni traumatiche.

Rappresenta un'evenienza rara, ma deve essere oggetto di attenzione, il caso dell'investimento di cadavere. In genere si tratta di una persona deceduta per altra causa che viene abbandonata o posta intenzionalmente sulla carreggiata, sul percorso di un veicolo, allo scopo di simulare un investimento in vita ed occultare in tal modo la vera causa della morte. Qui l'esame richiede l'intervento di personale esperto, poiché l'esame deve riguardare soprattutto i fenomeni abiotici (cioè le mutazioni del cadavere che avvengono col passare del tempo dopo la morte) e la differenza tra le lesioni *pre* e *post* mortali.

- ⊙ **Per quanto attiene alla ricerca dei segni lasciati dal veicolo investitore sul percorso, gli operatori intervenuti dovranno svolgere un accurato sopralluogo, attraverso un attento esame di tutto ciò che il campo del sinistro presenta. Come di regola, occorrerà procedere dal generale al particolare seguendo un orientamento prefissato. Inoltre, come di regola, gli operatori dovranno**

evitare di esprimere valutazioni (la ricerca deve essere obiettiva) o di fissare la propria attenzione su un singolo particolare perché giudicato importante. Dal momento che il veicolo coinvolto non è più presente, sarà particolarmente utile ricercare le tracce che questo ha lasciato sul campo del sinistro: frammenti di vetro, tracce di frenata, eventuale calco degli pneumatici su parti della strada, o sul ciglio, dove si abbia presenza di fango. Delle eventuali tracce di frenata andrà con attenzione rilevata l'intensità, l'andamento, la forma, la localizzazione del punto di inizio e del punto finale. Andranno poi ricercati e descritti tutti gli elementi accidentali, osservandone la natura, la posizione, la condizione, le distanze intercorrente dal luogo ove è posizionato il cadavere. Le operazioni di cui trattasi attengono alla fase del primo intervento, poiché una volta intervenuto il medico legale sul posto, se questi, dopo un primo esame della salma propenda per il sinistro stradale, previa autorizzazione del pubblico ministero si procederà al rilievo secondo le tecniche di polizia stradale. Se invece si rivelino margini che possano far pensare ad un omicidio volontario, sul posto dovranno intervenire gli specialisti della polizia scientifica per un più accurato esame della scena del crimine.

PRIMO INTERVENTO PER OMICIDIO VOLONTARIO

- ⊙ **Agli operatori che giungono per primi sulla scena di un omicidio, il codice di procedura penale affida una funzione di fondamentale importanza, poiché è dalla loro capacità di conservare e rendere temporaneamente immodificabile la scena del crimine e di individuare eventuali soggetti che possono dare un contributo alla ricostruzione della dinamica dei fatti, che dipenderà il buon esito degli accertamenti successivi.**

Sotto il profilo normativo, le operazioni da compiersi sono disciplinate nell'art. 348 cod. proc. pen. e seguenti. L'art. 348 cod. proc. pen. prescrive le attività che, d'iniziativa (quindi nel corso del primo intervento), la polizia giudiziaria deve svolgere al fine di ricostruire la dinamica dei fatti ed individuare i responsabili. La norma non prescrive tassativamente le operazioni (che vengono lasciate alla professionalità e all'intuito investigativo di chi opera) ma ne annovera alcune imprescindibili, ovvero: la ricerca di cose e tracce pertinenti al reato; la conservazione delle stesse; la conservazione dello stato dei luoghi; la ricerca delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti. L'art. 354 cod. proc. pen. prescrive l'obbligo, per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria intervenuti, di curare che le cose e le tracce pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del pubblico ministero, autorizzandoli, nel pericolo che dette cose e tracce possano essere disperse, cancellate o modificate a compiere nell'urgenza i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose. Se del caso, gli ufficiali o agenti di P.G. procedono altresì al sequestro del corpo del reato.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Sez. II, 11.1.2007, n. 5651** – *In caso di sequestro del corpo del reato o di cose al reato pertinenti, operato, d'iniziativa, da agenti e non da ufficiali di polizia giudiziaria, il giudice ha il compito di verificare se costoro hanno agito in una situazione caratterizzata dalla necessità e dell'urgenza, che sono i presupposti di legittimità dell'atto compiuto. (Annulla con rinvio, Trib. lib. Oristano, 20 settembre 2006).*

■ **Cass. Sez. III, sent. 25.10.2005, n. 9630** – *La nullità del sequestro derivante dall'inosservanza dell'art 114 disp. att. cod. proc. pen., che impone alla polizia giudiziaria di avvertire l'indagato che ha possibilità di farsi assistere dal difensore prima di procedere al compimento dell'atto, dev'essere tempestivamente dedotta con la richiesta di riesame. (Annulla senza rinvio, Trib. lib. Messina, 31 Marzo 2005).*

- ⊙ **Trattandosi di intervento per un caso di omicidio, i primi operatori intervenuti sul posto, di regola non appartengono a reparti specializzati nelle indagini e nelle investigazioni scientifiche, pertanto dovranno limitarsi a svolgere i primi adempimenti, per lo più tesi alla salvaguardia dello stato dei luoghi e delle cose e tracce che su esso si rinvencono. È pertanto errato attivarsi in una indagine autonoma, magari puntando l'attenzione solo su determinati elementi che l'operatore reputa importanti, lasciando che altre cose o tracce che si trovano sul teatro dei fatti possano essere disperse. In altre parole, gli operatori del primo intervento, dovranno attuare in modo avalutativo ed acritico, un modulo protocollare prestabilito.**

- ⊙ **In primo luogo, gli operatori intervenuti dovranno innanzitutto individuare la "scena del crimine".**

La scena del crimine non è necessariamente collocata in un unico luogo, ma è l'insieme dei luoghi dove è stato commesso il reato e dove è possibile rinvenirne le tracce.

- ⊙ **Da un primo esame della scena, gli operatori dovranno cercare di capire se il luogo in cui è stato rinvenuto il cadavere è lo stesso in cui la persona è stata uccisa.**

Nel caso in cui il luogo del rinvenimento della vittima si diverso da quello in cui l'uccisione è avvenuta, la scena comprenderà entrambi i luoghi ed il mezzo utilizzato per il trasporto, nonché le abitazioni dei soggetti sospettati e gli altri luoghi dove possono essere rinvenuti effetti personali degli autori sui quali si può ipotizzare la presenza di tracce.

- ⊙ **In ogni modo gli operatori del primo intervento dovranno preoccuparsi di circoscrivere la zona in cui si trova il cadavere. Per decidere l'estensione della zona non esistono criteri prestabiliti per cui l'operatore dovrà basarsi sui seguenti elementi: ubicazione del cadavere, la distanza delle tracce già evidenziate, la presenza di confini naturali (muri, fossi, ecc.), il contenuto delle**

dichiarazioni degli eventuali testi (es. sulla via di fuga, o sul mezzo di fuga). **Una volta circoscritta la zona, non va trascurato l'esame di una discreta fascia che si sviluppa intorno alla zona che si è provveduto ad isolare.** Nel caso in cui non si rinvenga sul posto l'arma del delitto, all'interno della predetta fascia allargata andrà controllato il contenuto dei cassonetti e cestini dell'immondizia, i fossi, le aree verdi, e tutti i luoghi dove si potrebbe ipotizzare che l'arma sia stata nascosta. Altresì, andranno controllati eventuali veicoli parcheggiati dalla cui collocazione si può desumere che siano stati parcheggiati in modo frettoloso e la presenza, soprattutto nella fascia più prossima alla scena del crimine, di eventuali impianti di telesorveglianza. Ovviamente, riscontrando la presenza di telecamere, occorrerà attivarsi senza ritardo affinché possano essere conservati i supporti magnetici, da tenere a disposizione degli organi investigativi. Delle attività predette dovrà essere fatta puntuale menzione nell'annotazione che gli operatori sono tenuti a redigere in merito all'intervento.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen. Sez. I, 06.10.2006, n. 34022** – L'obbligo di redazione degli atti indicati dall'art. 357 comma secondo, cod.proc.pen., tra i quali rientrano le operazioni e gli accertamenti urgenti, nelle forme previste dall'art. 373 cod.proc.pen., non è previsto a pena di nullità od inutilizzabilità. Per le attività di polizia giudiziaria è infatti sufficiente la loro documentazione, anche in un momento successivo al compimento dell'atto e, qualora esse rivestano le caratteristiche della irripetibilità, è necessaria la certezza dell'individuazione dei dati essenziali, quali le fonti di provenienza, le persone intervenute all'atto e le circostanze di tempo e di luogo della constatazione dei fatti. (In applicazione di questo principio, nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che fosse legittimamente contenuta nel fascicolo del pubblico ministero, e quindi utilizzabile

nel rito abbreviato, la documentazione relativa agli accertamenti dattiloscopici effettuati dalla polizia giudiziaria su impronte papillari rinvenute nel luogo e nell'immediatezza dei fatti sul corpo di reato, anche in mancanza della redazione del verbale dei rilievi).

⊙ **Una volta individuata la scena del crimine** (o il teatro su cui è stato rinvenuto il cadavere, qualora si abbia sentore che l'omicidio sia avvenuto in altro luogo) **gli agenti intervenuti si dovranno immediatamente adoperare per la sua conservazione. Il che significa che si dovrà**, nei limiti del possibile, impedire ogni possibile contaminazione che possa pregiudicare più o meno irrimediabilmente lo **svolgimento delle più approfondite indagini successive. A questo scopo la zona, per quanto possibile, dovrà essere circonscritta con apposita segnaletica dalla quale si palesi il divieto di accedere** (es. la fettuccia in plastica a strisce colorate).

⊙ **Dovranno essere allontanate e tenute ai margini della zona circonscritta tutte le persone che non hanno un motivo istituzionale per accedervi, provvedendo in ogni caso alla loro identificazione.**

È particolarmente importante, soprattutto nella primissima fase dell'intervento, nel quale si attende l'arrivo degli inquirenti e dei tecnici della polizia scientifica, cercare di limitare al massimo anche la stessa presenza degli operatori di polizia, onde evitare che, man mano che convergono sul posto operatori delle diverse forze di polizia presenti sul territorio, la scena del crimine si affolli a danno di eventuali tracce all'inizio poco percettibili (es. capelli, formazioni pilifere, mozziconi di sigarette, ecc.) o addirittura col pericolo di involontario inquinamento del teatro dei fatti. Se del caso, gli operatori di polizia che sono sopravvenuti, potranno essere coinvolti nell'attività di conservazione della scena del crimine, chiedendo loro di collaborare al presidio della stessa per evitare l'accesso di estranei.

Per quanto concerne poi la prescrizione di identificare tutti i presenti, sebbene nella prassi detta pratica sia piuttosto trascurata, soprattutto perché onerosa per gli agenti e talvolta fastidiosa per i

soggetti interessati, gli agenti procedenti non la devono assolutamente disattendere. Tra le persone presenti spesso ci sono potenziali testimoni che se rimangono nell'anonimato non sempre sono poi animati da uno spirito di solidarietà tale da presentarsi, in un momento successivo agli organi inquirenti per essere escussi. Invece, essendo in possesso delle loro generalità, gli investigatori potranno successivamente convocarli e sentirli in merito ai fatti, ammonendoli circa le conseguenze di un loro atteggiamento reticente.

In qualche ipotesi, poi, addirittura sulla scena del delitto è presente anche l'omicida, che tornato sul luogo si confonde tra i testimoni, controllando l'orientamento dell'indagine e disorientando gli investigatori.

- ⊙ **Qualora tra le persone identificate vi siano dei potenziali testi (circostanza che si desume dal fatto che spontaneamente hanno parlato tra loro dell'accaduto, oppure per la loro posizione non possono non aver visto), a queste non dovrà essere consentito di allontanarsi prima dell'arrivo degli organi inquirenti.**
- ⊙ **Nell'attività di individuazione e conservazione dei luoghi, gli operatori di polizia dovranno essere consci che i maggiori pericoli di inquinamento derivano dalla comparsa sulla scena di: familiari della vittima (che tenderanno ad avere immediatamente un contatto fisico col suo corpo; a spostare o appropriarsi di oggetti, a pulire le parti del corpo insanguinate o a toccare l'arma); dagli amici della vittima (per le medesime ragioni); dai curiosi (che inavvertitamente possono alterare la scena o spostare oggetti); dai giornalisti o reporters (che concentrati sulla propria necessità di acquisire immagini o documenti, inavvertitamente potrebbero alterare alcuni elementi o lasciare proprie tracce); dagli appartenenti alle forze dell'ordine (che entrando sulla scena senza i dovuti accorgimenti, sentendosi legittimati a toccare il cadavere ed il corpo del reato, potrebbero alterare involontariamente le tracce o lasciarne di proprie).**

- ⊙ **Una questione piuttosto delicata che potrebbero doversi trovare ad affrontare è quella dell'intervento (ipotesi piuttosto remota in questa fase, ma non per questo impossibile) di soggetti abilitati all'indagine difensiva che richiedono l'accesso per svolgere i propri rilievi di parte. Siccome nella fase di pertinenza degli agenti operanti (preservazione dello stato dei luoghi), l'interesse è quello di evitare che la scena venga alterata (operazione che si risolverà a vantaggio anche di chi intende svolgere un sopralluogo difensivo), dovrà essere impedito l'accesso del difensore o del suo incaricato, fino all'arrivo del magistrato e degli operatori tecnici della polizia scientifica, affinché la cosa possa avvenire secondo le disposizioni appositamente impartite dal pubblico ministero inquirente.**

Art. 391-bis. Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore.

1. Salve le incompatibilità previste dall'art. 197, comma 1, lettere c) e d), per acquisire notizie il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici possono conferire con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa. In questo caso, l'acquisizione delle notizie avviene attraverso un colloquio non documentato.
2. Il difensore o il sostituto possono inoltre chiedere alle persone di cui al comma 1 una dichiarazione scritta ovvero di rendere informazioni da documentare secondo le modalità previste dall'art. 391-ter.
3. In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici avvertono le persone indicate nel comma 1:
 - a) della propria qualità e dello scopo del colloquio;
 - ⊙ b) se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni indicando, in tal caso, le modalità e la forma di documentazione;

- c) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato;
 - d) della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione;
 - e) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date;
 - f) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione.
4. Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date.
5. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da una persona sottoposta ad indagini o imputata nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, è dato avviso, almeno ventiquattro ore prima, al suo difensore la cui presenza è necessaria. Se la persona è priva di difensore, il giudice, su richiesta del difensore che procede alle investigazioni, dispone la nomina di un difensore di ufficio ai sensi dell'art. 97.
- 5-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 351, comma 1-ter, il difensore, quando assume informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile.
6. Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare.
7. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persona detenuta, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le

indagini preliminari. Durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza.

8. All'assunzione di informazioni non possono assistere la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e le altre parti private.
9. Il difensore o il sostituto interrompono l'assunzione di informazioni da parte della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta ad indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.
10. Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima. Tale disposizione non si applica nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento e nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate in un diverso procedimento nelle ipotesi previste dall'art. 210. L'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande. Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'art. 362.
11. Il difensore, in alternativa all'audizione di cui al comma 10, può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 392, comma 1.

Art. 391-sexies. cod. proc. pen. Accesso ai luoghi e documentazione. 1. Quando effettuano un accesso per prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose ovvero per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati *nell'articolo 391-bis* possono redigere un verbale nel quale sono riportati: a) la data ed il luogo dell'accesso; b) le proprie generalità e quelle delle persone intervenute; c) la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose; d) l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici,

grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, che fanno parte integrante dell'atto e sono allegati al medesimo. Il verbale è sottoscritto dalle persone intervenute

Art. 391-septies. cod. proc. pen. Accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico.

1. Se è necessario accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico e non vi è il consenso di chi ne ha la disponibilità, l'accesso, su richiesta del difensore, è autorizzato dal giudice, con decreto motivato che ne specifica le concrete modalità.

2. Nel caso di cui al comma 1, la persona presente è avvertita della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purché questa sia prontamente reperibile e idonea a norma *dell'articolo 120*.

3. Non è consentito l'accesso ai luoghi di abitazione e loro pertinenze, salvo che sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato.



GIURISPRUDENZA

■ **Cass. Pen. Sez. II, 12.10.2005, n. 42588**
[RicercaGiuridica.com] L'art. 391 septies c.p.p. regola esclusivamente l'accesso del difensore ai luoghi privati o non aperti al pubblico, ed è del tutto escluso che esso consenta l'acquisizione documentale; quest'ultima, infatti, è espressamente disciplinata, ma solo con riferimento alla pubblica amministrazione, dall'art. 391 quater c.p.p., il quale ha mutato il modello comportamentale previsto dall'art. 256 c.p.p., che impone l'immediata consegna all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta, degli atti e dei documenti custoditi dalle persone indicate negli artt. 200 e 201 c.p.p..

■ Ma che il menzionato art. 391 septies c.p.p. si limiti ad estendere al difensore i poteri di ispezione, e non quelli di perquisizione lo si ricava con assoluta certezza non solo dalla lettura della legge, ma anche dalle seguenti considerazioni: la norma in esame deve essere letta insieme a quella del precedente art. 391 sexies c.p.p., che regola l'accesso ai luoghi; e quest'ultima disposizione di legge consente al difensore, al sostituto e agli ausiliari indicati nell'art. 391 bis c.p.p. soltanto di procedere alla descrizione dei luoghi o delle cose e di eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici fotografici o

audiovisivi, redigendo apposito verbale. È perciò escluso che le suddette disposizioni possano essere utilizzate per ricercare documenti e per richiedere copia, attività questa riservata alle perquisizioni e ai sequestri.

■ **Cass. Pen. Sez. II, 9/4/2002, n. 13552.** [www.avvocatiditolmezzo.it] Gli elementi di prova raccolti dal difensore ai sensi dell'art. 391 bis cod.proc.pen. sono equiparabili, quanto ad utilizzabilità e forza probatoria, a quelli raccolti dal pubblico ministero e, pertanto, il giudice al quale essi siano stati direttamente presentati ai sensi dell'art. 391 octies stesso codice non può limitarsi ad acquisirli, ma deve valutarli unitamente a tutte le altre risultanze del procedimento, spiegando – ove ritenga di disattenderli – le relative ragioni con adeguato apparato argomentativo. (Nella specie, in applicazione di tali principi, la Corte ha annullato Con rinvio, per mancanza di motivazione, l'ordinanza di un tribunale del riesame il quale, a fronte di dichiarazioni prodotte dalla difesa a conferma di un alibi, si era limitato ad osservare che la loro effettiva attendibilità avrebbe dovuto essere verificata dall'autorità giudiziaria procedente).

■ **Tribunale Foggia, 9.4.2002** [www.avvocatiditolmezzo.it] È inammissibile l'istanza del difensore proposta nel dibattimento di autorizzazione all'accesso a luoghi non aperti al pubblico per compiere indagini difensive. Infatti, nel dibattimento l'ispezione dei luoghi può essere compiuta solo dal giudice alla presenza delle parti.

■ **Tribunale Bari, 12.3.2001** [www.avvocatiditolmezzo.it] Nel caso in cui il difensore, nell'assumere informazioni nello svolgimento di indagini investigative, ometta l'avvertimento di cui all'Art. 391 bis lett. e) c.p.p. (divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla Pg. o dal pm e le risposte date), ovvero chiedi alla persona informata sui fatti notizie sulle risposte date alla p.g. o al Pm., in violazione del disposto dell'art. 391 bis, co. 4 c.p.p., l'intero atto di investigazione difensiva è inutilizzabile, e tale sanzione è comminata anche in relazione alla violazione di una sola delle disposizioni citate. Inoltre, gli atti vanno obbligatoriamente trasmessi ai titolari dell'azione disciplinare nei confronti del difensore.

- ⊙ **Per quanto possibile, gli operatori, muovendosi all'interno della zona circoscritta dovranno seguire sempre lo stesso tracciato immaginario, evitando così di muoversi disordinatamente sulla scena del crimine.**
- ⊙ **Qualora si accorgano che per qualsiasi ragione qualche elemento si sia alterato (comprese le cause ascrivibili agli stressanti agenti) la cosa dovrà essere diligentemente annotata. A questo proposito dovrà essere cura degli agenti annotare la percezione di eventuali particolari odori (es. di polvere da sparo, dal che si desume che il colpo è stato sparato da poco).**
- ⊙ **Qualora il teatro dei fatti sia collocato all'interno di uno stabile, gli operatori avranno cura di identificare tutti coloro che escono e che entrano.**
- ⊙ **Particolare attenzione dovrà essere prestata alla salvaguardia di eventuali impronte lasciate sul posto dall'autore dell'omicidio e a tal fine non solo occorre evitare di toccare gli oggetti col pericolo di sovrapporre le proprie alle altrui impronte, ma occorrerà rammentare i rudimenti dell'acquisizione proprio al fine di commettere errori che possano alterarle.**
- ⊙ **Una volta isolata la zona e svolte le attività sopra descritte, gli operatori dovranno attendere l'arrivo del magistrato inquirente, degli organi investigativi, del medico legale, cui consegnare la scena del crimine.**
- ⊙ **Qualora l'arrivo di detti soggetti non possa avvenire in un tempo breve, causa la distanza e l'isolamento della zona nella quale è avvenuto il ritrovamento, sarebbe bene che gli operatori svolgessero un primo superficialissimo esame dell'insorgenza dei fenomeni post-mortali sul cadavere da poter annotare a vantaggio del medico legale che sarà incaricato della determinazione della presunta ora della morte. Tra questi fenomeni, cosiddetti abiotici, rivestono particolare importanza la temperatura del**

corpo, la rigidità del cadavere e la comparsa delle ipostasi.

La soluzione del quesito, da parte del medico legale, sulla cronologia della morte si fonda sull'esame dei segni immediati e di quelli consecutivi. Quando il personale di polizia interviene in un luogo particolarmente isolato ed il medico interverrà sol dopo qualche ora (il tempo di rintracciarlo, di avvisarlo, nonché il tempo necessario perché giunga sul posto), i cosiddetti segni immediati potrebbero dissolversi. In particolare, è importante verificare la temperatura del corpo semplicemente appoggiando la mano sotto i vestiti (la temperatura interna tende a scendere fino a raggiungere quella dell'ambiente circostante: il raffreddamento avviene in un lasso di tempo intorno alle undici ore, ma il raffreddamento esterno è molto più rapido). Per quanto riguarda le ipostasi, esse sono determinate dalla tendenza del sangue, una volta persa la spinta propulsiva del battito cardiaco, a defluire verso il basso spinto dalla forza di gravità (se il corpo è supino, le macchie si localizzeranno sul dorso). Occorre tener presente che in condizioni normali le macchie ipostatiche cominciano a formarsi due o tre ore dopo la morte, e vanno poi aumentando di estensione ed intensità. Pertanto, per il medico legale, sarà particolarmente significativo sapere che all'arrivo degli agenti le predette macchie erano poco estese ed intense. Da ultimo è piuttosto importante verificare l'estensione della rigidità cadaverica. La rigidità compare di regola intorno alla terza o quarta ora dalla morte, di regola dapprima nei muscoli della mandibola ed in quelli mimici del viso, poi nei muscoli della nuca, quindi negli arti superiori e quelli del tronco ed infine in quelli degli arti inferiori. La diffusione completa a tutte le articolazioni di regola si estende tra la settima e la dodicesima ora. La massima intensità si ha dalla trentaseiesima e la quarantottesima ora. Poi la rigidità comincia a scomparire seguendo generalmente l'ora di comparsa. È quindi particolarmente importante l'informazione sul grado di rigidità riscontrato all'atto dell'intervento e soprattutto l'informazione dell'assoluta mancanza, all'atto dell'arrivo degli agenti, dell'insorgenza di tale fenomeno.

IL MARCHIO® E SEGNI MENDACI VS CONTRAFFAZIONE

Paolo Carretta

IL MARCHIO® E LA SUA CONTRAFFAZIONE

Il marchio è il più diffuso appartenente al genere dei segni distintivi, che comprendono ogni altro segno con tale finalità, utile a distinguere il singolo prodotto o servizio. Le parole, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma di un prodotto o di una confezione, le combinazioni o tonalità cromatiche, sono suscettibili, a tale fine, di rappresentazione, ma quando si parla di marchio, senza aggettivazioni, ci si riferisce a quello individuale o d'impresa, altrimenti detto industriale, la cui diffusione planetaria deve associarsi agli interessi particolari delle grandi compagnie. Quello collettivo, caratterizzato dalla necessaria sua dissociazione fra titolarità e uso, assolve invece alla funzione di garantire le caratteristiche qualitative di prodotti e servizi riferibili ad una pluralità di imprese o soggetti, contraddistinguendoli per la provenienza, la natura o per altre qualità. Risulta così particolarmente funzionale ad un'economia, come quella italiana, che annoveri numerosi imprenditori dalle produzioni di nicchia ed eccellenze non legate ai grandi numeri.

La comprensione del marchio passa anche attraverso la sua evoluzione e tenendo conto delle diversificate funzioni che ha storicamente svolto e svolge nei vari ordinamenti giuridici, non sempre riferibili al solo ambito commerciale, talvolta persino di discriminazione razziale o di garanzia fiscale. Per esigenze di studio e riguardo agli effetti, vengono classificate varie categorie di marchi

che assolvono funzioni diversificate, ma sempre attraverso la costituzione di un segno che abbia capacità distintiva. **Brand** invece è un termine inglese dall'etimo germanico, *brand* = tizzone ardente, richiamante il marchio a fuoco utilizzato per il bestiame, frequentemente utilizzato come sinonimo di *marchio* (inglese = *mark*), ma che non può esservi esattamente sovrapposto, risultando il secondo semmai una componente del primo. Reca infatti, un significato multidimensionale riferibile, agli aspetti distintivi propri di quello, ma anche alle tradizioni dell'impresa (*brand identity*) di cui sono partecipi i lavoratori oltre che il management e la proprietà, oltre che all'esperienza maturata dai consumatori che gli attribuiscono un valore simbolico (*brand equity*) o ludico (*gamification* quando vengono utilizzate dinamiche tipiche dei *videogames*, in ambiti diversi, allo scopo di incrementare fedeltà al *brand* attraverso internet). Quanto precede in funzione anche delle sensazioni, delle immagini e percezioni che è in grado di suscitare e che possono dipendere anche da un'efficace azione di comunicazione sia livello di prodotto (*product brand*) che di realtà aziendale (*corporate identity*) comunemente indicata nel suo complesso come attività di *branding*. Uno degli obiettivi perseguibili attraverso la comunicazione è quello del rafforzamento del marchio posizionandolo sul mercato come **brand unico** e quindi ben distinto da quello della concorrenza (*competitors*) e facilmente riconoscibile (*brand positioning*) perché noto in tutte le sue componenti.

IL MARCHIO INDIVIDUALE

Marchio senza aggettivazioni è quello individuale o d'impresa (anche ... industriale o commerciale), disciplinato in Italia dal *Codice della Proprietà Industriale* (d.lgs. 10/02/2005, n. 30, di seguito CPI). Esso ha il compito di distinguere il singolo prodotto o servizio di un imprenditore (o prestatore di servizi) da quello di terzi, ed è uno strumento che ha una innegabile importanza anche in materia di *ordine economico*.

Risulta il più diffuso appartenente al genere dei segni distintivi, di cui costituisce specie, comprendendo, il detto genus,

ogni altro segno avente finalità distintive (art. 7 CPI). In via generale sono suscettibili di rappresentazione come marchio: parole, compresi i nomi di persone, disegni, lettere, cifre, suoni⁽¹⁾, forma del prodotto o della confezione, combinazioni o tonalità cromatiche.

L'adeguamento del CPI a norme e prassi Ue⁽²⁾ consente anche all'UIBM (*Ufficio Italiano Brevetti e Marchi* contactcenteruibm@mise.gov.it) di accettare domande di registrazione non convenzionali, non necessariamente supportate da una *rappresentazione grafica*, quindi anche *suoni, profumi, colori, ologrammi, pattern*⁽³⁾, etc (l. n. 163 del 25/10/2017). Requisito indispensabile deve ritenersi la sua capacità distintiva o idoneità a distinguere determinati prodotti o servizi da quelli di altri.

Gode di autonomia, potendo essere ceduto anche separatamente dall'impresa, risultando quindi nella pratica scindibile da essa.

L'uso decettivo è un limite applicabile anche alla cessione del marchio e si verifica quando il suo trasferimento e conseguente utilizzo può indurre in inganno il pubblico circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi (art. 21, c. 2, CPI). Questo a confermare il fatto che deve essere inteso come strumento di garanzia dell'ordine economico e non solo di interessi imprenditoriali.

La capacità distintiva è, come detto, un requisito essenziale che ha riguardo agli elementi che lo compongono⁽⁴⁾ e che non possono riferirsi a categorie, che diverrebbero altrimenti con ciò esclusive, conseguentemente recando un limite da osservarsi nella registrazione, concernente le indicazioni circa la *provenienza geografica*, la *quantità*, il *valore* o l'*epoca di fabbricazione*, che assumono rilievo anche per la generalità degli altri prodotti consimili (art. 13 CPI). Il marchio individuale non può, per lo stesso motivo, consistere in segni recanti indicazioni generiche o d'uso comune. Quanto precede può tuttavia assumere rilievo per il *marchio collettivo*⁽⁵⁾, trattato successivamente. Tornando al marchio individuale, il Codice civile distingue tra *marchio di fabbrica*, apposto dal produttore, e *marchio di commercio* apposto dal rivenditore ovvero da colui che fa circolare il bene e che non può tuttavia

sopprimere il marchio del produttore o quello del commerciante da cui riceve il bene (art. 20, c.3, CPI).

In ogni caso non è un segno distintivo essenziale, pur assolvendo alla funzione di permettere di riconoscere i beni e servizi provenienti da un imprenditore e svolgendo ulteriormente quella di contribuire all'acquisizione e al mantenimento della clientela.

L'insegna e il nome a dominio sono affini al marchio: la prima identificando ed indicando dei luoghi fisici riferibili all'imprenditore, il secondo i siti WEB. I marchi svolgono un ruolo centrale nelle strategie di marketing e promozione del nome dell'impresa, contribuendo all'affermazione dell'immagine e della reputazione dei suoi prodotti agli occhi del consumatore. È attraverso questo processo che un'impresa costruisce un rapporto di fiducia con i propri clienti, che sono anche disposti a pagare un prezzo più alto per un prodotto contrassegnato da un marchio a loro noto e che corrisponda alle loro aspettative. Una fiducia che è fondamentale per l'acquisizione e il mantenimento di quote di mercato. Inoltre, il marchio fornisce alle imprese un incentivo a investire nel mantenimento e miglioramento della qualità dei prodotti, perché è vitale che quelli contrassegnati dal marchio mantengano, nel tempo, un'immagine positiva. In ordine alla registrazione, essenziale per la tutela, anche penale, può semplificando distinguersi:

- **marchio verbale o denominativo**, che consiste in una dicitura composta di caratteri a stampa, priva di caratteri personalizzanti, colori, grafica e/o logo e quindi priva di una componente grafica, a seguito del cui deposito viene pertanto richiesta la tutela di una o più parole, non dell'aspetto esteriore riferibile a caratteri e/o colori;

- **marchio figurativo** che possiede invece grafica personalizzata e/o caratteri di fantasia e/o colori e/o un logo, a seguito del cui deposito viene invece richiesta una tutela estesa non solo ai termini utilizzati ma anche all'aspetto esteriore riferibile ai caratteri personalizzanti, ai colori, alla grafica, al logo. La tipologia di marchio di cui si chiede la registrazione può influire sulla sua tutela, che risulta sicuramente maggiore nel caso di un marchio figurativo che gode di maggiore forza distintiva, tanto maggiore quanto maggiore risulta la sua notorietà realizzando al limite un marchio celebre. A

tale proposito la giurisprudenza (S.C., sent. n. 1277 del 25/01/2016) si è espressa, avendo ad oggetto i marchi *Buddha Bar* e *Buddha Cafè*, confermando la nullità della registrazione degli stessi e chiarendo come il nome "Buddha" affiancato a termini comuni come "café" o "bar" non possa essere oggetto di una privativa industriale, per difetto di tale requisito essenziale (art. 7 CPI). Un *contenuto espressivo* non è da solo bastevole a tale scopo, ma è necessario che le parole utilizzate, *nel loro significato*, risultino idonee alla identificazione da parte del consumatore medio di un prodotto o di un servizio come proveniente da un determinato imprenditore. Peraltro, il *loro significato* dipende anche dall'uso che se ne fa e dal contesto comunicativo d'impiego. L'art. 7 CPI riprende il contenuto dell'art. 4 del reg. (C.E.) n. 207/2009 sul marchio comunitario: "1. Possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa tutti i segni, in particolare le parole, compresi i nomi di persone, i disegni, le lettere, le cifre, i suoni, la forma del prodotto o della confezione di esso, le combinazioni o le tonalità cromatiche, purché (però) siano atti a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese". Il riferimento a *Buddha* non avrebbe sufficiente capacità caratterizzante per la sua riconducibilità ad "una filosofia oramai diffusa e ampiamente impiegata in diversi contesti, dalla letteratura, alla moda, alle arti figurative, alla cucina, tanto da essere diventato un vero e proprio stile di vita ampiamente esteso nell'agire sociale". Anche l'accostamento a parole di uso comune, quali "café" o "bar", risulta facilmente operabile con luoghi di ritrovo.

La distinzione tra marchi forti e marchi deboli rileva come detto per l'efficacia e l'estensione della tutela⁽⁶⁾. Quelli forti, sono frutto di fantasia, senza aderenze concettuali con i prodotti contraddistinti, identificando il prodotto con l'uso di termini privi di valore semantico⁽⁷⁾. La tutela risulta, per conseguenza, maggiormente incisiva, rendendo illegittime variazioni pur minime; esemplare risulta, a tale riguardo, *Rolex* che non contiene riferimenti semantici agli orologi. In casi della specie si avrebbe contraffazione anche quando il plagio non fosse accurato, nei dettagli.

I marchi deboli presentano invece minore originalità ad es. per la diretta relazione con il prodotto, pur mantenendo una minima capacità distintiva necessaria per differenziarli ed essere ritenuti meritevoli di tutela. Il marchio (forte) *Mercedes* privo di valore semantico, affiancato a quello di un altro produttore di autoveicoli, *General Motors*, la cui riferibilità al mondo della motorizzazione è chiara (marchio celebre, per motivi di *secondary meaning*) ed infine il marchio di una concessionaria che commercializza autovetture marca *Toyota*. Si rende evidente l'impossibilità per la *GM* (ipotesi di scuola) di far valere un suo preteso (non è) diritto ad impedire l'utilizzo del termine "*Motors*" – che pure è parte del marchio registrato – fatto da parte del concessionario di una diversa marca. Un cliente interessato ad acquistare un modello *Opel* (gruppo GM) potrebbe quindi per errore far visita alla concessionaria *Toyota* ed avendo preso visione, per tale motivo, di un modello analogo decidere di acquistare quest'ultimo. Per fornire un ulteriore esempio della debolezza dei termini con valore semantico e restare nel settore, giova illustrare quanto avvenuto con due modelli di autovetture: il celeberrimo fuoristrada *Land Rover* (oggi parte del gruppo *Jaguar – Land Rover* di proprietà di *Tata Motors*), col suo nome liberamente traducibile in "giramondo" (*Land* = territorio), ha contribuito alla iniziale popolarità dell'analogo ma successivo fuoristrada *Land Cruiser* della *Toyota*, inevitabilmente poiché il termine *Land* ha un rilevante valore semantico indicando in lingua inglese "territorio". Entrambi i modelli fanno parte della storia dell'auto e possono vantare oggi su una reputazione di tutto rilievo, ma almeno inizialmente il secondo ha beneficiato in maniera parassitaria della notorietà di un genere che deve al primo la propria diffusione. I marchi deboli, tuttavia, pur presentando una minore originalità rispetto a quelli forti ad es. per la diretta relazione con il prodotto, mantengono una sia pur minima capacità distintiva necessaria per differenziarli ed essere tutelati. Nel settore alimentare un *marchio denominativo*: *Ristorante Italia*, non avrebbe neppure i requisiti minimi di distintività per ottenere la registrazione, mentre un *marchio figurativo* recante la stessa denominazione e arricchito da idonei elementi grafici potrebbe acquisire una sufficiente capacità

distintiva. Cionondimeno mentre per i marchi forti si può configurare una contraffazione anche quando il plagio non sia accurato, nei dettagli; per i marchi deboli bastano piccole alterazioni per evitare la confondibilità ed assicurare la non perseguibilità dei responsabili ovvero impedire un'onerosa lite di natura civilistica con possibili conseguenze risarcitorie. Una conseguenza della debolezza di un marchio e della sua limitata capacità distintiva ed originalità, quando rimessa alla descrizione del prodotto/servizio, è che potrebbe generare confusione con marchi simili presenti sul mercato di riferimento. Può tuttavia essere rafforzato acquistando in seguito tale capacità acquisendo un ***secondary meaning***, ovvero un secondo significato rispetto al segno distintivo originariamente debole. Ciò può essere ottenuto attraverso un uso intenso e promuovendolo anche attraverso una vasta pubblicità, al limite arrivando a garantire con la raggiunta notorietà una forma di tutela ancor più estesa prevista per il marchio celebre di cui si parlerà in seguito. *Lemonsoda* e *Oransoda* rappresentano esempi di marchio descrittivo per un prodotto, in quanto tali originariamente deboli, la cui innegabile forza attuale deriva da un'intensa campagna pubblicitaria capace di generare significato ulteriore o *secondary meaning*. In ogni caso sono esclusi dalla tutela, anche se registrati, segni e denominazioni diventati di uso comune, fenomeno noto come volgarizzazione del marchio.

È il marchio più forte, eppure ... Non vi è dubbio che il marchio più conosciuto al mondo, sorprendentemente, non sia statunitense, bensì quello italiano della **Ferrari**, la cui forza distintiva è incontestabile. Tale risultato è stato raggiunto attraverso una secolare storia di ardimento e di corse, in cui lo stesso marketing assume un minor rilievo, malgrado contenga un particolare grafico, peraltro fondamentale, comune a due altre marche operanti nel mondo dei motori. Si assomigliano infatti molto nella forma e nella postura, i cavalli che si rinvengono nei marchi di fabbrica della **Ferrari** e della **Porsche**. Il simbolo della più famosa marca italiana di auto sportive, precede certo nell'utilizzo automobilistico quello della concorrente tedesca, eppure, quanto all'origine, tale elemento grafico fondamentale, ritenuto di derivazione sassone, è comune.

Nella loro storia può rinvenirsi il motivo per cui i due marchi hanno questo importante elemento comune, pur non mancando il requisito della distintività. Questo dato sorprendente si ricava da una ricerca araldica supportata da alcuni documenti storici di facile accesso. Inoltre, la nota marca motociclistica *Ducati* utilizzò lo stesso cavallino rampante della *Ferrari*, durante gli anni 50/60 dello scorso secolo, per scelta del progettista, concittadino di Baracca, al cui stemma s'era ispirato *Ferrari*. La casa motociclistica sarebbe entrata da ultimo a far parte del gruppo automobilistico *Volkswagen AG* e quindi della stessa holding di *Porsche AG*. Deve tuttavia ritenersi la decadenza per non uso del marchio, attualmente prevista dopo cinque anni (art. 24, C.P.I.) dal fatto costitutivo anche per quello registrato nazionale.

REGISTRAZIONE E PROTEZIONE DI UN MARCHIO O DI UN SEGNO

La registrazione di un marchio nazionale è di competenza della *Direzione Generale Lotta Contraffazione Ufficio Italiano Brevetti e Marchi* (UIBM)⁽⁸⁾ del *Ministero dello Sviluppo Economico*. Concede al suo titolare il potere esclusivo di evitare che altri ne tragga un ingiusto vantaggio. La registrazione garantisce tali diritti di esclusiva per 10 anni, rinnovabili, per ulteriori 10 (combinato disposto art. 2569 cc, art. 1 r.d. n. 929/1942, confermato ex art. 20, d.lgs. n. 30/2005). Vigono attualmente modelli per il deposito telematico (CCIAA) delle domande di brevetti, marchi e titoli di Proprietà Industriale.

Il limite al patronimico (art. 12, c. 1, lett. b) del d.lgs. n. 30/2005) è una delle conseguenze della registrazione⁽⁹⁾, ovvero alla possibilità di utilizzare successivamente, come marchio, il proprio nome e cognome da parte di un soggetto terzo, che non lo abbia registrato. Il concetto incontra tuttavia limitazioni laddove sussistano apprezzabili elementi di distintività: es. marchio *Steve Jobs*. L'uso notorio e generale di un marchio (di cui oltre), non sembra peraltro potersi evocare nel caso di specie come limite alla registrazione.

La registrazione di un marchio Ue⁽¹⁰⁾ garantisce la sua gestione ad opera dell'EUIPO, che è l'*Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale* incaricato inoltre della gestione dei disegni e modelli comunitari registrati. Collabora anche con gli uffici di PI degli Stati membri Ue e con partner internazionali per offrire un analogo servizio di registrazione di marchi, disegni e modelli che sia efficace in tutta Europa e nel resto del mondo. Viene registrato con modalità telematiche presso l'EUIPO con sede ad *Alicante* (Sp.) e risulta valido in tutto il territorio Ue poiché è impossibile limitare la portata geografica della tutela solo ad alcuni Stati membri. Tanto è vero che, a ogni successivo allargamento dell'Ue, ogni marchio Ue registrato o per il quale si sia anche solo presentata la relativa domanda di registrazione viene automaticamente esteso ai nuovi Stati membri senza la necessità di sbrigare formalità o di pagare ulteriori tasse. Il marchio Ue deve avere gli stessi requisiti di quello nazionale italiano (art. 7, reg. Ue, n. 2424/2015) che devono risultare tali in tutti i Paesi aderenti e nelle relative lingue ufficiali.

Il protocollo di Madrid concernente la registrazione internazionale dei marchi è un trattato amministrato dall'Ufficio internazionale dell'*Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale* (OMPI), con sede a *Ginevra*. In vigore dal 1996, il Protocollo è stato sottoscritto da molti paesi di tutto il mondo, tra cui la maggior parte degli Stati europei, gli Stati Uniti, il Giappone, l'Australia, la Cina, la Russia, nonché, nel 2004, l'Ue in quanto tale. Il sistema di Madrid che ne deriva è l'unico che garantisca, anche attraverso la consultazione del suo database ROMARIN – *International Trademark Search* – WIPO, la registrazione dei marchi a livello globale, consentendo protezione simultanea nei territori di tutti i Paesi membri, fra cui quelli Ue, la maggior parte dei Paesi sviluppati e quelli di molte economie in via di sviluppo. Il sistema del marchio dell'Ue⁽¹¹⁾ (MUE) risulta oggi con esso collegato e ciò rende possibile depositare una domanda internazionale basata su un marchio Ue oppure designare l'Ue in una domanda internazionale, basta il deposito di un'unica domanda presso l'ufficio nazionale o regionale rispettivamente competente.

La decadenza⁽¹²⁾ per non uso⁽¹³⁾ di un marchio registrato nazionale è attualmente prevista dopo cinque anni (art. 24 C.P.I.) dal fatto costitutivo. Per il marchio internazionale con l'Italia come stato designante (accordo di Madrid) vigono decorrenze diverse per quanto concerne il *dies a quo* (art. 24 c. 1 bis C.P.I.) ma il termine è identico. L'uso dello stesso in forma modificata, purché permanga il suo carattere distintivo, nonché l'apposizione dello stesso nel territorio dello Stato su merci o confezioni ai fini dell'esportazione è equiparato all'uso (art. 24, c.2 C.P.I.).

La mera rinnovazione di una tale registrazione, effettuata allorquando si verifichi la decadenza dalla prima, non è idonea di per sé ad impedirla, in quanto la conseguenza del non uso viene prevista dalla Legge come una sanzione (civilistica), pure nella considerazione che un tale nuovo atto formale possa ritenersi indicativo di una volontà di utilizzare il marchio stesso in futuro (S.C. 6/10/2008, n. 24637).

La classificazione dei beni e dei servizi da associare ad un marchio deriva dal protocollo relativo all'*Accordo di Madrid* con cui si è giunti a determinare l'obbligatorietà, nel deposito di una domanda di registrazione di un marchio, di una loro chiara indicazione. Dal 2012 tale obbligo ha assunto carattere di tassatività, mentre opera un meccanismo che porta ad escludere i rimanenti beni/servizi, non indicati⁽¹⁴⁾.

I marchi celebri godono di una tutela ampliata⁽¹⁵⁾, risultando vietato il loro utilizzo anche su prodotti diversi da quelli ai quali cui si riferiscono. Tale tutela rafforzata va oltre il semplice rischio di "confusione" tra i prodotti⁽¹⁶⁾. In via generale, si può impedire la registrazione o l'utilizzo di un marchio successivo, solo se, a causa della nuova registrazione, possa verificarsi un rischio di confusione tra la propria privativa ed il segno successivo, ma, nel caso del marchio celebre o rinomato, si ha una tutela definibile *ultra-merceologica*, che supera l'ambivalenza del giudizio di confondibilità⁽¹⁷⁾. Ciò vale attualmente per i marchi nazionali degli Stati che partecipano al cd. *Accordo di Nizza*⁽¹⁸⁾, tra cui l'Italia, per i marchi dell'Ue da registrarsi presso l'UAMI e per quelli internazionali

da depositare presso la WIPO/OMPI (Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale).

Una ricerca di anteriorità può essere effettuata (talvolta a pagamento), attraverso le previste banche dati, prima di depositare un marchio (o anche un brevetto), ed attraverso essa è possibile conoscere l'esistenza di diritti di proprietà già esistenti. Per capire se un marchio sia protetto in Italia è necessario utilizzare tutte le banche dati disponibili⁽¹⁹⁾, mentre risulta utile estendere la ricerca anche alla banca dati delle imprese, per verificare se la denominazione sia anche solo utilizzata pur senza essere registrata da una società operante sul mercato per cui rileva come diritto il preuso.

Anche un marchio che sia opera di un terzo potrebbe essere depositato, solo e comunque, dal titolare, purtuttavia colui che lo ha ideato e realizzato proponendolo all'acquirente, nelle more che questi lo depositi, potrebbe esigerne la tutela, relativamente al progetto, nell'ambito della tutela accordata dal diritto d'autore. Integra infatti una creazione intellettuale, come tale soggetta al *copyright*. L'ufficio Ue che accetta il deposito mediante procedura telematica prevede uno standard (allegato in formato MP3 per il marchio sonoro) le cui dimensioni massime sono di 1 megabyte. Quindi la forma stessa del prodotto o del suo confezionamento può costituire un valido marchio, a condizione che il segno in questione: abbia una sua autonoma capacità distintiva agli occhi del consumatore medio, tale che la semplice visione di quella specifica forma sia in grado di creare immediatamente un ideale collegamento tra il prodotto/servizio sia con il marchio sia con l'azienda o consorzio che lo producono.

La forma del design (anche tridimensionale) può essere ora utilizzata come marchio⁽²⁰⁾, ma si presta ad essere tutelata anche attraverso modalità alternative⁽²¹⁾: registrandola come "*modello e disegno*" (d.lgs. n. 30/2005 C.P.I.) riferendosi all'aspetto esteriore⁽²²⁾ del prodotto o a parte di esso, come marchio⁽²³⁾, o utilizzando le possibilità offerte dal diritto di autore, ricorrendone i presupposti. Tale ultima forma è utilizzabile per i c.d. modelli industriali dalla

grafica, che sia bi o tri dimensionale (dir. n. 71/98 CE), che consente, per le figure registrate, di ritenere integrati i presupposti per il cumulo di tutela fornita dal C.P.I. (marchio) con quella garantita dalla LdA⁽²⁴⁾. La modalità più diretta consiste nella registrazione come modello e disegno, ovvero tutelando le forme nuove, non divulgate prima del deposito, costituite dall'aspetto esteriore dell'intero prodotto o di una parte di esso (art. 2, l. n. 633/1941, di seguito LdA). Per soddisfare i requisiti previsti per tale finalità, una forma deve possedere carattere individuale, o quantomeno capacità di differenziarsi dalle consimili precedenti agli occhi di un utilizzatore informato. L'eventualità di proteggere delle forme di design come marchi è tuttavia circoscritta a quelle che abbiano capacità distintiva, per tale s'intende l'essere riconosciute dal consumatore come riferibili ad una determinata impresa attraverso l'uso sul mercato, come avviene ad esempio per la suddetta forma ginoide della bottiglia di *Coca Cola*, con ciò avendo acquisito un significato ulteriore rispetto a quello intrinseco definito *secondary meaning* cui si è già fatto cenno. Ulteriore limite che non sia costituito esclusivamente dalla forma imposta dalla natura stessa del prodotto, in quanto questa è priva di capacità distintiva, dalla forma del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico, proteggibile esclusivamente da un brevetto o da un modello di utilità, o dalla forma che dà un valore sostanziale al prodotto (art. 9 CPI). Anche se le combinazioni o tonalità cromatiche possono costituire un valido marchio sono esclusi ovviamente i colori puri, in quanto l'uso degli stessi non può essere riservato esclusivamente a un titolare.

Gli slogan pubblicitari, sebbene non citati espressamente (art. 7 CPI), fanno parte dei segni suscettibili di costituire un valido marchio, a condizione, tuttavia che presentino al solito un carattere distintivo, vale a dire che si tratti di un segno che possa essere percepito dal pubblico dei consumatori come uno strumento d'identificazione dell'origine commerciale dei prodotti o dei servizi considerati, così consentendone, senza possibilità di confusione, la distinzione da quelli dei concorrenti⁽²⁵⁾.

La registrazione per i marchi olfattivi è ora un fatto anche in Italia, anche se si rende necessario il ricorso a tecnologie innovative per giungere ad una classificazione internazionale degli odori, tale da consentire una precisa e inequivocabile loro indicazione per gli operatori delle FFPP.

Il preuso del segno⁽²⁶⁾ da parte di terzi, nello stesso ambito in cui avveniva prima che il titolare di un marchio lo registrasse, salvaguarda la possibilità di prostrarlo a tempo indeterminato negli stessi termini e nello stesso ambito, dovendo tuttavia considerarsi che la L. considera due diverse ipotesi. Quella di un uso precedente del segno, tale da attribuirgli notorietà generale⁽²⁷⁾, allorquando si configura un marchio di fatto, da quello più limitato che non la genera, distinguendo quindi il caso di un preuso del marchio che non provochi la sua notorietà o perlomeno limitata ad un ambito locale. Nel caso di una notorietà prettamente locale, quando a registrare un marchio uguale o simile sia un soggetto diverso, il requisito della novità non si ritiene escluso; quindi, la registrazione è valida; mentre qualora il preuso abbia determinato notorietà generale del marchio, il marchio registrato dal terzo risulta sin dalla sua genesi privo del requisito di novità e per ciò stesso nullo⁽²⁸⁾.

L'esigenza stessa di una tutela invece manca, quando si utilizza un segno fuori delle proprie funzioni distintive ad es. quelle didattiche, o per le rappresentazioni teatrali e cinematografiche.

La protezione è assicurata, in termini negativi e positivi: un commerciante potrà aggiungere il proprio marchio (commerciale in questo caso) a quello originario, ma dovrà astenersi dal sopprimere quest'ultimo (industriale); evita la confusione tra i consumatori circa l'origine⁽²⁹⁾ del prodotto.

Evidenziare la compatibilità di due prodotti⁽³⁰⁾, utilizzando il marchio altrui in aggiunta al proprio, risponde alla stessa *ratio* e deve ritenersi generalmente consentito, laddove il risultato sia favorire le scelte dei consumatori attraverso una migliore informazione e quindi senza che ciò provochi confusione. Inoltre, deve essere scongiurato un aggancio di tipo parassitario o un uso decettivo.

Per i farmaci⁽³¹⁾ di cui sia scaduto il brevetto è possibile la riproduzione del marchio anche ad opera di case farmaceutiche diverse da quelle originariamente detentrici dell'esclusiva. Ciò consente una riduzione del costo, ma il generico di un medicinale di marca, oltre ad avere lo stesso principio attivo, deve essere bio-equivalente perché, al solito, il risultato non deve essere ingannevole ma consentire di pervenire ad una migliore informazione dei consumatori. A tale riguardo giova precisare che negli USA ed in altri paesi Ue vige una regolamentazione precisa circa la denominazione di tali farmaci, che deve indicare: nome del principio attivo, nome dell'azienda che lo commercializza tale da consentirne un immediato riconoscimento. In Italia invece l'appartenenza di un farmaco alla categoria dei generici è più difficile da cogliere, dal momento che la procedura di registrazione non comporta necessariamente il cambiamento del nome.

Vige la limitazione dei diritti esclusivi per gli accessori auto non originali⁽³²⁾, posto che un marchio può essere ceduto anche autonomamente dall'impresa, e che quindi è plausibile imbattersi in beni e servizi recanti identico marchio, pur provenendo da imprenditori diversi, particolare è il caso degli accessori auto non originali⁽³³⁾. Possono essere commercializzati col limite dell'uso decettivo che si configura quando l'utilizzo del bene possa indurre in inganno il pubblico circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi (art. 14 c.2 CPI). Ciò perché *"I diritti esclusivi sui componenti di un prodotto complesso non possono essere fatti valere per impedire la fabbricazione e la vendita dei componenti stessi per la riparazione del prodotto complesso al fine di ripristinare l'aspetto originario"* (art. 241 CPI). Viene così consentito ad un consumatore, che deve essere necessariamente informato, di poter scegliere prodotti alternativi agli originali e con prezzi che risulteranno il più delle volte inferiori. Talvolta tali prodotti, soprattutto per le vetture storiche, offrono l'unica possibilità di ripristino offerta ad un restauratore. Sembra paradossale (non lo è) ma risulta, in tale ipotesi, illecita l'apposizione del marchio su un componente non identico all'originale – mancherebbe la funzione

estetica del ripristino dell'aspetto originario – nel caso dei copricerchio, che rappresentano una componente appunto di natura estetica. Così, se i pezzi recanti il marchio di fabbrica altrui sono esattamente identici agli originali può essere esclusa la contraffazione, anche se diventa rilevante il rischio di confusione per l'acquirente, che dovrà essere necessariamente tutelato come minimo aggiungendo il marchio del ricambista a quello della casa automobilistica, magari in posizione non immediatamente visibile, appunto per non alterare l'aspetto originario. Quindi è consentito *"riprodurre fedelmente il singolo componente in tutti i suoi elementi descrittivi"*. Più intuitivo il motivo per cui è possibile apporre il marchio del produttore del pezzo funzionale (es. un carburatore), ovviamente insieme al marchio del produttore del clone per evitare confusione. Anche in questo caso l'uso del marchio altrui consente al consumatore (informato) di poter riferire correttamente il pezzo di ricambio all'automezzo per cui si rende necessaria la sostituzione. Riassumendo e semplificando. L'uso del marchio originale, operato da imprenditore diverso dal titolare dei diritti esclusivi, non svolge in questo caso la funzione tipica o distintiva del segno, ma quella di informare il consumatore del fatto che quel determinato prodotto ha una destinazione strumentale a quello analogo prodotto dal titolare dei diritti sul marchio.

Riassumendo, i requisiti essenziali per un marchio, sin qui esaminati, per la registrazione sono:

- **capacità distintiva** ovvero la capacità di distinguere un prodotto o un servizio da quello altrui;

- **novità** ovvero assenza sul mercato di prodotti o servizi contraddistinti da segno uguale o simile, salvo le citate eccezioni concernenti la compatibilità e il preuso, in tale seconda ipotesi il marchio registrato dal terzo risulta, sin dalla sua genesi, privo del requisito di novità e per ciò stesso nullo, qualora il preuso abbia determinato notorietà generale del marchio;

- **originalità** ovvero il carattere di fantasia del segno distintivo che non può consistere in una denominazione generica di prodotti o servizi, o in una indicazione descrittiva;

– **liceità** un requisito ulteriore che va intesa come la conformità del segno all'ordine pubblico⁽³⁴⁾ ed al buon costume⁽³⁵⁾.

Rileva, in senso negativo, la possibilità di registrare ed utilizzare come marchio: stemmi e segni considerati da convenzioni internazionali, nonché quelli che rivestano interesse pubblico⁽³⁶⁾ anche quando riferibili alle forze di *Polizia*⁽³⁷⁾; quelli *idonei a ingannare il pubblico*, in particolare sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti o servizi; *i ritratti delle persone* senza il consenso delle medesime, *i nomi di persona diversi dal richiedente*, se il loro uso sia tale da ledere la fama e il decoro di chi ha il diritto di portare tali nomi; se notori, possono essere registrati come marchio dall'avente diritto o con il suo consenso, i nomi di persona, i segni usati in campo artistico, letterario, scientifico, politico o sportivo, le denominazioni e le sigle di manifestazioni e quelle di enti e associazioni non aventi finalità economiche, nonché gli emblemi caratteristici di questi; segni che possono costituire una *violazione di un altrui diritto d'autore*, di *proprietà industriale* o di altro diritto esclusivo di terzi; i segni costituiti esclusivamente dalla *forma imposta dalla natura stessa del prodotto*, dalla forma del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico o dalla forma che dà un valore sostanziale al prodotto; i segni costituiti esclusivamente dalle *denominazioni generiche* di prodotti o servizi o da indicazioni descrittive; i *segni divenuti di uso comune* nel linguaggio corrente o negli usi costanti del commercio; i *segni identici o simili a un segno già noto* come marchio, come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio aziendale, adottato da altri, se da ciò possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico a causa dell'affinità di prodotti o servizi; i segni identici a un marchio già da altri registrato nello Stato o con efficacia nello Stato, ad esempio con registrazione Ue, per prodotti o servizi identici; i *segni identici o simili* a un marchio già da altri registrato nello Stato o con efficacia nello Stato per prodotti o servizi identici o affini, se a causa dell'identità o somiglianza fra i segni o dell'identità o affinità dei prodotti o servizi possa determinarsi un rischio di confusione; i segni

identici o simili a un marchio già da altri registrato nello Stato o con efficacia nello Stato, per prodotti o servizi anche non affini, quando il marchio goda di rinomanza nello Stato (o nell'Ue) e se l'uso del segno senza giusto motivo consenta di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o rechi pregiudizio allo stesso.

L'individuazione e la descrizione delle classi di prodotti o servizi tutelati, con il segno prescelto, risultano determinanti nel momento della registrazione, fermo restando la più ampia tutela ultra-merceologica comunque accordata al marchio celebre. Per aggiungere nuovi prodotti si renderebbe necessario attuare una nuova procedura di deposito. La Legge non impone di utilizzare particolari simboli per indicare i marchi registrati.

L'apposizione del simbolo® (una R cerchiata) accanto al marchio è facoltativa, avendo unicamente lo scopo di evidenziare che si tratta di un segno distintivo registrato presso l'UIBM (*Ufficio Italiano Brevetti e Marchi*) o l'UAMI (*Ufficio per l'Armonizzazione nel Mercato Interno*) e potendo essere utilizzato per evitare il fenomeno della volgarizzazione di cui oltre. Risulta conseguentemente vietato apporre tale simbolo accanto ad un marchio non registrato (vds. oltre sanzione amministrativa). Effettuato il deposito, in attesa del completamento della procedura, è possibile accostare al marchio la lettera "D" di *Marque Déposée* (marchio depositato), oppure l'equivalente simbolo **TM** (ing. *Trade Mark*), ma manca comunque nelle more dell'atto definitivo una tutela di tipo penale o amministrativo, che è prerogativa del solo marchio registrato.

L'uso notorio e generale di un marchio non deve tuttavia essere confuso col marchio rinomato o celebre⁽³⁸⁾ già trattato, verificandosi nel caso di conoscenza effettiva dello stesso da parte del pubblico dei consumatori interessati. La conseguenza dell'esistenza dell'uso notorio di un segno può essere l'impossibilità di registrarlo da parte di un terzo per mancanza del requisito di novità.

La volgarizzazione del marchio è il processo per cui il nome di un prodotto di marca entra a far parte del linguaggio di tutti i giorni, perdendo la sua capacità di identificare un prodotto specifico e

venendo associato ad un'intera categoria di prodotti con le medesime caratteristiche di quello inizialmente identificato dal marchio registrato volgarizzatosi. Ciò prescindendo dalla marca che contraddistingue quest'ultimo come avvenuto a suo tempo per la penna Biro⁽³⁹⁾, il Cellophane⁽⁴⁰⁾, il Nylon⁽⁴¹⁾, il Walkman⁽⁴²⁾, e, limitatamente a Cola, per la Coca Cola. Accade persino che tale processo si accompagni alla presenza del nome di marca in un dizionario, con la creazione di veri e propri neologismi. Per evitare di perdere i diritti di proprietà sul marchio che diverrebbe come visto un termine generico, non più utilizzabile quindi in modo esclusivo, può operarsi contrastando il fenomeno da parte del costituente/titolare in vario modo, tra l'altro accompagnando il marchio col simbolo previsto, come ha preteso la "Ferrero" da parte di un vocabolario per il suo prodotto **Nutella**® che rischiava, a seguito dell'uso protratto e generalizzato, di diventare sinonimo di cioccolato spalmabile⁽⁴³⁾. Molto particolare e per certi profili inverso risulta il caso del marchio **Jeep**® registrato negli U.S.⁽⁴⁴⁾ per cui si è verificato in verità un caso paradossale, avendo uno dei produttori di un genere di automezzo registrato un termine, un acronimo per l'esattezza, riferibile in origine ad una intera categoria di mezzi militari, oramai entrato nell'uso comune, conseguentemente appropriandosi dei vantaggi derivanti della notorietà, pur differenziandosi, il segno, per il ricorso all'enfaticizzazione della maiuscola **J** rispetto alla minuscola **j** utilizzata per tutti i fuoristrada.

IL NOME A DOMINIO

Un indirizzo WEB assume la caratteristica di luogo dematerializzato e rappresenta una necessità per le imprese, che devono rendersi visibili e contattabili anche attraverso la rete, individuato attraverso un suo "*logo riconoscibile*" assimilabile all'insegna di un negozio. Tale luogo virtuale viene denominato "*nome a dominio*" (*domain name*). L'impresa operante in rete viene quindi individuata, oltre che attraverso il numero di IP del server dell'*Internet service provider* cui il sito WEB inerisce, anche

attraverso un nome espresso in lettere dell'alfabeto che assume valenza identificativa transnazionale. Tale diviene quindi uno dei segni distintivi dell'impresa stessa e dei beni e servizi che produce. Per evidenti ragioni di praticità e riconoscibilità per la definizione del nome a dominio viene frequentemente e preferibilmente utilizzato il proprio marchio. Le regole di *naming* sono tecnicamente definite *Regolamento per l'assegnazione e gestione dei nomi a dominio*, che ha tuttavia una valenza privatistica e che, anche in caso di corretta assegnazione e di autorizzazione alla registrazione di un dominio (secondo tali regole di *naming*), non garantisce, anche l'opponibilità in giudizio. Il dominio viene iscritto in appositi registri presso la *Registration Authority*, mentre alla Commissione per le regole e le procedure tecniche del registro del ccTLD.it, competono gli aspetti regolamentari e di definizione delle prassi, che vi provvede secondo regole di *naming*. Una disciplina normativa si rinviene nel *Codice della proprietà intellettuale* (d.lgs. 30/05, art. 22). Alcune modifiche si rinvencono in leggi successive (d.l. 35/05, d.lgs.140/06). Risulta quindi vietato adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio aziendale un segno simile all'altrui marchio. Il divieto si estende anche ad un segno uguale o simile. La nuova tutela penale accordata al marchio dalla legge 99/09 (art. 15) sanziona chi potendo conoscere l'esistenza del titolo di proprietà intellettuale, contraffà o altera marchi o segni distintivi, nazionali o esteri. Un servizio arbitrale di tutela per la risoluzione di controversie per conflitti in materia di marchio e nome a dominio è stato creato dall'ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names*). Questo è un ente statunitense che ha principalmente l'incarico di assegnare gli indirizzi IP, oltre che di identificatore di protocollo e di gestione del sistema dei nomi a dominio di primo livello (*Top-Level Domain*) generico (gTLD), del codice internazionale (ccTLD) e dei sistemi di root server che ha adottato *l'Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*. Taluni soggetti, tuttavia, si accaparrano nomi di marchi o personaggi famosi allo scopo di rivenderli ai titolari a prezzi esorbitanti. Il fenomeno prende il nome di *cybersquatting* o *domain grabbing*. Fenomeno inverso è costituito dal *domain name hijacking*, che ha riguardo alla condotta di titolari di marchi registrati, che

mirano a farsi attribuire nomi a dominio attribuiti di diritto ad altri soggetti. *Il Pornosquatting* mira ad ottenere la registrazione di un DN che comprenda un marchio famoso per attrarre gli utenti verso un sito con contenuti pornografici. Simile lo scopo dell'attività di *traffic diversion*, che sfrutta tecniche di programmazione delle pagine WEB per dirottare i *net-users* su alcuni siti sfruttando la notorietà acquisita da altri marchi o nomi. L'assegnazione dei nomi a dominio avviene secondo criterio meramente cronologico *first come first served*, prescindendo dal marchio individuale, al primo soggetto che ne fa richiesta, purché il *second level* non coincida con altro registrato. Non può tuttavia prescindersi, nella richiesta, dal seguire ordinari criteri di buona fede e correttezza, al solo fine di trarne profitto. Parimenti non si possono registrare nomi di istituzioni, cariche pubbliche, enti pubblici, località geografiche o servizi d'uso generale.

Regole per i domini. Un privato cittadino residente in Italia può registrare solo il dominio ".it", mentre i titolari di partita IVA non hanno limiti a tal riguardo. Nessun limite per i domini: ".com", ".org", ".net". Sotto il profilo tecnico il *domain name* si compone di una serie di stringhe separate da punti, da destra verso sinistra, risultando composto di due parti, ovvero il TLD (*Top Level Domain o Dominio di Primo Livello*) e SDL (*Second Level Domain o Dominio di Secondo Livello*). Il primo può essere geografico se individua lo Stato cui appartiene es: ".IT" - ".UK" - ".US" - ".DE" - ".RU"; o telematico che riguarda il tipo di attività svolta: ".net" per attività legate alla rete, ".com" per attività commerciali, ".org" per attività no-profit. I domini di primo livello, individuati dalla prefata autorità su base geografica o per funzione sono: "COM" organizzazione commerciale, "EDU" istituzione didattica, "GOV" istituzione statale, "MIL" gruppo militare, "NET" centro di supporto internet, "MUSEUM" museo, "BIZ" attività commerciale, "INFO" sito informativo, "NAME" sito personale, "COOP" sito di cooperativa, "AERO" attività aerospaziale. Non possono di massima convivere due domini identici e, se dovesse verificarsi tale evenienza, con riguardo ad un marchio già legittimamente registrato potrà essere mutato il proprio *top level domain* o inserire una sigla indicante la provenienza geografica o il settore merceologico nel *second level domain*. Nel caso vi sia stata

regolare registrazione del marchio, con riferimento a prodotti o servizi di tipo diverso, si deve dare rilievo alla priorità nella registrazione. In ogni caso situazioni della specie hanno generalmente rilievo civilistico⁽⁴⁵⁾ e, in prima istanza, è previsto inoltrare un'istanza di reclamo alla *Registration Authority*.

I social network⁽⁴⁶⁾ si prestano alla costituzione di vetrine virtuali con poche formalità, da parte soprattutto di *start-up*, ma che danno anche minori garanzie⁽⁴⁷⁾. Sui social l'attività di promozione viene principalmente operata dagli *influencer*, *social media star*, che hanno un seguito in rete e che "ci mettono la faccia" così orientando i loro *followers* attraverso i commenti favorevoli operati sui prodotti. Anche i grossi soggetti economici utilizzano le nuove piattaforme per valorizzare il proprio *brand*, facendo tuttavia generalmente ricorso a massicce campagne di *advertising e communiting* che vengono orientate da esperti del settore per il *social media marketing e social media strategy*. In questo caso la promozione, che è operata da parte di soggetti più strutturati, viene preceduta da uno studio delle c.d. *trending topics* (tendenze) dei *consumers*.

MARCHI COLLETTIVI, DI CERTIFICAZIONE E DI QUALITÀ

Marchio collettivo⁽⁴⁸⁾ è un termine definito, nelle sue caratteristiche, dall'art. 2570 c.c. e dall'art. 11 del CPI, come un segno la cui registrazione non può essere richiesta da un singolo imprenditore⁽⁴⁹⁾ per l'utilizzo sui prodotti della propria azienda, bensì da soggetti che svolgono la funzione di garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi. I legittimati possono ottenere la registrazione di marchi collettivi per concederne l'uso, secondo le norme dei rispettivi regolamenti⁽⁵⁰⁾, a produttori e commercianti; se il marchio collettivo contiene un segno o delle indicazioni che possono servire, nel commercio, a designare l'*origine geografica*⁽⁵¹⁾ dei beni o dei servizi è riconosciuto espressamente, a qualsiasi soggetto, i cui prodotti o servizi provengano dalla zona geografica in questione, il diritto sia a fare uso del marchio, sia di diventare membro dell'*organismo associativo* titolare del marchio,

purché siano soddisfatti tutti i requisiti di cui al regolamento d'uso. L'associazione di categoria che detiene il marchio è quindi il principale garante del rispetto dei relativi disciplinari. Marchio collettivo è quindi un segno distintivo la cui funzione fondamentale è quella di garantire particolari caratteristiche qualitative di prodotti e servizi riferibili ad una pluralità di imprese soggetti, contraddistinguendoli per la provenienza, la natura o per alcune altre qualità. Diretta conseguenza di ciò e fondamentale discriminazione col marchio individuale, è il fenomeno della necessaria dissociazione fra la titolarità del segno distintivo e il suo uso, ovvero il soggetto che lo registra non coincide con quello che lo utilizza. La dissociazione implica il fatto che, in caso d'abuso da parte di terzi, in sede giudiziaria, il titolare del marchio collettivo è legittimato all'azione di contraffazione del marchio, ma non può ricorrere al giudice ai sensi dell'art. 2601 cc eccependo la concorrenza sleale. Quanto precede fermo restando la violazione di norme penali. A differenza di quanto avviene col marchio individuale esso può essere costituito da indicazioni descrittive circa la provenienza geografica dei prodotti e servizi contrassegnati. L'UIBM può tuttavia rifiutare la registrazione di segni distintivi con riferimenti geografici, qualora suscettibili di provocare situazioni di ingiustificato privilegio o nocimento ad altre iniziative riferibili allo stesso ambito territoriale.

Il sistema di certificazione e controllo. Il disciplinare di produzione rappresenta il nucleo centrale del sistema di assegnazione e certificazione dei riconoscimenti DOP e IGP, cui devono uniformarsi (art. 4, reg. CE 510/2006) i prodotti di cui ai menzionati riconoscimenti. Devono contenere obbligatoriamente alcuni elementi, quali tra gli altri, il nome del prodotto agricolo o alimentare, che comprenda la denominazione d'origine o l'indicazione geografica, la descrizione del prodotto agricolo o alimentare di cui dovranno essere indicate le materie prime, nonché le più importanti caratteristiche fisiche, chimiche, microbiologiche, la delimitazione della zona geografica, gli elementi che comprovano che il prodotto agricolo o alimentare è originario della zona geografica delimitata, la descrizione del metodo di ottenimento del prodotto agricolo o alimentare. Sulla scorta di quanto previsto

dall'art. 5 del d.m. 21/05/2007, il disciplinare di produzione deve, altresì, contenere gli elementi idonei all'identificazione del prodotto del quale si chiede la protezione, anche mediante la definizione di un segno identificativo o logo, costituito da un segno grafico e/o da una dicitura, dei quali devono essere fornite le dimensioni, il tipo di carattere e gli indici colorimetrici; per ogni utilizzazione vanno comunque rispettate le proporzioni rispetto al segno identificativo o logo approvato. Infine, tutti i loghi, dovranno ricomprendere i requisiti della originalità, della capacità distintiva e della conformità, uniformandosi alla legislazione vigente in tema di ordine pubblico e buon costume. Solo il titolare del marchio registrato può consentirne ad altri l'utilizzo. Ciascun produttore rientrante nella zona prevista dal disciplinare relativo ad un prodotto certificato, ha diritto di utilizzarne la denominazione con l'assoggettamento a procedure e requisiti previsti dal disciplinare di produzione nonché ai controlli previsti da un Organismo di certificazione; implica, altresì, l'adeguamento ad alcuni adempimenti di carattere tecnico-amministrativo, concordati con l'Ente di certificazione. Tutti i produttori e/o trasformatori di un prodotto DOP o IGP devono essere inseriti in un Elenco produttori periodicamente mantenuto ed aggiornato dall'Organismo di controllo. Ogni produttore o associazione dei produttori/Consorzio deve comunicare all'Organismo di controllo la data indicativa dell'inizio della produzione nonché (entro alcuni giorni dalla data di fine raccolta/produzioni) una denuncia finale di produzione annuale. Ogni produttore deve prevedere un piano di autocontrollo al fine di garantire la tracciabilità del prodotto nonché il rispetto dei requisiti previsti dal disciplinare; in maniera analoga, le aziende di trasformazione sono soggette a controlli e, pertanto, devono indicare la data di avvenuta lavorazione del prodotto. Il confezionatore, alla fine del periodo di commercializzazione, deve presentare all'organismo di controllo una denuncia finale delle quantità immesse in commercio. Non possono essere registrati come denominazioni di origine protetta e come indicazioni geografiche tipiche i prodotti del settore vitivinicolo, ad eccezione degli aceti di vino, e delle bevande spiritose.

I marchi di garanzia e certificazione⁽⁵²⁾ (introdotti con l. 25/10/2017, n. 163 e mod. d.lvo 20/02/2019, n. 15) hanno la funzione (art. 11 bis C.P.I.) di certificare prodotti o servizi affiancando i marchi collettivi e quelli di qualità di cui mutuano alcune caratteristiche, in parte rispondendo ad analoghe finalità. Sono tuttavia registrabili solo da parte di soggetti che, pur avendo un concreto interesse alla certificazione, presentino requisiti di terzietà, non commercializzando direttamente tali beni e servizi. I soggetti terzi certificatori si limitano quindi ad accertare che il relativo segno sia apposto avuto riguardo ai requisiti e agli standard prestabiliti e che possono riferirsi a vari aspetti: materiali, provenienza geografica, qualità, tecniche produttive etc.

Il marchio di qualità⁽⁵³⁾ certifica che un prodotto abbia determinate caratteristiche qualitative e/o sia prodotto secondo determinati procedimenti, es. i marchi territoriali ed il *made-in*. L'imprenditore viene in questo caso associato ad un territorio, con garanzia implicita di qualità, come per i marchi italiani della moda. Il marchio individuale reca intrinseca questa caratteristica, perché l'imprenditore che può vantare il relativo diritto di esclusiva viene associato ad un territorio, con garanzia implicita di qualità.

Il Made in Italy⁽⁵⁴⁾ (ma anche 100% Italia, tutto italiano e simili) è sinonimo di qualità, eleganza, cura dei dettagli, fantasia del disegno e delle forme, e può essere utilizzato quando il prodotto sia interamente realizzato nel territorio nazionale ovvero vi sia avvenuta l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo, o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione (artt. 23 e 24, Reg. CE nr. 2913/1992). Risulta contemplata la fattispecie di falsa indicazione, mediante la stampigliatura «made in Italy» su prodotti e merci non originari dall'Italia (art.4, c. 49, l. n. 350/2003). L'oggetto del reato è costituito da nomi, marchi o segni distintivi (elementi esterni del prodotto che ne indicano le qualità e sono atti alla sua identificazione) a nulla rilevando quindi la provenienza nazionale dello stesso. Costituisce fallace indicazione del made in Italy anche l'uso di marchi di aziende italiane su prodotti o merci non originarie

dell'Italia (norme Ue sull'origine) senza precisa indicazione, con caratteri evidenti, del loro Paese o luogo di fabbricazione o produzione, o altra indicazione sufficiente ad evitare qualsiasi errore sulla loro effettiva origine estera. Non si configura tuttavia una violazione allorquando un prodotto sia stato realizzato all'estero con la dicitura *Italian design* su progetto italiano. *Made in Italy* costituisce quindi dicitura non riproducibile (L. 166/2009) qualora parti importanti della lavorazione siano svolte fuori dal territorio nazionale (S.C. sent. n. 3789/2015). Le scritte "Made in Italy", "100% Italia" etc possono essere apposte su un prodotto solo qualora sia stato interamente (quasi) realizzato sul territorio dello Stato⁽⁵⁵⁾. L'art. 517 cp, in relazione alla L. (l. n. 352/2003, art. 4 c. 49), sanziona tale fattispecie per prodotti e merci⁽⁵⁶⁾ prodotti fuori dai confini nazionali⁽⁵⁷⁾, con riferimento anche alla normativa sull'origine contenuta nel regolamento CE n. 2913 del 12 ott. 1992, istitutivo del codice doganale comunitario, secondo cui «*il Paese di origine di un prodotto è quello nel quale è avvenuta l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale economicamente giustificata ed effettuata da un'impresa attrezzata a tale scopo, che si sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione*».

Il marchio biologico. Sono note varie tipologie di marchi biologici: 1) pubblici, quali per esempio il marchio *Agricoltura biologica*; 2) privati, i quali indicano il rispetto del regolamento Ue oppure l'adozione di norme più restrittive. *Agricoltura biologica* (dal 1/07/2012) è un marchio. La foglia verde (con 12 stelline bianche su sfondo verde) garantisce ai consumatori la provenienza *Made in Ue* dei prodotti bio. È obbligatorio per i prodotti confezionati e prodotti in Italia e nel resto dell'Ue distinguendoli da quelli extra-Ue, è al contrario facoltativo per le merci non preconfezionate. Il logo affianca e non sostituisce eventuali altri indicatori nazionali o locali. Aspetto essenziale di tale etichettatura la presenza e veridicità dei loghi presenti sulla confezione. Si può verificare la presenza del logo biologico dell'Ue, rappresentato dalla 'foglia europea' con dodici stelle bianche su fondo verde brillante con al centro una cometa. Nel

campo visivo del logo devono figurare anche il numero di codice dell'organismo di controllo e il luogo di produzione delle materie prime agricole.

<http://www.greenstyle.it/biologico-coldiretti-obbligatorio-marchio-made-in-ue-su-prodotti-bio-10509.html#ixzz1zjAK1s2B>

I marchi vero cuoio e vera pelle hanno avuto origine nel 1973 ad opera del *Consiglio Internazionale dei Conciatori* (ICT) costituito tra i più importanti Paesi produttori. Successivamente il marchio venne ufficialmente adottato anche dalla *Confederazione Europea dei Conciatori*. Ogni Stato membro ha poi provveduto alla sua registrazione perché potesse avere efficacia nel territorio di competenza, impegnandosi per la sua promozione ed il corretto utilizzo. Tali marchi sono registrati e di proprietà UNIC (*Unione Nazionale Industria Conciaria*). Permettono di individuare il materiale, in conformità alla +1112 del 1966, che disciplina in modo univoco i termini cuoio, pelle e pelliccia, ed agli standard di qualità previsti dalle norme UNI. Possono utilizzarli tutte le aziende che producono cuoio pellami o articoli in pelle e che abbiano provveduto alla sottoscrizione dello specifico contratto d'uso.

LA PROPRIETÀ INDUSTRIALE DELLE FFAA E DELLE FFPP

Un disegno risulterebbe contrario all'ordine pubblico ove costituisse utilizzazione impropria di uno degli elementi indicati nell'art. 6 ter della Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, sostanzialmente riferibile al divieto di utilizzare nella grafica emblemi di Stato, segni ufficiali di controllo ed emblemi di organizzazioni intergovernative, fatto salvo il c. d. preuso e casi particolari.

I diritti di proprietà industriale delle FFAA e delle FFPP sono riconducibili a tale tipologia, costituendo peraltro l'espressione di un concetto semplice: un'uniforme garantisce i cittadini consentendo di identificare in chi l'indossa un soggetto affidabile. L'appartenenza di una persona ad una *Amministrazione di Polizia* si desume quindi da elementi visivi specifici consuetudinari ed inequivocabili: denominazioni, stemmi, emblemi, altri segni distintivi, tessere

identificative, placche e altri contrassegni. Ne consegue la necessità di evitare che non aventi diritto utilizzino illecitamente i già menzionati segni distintivi, o che si possa trarre un ingiusto profitto dalla loro contraffazione o commercializzazione non autorizzata. La tutela cambia tuttavia a seconda della riferibilità alle FFAA o ad altri enti. La tutela è prevista: dal *Codice penale*, dal *Codice della Proprietà Industriale* (d.lgs. n. 30/2005 CPI), dal *Codice dell'Ordinamento Militare* (d.lgs. n. 66/2010) detto anche COM e dal *Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza* (r.d. n. 773/1931 TULPS). L'uso di capi di abbigliamento militare da parte di civili ha reso necessario, alla luce delle norme vigenti in tema di proprietà industriale, il controllo del fenomeno della produzione, detenzione e vendita di capi di vestiario e ricompresi nella definizione militare. Ciò anche quando riferibili ad enti che non hanno la forma ordinativa di tipo militare. Il citato COM (Capo VIII – *Diritti di proprietà industriale delle Forze armate*), art. 300, prevede per le FFAA (*Esercito, Marina, Aeronautica, Carabinieri*), l'uso esclusivo delle proprie denominazioni, dei propri stemmi, degli emblemi e di ogni altro segno distintivo esteso al *Corpo militare della G.d.F.* (art. 2130 COM – *Codice Ordinamento Militare*).

Analoga previsione non si rinviene per la *Polizia Penitenziaria* e per i *Corpi/servizi di polizia locale*. Per questi ultimi si fa necessariamente riferimento ad altre norme, volte a tutelare, secondo fattispecie successivamente meglio descritte, le uniformi, gli accessori a quest'ultime, le livree e gli altri contrassegni identificanti i mezzi in dotazione nonché le tessere d'identificazione, placche e altri contrassegni d'identificazione, segni distintivi, contrassegni o documenti d'identificazione della funzione di polizia. Polizia di Stato⁽⁵⁸⁾ e Corpo nazionale dei V.F. hanno da ultimo trovato una nuova regolamentazione, con dec. 19/09/2017, n. 215 di Mininterno, recante: *Regolamento recante individuazione delle denominazioni, degli stemmi, degli emblemi e degli altri segni distintivi in uso esclusivo alla Polizia di Stato e al Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché modalità attuative ai fini della loro concessione in uso temporaneo a terzi* (GU Serie Gen. n. 7 del 10-01-2018 – Sup. Ord.

n. 2). Situazione che non è al momento espressamente prevista per Esercito, Marina e Aeronautica. Le uniche Forze-Amministrazioni dello Stato che beneficiano di tutti gli strumenti normativi vigenti sono i Carabinieri (Forza di Polizia con dignità di Forza Armata), la G.d.F. (Forza di Polizia e Corpo ad ordinamento militare, parte delle FFAA) e la Polizia di Stato attraverso il diverso strumento normativo suddetto. Rilevano a tal riguardo le seguenti definizioni: denominazioni – nomi, anche sotto forma di logo, che identificano le singole FFAA/G.d.F., ovvero quei reparti, gruppi, strutture ed enti, anche interforze, che costituiscono il patrimonio storico e culturale dell'istituzione militare e concorrono a esprimerne il prestigio; stemmi – complesso di figure o di figure e parole, di qualsiasi formato, disegnato su scudo araldico, che costituisce il contrassegno delle singole FFAA/G.d.F. e dei singoli reparti, enti, gruppi e strutture, anche interforze, in cui esse sono organizzate, ivi inclusi i contrassegni storici e tradizionali⁽⁵⁹⁾ e quelli riferiti a enti, reparti e strutture soppressi; emblemi – complesso di figure o di figure e parole, di qualsiasi formato, disegnato su fondo diverso dallo scudo araldico, che costituisce il contrassegno di distinzione delle singole FFAA/G.d.F. e dei singoli reparti, enti, gruppi e strutture, anche interforze, in cui esse sono organizzate, ivi inclusi i contrassegni storici e tradizionali e quelli riferiti a enti, reparti e strutture soppressi; segno distintivo o marchio – fregio o altro distintivo, recante figure o figure e parole, che identifica l'appartenenza del militare a un ente, reparto, gruppo o struttura delle FFAA/GdF, anche storico, ovvero la sua specifica professionalità militare (es.: scudetti, mostreggiature, distintivi, copricapo e omerali).

I segni, contrassegni e documenti d'identificazione delle FFPP in particolare sono tutelati perché gli operatori di polizia, che esercitano pubblici poteri anche coercitivi, debbono risultare identificabili con certezza da parte dei consociati, evitando peraltro la possibilità che taluno li utilizzi illecitamente sostituendosi ai soggetti legittimati. Fatte salve le produzioni dell'*Istituto poligrafico e Zecca dello Stato*, è prevista (art. 28 TULPS) la licenza del *Ministro dell'Interno* per la fabbricazione e la detenzione delle tessere di

riconoscimento e degli altri contrassegni (autentici) d'identificazione degli Ufficiali ed Agenti di Pubblica Sicurezza e di Polizia Giudiziaria. Analoga previsione non si rinviene per le Forze Armate, ad eccezione dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di Finanza che rientrano nella categoria delle Forze di Polizia ex art. 16, l. n. 121/1981. Con la nuova formulazione l'art. 28 TULPS, si applica non solo per le uniformi e gli accessori delle FF.PP. (sia ad ordinamento civile che militare), ma anche per quelli dei Corpi/servizi di polizia locale. Si applica inoltre per quei segni distintivi, contrassegni o documenti di identificazione che, pur senza riprodurre più o meno accuratamente gli originali, ne simulano la funzione: sono cioè idonei a trarre agevolmente in inganno i cittadini circa la qualità personale di chi li dovesse illecitamente usare. **Definizioni** (art. 28 TULPS): tessere di identificazione – tessere di riconoscimento per Ufficiali e Agenti di P.S. e di P.G., comunque denominate, che, secondo i rispettivi ordinamenti, valgono ad identificare i predetti pubblici ufficiali nell'esercizio delle specifiche funzioni (compresi, quindi, i tesserini di identificazione del personale della polizia municipale, ma esclusi i "badge" di accesso in luoghi specifici, le tessere ferroviarie, le carte di identità, i passaporti e simili documenti, anche se contenenti l'indicazione della qualifica o grado rivestiti dall'interessato); segni distintivi, contrassegni o documenti d'identificazione dell'operatore di polizia ovvero della funzione di polizia – oggetti ed accessori idonei a identificare Ufficiali e Agenti di P.S. e di P.G. quando non vestono l'uniforme, quali le placche metalliche di riconoscimento, la sciarpa tricolore di cui all'art. 24 del Reg.es. del TULPS (r.d. n. 635/1940 – oltre, Reg.), i *segnali distintivi* di cui all'art. 24 del Reg. att. del Codice della strada (d.P.R. n. 495/1992 – oltre, Reg. C.d.S). **Registrazione e diritto all'uso.** La registrazione garantisce alle FFAA l'esercizio del diritto all'uso esclusivo: a) delle denominazioni nonché di quelle altre denominazioni che identificano le FFAA, ovvero i reparti, gli enti, i gruppi e le strutture, anche interforze, esistenti o soppressi, in cui esse si articolano; b) degli stemmi, degli emblemi e degli altri segni distintivi che identificano le FFAA, ovvero i reparti, gli enti, i gruppi e le strutture, anche interforze, esistenti o soppressi, nonché di quelle singole parti di essi che di per sé sono

idonee a svolgere la funzione identificativa. Conseguenza del dettato normativo è che le FFAA/G.d.F. hanno il potere esclusivo di evitare che altri ne traggano un ingiusto vantaggio dall'uso esclusivo delle proprie denominazioni, dei propri stemmi, degli emblemi e di ogni altro segno distintivo. *Il Ministero della Difesa* può tuttavia consentire⁽⁶⁰⁾: a soggetti terzi, pubblici o privati, l'uso temporaneo delle denominazioni, degli stemmi, degli emblemi e degli altri segni distintivi delle FFAA, a titolo oneroso, in via convenzionale, attraverso la stipula di contratti di sponsorizzazione e di contratti ad essi assimilabili; l'uso temporaneo, a titolo gratuito, delle proprie denominazioni, degli stemmi, degli emblemi e degli altri segni distintivi, nell'ambito della concessione del proprio patrocinio a eventi e manifestazioni organizzati o promossi da soggetti pubblici ovvero privati, senza finalità di lucro, ovvero negli altri casi in cui sussista uno specifico interesse pubblico.

Tali marchi sono registrati come marchi industriali e la loro contraffazione rileva ovviamente in tale ambito (artt. 473 e 474 cp) e non come riferibile ai contrassegni di FFAA o FFPP, caso che può verificarsi solo quando si crei confusione nell'identificazione. Non a caso ci si riferisce anche alle FFPP perché sotto tale profilo costituisce un innovativo e interessante approccio quello dell'Arma dei Carabinieri che, per prima, ha creato un marchio che si richiama alle proprie tradizioni suscettibile di valorizzazione sotto il profilo economico, evitando allo stesso tempo la confusione coi simboli impiegati per il servizio istituzionale.

La diffusione attraverso un sito internet di un messaggio pubblicitario relativo a cessioni di beni o prestazioni di servizi "in convenzione" con le FFAA o un *Corpo dello Stato*, utilizzando nel caso anche stemmi, emblemi etc, senza l'esistenza della convenzione e senza l'autorizzazione alla spendita del simbolo costituisce inoltre una pratica commerciale scorretta.

ALTRI GENERI DI MARCATURA

La marcatura CE è un contrassegno – *Conformité Européenne* che indica un prodotto conforme ai requisiti essenziali previsti da

direttive⁽⁶¹⁾ (Ue) in materia di sicurezza, sanità pubblica, tutela del consumatore, ed altre – che deve essere apposto su determinate tipologie di prodotti⁽⁶²⁾ dal fabbricante o rappresentante autorizzato entro l’Ue. **È vietato** apporre il marchio CE sui prodotti per i quali non esistano specifiche Ue che lo richiedano. La responsabilità di dichiarare la conformità con tutti i requisiti ricade esclusivamente sul produttore. Non occorre una licenza per apporre il marchio CE ed è il produttore o il rappresentante autorizzato che autocertifica⁽⁶³⁾ la conformità ai requisiti essenziali per la commercializzazione e l’utilizzo nell’Ue, ovvero, che il prodotto su cui il segno è apposto sia conforme a tutte le direttive ad esso applicabili. Rappresenta quindi un requisito legale necessario, per la commercializzazione, non solo entro la Ue ma in tutto lo *Spazio economico europeo* (SEE).
<http://www.newapproach.org/Directives/DirectiveList.asp>.



La funzione di tale marchio è quella di tutelare interessi pubblici quali: salute e sicurezza degli utilizzatori dei prodotti. Assicura l’adeguatezza a disposizioni dell’Ue. per il loro utilizzo. Pur non essendo un marchio, di qualità o di origine, ha quindi un rilievo amministrativo, e segnala conseguentemente la circolabilità del bene entro il *Mercato Unico* (S.C. sent. n. 36228/2009). Spesso si rilevano prodotti recanti una marcatura con caratteristiche molto simili al marchio CE; l’unica differenza, il logo⁽⁶⁴⁾ si presenta uguale in grafia e colorazione, è la minore distanza che intercorre tra le due lettere. **Il marchio China Export** ingenera confusione, circa una qualità del prodotto, rappresentata graficamente dal marchio CE, che deve possedere talune caratteristiche: essere apposto secondo il formato previsto, in maniera leggibile e indelebile; misurare almeno 5 mm, e

mantenere le proporzioni iniziali in caso di ingrandimenti; qualora le caratteristiche finali del prodotto o la sua lavorazione non consentano l'apposizione della marcatura CE sul prodotto, viene apposta anche sulla confezione o sulla documentazione d'accompagnamento; qualora le direttive prevedano una valutazione da parte di un ente notificato, *il numero identificativo di tale Ente viene inserito nell'etichetta contenente il marchio CE a cura del fabbricante o rappresentante sotto la responsabilità dell'Ente stesso*. Tale numero di identificazione deve risultare presente (anche quando il certificatore non sia uno di quelli italiani) in un'apposita banca dati del sistema NANDO (*New Approach Notified and Designated Organisations*) degli organismi notificati alla *Commissione europea*. Rileva quindi la decettività di tale marcatura, che si distingue per il solo particolare della impercettibile, diversa distanza tra le due lettere, sufficiente ad ingenerare il convincimento nel consumatore che la merce abbia le caratteristiche e gli standard previsti per la circolabilità nell'Ue. Risulterebbe irrilevante, da un punto di vista meramente teorico, il fatto che tali merci potrebbero possedere tutti o una parte dei prescritti requisiti, *nel caso manchi la necessaria valutazione da parte di un ente notificato*, quando prevista, perché il marchio CE, apposto dal produttore, ha la funzione di certificare la conformità ai requisiti essenziali richiesti dal mercato SEE, costituendo, già da sola, elemento qualitativo del prodotto (S.C. sez. 3, del 18/09/2014, n. 45916). Assume, a tale riguardo, un determinante rilievo, la dichiarazione di *Conformità Europea*, espressa graficamente dal marchio (CE) da apporre sui prodotti, che attesta il rispetto dei correlati requisiti e procedure, necessari per predisporre, in relazione a taluni generi, la sottostante prevista documentazione, per la redazione del fascicolo tecnico, necessario presupposto per la sottoscrizione della dichiarazione (un'autocertificazione) di conformità (CE), da parte del produttore o dell'importatore. **Tali merci vengono sottoposte a fermo doganale** ove non conformi (art. 27 del Reg. CE n. 765/2008), vengono in considerazione: i (DPI) dispositivi di protezione individuali (d.lgs. n. 17/2019), i giocattoli (d.lgs n. 54/2011), i prodotti elettrici a bassa tensione (d.lgs n. 86/2016), quelli che

possono causare perturbazioni elettromagnetiche (d.lgs n. 80/2016), quelli rientranti nell'ambito delle attrezzature a pressione (d.lgs. n. 26/2016), gli apparecchi che bruciano carburanti gassosi (d.lgs. n. 23/2019), i prodotti da costruzione (d.lgs. n. 106/2017), i prodotti sottoposti alla normativa sulle macchine (d.lgs n. 17/2010) opera in materia della sicurezza generale dei prodotti secondo la Dir. (CE) 2001/95 in base al d.lgs 206/2005 (Parte IV, Titolo I, del Codice del Consumo). Vengono quindi in considerazione: la direttiva bassa tensione, la direttiva compatibilità elettromagnetica, la direttiva per i sistemi in pressione, la direttiva macchine, la direttiva per i dispositivi medici. Superato l'esame il marchio CE deve essere integrato col numero di identificazione dell'organismo, che può anche essere apposto separatamente, purché sia chiaramente collegato. Il marchio CE ha quindi rilievo e natura di marchio amministrativo; la Legge non gli garantisce una tutela penale diretta, alla stregua di un marchio di qualità o di origine, di cui non riscontra tutte le caratteristiche, in primis la registrazione, ma protegge la qualità del prodotto anche attraverso tale segno, rispetto alla quale, risulta irrilevante persino la mancanza di false indicazioni, recanti i requisiti richiesti dalla normativa vigente (per l'apposizione della già menzionata marcatura CE), ai fini della rubricazione della fattispecie di frode in commercio di cui all'**art. 515 cp** (S.C. Pen. Sent. n. 27704/2010).

Il marchio IMQ (www.imq.it), invece, ha diversa struttura: non è obbligatorio per il produttore; viene rilasciato da un ente terzo, *l'Istituto italiano del marchio di qualità*, ai produttori che lo richiedono volontariamente sottoponendo i prodotti a un severo esame preventivo di conformità alle norme comunitarie e a quelle tecniche emanate dal Comitato elettrotecnico italiano (CEI), il rispetto delle quali garantisce: che l'elettrodomestico sia *fabbricato a regola d'arte*; sia soggetto a controlli anche dopo che i prodotti marchiati sono immessi nel mercato, per verificare la continuità della rispondenza alle norme; dia al consumatore la garanzia che un ente terzo abbia certificato il prodotto, anziché lo stesso produttore; comportando inoltre per il produttore il vantaggio di un esonero da responsabilità in caso di incidente, in quanto il marchio certifica la

conformità alle norme di sicurezza. Tale marchio è riconosciuto anche all'estero, al pari degli altri marchi nazionali analoghi all'IMQ.

Certificazione di prodotto IMQ – marchi di sicurezza e prestazione – Marchi di Sicurezza: IMQ per apparecchi elettrici attesta la conformità alle norme CEI ed EN; IMQ-CIG per apparecchi a gas e componenti; IMQ-CSv certificato con sorveglianza per prodotti non appartenenti a categorie ammesse al regime di uno dei marchi IMQ; marchi di qualità e prestazione; IMQ Performance per apparecchi elettrici, ventilatori e condizionatori portatili; IMQ Quality-CIG per camini e condotti metallici; IMQ Sistemi di sicurezza per prodotti e componenti di sistemi antintrusione e antincendio; IMQ-EMC per apparecchi elettronici attesta la conformità ai requisiti di compatibilità elettromagnetica; IMQ-ECO certificazione delle asserzioni ambientali di prodotto.

L'etichettatura energetica è riferibile ai prodotti ad alto consumo di energia risultando disciplinata dalla dir. 2010/30/CE, recepita dal d.lgs. 28/06/2012, n. 104, istitutivo delle misure nazionali, realizzate a mezzo di etichettatura, di informazione al consumatore finale sul consumo di energia di tali prodotti. Si applica ai prodotti con notevole impatto diretto o indiretto sul consumo di energia (artt. 1 e 3, obblighi e divieti in materia di informazione) per i quali la Commissione Ue abbia emanato specifico atto delegato. Risulta pertanto essenziale nell'accertare le violazioni verificare se per il prodotto esaminato sia stato emanato specifico atto delegato, consultando il link:

<http://bd07.leggiditalia.it/cqi-bin/FulShow?TIPO=5>

RAPEX è il sistema europeo di allerta rapida per prodotti pericolosi non alimentari, ad eccezione dei prodotti alimentari, dei farmaci e delle apparecchiature elettromedicali. La sua funzionalità è garantita da un meccanismo di collaborazione fra Stati Ue, che favorisce la circolazione di informazioni sui prodotti venduti che presentano seri rischi per la salute e la sicurezza dei consumatori. Quando viene individuato in un paese dell'Unione un prodotto non sicuro/pericoloso⁽⁶⁵⁾ l'Autorità nazionale competente, dopo aver adottato opportune misure volte ad eliminare il rischio per

i consumatori ritirando eventualmente il prodotto dal mercato, richiamandolo se ne sono già in possesso o lanciando un avvertimento, provvede attraverso il punto di contatto nazionale, a segnalarlo alla Commissione Europea – direzione generale Salute e tutela dei consumatori – fornendo informazioni circa i rischi relativi. In Italia il punto di contatto nazionale è presso il MISE. La Commissione diffonde tali avvertimenti a tutti i Paesi membri monitorandoli, poiché i punti di contatto nazionali provvedono a garantire il feedback adottando gli opportuni provvedimenti per eliminare o almeno circoscrivere il rischio. La Commissione pubblica sul proprio sito un riepilogo dei prodotti ritenuti insicuri ed i provvedimenti adottati dagli Stati Ue.

BANCHE DATI MARCHI E BREVETTI EUROPEI ED INTERNAZIONALI

Espacenet – Ufficio Europeo Brevetti – lingua inglese – Patent Scope – Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale; USPTO Web Patent database – Ufficio Brevetti Statunitense – lingua inglese. Banche dati Marchi UE ed Internazionali: CTM ON LINE – Marchi Comunitari (UAMI); ROMARIN – Marchi Internazionali (WIPO) – lingua inglese; classificazioni EUROACE – Ricerche sul sistema di classificazione internazionale dei marchi (UAMI); Classificazione Marchi – Ricerca merci e servizi dell'Ufficio Nazionale Svizzero; IPC Classificazione Internazionale Brevetti (WIPO) (in lingua inglese); Classificazioni Internazionali diverse (WIPO) – lingua inglese. F.A.L.S.T.A.F.F. *Fully Automated Logical SysTem Against Forgeries Frauds*: progetto dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (ADM); strumento per la lotta alla contraffazione, inserito nel sistema informativo di *Automazione Integrata Dogane e Accise* (AIDA); banca dati multimediale per la raccolta dei dati caratteristici ed idonei a contraddistinguere i prodotti autentici da quelli non genuini; ogni azienda che intende richiedere un intervento di tutela di un proprio prodotto, inserisce nella banca dati una "scheda", in cui si forniscono informazioni sulle caratteristiche tecniche, il luogo di produzione e gli itinerari doganali dei prodotti da tutelare,

unitamente alle immagini e ai marchi apposti; tali informazioni sono utili per confrontare, in tempo reale, le caratteristiche dei prodotti sospettati di contraffazione con quelle degli originali.

<http://www.agenziadogane.it/wps/wcm/connect/internet/ed/agenzia/lotta+alla+contraffazione>

ASPETTI CIVILISTICI DELLA TUTELA DEL MARCHIO E DELLA PROPRIETÀ INDUSTRIALE

L'onere di tutelare un marchio grava prioritariamente sul suo titolare, che ha pieno diritto di vigilare per scoprire eventuali violazioni e conseguentemente adottare le misure più opportune per far rispettare i propri diritti derivanti dalla registrazione. Dunque, deve attuare un servizio di "sorveglianza" sui marchi depositati/registrati nel corso del tempo, allo scopo di intervenire tempestivamente a tutela dei propri diritti di esclusiva. La prima forma di tutela è il ricorso alla procedura di opposizione nei confronti della registrazione di un marchio identico o simile da parte di altri soggetti. Di fronte alla violazione di un marchio si offrono poi diverse soluzioni, dall'invio di una lettera di diffida al presunto contraffattore all'avvio di un'azione legale. Quest'ultimo approccio comporta però tempi lunghi: spesso occorre aspettare tre/quattro anni prima di ottenere una decisione di primo grado. Per questo risolvere extragiudizialmente un conflitto è generalmente consigliabile alternativamente ricorrendo all'arbitrato o alla mediazione. L'arbitrato consiste in una procedura meno formale e più rapida di quella giudiziaria. Inoltre, una decisione arbitrale è più facile da far eseguire sul piano internazionale. Il vantaggio di ricorrere alla mediazione risiede nel fatto che le parti possono mantenere il controllo del procedimento di risoluzione della controversia, cosa che può essere utile a mantenere buoni rapporti con un'impresa attualmente avversaria ma che potrebbe diventare in seguito un partner commerciale.

Le misure cautelari. L'azione civile di contraffazione è generalmente più lunga, a meno che non vi siano le condizioni per promuovere un ricorso cautelare basato sull'urgenza della situazione:

in tal caso, sarà possibile ottenere la descrizione, il sequestro dei prodotti contraffatti, l'inibitoria, nonché, accessoriamente, la pubblicazione dell'ordinanza cautelare su giornali nazionali e/o locali.

La descrizione viene generalmente richiesta al fine di avere un'idea più chiara del fenomeno contraffattivo in essere o quando si vuole evitare che il contraffattore faccia sparire le prove della sua illecita attività. Viene disposta dal Giudice senza preventiva convocazione della controparte. Tramite la descrizione il titolare di un marchio chiede all'autorità giudiziaria che sia disposta la descrizione degli oggetti costituenti violazione del proprio marchio nonché la descrizione dei mezzi adibiti alla produzione dei medesimi e degli elementi di prova concernenti la denunciata attività.

Con il sequestro il titolare di un marchio può chiedere di anticipare gli effetti della confisca dei beni che costituiscono contraffazione del proprio marchio, nonché dei mezzi adibiti alla produzione dei medesimi e di acquisire così elementi di prova concernenti la denunciata violazione. Generalmente il sequestro viene disposto dal Giudice senza aver preventivamente convocato il presunto contraffattore.

Con l'inibitoria il Giudice, anche senza prima aver convocato la controparte, ingiunge all'autore dell'illecito di cessare ogni attività illegale, ad esempio la fabbricazione, la vendita o l'importazione di prodotti recanti marchi contraffatti. Nell'occasione, per ogni violazione o inosservanza dell'ordine di inibitoria o per ritardi nell'esecuzione della stessa, il Giudice può stabilire una penale a carico del contraffattore quale risarcimento danni al titolare del marchio.

Le misure ordinarie, nel procedimento giudiziario, si otterranno dopo che il Giudice avrà sentito i testimoni, interrogato le parti, disposto consulenze tecniche d'ufficio e in generale acquisito documentazione utile alla decisione. In base a tale procedimento, ad esempio, il titolare dei diritti di proprietà potrà ottenere dall'autorità giudiziaria una sentenza di divieto di fabbricazione o commercializzazione di quanto costituisce violazione del marchio. Per costringere il contraffattore a rispettare la sentenza, l'autorità giudiziaria potrà fissare una somma dovuta per ogni violazione o

inosservanza successivamente constatata oltre che per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. L'autorità giudiziaria, con la sentenza che accerta che vi è stata contraffazione di un marchio, può anche ordinare la distruzione di tutto ciò che ha costituito oggetto di violazione, ovvero disporre che gli oggetti prodotti, importati o venduti in violazione del diritto, come pure i mezzi specifici che servono univocamente a produrli, siano assegnati in proprietà al titolare del diritto violato. Il giudizio ordinario viene generalmente introdotto per ottenere il risarcimento dei danni patiti dal titolare del diritto di proprietà industriale per l'attività di contraffazione. A tal fine, il CPI prevede che il Giudice, nel determinare la somma dovuta a titolo di risarcimento danni, tenga conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative subite dal titolare del diritto leso, anche del lucro cessante, i benefici realizzati dal contraffattore e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici come il danno morale patito.

LA TUTELA IN DOGANA

La tutela in Dogana rappresenta una modalità di protezione del marchio, offerta dal Legislatore al titolare del diritto di proprietà industriale, volta ad impedire l'importazione di beni sospettati di contraffazione sulla base del reg. (Ue) n. 608/2013 del *Parlamento Europeo e del Consiglio* del 12/06/2013 relativo alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale da parte delle autorità doganali; permette il blocco di merci sospette in tutte le frontiere dell'Ue. Tanto premesso si segnala che le eventuali fattispecie criminose sono integrate *"sino dalla presentazione dei prodotti o delle merci in dogana per l'immissione in consumo o in libera pratica"*. Quindi dovrà essere considerata *"corpo del reato"* anche la merce ancora vincolata al regime doganale di *"immissione in libera pratica"*. Per avviare la procedura di controllo dei propri beni recanti un marchio, valida e rinnovabile di anno in anno, è necessario presentare una domanda all'*Agenzia delle Dogane e Monopoli di Roma*, indicando i marchi che si intendono sorvegliare e allegando copia semplice dei relativi certificati di registrazione, oltre a fornire ogni utile informazione per

riconoscere il prodotto genuino da quello contraffatto. Nel caso in cui una dogana dovesse ritenere una merce sospetta di contraffazione, contatterebbe il titolare del marchio vigilato e quest'ultimo avrebbe un periodo di dieci giorni lavorativi per dare indicazioni al fine di accertare l'eventuale originalità della merce bloccata. Nel caso in cui la merce fosse contraffatta, l'ADM provvederebbe al suo sequestro, avviando d'iniziativa un procedimento penale. Il titolare del marchio ha il diritto di essere informato circa la provenienza e la destinazione della merce contraffatta per potere avviare nel caso anche un'azione civile nei confronti del destinatario delle merci.

Il valore delle royalties influenza ovviamente il calcolo dei diritti doganali sul valore complessivo della transazione, con effetti sull'imponibile a prescindere da quanto indicato in fattura, a cui vanno aggiunti i corrispettivi e diritti di licenza: brevetti, know-how, progetti, modelli depositati, marchi individuali industriali e commerciali, diritto d'autore.

SISTEMA SANZIONATORIO

La nozione di atti di pirateria⁽⁶⁶⁾, che si ricava dal CPI (*Codice della Proprietà Industriale*), artt. 144 e segg., si riferisce alla violazione di altrui diritti di *proprietà industriale* che sia dolosa e sistematica, ma questo non esclude la contraffazione (penalmente rilevante) in presenza di singoli fatti di violazione della "*proprietà industriale*", nozione quest'ultima che comprende (art. 1, CPI) a: *marchi, altri segni distintivi, indicazioni geografiche, denominazioni di origine, disegni e modelli, invenzioni, modelli di utilità, informazioni aziendali riservate e le nuove varietà vegetali*. Le varie fattispecie repressive delle condotte più gravi, ritenute meritevoli di sanzioni penali o amministrative, non possono prescindere dal tecnicismo del *Diritto Industriale* e dalla complessità della *Proprietà intellettuale*, ma il testo è rivolto principalmente alle FFPP e tende a fornire gli elementi di conoscenza essenziali di alcuni istituti, mentre evidenzia gli aspetti (le sanzioni penali e amministrative) che rafforzano il sistema (principalmente) extra-penale di tutela.

La repressione penale della contraffazione, alterazione o uso di *marchi o segni distintivi* ovvero di brevetti, modelli e disegni⁽⁶⁷⁾ è centrata nel *Codice penale* principalmente su due momenti tipici:

- a) *genesì del marchio contraffatto come fatto reato* (art. 473 Cp) anche sotto i profili della sua alterazione⁽⁶⁸⁾ e dell'uso⁽⁶⁹⁾;
- b) *immissione nel mercato di beni e servizi recanti marchi contraffatti* (art. 474 Cp), prevedendosi, fuori dal concorso nel reato di cui al precedente articolo, la loro introduzione nel territorio dello Stato, oltre che la loro commercializzazione *al fine di trarne profitto*⁽⁷⁰⁾.

Elementi distintivi tra le due norme incriminatrici (artt. 473 e 474 Cp) quanto all'utilizzo della locuzione *uso del marchio* si rinvencono nel fatto che, mentre nell'art. 473 Cp è inteso a determinarne il collegamento con un determinato prodotto, nell'art. 474 Cp è invece riferibile all'immissione in circolazione del bene recante il segno contraffatto e presuppone l'apposizione già avvenuta. Nel primo caso la condotta ha quindi per oggetto materiale il contrassegno, nel secondo il bene che reca il marchio/segno contraffatto (S.C. sec. V, sent. n. 3674/1997), oltre che quella di chi, non avendo concorso nell'attività contraffattiva vera e propria, effettua la materiale apposizione di marchi contraffatti su prodotti e confezioni (S.C. Pen. sent. n. 15646/2015).

La falsità materiale rileva per entrambi gli articoli, *riferibili esclusivamente ai marchi e segni distintivi registrati* ⁽⁷¹⁾, prevedendosi quelli apposti su beni o servizi, per ricondurli apparentemente ad un *determinato produttore* con indebito vantaggio reputazionale (quanto al simbolo ® impropriamente utilizzato⁽⁷²⁾);

La falsità ideologica ricorre invece quando i segni, senza essere "*strictu sensu*" copie o imitazioni servili di altri registrati, per il loro contenuto o per il rapporto in cui si trovano con il prodotto, risultino idonei ad indurre i consumatori in errore, configurando così "*segni mendaci*" (artt. 517 e segg. Cp).

Per i marchi registrati la tutela agisce quindi, in via principale e diretta, attribuendo rilievo alla *pubblica fede*, pure se l'attitudine del

falso ad ingannare e ingenerare confusione deve essere apprezzata, piuttosto che al momento dell'acquisto, in riferimento a quello della visione e successiva utilizzazione dei beni da parte di un numero indistinto di soggetti; trattandosi in entrambi i casi di reato di pericolo (artt. 473 cp e 474 Cp) non rileva che il singolo acquirente sia stato tratto in inganno, quanto piuttosto che il marchio contraffatto sia di per sé idoneo a far apparire il bene falsamente proveniente da un determinato produttore⁽⁷³⁾; per questo può ritenersi esclusa la punibilità⁽⁷⁴⁾ ove ricorrano:

- il “*falso grossolano*” ma solo laddove la falsità sia immediatamente percepibile *icto oculi*, escludendo la possibilità di errore, perché non assumono rilevanza a tal fine le modalità circostanziali della vendita, posto che la consapevolezza della contraffazione, ingenerata nel compratore da tali modalità, risulta irrilevante ai fini della lesione dei beni giuridici protetti; l'interesse protetto è quello della tutela dell'ordine economico, della trasparenza e della veridicità degli scambi e dei rapporti economici, quindi solo facendo riferimento a criteri di valutazione ex ante, che escludano secondo la consapevolezza e il discernimento dell'uomo comune, la confusione ovvero la riferibilità del prodotto al titolare del marchio, potrà affermarsi l'esistenza del falso grossolano;
- il “*falso innocuo*” che si realizza quando la contraffazione, pur essendo astrattamente idonea ad ingannare, non lo è in concreto, in base ad un accertamento dei possibili effetti del segno distintivo falso nella situazione attuale, come potrebbe verificarsi per un falso finalizzato ad una recita teatrale o ad una parodia; resta inoltre esclusa la punibilità ove lo stesso sia riprodotto per fini diversi: tutela in giudizio, studio, illustrazione (come per questo testo), raffigurazioni pittoriche etc.
- il “*falso inutile*” come reato impossibile per inesistenza dell'oggetto, ricorrerebbe quando l'attività di contraffazione producesse un marchio inesistente.

Concorrendo apparentemente le fattispecie previste in materia di *segni mendaci* (art. 517 Cp), a più ampio spettro, con quelle in

materia di *marchi registrati* (artt. 473 e 474 Cp), solo queste ultime (più severamente sanzionate) risulterebbero applicabili⁽⁷⁵⁾, mentre nell'ambito della tutela prevista per i citati segni mendaci possono essere invece attratti, ricorrendone i presupposti, anche i *marchi non registrati*. Nel caso di quello registrato, la tutela agisce in via principale e diretta attribuendo rilievo alla pubblica fede⁽⁷⁶⁾ piuttosto che al buon diritto dell'acquirente, come avviene invece per i segni mendaci, nel cui ambito di tutela possono essere pure attratti, ricorrendone i presupposti, i *marchi non registrati*.

La repressione dei segni mendaci (art. 517 Cp⁽⁷⁷⁾ e segg.) si riferisce a condotte di falsità ideologica, prescindendo quindi dalla loro registrazione o dalla loro falsità, riconducendo l'illecito (sanzionato con pene inferiori a quelle comminate per la contraffazione dei marchi registrati), sotto il profilo materiale, alla mera artificiosa equivocità di segni ed indicazioni, tale da ingenerare confusione con prodotti simili, caso che si verifica anche quando vengano applicati segni e indicazioni di fantasia in lingue straniere, purché idonei comunque ad indurre in errore l'acquirente. Vengono in considerazione condotte:

- *di messa in vendita*, che si traducono in un'offerta di un bene a titolo oneroso;
- *di messa in commercio*, anche a titolo gratuito, che può integrarsi con l'esposizione della merce, ma anche con la semplice detenzione della stessa in magazzino.

Viene considerato ogni comportamento dell'agente attraverso cui questi faccia uscire, a qualsiasi titolo, la merce dalla disponibilità anche solo del mero detentore, includendo l'immagazzinamento finalizzato alla distribuzione per la vendita. L'ipotesi d'una detenzione dei beni in luoghi diversi da quelli destinati alla vendita, prima che escano dalla disponibilità dell'agente, viene risolta riferendosi all'elemento soggettivo (S.C. sez. III, pen., 04/12/2014, n. 6197). L'elemento psicologico richiesto all'autore per la violazione dell'art. 517 cp (*segni mendaci*) è il dolo generico, che prevede la volontà dell'evento, mentre non rileva il "motivo" di tale sua condotta; fermo restando quindi, per la p.g., la necessità di evidenziare all'A.G. ogni

elemento in possesso, appare sufficiente che sia dimostrata la volontà del fatto descritto dalla norma incriminatrice, mentre il fine assume maggiore rilievo a fini prevalentemente investigativi. Il bene giuridico tutelato è l'*ordine economico* ma, trattandosi di *reato di pericolo*, che ha carattere sussidiario, risulta integrato anche quando si verifichi una semplice somiglianza di nomi, marchi e segni distintivi. Risulta quindi sufficiente che la confusione consegua ad un *esame frettoloso della merce operato da un consumatore di media diligenza*. Nella vendita di prodotti recanti *false o fallaci indicazioni di provenienza o di origine* (art. 517 Cp e art. 4, c. 49, l. n. 350/2003) l'oggetto del reato è costituito da nomi, marchi o segni distintivi, elementi esterni del prodotto che ne indicano le qualità e sono atti alla sua identificazione, a nulla rilevando nel caso la provenienza nazionale dello stesso.

Merce contraffatta o *counterfeit trademark goods*, è una nozione che comprende il prodotto, incluso l'imballaggio, su cui sia stato apposto, senza autorizzazione, un marchio commerciale identico ad uno validamente registrato per lo stesso tipo di prodotto o, comunque, un marchio che non ne possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali - definizione reg. (CE) n. 1383/2003 – tuttora accolta e segnalata nel sito della DGLC-UIBM (*Direzione Generale per la Lotta alla Contraffazione – Ufficio Italiano Brevetti*)⁽⁷⁸⁾.

Condotte riferibili a prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza o di origine sono perseguite, a seconda del bene merce considerato, alla stregua di "*Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*" (art. 517 Cp)⁽⁷⁹⁾ ovvero di "*Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari*" (art. 517 quater Cp) configurabile nel caso di falsificazione del marchio IGP/DOP, ma pure nel caso non venga rispettato il relativo *disciplinare di produzione*⁽⁸⁰⁾. Tenendo conto che ricorrono pratiche diversificate, anche quando connesse all'uso, altrimenti legittimo, di marchi nazionali (pure) registrati, oltre che della stampigliatura *made in Italy* illecitamente apposta, la situazione si può schematizzare come segue:

- *apposizione di marchi nazionali registrati* o della stampigliatura *made in Italy* su prodotti esteri da parte di soggetti esteri;
- *apposizione di marchi nazionali registrati* o della stampigliatura *made in Italy* su merci realizzate interamente fuori dall'Italia, da filiali di imprese nazionali, ovvero terziste di queste, tipica del fenomeno della delocalizzazione di impianti, da parte di imprenditori che non vogliono ciononostante perdere il vantaggio competitivo del *made in Italy*;
- *apposizione di marchi nazionali registrati* o della stampigliatura *made in Italy* su merci semilavorate all'estero oltre quanto previsto dai vari disciplinari che possano prevederlo, venendo solo completate in Italia, per beneficiare di una diminuzione dei costi.

Attualmente⁽⁸¹⁾ viene in considerazione e riceve tutela, sotto il profilo della genuinità del segno (art. 517 Cp), la buona fede del consumatore che ritenga di acquistare un prodotto materialmente lavorato nel nostro Paese, perché il *Made in Italy*, nato per la tutela di quattro settori produttivi: *Abbigliamento*, *Arredamento*, *Agroalimentare* e *Autovetture*, deve fronteggiare un'agguerrita attività di falsificazione, che ne insidia il correlato vantaggio commerciale; si ritengono quindi integrate:

- *false indicazioni* qualora venga apposto un segno "*made in Italy*" su merci e prodotti non originari del nostro paese, ai sensi delle *Disposizioni doganali Ue sull'origine*⁽⁸²⁾, che può assumere un rilievo pubblicitario (e penale) ulteriore anche come *Carta valori*; la l. n. 206/2023 (*Disposizioni organiche per la selezione, promozione e tutela del Made in Italy* – Titolo V, Tutela dei prodotti *made in Italy*, Capo I) ha infatti introdotto uno speciale **"Contrassegno Made in Italy"**⁽⁸³⁾, per prodotti non agroalimentari a indicazione geografica protetta (art. 41) di cui è vietato⁽⁸⁴⁾ a chiunque l'uso, da solo o congiuntamente con la dizione *Made in Italy*, fuori dei casi previsti e consentiti;
- *fallaci indicazioni*⁽⁸⁵⁾ utilizzando i segni, i simboli, le figure e quant'altro possa far ritenere la provenienza dal nostro paese, anche qualora sia indicata l'origine o la provenienza estera dei

prodotti o delle merci, che presentino caratteristiche, intrinseche o estrinseche, potenzialmente ingannatrici per un consumatore finale: tali (*penalmente rilevanti* ex art 517 Cp, art. 4, c. 3, l. n. 350/2003) potendo essere integrate attraverso una **condotta commissiva** realizzata attraverso l'uso⁽⁸⁶⁾, fallace o fuorviante, di marchi aziendali propri (da parte, ad es., di un produttore nazionale che abbia delocalizzato tutta o parte della propria produzione all'estero, spesso, ma non necessariamente, extra Ue), ai sensi della disciplina delle pratiche commerciali ingannevoli astrattamente idonee a trarre in inganno l'utente, perché non criticamente valutabili, da parte di un consumatore mediamente informato e libero; tali (*penalmente rilevanti* art. 517 Cp⁽⁸⁷⁾, art. 4, c. 3, l. n. 350/2003) potendo essere integrate con una **condotta commissiva** realizzata attraverso l'uso: ... di un'indicazione di vendita che presenti il prodotto come interamente realizzato in Italia, quale «100% *made in Italy*», «100% *Italia*», «*tutto italiano*», in qualunque lingua espressa, o altra che sia analogamente idonea ad ingenerare, nel consumatore, la convinzione della realizzazione interamente in Italia del prodotto, ovvero segni o figure che inducano la medesima fallace convinzione, al di fuori dei presupposti previsti nei cc 1 e 2; il reato non si configura però allorché un prodotto sia stato realizzato all'estero, ma con la dicitura *Italian design* su progetto italiano;

- *fallaci indicazioni* tali (*rilevanti come illecito amministrativo* art. 4, c. 49 bis, l. n. 350/2003)⁽⁸⁸⁾ trovano invece il loro presupposto in una **condotta omissiva**, integrata dalla mancanza di un'indicazione del luogo di produzione che induca a ritenerlo in Italia, salvo quanto esplicitamente previsto per l'uso del marchio, da parte del titolare o licenziatario. La merce è suscettibile quindi di *fermo amministrativo* in Dogana, pure ove una genuina origine "imprenditoriale" non renda applicabile il rimedio penale (ex art. 4, c. 49, l. cit), perché è irrilevante ai fini dell'art. 3 dell'*Accordo di Madrid* (1981), che pone particolare attenzione sull'origine geografica e quindi sul luogo

di produzione; pure nell'ipotesi in cui ... *"il venditore indichi il suo nome o il suo indirizzo su prodotti provenienti da un paese diverso da quello della vendita"*, ... è necessario quindi che l'indirizzo o il nome sia comunque *"accompagnato dall'indicazione precisa, e a caratteri ben chiari, del paese o del luogo di fabbricazione o di produzione o da altra indicazione che valga ad evitare qualsiasi errore sulla vera origine delle merci"*. Ne risulta una tutela rafforzata e bivalente, del *Made in Italy* e indirettamente del consumatore.

Possono essere sanate sotto il profilo amministrativo, fermo restando quello penale, tanto le false quanto le fallaci indicazioni di provenienza o di origine, sino al momento in cui i prodotti o le merci siano stati immessi in libera pratica (doganale):

- la falsa indicazione sull'origine o sulla provenienza di prodotti o merci, attraverso l'esatta indicazione dell'origine o l'asportazione della stampigliatura *"made in Italy"*;
- le fallaci indicazioni apposte sui prodotti e sulle merci, eseguendo l'asportazione, a cura ed a spese del contravventore, dei segni o delle figure o di quant'altro induca a ritenere che si tratti di un prodotto di origine italiana.

La contraffazione di indicazioni geografiche/denominazioni di origine agroalimentari è sanzionata in maniera più severa⁽⁸⁹⁾ ove siano apposte su prodotti contrassegnati dai marchi: DOP, IGP e STG e *Agricoltura biologica* (art. 517 quater Cp). Tali sigle non possono essere considerate alla stregua di marchi (sotto il profilo penale), piuttosto indicando l'esistenza di determinate qualità o caratteristiche di un prodotto del comparto agroalimentare, anche con riferimento all'origine⁽⁹⁰⁾. Oltre alla contraffazione risultano punite⁽⁹¹⁾: *l'introduzione nel territorio, la detenzione per la vendita, l'offerta in vendita e la messa in circolazione*. In ogni caso anche il marchio, nel riferire un prodotto ad un imprenditore⁽⁹²⁾, garantisce indirettamente i consumatori attraverso la fiducia che riscuote quello, così che la qualità, la provenienza e le caratteristiche organolettiche di ciò che produce, restano affidate anche alla sua reputazione. Le sigle DOP, IGP, STG e *Agricoltura biologica* indicano le *caratteristiche*

fisiche e di origine di un bene merce, che devono essere effettive⁽⁹³⁾ e non stimate, per cui potrebbero rubricarsi violazioni quali il porre in vendita/mettere altrimenti in circolazione prodotti con segni mendaci, anche a carico di un soggetto, al limite famoso e celebrato per commercializzare “anche” beni in possesso delle corrispondenti qualità richieste per l’apposizione delle sigle in parola, che tuttavia qualche volta ... delinque.

La particolarità della detenzione/importazione: *la detenzione per la vendita, la messa in vendita o in circolazione dei prodotti con marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, importazione di prodotti con marchi contraffatti o alterati – (lett. b, art. 474 Cp – reato di pericolo), risiede nel fatto che tutte le condotte sono sanzionate allorquando il prodotto esca dalla sfera di custodia del fabbricante, per qualsiasi scopo che non escluda la possibilità di circolazione, mentre non è richiesta l’onerosità della cessione; resta da evidenziare, in concreto, l’esistenza del dolo specifico richiesto dalla norma ... “al fine di trarne profitto”.*

- a) *L’introduzione nel territorio dello Stato (art. 474, c. 1, Cp) risulta integrata, anche senza il superamento della linea doganale (S.C. sez. V, sent. 9/01/2009, n. 7064), quindi anche nel territorio di Livigno o negli spazi doganali; in ogni caso il reato si considera commesso in Italia ed è punibile, anche quando solo una parte dell’azione risulti ivi commessa, come la mera detenzione della merce (art. 6, Cp). Una violazione sull’origine delle merci può rilevare penalmente (art. 517, Cp) e integrare contestualmente (raramente) anche una fattispecie di contrabbando, ma costituisce anche una violazione doganale ex art. 303 TULD (dPR, n. 43/73) “Differenze rispetto alla dichiarazione di merci destinate alla importazione definitiva, al deposito o alla spedizione ad altra dogana”(S.C. sent. n. 3592, del 7/02/2019); “Qualora le dichiarazioni relative alla qualità, alla quantità ed al valore delle merci destinate alla importazione definitiva, al deposito o alla spedizione ad altra Dogana con bolletta di cauzione, non corrispondano all’accertamento, il dichiarante è punito con la sanzione amministrativa da € 103,00 ad € 516,00”.*

Può tuttavia configurarsi il reato specifico di cui all'art. 517 Cp (relativamente ai prodotti industriali con segni mendaci), norma che tutela l'ordine economico, quindi tanto il produttore nazionale, che deve essere protetto dalla concorrenza sleale, quanto il consumatore in buona fede, che non deve essere tratto in inganno da eventuali segni o diciture mendaci cmq. riferibili al prodotto. Il quadro sanzionatorio deriva dagli interventi operati: dall'art. 15, c. 1, lett. d), della l. 23/07/2009, n. 99 e dall'art. 1, c. 10, del d.l. 14/03/2005, n. 35 (conv. con mod. l. 14/05/2005, n. 80).

b) *La detenzione per la vendita* (art. 474 Cp, c. 2) v'è messa in relazione rispetto a due distinte ipotesi:

- il *porre in vendita* che trova riscontro anche quando si rilevi la sola detenzione delle merci con modalità tali che siano concretamente disvelatrici della volontà dell'agente di esitarle, mentre non è necessario dimostrare che vi siano state le relative trattative;
- il *mettere altrimenti in circolazione le merci* non implica la necessità che taluno sia indotto in inganno circa la genuinità delle stesse, ma è sufficiente dimostrare che il commercio di prodotti recanti il marchio contraffatto si sia svolto⁽⁹⁴⁾ (S.C. sez. II, sent. n. 20040, del 20/04/2011).

Per configurare la falsità dei segni distintivi rileva invece essenzialmente il mendacio, quindi una *falsità ideologica*, anche riguardo alla qualità stessa del prodotto, quando la composizione indicata in etichetta differisca da quella reale, quando vengano citati estremi di autorizzazioni o requisiti soggettivi inesistenti⁽⁹⁵⁾.

Le mere indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia coperto da brevetto, ovvero che il marchio sia registrato, rendono invece applicabile una sanzione amministrativa⁽⁹⁶⁾ fermo restando le sanzioni penali per ulteriori violazioni che si dovessero configurare nel caso concreto. Tale violazione può ritenersi integrata anche dall'apposizione del simbolo ® (R cerchiata) accanto ad un marchio, quando indebita perché lo stesso non è registrato; tale indicazione, peraltro facoltativa, è

permessa per evidenziare che si tratta di un segno distintivo registrato presso l'UIBM (*Ufficio Italiano Brevetti e Marchi*) o l'UAMI (*Ufficio per l'Armonizzazione nel Mercato Interno*). Risulta per tale motivo vietato apporre tale simbolo accanto ad un marchio non registrato. Sotto il profilo del dolo (art. 4, c. 49, l. n. 350/2003) si segnala una differenza sostanziale rispetto ai reati contraffattivi, non risultando qualificato l'elemento soggettivo e rilevando, per la condotta, non solo l'importazione o la commercializzazione del prodotto che reca il segno, ma anche gli *"atti diretti in modo non equivoco alla commercializzazione"*.

La vis ingannatoria del segno mendace rappresenta il vero disvalore del fatto tipico, come per il delitto di *frode in commercio* (art. 515 Cp), per cui tuttavia si prescinde dalla falsità, mentre si considera l'equivoco indotto nel consumatore medio, da parte di chi esercita il commercio, anche attraverso l'uso illegittimo di contrassegni e marchi.

Il marchio CE illegittimamente apposto è emblematico della *frode nell'esercizio del commercio* (art. 515 Cp), concorrendo con il delitto di contraffazione di prodotti industriali, ricorrendone i presupposti, attesa la diversità del bene giuridico tutelato. Malgrado la norma si riferisca a "chiunque", questo è un reato proprio di chi eserciti un'attività commerciale, industriale/produttiva, *anche di fatto* (tipicamente in nero). Parte lesa è l'acquirente o comunque chi riceve la merce⁽⁹⁷⁾; quindi, anche un altro imprenditore/produttore che riceva materie prime diverse quanto a: genere, specie, origine, provenienza, qualità e quantità. Nel caso di prodotti alimentari basta un'etichettatura non corretta per integrare la fattispecie, non risultando necessaria la messa in vendita⁽⁹⁸⁾ della merce su cui risulti apposta⁽⁹⁹⁾ e che rechi informazioni ideologicamente false circa: origine, provenienza, qualità, quantità e data di scadenza. Eventuali atti fraudolenti consistenti in artifici e raggiri configurano invece una truffa. La marcatura CE è apposta abusivamente⁽¹⁰⁰⁾ con una certa frequenza e tale comportamento integra il reato in parola. Tale contrassegno – *Conformité Européenne* (Conformità Europea) – segnala un prodotto conforme ai requisiti essenziali, previsti da

normative unionali (Ue), tra l'altro, in materia di *sicurezza, sanità, tutela del consumatore*. Rappresenta un prerequisito necessario, per la commercializzazione e la circolazione di particolari categorie di merci, non solo entro la Ue, ma in tutto lo *Spazio economico europeo* (SEE), assicurando l'adeguatezza a disposizioni dell'Ue per il loro utilizzo, anche attraverso l'intervento di organismi notificati. Pur non essendo un marchio, di qualità o di origine, ha quindi un rilievo pubblico per il fatto di segnalare la circolabilità di un bene merce entro lo Spazio economico europeo (S.C. sent. n. 36228/2009).

Deve però trattarsi di prodotti soggetti a marchiatura CE, quindi appartenenti a ben determinate categorie, da riscontrare nella verbalizzazione, perché, altrimenti, potrebbe configurarsi solo una forma di pubblicità ingannevole, in quanto tale vietata e sanzionata dall'AGCOM, ma non penalmente rilevante⁽¹⁰¹⁾.

La vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 Cp), può risultare integrata dal mancato rispetto di un disciplinare di produzione, qualora sussista la consapevolezza da parte dell'agente della diversità della cosa consegnata rispetto a quella pattuita.

Merci usurpative (art. 517 ter, Cp⁽¹⁰²⁾) devono intendersi quelle che costituiscano o che contengano copie (ulteriori) di beni fabbricati senza il consenso dell'avente diritto⁽¹⁰³⁾, avuto riguardo alla proprietà intellettuale o industriale, accomunando il marchio e il brevetto. Tipicamente ciò si verifica quando un soggetto, pur debitamente autorizzato, produce un numero di beni (a marchio) superiore a quello pattuito, all'insaputa del titolare dei diritti, ma possono ipotizzarsi casi diversi, venendo comunque in considerazione fabbricazione e uso illegittimi del marchio, purché con la consapevolezza della sua registrazione⁽¹⁰⁴⁾. La norma tutela origine e provenienza dei beni, attraverso un produttore individuato, responsabile del processo produttivo. Soggetti attivi del *reato comune* possono essere tanto un imprenditore (licenziatario) quanto i collaboratori di questi, in concorso, ma anche in proprio. Trova applicazione ove non siano applicabili gli artt. 473 e 474 Cp agli agenti anche fuori dal concorso di persone (art. 110 Cp). Data la

natura sussidiaria del reato, anche rispetto all'art. 474 Cp, è punita anche l'introduzione dei prodotti all'interno dello Stato. Deve essere attentamente considerata, l'eventualità di una "*responsabilità para penale-per gli enti*" (d.lgs. n. 231/2001).

La competenza territoriale (in materia civile) per la contraffazione (art. 120, c. 6°, CPI) deve tenere conto di un criterio di competenza speciale, rispetto ai generali criteri del Cpc, prevedendosi quella dell'A.G. (Civile) dotata di sezione specializzata, nella cui circoscrizione i fatti sono stati commessi⁽¹⁰⁵⁾, derogandosi al principio della competenza dei giudici del domicilio del convenuto, con riferimento alla competenza prevista dall'art. 5 punto 3 del Reg. CE 44/2001 (Cass. S.U. 2700/2013).

La competenza distrettuale della DDA⁽¹⁰⁶⁾ (art. 51, c.3 bis Cpp) sorge con l'aggravamento delle pene edittali, conseguente all'ipotesi associativa cui all'art. 416 Cp, per commettere i delitti di *contraffazione di marchi e brevetti* (artt. 473 e 474 Cp) e quello di *contraffazione di indicazioni geografiche o denominazione di origine dei prodotti agroalimentari* (517-quater Cp).

L'apporto alle indagini dato dal reo ... ricorrendone le condizioni, rende applicabili le attenuanti (art. 517-*quinques* Cp) per chi, pur avendo partecipato alle attività delittuose, fornisca un utile apporto alle indagini o comunque collabori.

Operazioni sotto copertura (ex art. 9, c. 1, lett. a, l. 16/03/2006, n. 146) sono ora contemplate, oltre che per le violazioni di cui agli artt. 473 e 474 Cp, anche nell'ambito dei reati di contraffazione di indicazioni geografiche o denominazione di origine dei prodotti agroalimentari ex 517-quater Cp.

La collaborazione prestata dallo straniero all'A.G. o all'autorità di polizia⁽¹⁰⁷⁾, durante la fase delle indagini ovvero, anche dopo la condanna, nei casi in cui questa consegua, per i reati in materia di contraffazione di marchi e brevetti registrati (artt. 473 e 474 Cp) oltre che di *Diritto d'Autore* (l. n. 633/1941), viene positivamente valutata (art. 4, c. 3, d.lvo 25/07/1998, n. 286)⁽¹⁰⁸⁾ ... ai fini dell'adozione del provvedimento di revoca o di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno. La norma cerca di arginare, attraverso

incentivi, una problematica socioeconomica, correlata alla clandestinità, costituita dalla minuta la vendita di prodotti contraffatti, che si avvale spesso di manodopera extracomunitaria, rispetto alla quale risulta totalmente inefficace la normativa civilistica che presiede il settore.

L'impresa della filiera del falso viene in considerazione allorquando si riscontri la predisposizione, a tale fine, di un'attività economica con modalità strutturali che implicino la finalizzazione di capitali, forza lavoro, beni strumentali e materie prime. Soggetti attivi possono essere tanto l'imprenditore quanto i collaboratori, a titolo di concorso, ma anche a titolo autonomo, agendo di loro esclusiva iniziativa. In tale ipotesi andrà valutata con l'A.G. (la DDA ove gli agenti siano almeno tre – art. 416 Cp – che collaborino per commettere i delitti di cui agli artt. 473, 474 e 517-quater Cp) l'opportunità di indagini complesse, anche utilizzando agenti sotto copertura; tali non riservate in questo caso ad UPG di strutture specializzate - salvo per siti web fittizi - (art. 9, c 1, lett. a, l. n. 146/2006 come mod. da art. 17, c 1, l. n. 99/2009), come pure il ritardo o l'omissione di sequestri arresti etc, nelle forme di legge, previsti per il contrasto della contraffazione.

A fini di prevenzione del rischio di reato (d.lgs. 231/2001), le imprese devono considerare anche reati della specie (artt. 517, 517-ter, 517-quater cp), nel sistema di gestione e controllo che sono tenute a realizzare, considerando che le condotte tipizzate possono riguardare soggetti apicali come pure i dipendenti. In fase di indagini risulta necessario scandagliare tutte le funzioni "a rischio", estendendo i controlli all'intera filiera produttiva, verificando se l'organo dirigente abbia adottato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei alla prevenzione dei reati presupposto, affidando inoltre il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del modello ad un soggetto, denominato *Organismo di Vigilanza* (art. 6, d.lgs. n. 231/01), che deve avere autonomi e adeguati poteri di iniziativa e controllo⁽¹⁰⁹⁾. Le sanzioni si applicano riferendole a quote (d.lvo 8/06/2001, n. 231, art. 25 *octies*).

Integra una pratica commerciale scorretta l'abusivo utilizzo dei simboli di FFAA ed Enti, in difetto di una convenzione o autorizzazione alla loro spendita; tale si rinviene anche nella diffusione, attraverso un sito internet di un messaggio pubblicitario, relativo a cessioni di beni o prestazioni di servizi in convenzione con le FFAA o un Corpo dello Stato, qualora possa indurre in errore un consumatore medio o il membro medio del gruppo di consumatori al quale si riferisce (artt. 20, 21 c°1 lett. b) ed f), 23 lett. d) del *Codice del Consumo* d.lgs. 6/09/2005, n. 206) risultando sanzionabile dall'*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

Accertare la legittima provenienza delle merci (sospette)⁽¹¹⁰⁾, è un preciso obbligo per l'operatore commerciale e importatore o altro soggetto acquirente (diverso dall'acquirente finale) a qualsiasi titolo. In difetto è sanzionato, salvo che il fatto costituisca reato, con la sanzione amministrativa da 20.000 € a 1000.000 € (art. 1, n. 7, d.l. n. 35/2005 e d.l., n. 70/2003), consegue la confisca delle merci. La sanzione si applica anche ai mediatori e a coloro che si adoperano per far acquistare o ricevere le merci a qualsiasi titolo.

Gli acquirenti finali consapevoli di merci recanti marchi contraffatti o usurpativi non sono perseguibili per il reato d'*incauto acquisto* (art. 712 Cp), bensì con una sanzione pecuniaria⁽¹¹¹⁾ da 300 € a 7000 € per aver acquistato (a qualsiasi titolo) cose che, per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà industriale (art. 1, c. 7, d.lgs. n. 35/90, mod. art.17, c. 2, l. n. 99/2009). Il rafforzamento delle sanzioni pecuniarie, a carico degli acquirenti, è una delle misure adottate da ultimo⁽¹¹²⁾, cercando anche di ottenere un maggiore coinvolgimento degli enti locali (attraverso la *Polizia Locale*) nella lotta alla contraffazione, attraverso la previsione per questi, di maggiori introiti attraverso le sanzioni.

Il verbale di sequestro⁽¹¹³⁾ di beni e marchi contraffatti può indicare la massa, il volume o il peso (art. 81, norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del Cpp) in luogo della quantità, quando può altrimenti essere difficile da inventariare per ragioni

pratiche, mentre l'elenco può essere sostituito dalla loro catalogazione per tipologia, evitando di riscontrare in dettaglio: modello tipo etc. In tale ipotesi dovranno tuttavia rinvenirsi aliunde gli elementi per la valorizzazione della merce ai fini dell'eventuale tassazione del provento illecito.

COSA FARE

- ⊙ **Per l'accertamento della contraffazione di marchi e segni distintivi**, spesso si rende necessario compiere attività sulle merci, volte all'esame del marchio e dei segni, che richiedono specifiche competenze ottenibili attraverso richiesta di perizie tecniche alle case madri che certifichino la bontà del prodotto (c. 4, art. 348 cp). Possono sorgere difficoltà con alcune aziende, detentrici di diritti di proprietà industriale, che non effettuano perizie tecniche se non per un numero cospicuo di prodotti sequestrati, per scelte di budget aziendale.
- ⊙ **La tracciabilità delle filiere** attraverso la tecnologia basata su registri distribuiti (DLT) diverrà disponibile per la valorizzazione del made in Italy, ai fini dell'eshaustività e dell'affidabilità delle informazioni fruibili dai consumatori – Blockchain – (art. 47, l. 27/12/2023, n. 206 – *Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del made in Italy*).
- ⊙ **Il S.I.A.C.** (il *Sistema Informativo Anticontraffazione*, è un servizio offerto dalla *Direzione Generale per la Lotta alla Contraffazione-Ufficio Italiano Brevetti e Marchi-U.I.B.M.*) garantisce informazioni sugli strumenti normativi e l'assistenza su violazioni di diritti di proprietà intellettuale, oltre che per attivare di procedure di contrasto nazionali e internazionali. Viene operato da *personale specializzato* della G.d.F., presso la Direzione Generale, che riceve e valuta le segnalazioni pervenute ed è in diretto collegamento con le FFPP, *l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* (Servizio Antifrode). La *Linea Diretta Anticontraffazione* è anche parte integrante del portale gestito dalla GdF.
(<https://siac.gdf.it/>). (anticontraffazione@mise.gov.it
anticontraffazione@pec.mise.gov.it)

- ⊙ **Si procederà ordinariamente con nomine di consulenti del P.M.** (art. 360 cpp), la cui valutazione di attendibilità attiene al giudizio di merito, risultando preclusa in sede di legittimità (S. C. sez. II, n. 22343 del 11/06/2010). L'ufficio di Procura può emanare disposizioni che consentano di procedere, immediatamente dopo il sequestro, a tali perizie su prodotto campionato in contraddittorio con la parte, così come di lasciare la merce sequestrata in giudiziale custodia presso la stessa, qualora possibile, al fine di snellire l'iter procedurale nonché di contenere le spese giudiziarie.
- ⊙ **La nomina alternativa di un ausiliario della PG**, i cui presupposti sono la necessità ed urgenza ai fini delle indagini e che gli atti da compiere non siano irripetibili, ovvero non distruttivi delle merci, si colloca sempre nell'ambito dell'attività di accertamento. Le persone ritenute idonee, per le loro competenze, potranno anche essere individuate su indicazione di enti o associazioni, o addirittura tra i commercianti di prodotti simili; esse non potranno rifiutare la propria opera, venendo quindi essere escuse in atti.
- ⊙ **La GdF** dispone di penetranti poteri di *Polizia Economica e Finanziaria* (art. 2, c 2, lett. l, d.lgs 68/2001) in ambito amministrativo, potendo operare efficacemente in assenza di evidenti ipotesi di reato: accessi, ispezioni verificazioni etc. La possibile emersione di fattispecie di reato, durante l'accertamento, contestazione o notifica di illecito amministrativo porranno la necessità di fornire le garanzie previste (art. 220 cpp coord.).
- ⊙ **Preliminarmente valutare**, in presenza di indizi di reato, l'opportunità di indagini complesse, soprattutto nel caso d'individuazione di una c.d. filiera del falso, anche con riferimento all'operato di agenti sotto copertura. Tali non sono riservate in questo caso ad UPG di strutture specializzate – salvo per siti web fittizi – (art. 9, c 1, lett. a, l. n. 146/2006 come mod. da art. 17, c 1, l. n. 99/2009), come pure il ritardo o l'omissione di sequestri arresti etc, nelle forme di legge, per il contrasto dei reati di contraffazione di cui agli artt. 473 e 474 cp. Tali reati potrebbero

concorrere anche con altre violazioni: delitto di commercio di sostanze alimentari nocive (art. 444 cp); frode nell'esercizio del commercio (art. 515 cp); vendita di sostanze alimentari genuine come non genuine (art. 516 cp); contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517 quater cp).

- ⊙ **I controlli doganali** possono ovviamente svelare le eventuali fattispecie criminose che sono integrate *sino dalla presentazione dei prodotti o delle merci in dogana per l'immissione in consumo o in libera pratica*. Quindi dovrà essere considerata "corpo del reato" anche la merce ancora vincolata.
- ⊙ **La detenzione presso un magazzino aziendale** di beni contrassegnati da marchi o segni contraffatti giustifica il loro sequestro, poiché evidentemente prodromica e univocamente rivelatrice della volontà di immettere nella rete distributiva prodotti con caratteristiche diverse da quelle indicate e prescritte.
- ⊙ **La tecnologia dei c.d. Google Glass** risulta idonea a fornire un determinante contributo nella lotta alla contraffazione a causa della capacità di leggere etichette intelligenti, stampate o contenute in chip, codici a barre e Qr code. Prescindendo dall'esperienza dell'operatore è già possibile attraverso l'app "*Crystal shopper*", guardando un capo d'abbigliamento o una vetrina, determinare e visualizzare tutta la filiera di produzione e addirittura comparare il prezzo del prodotto.
- ⊙ **Per contestare violazioni amministrative** che implicino il pagamento di una somma, è opportuno munirsi preventivamente di modelli F23 che andranno compilati nei campi obbligatori per l'ufficio e allegati al verbale, attestandone la consegna. Nella redazione del verbale di contestazione deve considerarsi la necessità d'indicare inoltre i dati dell'utenza bancaria sulla quale il trasgressore possa effettuare il pagamento (art. 6 ter. l. n. 35/2012).
- ⊙ **Pagamenti con modalità telematiche:** le PPAA sono tenute a pubblicare nei propri siti istituzionali e sulle richieste di pagamento i codici identificativi dell'utenza bancaria sulla quale i

privati possono effettuare i pagamenti mediante bonifico; a specificare i dati e i codici da indicare obbligatoriamente nella causale di versamento” (art. 5, c. 1, d.lgs. 7/03/2005, n. 82).

- ⊙ **L'esistenza di un sito** che commercializzi marchi contraffatti, può essere legata ad attività di copertura, svolta per il contrasto della pirateria poiché è sostanzialmente la vetrina di un negozio virtuale, quando offre merci e beni, materiali o dematerializzati. La Legge prevede esplicitamente la realizzazione e gestione di aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi informatici, da parte di una forza di polizia specializzata. Non potrà tuttavia verificarsi che si offrano in vendita capi contraffatti nei confronti di soggetti attualmente estranei al reato, piuttosto gli UPG potranno fingersi commercianti in cerca di fornitori da parte di produttori o importatori.
- ⊙ **La perquisizione d'iniziativa**, locale e personale, è limitata alla flagranza di reato (art. 352 cpp) ma possono procedervi anche agenti di PG (art. 113 cpp att.) nei casi di particolare necessità e urgenza.
- ⊙ **Le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni** sono possibili per i reati contraffattivi (artt. 473 e 474 cp), escluse per le false o fallaci indicazioni (art. 517 cp).
- ⊙ **La confisca obbligatoria** (art. 474 bis cp), prevista quando si procede per le violazioni di cui agli artt. 473 cp, 474 cp, 517-ter cp, 517- quater cp, implica il sequestro preventivo (solo UPG, per ragioni d'urgenza, prima dell'intervento del PM) ex art. 321 cpp: delle cose che ne costituiscono l'oggetto, il prodotto, il prezzo o il profitto; delle cose che servirono o furono destinate a commettere i reati, come i macchinari, le attrezzature, le apparecchiature, i locali e gli automezzi utilizzati per la produzione, l'importazione e commercializzazione di prodotti con marchi contraffatti o usurpativi.
- ⊙ **La confisca per sproporzione** ex art. 240 bis cp quando possibile, pure applicabile all'associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati di cui agli artt. 473, 474, 517- ter e 517-quater cp (art. 15, c. 3, l. n. 99/2009), rende

opportuno un sequestro preventivo ex art. 321 cpp, ma, per la complessità delle attività e delle valutazioni, andrà opportunamente richiesto al PM che provocherà nel caso ordinariamente un provvedimento del GIP.

- ⊙ **In assenza di UPG** procedendo semplici agenti per ragioni d'urgenza, sarà comunque possibile il sequestro ex art. 354 cpp del solo corpo del reato e delle cose a questo pertinenti.
- ⊙ **Qualora il provvedimento non sia eseguibile** il giudice ordina la confisca di beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al profitto.
- ⊙ **Valutare la possibilità di chiedere l'affidamento in giudiziale custodia** di beni mobili iscritti in pubblici registri. Dopo la confisca la PG potrà chiederne l'assegnazione a titolo definitivo.
- ⊙ **L'arresto facoltativo dei responsabili** (art. 381 cp) è consentito (c. 2, art. 473 cp, quando ricorra l'aggravante di cui all'art. 474 ter cp e per violazione dell'art. 474 cp).
- ⊙ **L'esistenza di proventi illeciti**, da ricondurre a tassazione (art. 14, c. 4 e 4 bis, l. n. 537/1993), rende necessario, per le altre FFPP, trasmettere copia degli atti alla G.d.F. (art. 36, c 4, DPR n. 600/1973) al termine delle indagini, ovvero precedentemente con l'autorizzazione dell'AG, ex art. 63, DPR n. 633/1972, che prevede una deroga al segreto d'indagine per l'utilizzo dei dati a fini amministrativi.

Misure di prevenzione personali sono applicabili ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, c 3 bis cpp (di competenza della DDA), tra cui si annoverano quelli di associazione per delinquere allo scopo di commettere i delitti di cui agli artt. 473 e 474 cp (art. 4, c 1, lett. b) d.lgs. n. 159/2011), cui conseguono anche provvedimenti di natura patrimoniale.

Le sanzioni per l'acquirente finale prevedono una pena pecuniaria da euro 300 a euro 7.000 (Art. 1, c 7, d.l. n. 35/2005, come mod. art. 17, c 2, l. n. 99/2009) per l'acquisto a qualsiasi titolo di cose che, *"per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le*

norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà industriale". Tale norma si deve considerare speciale ed esclude la responsabilità per il reato d'incauto acquisto (art. 712 cp). *"Venghino siore e siori, non siamo qui per vendere ma per regalare"*, era sin dai tempi antichi, ed è, la rassicurante cantilena che accompagna spesso un'attività truffaldina, al cui successo contribuisce la simpatica cadenza emiliana, foriera in questo caso di frodi. Il successo della formula non è dovuto però solo all'indiscutibile capacità persuasiva di taluni mariuoli, o alla *vis ingannatoria* intrinseca al bene stesso oggetto di transazione, ma anche alla mala fede di chi si crede furbo e vuole acquistare beni di apparente pregio ad un costo non adeguato, non escludendo o magari illudendosi di avere per le mani "autentica" refurtiva, ricettata d'occasione. La falsità dell'oggetto, soprattutto voluta e cercata per il suo rilievo artistico o per il riferimento ad un brand di successo, attraverso la quale si imita una forma o una tecnica, assume intuitivamente un rilievo pubblicitario qualora diretta ad uno scopo fraudolento. Resta tuttavia non essenziale la salvaguardia in via diretta della libera determinazione dell'acquirente, mentre rileva la lesione della pubblica fede e la conseguente turbativa dell'ordine pubblico economico cui ben può concorrere anche il comportamento di quest'ultimo, pur se in maniera meno grave.

Il sequestro amministrativo della merce, ex art. 13, l. 689/1981, consegue alla sanzione pecuniaria, anche nei confronti dell'acquirente finale, preludio alla confisca obbligatoria.

COSA NON FARE

- ⊙ **Il falso grossolano non è punibile**, ma non assumono rilevanza a tal fine le modalità circostanziali della vendita, posto che la consapevolezza della contraffazione, ingenerata nel compratore da tali modalità, risulta irrilevante ai fini della lesione dei beni giuridici protetti. L'interesse protetto è quello della tutela dell'ordine economico, della trasparenza e della veridicità degli scambi e dei rapporti economici. Solo facendo riferimento a criteri di valutazione ex ante, che escludano secondo la consapevolezza

e il discernimento dell'uomo comune, la confusione ovvero la riferibilità del prodotto al titolare del marchio, potrà affermarsi l'esistenza del falso grossolano.

- ⊙ **All'acquirente finale** non può essere contestato l'incauto acquisto (art. 712 cp) ovvero la ricettazione (art. 648 cp), perché prevale nel rapporto di specialità la violazione amministrativa di cui al dl 14/03/2005 n. 35, conv. l. 14/05/2005 n. 80, modif. l. 23/07/2009, n. 99.
- ⊙ **Qualora fosse violato anche il Diritto d'Autore** (LdA) a seguito della novella di cui alla cit. l. n. 99/2009 si renderà applicabile la sola sanzione di cui all'art. 174 bis LdA che prevede peraltro sanzioni più severe per la tutela delle opere dell'ingegno. La Legge esclude infatti la sovrapposizione con la sanzione amministrativa specifica per i marchi contraffatti (quando ad es. un DVD di film abusivamente duplicato, rechi anche la confezione contraffatta) ex art. 9, l. 689/1981.
- ⊙ **Risulta preclusa, sino al termine delle indagini preliminari**, l'utilizzazione di atti d'indagine per procedure di confisca amministrativa e simili qualora ricadenti nel segreto d'indagine (art. 329 cpp). L'AG può tuttavia autorizzare una deroga al segreto, eventualmente anche ex art. 63, dPR n. 633/1972, per l'utilizzo dei dati e notizie a fini amministrativi – fiscali che farebbero cessare tale causa ostativa.



GIURISPRUDENZA

- **S.C. Sez. III, 13/07/2015, n. 29897** – Tra le ipotesi di "condotta abituale" che impediscono l'applicabilità del beneficio correlato alla particolare tenuità del fatto rileva la commissione di più reati uniti dal vincolo della continuazione.
- **S.C., Sez. I Civ. sent. 27/05/2013 n. 13090** – Il rischio di confusione non è un requisito necessario per il riconoscimento della tutela ultramerceologica dei marchi notori o di rinomanza.
- **S.C. Sez. III Pen. del 14/02/2013, n. 9310** – Viene integrato il reato di frode nell'esercizio del commercio (art. 515 cp) anche

quando vi sia la sola detenzione, presso il magazzino aziendale, di articoli merceologici contrassegnati da marcatura CE contraffatta, poiché tale detenzione risulterebbe prodromica e univocamente rivelatrice della volontà di immettere nella rete distributiva prodotti con caratteristiche diverse da quelle indicate e prescritte dalla Legge.

■ **S.C. Sent. nnrr. 15080 del 19/04/2012 e 28423 del 16/07/2012** – *Per contraffazione s'intende l'attribuzione al marchio di caratteristiche del tutto simili a quelle dell'originale, negli elementi essenziali, non una modificazione morfologica o una mera imitazione. Apporre sulla merce indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia coperto da brevetto, ovvero che il marchio sia registrato contrariamente al vero, rende applicabile una sanzione amministrativa (art. 127 d.lgs. n. 30/2005), ferma restando l'applicabilità di sanzioni penali. Trattandosi di reato di pericolo (es. art. 474 cp) non rileva che il singolo acquirente sia stato tratto in inganno, quanto piuttosto che il marchio contraffatto sia di per sé idoneo a far apparire il bene falsamente proveniente da un determinato produttore.*

■ **S.C. Sez. V pen. Sent. n. 1629/2011** – *Principio di diritto: "ai fini dell'applicazione degli articoli 473 e 474 c.p., la contraffazione penalmente sanzionabile è solo quella che attiene al marchio nella sua funzione distintiva, ovvero è libero e legittimo il mercato dei pezzi di ricambio per auto paralleli, pure nel caso in cui riportino il marchio della casa madre; limite: tale segno distintivo deve avere mera funzione descrittiva non ingenerando confusione, che induca in errore il consumatore, che deve poter avere chiaramente contezza del fatto, che si tratti di pezzi non originali.*

■ **S. C. Sez. V Pen. n. 15069 del 18/03/2011** – *Ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 473 c.p. è decisiva la riproduzione degli elementi essenziali del marchio registrato nella loro interezza, mentre per il reato di cui all'art. 517 è sufficiente la mera imitazione del marchio, anche non registrato, purché idonea a trarre in inganno l'acquirente.*

■ **S.C. Sez. V Penale n. 11240/2008** – *Viene tutelata l'esposizione al pericolo della fiducia dei consumatori nella genuinità*

dei marchi su determinati oggetti, indipendentemente dalla loro efficacia probatoria al fine di evitare ogni forma d'inganno.

■ **S.C. Pen. sent. n. 27704/2010** – *Il marchio CE pur non essendo correlato alla qualità o all'origine del prodotto ha rilievo amministrativo, segnalando inoltre la possibilità per il bene stesso di circolare entro il territorio del Mercato Unico realizzando la tutela degli interessi pubblici alla salute e sicurezza degli utilizzatori. La detenzione presso magazzini di vendita all'ingrosso o al dettaglio di prodotti riportanti marchio CE indicativa di China Export anziché Conformità Europea integra il reato di frode in commercio di cui all'art. 515 cp.*

■ **C. Giu. Eu. causa 64/02, 21/10/2004** – *Qualsiasi marchio, prescindendo dalla sua categoria, deve essere valutato per il suo carattere distintivo, in ragione della sua idoneità ad identificare un prodotto, come proveniente da una determinata impresa, distinguendolo dai consimili.*

■ **S.C. Sez. V Penale n. 38068/2005** – *Il marchio alterato si presenta, nella sua espressione unitaria, come controfigura e imitazione di quello genuino.*

■ **S.C. Sez. V Penale n. 4090/1981** – *La tutela in Italia di marchi esteri, equiparandoli ai nazionali, si ottiene attraverso la registrazione presso l'Ufficio Internazionale della Proprietà Industriale.*

■ **S.C. Sez. II Penale n. 7553/1988** – *Volgarizzazione è il fenomeno che si verifica quando la denominazione di un prodotto, contenuta in un marchio, perda la sua capacità d'individuazione del prodotto, in conseguenza di uso generalizzato anche per prodotti simili. L'annullamento del marchio si verifica quindi per decadenza, per la sua riferibilità a un intero genere. In ogni caso deve essere comunque valutata dal giudice.*

■ **S.C. Sez. V Penale n. 2119/2000** - ... *"È giurisprudenza costante di questa Corte che in tanto un marchio contraffatto può trarre in inganno un compratore, così da integrare, in caso di vendita della merce, il reato contestato in questa sede, in quanto provenienza prestigiosa del prodotto costituisca l'unico elemento qualificatore o comunque quello prevalente per determinare*

nell'acquirente di media esperienza la volontà di acquistare il prodotto stesso. Qualora viceversa altri elementi del prodotto, quali la evidente scarsità qualitativa del medesimo o il suo prezzo eccessivamente basso rispetto al prezzo comune di mercato, siano rivelatori agli occhi di un acquirente di media esperienza del fatto che il prodotto non può provenire dalla ditta di cui reca il marchio, la contraffazione di quest'ultimo cessa di rappresentare un fattore sviante della libera determinazione del compratore, sì da integrare il delitto contestato" (superata).

■ **S.C. Sez. V Penale n. 34652/2005** – *Il reato di contraffazione di marchi industriali, apposti sulle confezioni di profumi, sarebbe configurabile anche in presenza della dicitura falso d'autore. Ciò in quanto il tale delitto configura reato di pericolo, posto a tutela della fede pubblica, rispetto al quale è irrilevante la contraffazione grossolana, non essendo con tale norma tutelata in via diretta la libera determinazione dell'acquirente, quanto piuttosto la pubblica fede, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi e nei segni distintivi che individuano le opere dell'ingegno e ne garantiscono la circolazione, restando, perciò, del tutto irrilevanti sia le condizioni di vendita che la contraffazione grossolana" (in senso conforme, S.C. sez. V, 5/07/2006, n. 31451; S.C. sez. II, 22/09/2005, n. 34652). Diversamente opina altra giurisprudenza che non esclude la grossolanità della contraffazione, quando essa sia riconoscibile ovvero appare evidente si mostra e si denuncia 'ex se', mediante la scritta 'falso d'autore' impressa sulla confezione del profumo esposto in vendita" (Cass. sez. V, 19/09/2005, n. 41158). L'interessante caso affrontato dalla sentenza deve essere risolto attraverso un'interpretazione dell'art. 473 c.p. conforme alla Costituzione e, in particolare, al principio di offensività, secondo cui "non c'è reato senza offesa a un bene giuridico, nella forma della lesione o della messa in pericolo". Come ha riconosciuto la Corte costituzionale (ad es. Corte Cost. 7/07/2005, n. 265), il principio di offensività, quale "criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice", impone a questi di "accertare che il fatto costituente reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato". Sembra condivisibile, perché rispettoso del principio di offensività,*

l'orientamento giurisprudenziale che riconosce, rispetto al delitto in esame, una possibile rilevanza in concreto del falso grossolano: devono essere ritenute non punibili, perché inoffensive del bene tutelato, cioè incapaci di porre in pericolo la fede pubblica, le contraffazioni di marchi industriali così grossolane da rendere impossibile il tradimento della fiducia dei consumatori nei segni di riconoscimento dei prodotti, e la conseguente induzione in errore anche della persona più sprovveduta. Occorre tuttavia chiedersi, in concreto, se l'apposizione della dicitura "falso d'autore" sulle confezioni di profumi recanti marchi contraffatti integri o meno un'ipotesi di falso grossolano. La risposta della Cassazione, nel citato precedente, è affermativa. Tuttavia, un'interpretazione conforme al principio di offensività impone di accertare caso per caso, alla luce di tutte le circostanze concrete, se l'apposizione di quella dicitura escluda o meno l'idoneità offensiva della condotta. Non è questo il caso, a noi pare, che ricorre qualora la dicitura "falso d'autore" sia poco visibile, perché impressa in caratteri piccoli e/o su parti della confezione non immediatamente visibili (è quanto per lo più accade, atteso che la stessa costituisce, verosimilmente, un espediente per cercare di escludere la rilevanza penale della contraffazione).

■ **S.C. Sez. II n. 29016/2010** – *Ove gli acquirenti non siano in grado di apprezzare la falsità della merce, commerciare prodotti contraffatti integra un reato anche in presenza di riproduzione grossolana. In tema di commercio di prodotti con segni falsi, perché il falso possa essere considerato innocuo e grossolano, integrando "il reato impossibile", è necessario che le caratteristiche intrinseche del prodotto e del marchio che con esso si identifica siano tali da escludere immediatamente la possibilità che una persona di comune avvedutezza ed esperienza possa essere tratta in inganno. Il giudizio deve essere formulato con criteri idonei a consentire una valutazione "ex ante" della riconoscibilità "ictu oculi" circa la grossolanità della falsificazione".*

■ **S.C. Sez. III Penale n. 2003/2007** – *Mettere in vendita prodotti con segni mendaci costituisce già una lesione effettiva e non meramente potenziale della lealtà negli scambi commerciali.*

■ **S.C. Sez. III Penale n. 8684/2007** – Con l'espressione origine e provenienza del prodotto si fa riferimento alla provenienza da un produttore e non da un determinato luogo.

■ **S.C. Sez. VI Penale n. 13161/1980** – Rileva il mendacio, anche riguardo alla qualità del prodotto, quando la composizione indicata in etichetta differisca da quella reale, o quando vengano citati estremi di autorizzazioni inesistenti.

■ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato Provvedimento n. 24424 adun. del 26/giu./2013. La diffusione attraverso un sito internet di un messaggio pubblicitario relativo a cessioni di beni o prestazioni di servizi "in convenzione" con le FFAA o un Corpo dello Stato, utilizzando nel caso anche stemmi, emblemi etc, senza l'esistenza della convenzione e senza l'autorizzazione alla spendita del simbolo costituisce inoltre una pratica commerciale scorretta idonea ad indurre in errore il consumatore medio ed il membro medio del gruppo di consumatori al quale si riferisce.

■ **S.C. Sez. II Penale sent. 3 giugno – 2/07/2010, n. 25073** Omissis ..., ai fini della configurabilità del predetto reato (art. 474 cp) è sufficiente e necessaria, l'idoneità della falsificazione a ingenerare confusione, con riferimento non solo al momento dell'acquisto, bensì alla loro successiva utilizzazione, a nulla rilevando che il marchio, se notorio, risulti, o non, registrato, data l'illiceità dell'uso, senza giusto motivo, di un marchio identico o simile ad altro notorio anteriore utilizzato per prodotti o servizi sia omogenei o identici, sia diversi, allorché al primo derivi un indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà del secondo. Invero la fattispecie di reato prevista dall'art. 474 cod. pen. è volta a tutelare, in via principale e diretta, non la libera determinazione dell'acquirente ma la pubblica fede, intesa come affidamento dei cittadini nei marchi o segni distintivi, che individuano le opere dell'ingegno o i prodotti industriali e ne garantiscono la circolazione, trattandosi di reato di pericolo, per la cui configurazione non è necessaria l'avvenuta realizzazione dell'inganno. Il reato, pertanto, sussiste ogniqualvolta venga accertato lo svolgimento del commercio con marchio contraffatto, non essendo necessaria una situazione tale da trarre in

inganno il cliente sulla genuinità della merce (ex plurimis, S.C. Sez. V, sent. 15 gen. - 5 mar. 1999, n. 3028).

■ **S.C. Pen. sent. n. 15646/2015** – *omissis L'art 474 cp sanziona la materiale apposizione di marchi contraffatti su prodotti e confezioni.*

■ **S.C. Civ., sez. I, 13/11/2015 n. 23292** – *"Il valore artistico di un'opera del disegno industriale costituisce un elemento, pur non suscettibile di definizione onnicomprensiva, che, unitamente al carattere creativo, conferisce al prodotto un valore diverso ed aggiunto rispetto a quello della sua mera funzionalità. con conseguente possibilità di usufruire della tutela del diritto d'autore, la cui sussistenza va accertata dal giudice di merito, di volta in volta, in relazione alle peculiarità di ciascuna fattispecie, alla stregua di parametri di riferimento il più possibile obiettivi, quali: il riconoscimento che l'oggetto ha ricevuto da parte degli ambienti culturali ed istituzionali sulla sussistenza delle qualità estetiche ed artistiche, così collocandosi nella c.d. fascia alta del design, che si manifesta tramite l'esposizione in mostre e in musei, la pubblicazione in riviste specializzate non a carattere commerciale, la partecipazione a manifestazioni artistiche, l'attribuzione di premi, gli articoli di critici esperti del settore..."; Cass. Civ. sez. I, 29/10/2015 n. 22118.*

■ **Trib. Bari, sez. IV, 29/12/2005** – *"Il fatto costitutivo del diritto all'uso esclusivo del marchio di fatto non va individuato nel semplice uso, ma piuttosto nella notorietà acquisita dal segno, intesa come conoscenza effettiva del marchio da parte del pubblico dei consumatori interessati, alla luce della lettera della legge, che chiaramente distingue tra "uso precedente" del segno che importa "notorietà" dello stesso e uso precedente che non importa una tale notorietà. Orbene, il legislatore, in tema di marchio di fatto, ha distinto ponendo da un lato l'ipotesi che il preuso del marchio di fatto non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, e dall'altro lato l'ipotesi che invece il preuso importi notorietà generale. A tal proposito il legislatore medesimo ha statuito che quando a registrare un marchio uguale o simile sia un terzo, nel caso di uso che abbia comportato notorietà puramente locale la novità del marchio registrato dal terzo non sia esclusa e, quindi, la*

registrazione sia valida; allorquando invece il preuso abbia determinato notorietà generale del marchio, il marchio registrato dal terzo è privo di novità e per ciò stesso nullo”.

■ **Trib. Bari, sez. spec. impresa, 23/09/2016, n. 4770** – “L’elemento che qualifica il preuso non meramente locale del marchio di fatto, quale circostanza impeditiva della novità del segno, è la notorietà, particolarmente intensa, la quale è qualcosa di diverso dalla mera conoscenza del marchio, o dalla acquisizione di concreta valenza distintiva, e corrisponde ad un diffuso radicamento della forza distintiva del segno in relazione al pubblico di riferimento”.

■ **Tribunale Milano Sez. spec. Impresa 23/02/2016 n. 2344** – “In tema di proprietà industriale, in materia di azione avente a oggetto l’accertamento della nullità del segno registrato – che differisce dall’azione di accertamento negativo di contraffazione – grava in capo alla parte attrice l’onere di fornire, a tale fine, non solo la prova del preuso, ma anche quella di un preuso qualificato dalla notorietà non puramente locale, con effetti distruttivi della novità.”

■ **S. C. sent. n. 25030/2017 – Tutela del Made in Italy** – costituisce reato (art. 517 cp) l’evocazione esplicita dell’italianità della provenienza o dell’origine di prodotti non nazionali, anche in presenza di indicazioni poco visibili e comunque facilmente cancellabili della reale provenienza da un paese estero (made in Turkey). Anche la mera custodia negli spazi doganali, rende applicabile la L. 24 dicembre 2013, n. 350, che sanziona l’importazione, l’esportazione o la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza o origine (art. 4, c. 49).

■ **IL CASO LAMBRETTA – S.C. Sez. I Civ. n. 7970 del 28/03/2017** – La mera rinnovazione della registrazione di un marchio nazionale non costituisce uso dello stesso. La sua decadenza può quindi essere dichiarata dal Giudice e il fatto del non uso in Italia può ben essere provato anche in via indiretta e presuntiva, purché tali circostanze risultino significative e concordanti.

■ **IL CASO VESPA – Tribunale di Torino – tribunale delle Imprese – Sent. n. 1900/2017 pubbl. 06/04/2017 – RG n.**

13811/2014 – Repert. n. 4638/2017 del 06/04/2017 – Deve ritenersi legittimo il marchio tridimensionale che tutela la forma distintiva della Vespa nella U.E., non configurandosi come forma di monopolio sulla forma dello scooter ed avuto riguardo alla sua originalità rinveniente in un design connotato da elementi particolari (parziale ndr) tali da configurare anche un’opera dell’ingegno tutelabile dalla LDA. ...Omissis ...

-
- (1) **Assonanza fonetica tra marchi.** Risulta legittimo il rifiuto di registrazione di un marchio, da parte dell’*Euipo*, quando la pronuncia di due loghi, di cui uno già registrato, risulti sovrapponibile. Nel caso di specie la domanda di registrazione del marchio con il segno “MAIMAI MADE IN ITALY” in quanto sovrapponibile, nella pronuncia, a quello ben noto e già ampiamente diffuso, nella percezione dei consumatori, del marchio “YAMAMAY”. Tale elemento fonetico è proprio quello attraverso cui i consumatori riconoscono il marchio. Aggiungere, alla parola con cui viene pronunciato il marchio, l’espressione MADE IN ITALY non sarebbe peraltro sufficiente, come ulteriore elemento distintivo, perché l’espressione “made in Italy” potrebbe essere correttamente intesa come un’indicazione di provenienza geografica dei beni. I beni oggetto dei due marchi appartengono ad una stessa categoria merceologica della classe 25 (abbigliamento e simili) confermando il rischio di confusione con quello già registrato (*Corte di Giustizia Ue* T 589/20).
- (2) **Il d.M. n. 119/2021** (*Ministero dello Sviluppo Economico*) è intervenuto sul *Regolamento di attuazione del Codice della Proprietà Industriale* (d.M. 13/01/2010, n. 33) modificandolo sui marchi, per allinearli con la normativa Ue.
- (3) **Pattern** è un termine inglese, che, letteralmente, può tradursi come “disposizione”, ma descrive, nella grafica, un “disegno, modello, schema, schema ricorrente, struttura ripetitiva”, come le macule della pelliccia di un leopardo o in certe uniformi mimetiche, utilizzato anche per stampare tessuti e pellami (*Fendi, Gucci* etc.). Indica la ripetizione di una determinata sequenza all’interno di un insieme di dati.
- (4) **Le diverse tipologie di marchio** (d.M. n. 119/2021, art. 11-bis – *Rappresentazione del marchio*), si riflettono sulle differenti modalità di deposito, fermo restando che un marchio può essere rappresentato in qualsiasi forma idonea, purché riproducibile nel registro in modo chiaro e preciso. La sua rappresentazione definisce l’oggetto della registrazione (con descrizione se necessario), secondo le seguenti caratteristiche: **denominativo** ... attraverso una riproduzione del segno secondo modalità standard di scrittura e di disposizione, senza riproduzione grafica o colori;

figurativo ... attraverso una riproduzione del segno in cui figurino tutti i suoi elementi e, se del caso, i colori; **di forma tridimensionale** ... attraverso una riproduzione grafica della forma, comprese immagini elaborate al computer, o una riproduzione fotografica (tali riproduzioni possono comprendere diverse vedute, non superiori a cinque ove fornite in un formato diverso da quello elettronico); **di posizionamento** attraverso una riproduzione che ne individua adeguatamente la posizione nonché la dimensione o la proporzione in relazione ai prodotti pertinenti, accompagnata da una descrizione che specifichi le modalità di apposizione del segno sui prodotti (rimane fermo l'utilizzo delle linee tratteggiate per escludere gli elementi che non fanno parte della registrazione); **a motivi ripetuti** ... attraverso una riproduzione che ne mostra lo schema di ripetizione, la cui regolarità dovrà essere resa nota in una descrizione di accompagnamento; di colore unico dovrà essere rappresentato attraverso una riproduzione del colore, accompagnata dall'indicazione di tale colore mediante un riferimento a un codice cromatico generalmente riconosciuto; **costituito da una combinazione di colori** ... attraverso una riproduzione che mostra la disposizione sistematica della combinazione di colori in modo costante e predeterminato, accompagnata dall'indicazione di tali colori mediante un riferimento a un codice cromatico generalmente riconosciuto ed eventualmente da una descrizione che precisi la loro disposizione sistematica; **sonoro** ... attraverso un file audio che riproduce il suono oppure attraverso una presentazione accurata del suono in notazione musicale, facoltativamente accompagnata da una descrizione che specifichi la tipologia di suono; **di movimento** ... attraverso un file video oppure da una serie di immagini statiche in sequenza che illustrano il movimento o il cambiamento di posizione degli elementi del marchio (numero e dimensione massima del file video sono stabiliti con decreto adottato dal direttore dell'Ufficio); **multimediale** ... attraverso un file audiovisivo contenente la combinazione di immagine e di suono, entro i limiti di dimensione massima stabiliti con decreto adottato dal direttore dell'Ufficio, facoltativamente accompagnato da una descrizione esplicativa; **olografico** ... attraverso un file video o una riproduzione grafica o fotografica contenente le vedute necessarie per individuare adeguatamente l'effetto olografico nella sua interezza, entro i limiti di dimensione stabiliti con decreto già citato. Nei casi in cui il marchio non sia classificabile in base ad una delle precedenti tipologie, ovvero ricada in più di una delle stesse, la sua rappresentazione deve comunque essere tale da consentirne una precisa e chiara riproduzione nel registro oltre che idonea a consentire alle autorità competenti e al pubblico di determinare con chiarezza e precisione l'oggetto della protezione conferita al soggetto titolare del marchio.

- (5) **Mentre il marchio individuale** viene esaltato nella legislazione d'oltre oceano, quale migliore strumento di garanzia attraverso l'affidamento dato dall'imprenditore, a scapito di altre tipologie che non vengono riconosciute, in

ambito nazionale l'esistenza dei marchi collettivi, di cui oltre, consente di meglio definire e indicare la grande qualità e la varietà dei prodotti italiani, spesso unici nel loro genere, attraverso una compiuta informazione del consumatore, verificata da organismi pubblici oltre che dai rispettivi consorzi d'appartenenza.

- (6) **Un marchio Ue** risulta valido purché munito di una sufficiente capacità distintiva, ma deve considerarsi debole se esiste un collegamento logico con il prodotto o servizio contraddistinto, anche solo per una parte del territorio dell'Ue e per una singola lingua utilizzata nei paesi Ue. (S.C. ord. n. 39765 del 13/12/2021).
- (7) **(Fanta è letteralmente un nome di fantasia)**, per la parte denominativa un marchio forte privo di aderenze concettuali con il prodotto che contraddistingue – Fanta l'aranciata di arancia – identificandolo attraverso l'uso di un termine privo di valore semantico. È nata come bevanda di tipo soft drink, ma solo dopo una evoluzione ha avuto tra i suoi ingredienti le arance. Fu infatti ideata in *Germania*, durante la II G.M. da *Max Keith* che aveva sino ad allora imbottigliato la *Coca Cola* il cui sciroppo non era più disponibile a causa dell'embargo cui era sottoposto quel paese da parte degli U.S. Non potendo disporre di ingredienti più appropriati, Keith utilizzò il siero di latte che era un sottoprodotto della lavorazione dei formaggi largamente disponibile e la fibra della mela da sidro. Volle poi dargli un nome particolarmente appropriato ed utilizzò appunto quello che conosciamo che deriva per troncamento dal termine tedesco *Fantasie* o *Phantasie* (immaginazione). Fu solo nel 1955, a Napoli, che si iniziò a produrre la *Fanta* (attualmente è un marchio della *Coca-Cola*) coi suoi attuali ingredienti che prevedono le arance, aggiungendo in seguito nella denominazione le specifica "orange" ed associandola al frutto nella citata pubblicità "*Fanta l'aranciata d'arancia*". Il riferimento al contenuto di arance «*del 15 per cento*» è stato soppresso, *al fine di garantire un'equa remunerazione alle imprese agricole nell'ambito dei rapporti commerciali nelle filiere agroalimentari*, (art. 7, c. 1, lett. q, l. 22/04/2021, n. 53, di attuazione della dir. (Ue) n. 2019/633, in materia di pratiche commerciali sleali nella filiera agricola e alimentare.
- (8) **La domanda di registrazione per marchio d'impresa** deve essere redatta su apposito modulo (Modulo MA-RI) compilabile e scaricabile dal sito <http://www.uibm.gov.it> e depositata presso una qualsiasi *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura*, oppure può essere compilata ed inviata direttamente attraverso il nuovo sistema on line dell'U.I.B.M. In alternativa la domanda potrà essere inviata per posta all'*Ufficio Italiano Brevetti e Marchi* – DIV VIII – Via Molise, 19 – 00187 ROMA, a mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno.
- (9) **Non possono essere registrati i segni che risultino identici o simili a un segno già noto**, come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio, già usato nell'attività economica, o altro segno distintivo

adottato da altri, se a causa della identità o somiglianza tra i segni e dell'identità o affinità fra l'attività d'impresa da questi esercitata ed i prodotti o servizi per i quali il marchio sarebbe registrato, possa determinarsi confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra segni. Il preuso, esteso al territorio nazionale, del segno di fatto, impedisce peraltro la stessa registrazione successiva da parte del terzo, per mancanza del requisito della novità. (S.C. ord. n. 2976/2020).

- (10) **Il Marchio Europeo** protegge il nome di un prodotto o di un servizio ed è cosa ben diversa dal marchio CE che garantisce il rispetto di alcune direttive Ue (vds. oltre).
- (11) **L'ambito territoriale della protezione offerta dalla registrazione** può variare a seconda del tipo di formalità prescelto (art. 147 segg. CPI) e per cui i marchi stessi sono tutelati. Si distinguono sotto tale profilo i seguenti ambiti di registrazione: a) Nazionale; b) Unione Europea; c) Internazionale. Volendosi operare una scelta, anche in ragione dei costi, si deve considerare il proprio mercato d'elezione. Se si opera solo su quello italiano, conviene una registrazione a livello nazionale, ma volendosi proiettare fuori dei confini e nell'Ue si rende opportuna una registrazione valevole per tutti i paesi appartenenti. La scelta deve tuttavia essere ragionata, ipotizzando il futuro dei propri prodotti/servizi dopo un periodo di almeno 10 anni, considerando la possibilità di rinnovare la registrazione. Il recepimento della dir. Ue 2016/943 sulla tutela del *know-how* e dei segreti commerciali, attuato attraverso la L. di delegazione Ue n. 163/2017, ha implicato modifiche di rilievo anche per i marchi, dal momento che vengono migliorate le tutele contro la contraffazione di quelli nazionali, equiparati a quelli Ue, soprattutto sotto il profilo doganale.
- (12) **Per garantire la protezione di un marchio registrato** si rende necessario il suo utilizzo effettivo, da parte del titolare, o, col suo consenso, da parte di soggetti terzi autorizzati, attraverso contratti di licenza, di franchising, di sponsorizzazione o di altro genere, per i beni o servizi per cui sia stato registrato, entro 5 anni, e tale uso non deve essere sospeso per un periodo ininterrotto 5 anni, salvo che il mancato uso non sia giustificato da un motivo legittimo. Necessita inoltre di una sorveglianza successiva, al fine di evitare che altri marchi simili possano essere registrati.
- (13) **L'onere probatorio circa il non uso di un marchio registrato**, nel territorio nazionale, può essere assolto anche attraverso presunzioni (S.C. 9/12/1977, n. 5334) e comunque in via indiretta, purché risultino provate circostanze significative e concordanti (S.C. Sez. I, Civ. n. 7970 del 28/03/2017).
- (14) **Per valutare il carattere distintivo del marchio anteriore**, e se la somiglianza tra i prodotti contraddistinti da due marchi sia tale da provocare un rischio di confusione, oltre che la sua notorietà, è necessario considerare ogni fattore caratterizzante il rapporto tra i prodotti, vale a dire la loro natura,

la loro destinazione, il loro impiego, nonché la loro concorrenzialità o complementarità (S.C., sez. I civile, ord. n. 31938/2019).

- (15) **Gucci ha chiesto l'annullamento per "difetto di novità"** della registrazione di due marchi, da parte di una società cinese, ritenendoli contraffatti, tale ricorso è stato accolto con rinvio dalla S.C. Tale maggiore incisività della protezione mira a contrastare il fenomeno dell'aggancio parassitario, nonché la c.d. "corrosione" del marchio. Viene a tal fine prevista la c.d. "*tutela ultra-merceologica*" per i marchi noti, che prescinde dal mero rischio di confusione, genericamente inteso, previsto per il marchio. Viene qui in considerazione il c.d. Selling Power del marchio, ovvero l'elevata capacità di vendita dovuta alla funzione evocativa e suggestiva del marchio stesso. Il titolare del marchio ha l'onere di provare che esso goda di rinomanza, sia a livello territoriale sia con riferimento al pubblico interessato (S.C. n. 27217/2021).
- (16) **Ex art. 20 lett. c), d.lgs 30/2005 – Codice della proprietà industriale (CPI)** – di attuazione della dir. CE 89/104: *"Il titolare ha il diritto di vietare ai terzi, salvo proprio consenso, di usare nell'attività economica ... un segno identico o simile al marchio registrato per prodotti o servizi anche non affini, se il marchio registrato goda nello stato di rinomanza e se l'uso del segno, anche a fini diversi da quello di contraddistinguere i prodotti e servizi, senza giusto motivo consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi"*.
- (17) **Per affermare la rinomanza di un marchio**, secondo la giurisprudenza, bisogna determinarne anzitutto l'antiorità, nel momento in cui venga depositato il marchio che si vuole contestare, valutando: in primis, quale sia il *pubblico di riferimento*, da considerare raggiunto quando il *segno* sia noto ad una parte significativa di esso, che sia interessato al genere merceologico di riferimento, considerati, l'ambito geografico l'intensità e la durata del suo uso, dimostrabili attraverso la durata della sua registrazione a livello nazionale e del suo uso nella denominazione sociale, l'esibizione di documentazione commerciale, la citazione sulla stampa specializzata, gli articoli apparsi sui media, le interviste rilasciate da personaggi famosi, la produzione di documentari relativi al suo impiego per contraddistinguere beni e servizi, le attività promozionali (pubblicità e partecipazione a fiere e saloni). Sent. 14/09/1999 (C-375/97) *General Motors / Yplon S.A.*
- (18) **L'impegno a una classificazione comune** prende il nome dalla *Conferenza diplomatica di Nizza* del 15/06/1957, da ultimo modificata nel 1979. La revisione viene effettuata annualmente, assecondando le esigenze del mercato, da parte del *Comitato degli Esperti sulla Classificazione di Nizza* presso WIPO/OMPI; quindi, (dal 1/01/2017) deve ottemperarsi utilizzando la classificazione standardizzata in vigore attualmente: 11^a edizione – Revisione del 1/01/2022.

- (19) **Le banche dati consultabili** sono per i marchi italiani: banca dati U.I.B.M. (<http://www.uibm.gov.it/dati/>), Banca dati delle imprese italiane Infoimprese (<http://www.infoimprese.it/impr/index.jsp>); marchi Eu (<https://euipo.europa.eu/ohimportal/it/databases>); Marchi internazionali: ROMARIN (<http://www.wipo.int/romarin/>); Madrid express (<http://www.wipo.int/ipdl/en/search/madrid/search-struct.jsp>).
- (20) **Per registrare come marchio la forma tridimensionale di un prodotto o di una confezione**, essa deve possedere carattere di distintività, ossia un consumatore dev'essere in grado di associare un prodotto alla relativa azienda produttrice dalla sola vista della sua forma, cioè senza la visione del logo o di ogni altra indicazione. Un altro requisito fondamentale è che detta forma non dev'essere diretta conseguenza delle sue caratteristiche funzionali: ad esempio la forma di un chiodo non è di fantasia ma è diretta conseguenza del fatto che deve poter perforare se battuto sulla testa. Quindi per poter registrare un marchio tridimensionale è necessario escludere dalla registrazione i segni composti esclusivamente dalla forma del prodotto funzionale per ottenere un risultato tecnico. In generale diciamo che un marchio di forma è costituito da una forma tridimensionale o comprende una tale forma. Può comprendere contenitori, imballaggi, il prodotto stesso o il suo aspetto. Alcuni famosi esempi di marchi tridimensionali registrati presso l'EUIPO possono essere il marchio nel quale viene rappresentata la famosa batteria nera e rame o ancora il marchio consistente nella rappresentazione di una delle più famose bibite gassate al mondo, la *Coca-Cola*. Chiariamo ulteriormente: se la forma è di mera fantasia e non ha nulla a che vedere con quella che deve obbligatoriamente avere il prodotto per risolvere un problema tecnico sarà possibile la registrazione, mentre se la forma estetica è necessariamente funzionale alla risoluzione del problema tecnico allora in questo caso non sarà possibile registrarlo. Il caso creatosi sul ben noto cubo di Rubik aiuterà la comprensione: la sua forma era stata inizialmente registrata come marchio tridimensionale, ma un'azienda concorrente si era in seguito attivata per far annullare il marchio. Ci è alla fine riuscita appellandosi alla *Corte di Giustizia Ue* che con una interessante sentenza nega la validità del relativo marchio tridimensionale. Secondo la Corte la forma a griglia cubica era funzionale alla risoluzione di un problema tecnico e quindi non era possibile alcuna registrazione. Se la forma invece fosse risultata svincolata dall'obiettivo funzionale allora la registrazione sarebbe stata possibile. È cioè evidente che se voglio fare un puzzle tridimensionale, perché di questo si tratta, sono costretto ad adottare necessariamente quella forma a cubo con struttura a griglia e quindi qualsiasi tipo di registrazione con questi presupposti verrebbe rifiutata. È possibile nel caso di specie solo ottenere un

brevetto che dura 20 anni, ma non è possibile effettuare una registrazione come marchio perché durerebbe indefinitamente. (Istruzioni UIBM 2021).

- (21) **La durata di tale protezione** (13 anni) può essere prorogata (fino a 25 anni), risultando comunque inferiore a quella prevista per le opere dell'ingegno dalla LdA (70 anni dopo la morte dell'autore), mentre se si opina, ove possibile allorquando la forma possiede adeguata capacità distintiva, per la tutela garantita dal marchio la durata è a tempo indeterminato, potenzialmente perpetua. La durata del brevetto varia secondo il suo oggetto: se attiene un modello di utilità dura 10 anni mentre nel caso di invenzione industriale dura 20 anni.
- (22) **La sola modificazione cromatica** (o l'aggiunta di porporina, anche detta *glitter*) non può essere considerata elemento creativo, idoneo a escludere la contraffazione e/o il plagio di un design industriale, piuttosto rilevando, per l'integrazione del plagio, la forma e la struttura essenziale del design, nonché i suoi elementi caratterizzanti (Trib. Milano, sez. spec. imprese a, 25/01/2021, n. 493).
- (23) **Il caso Vespa** – *Deve ritenersi legittimo il marchio tridimensionale che tutela la forma distintiva della Vespa nella Ue, non configurandosi come forma di monopolio sulla forma dello scooter ed avuto riguardo alla sua originalità rinveniente in un design connotato da elementi particolari ... la forma a Ω rovesciata nel raccordo fra sella e pedana ... anche non considerando il "secondary meaning" che ... dovrebbe essere preso in considerazione con riferimento alla prima Vespa del 1945. Il marchio registrato Piaggio '520 del 2013 è stato ritenuto corrispondente, nelle sue linee essenziali, al modello Vespa LX del 2005. Tribunale di Torino, Imprese, sent. n. 1900/2017 pubbl. 06/04/2017 – RG n. 13811/2014 – Repert. n. 4638/2017 del 06/04/2017.*
- (24) **Il rischio concreto** è altrimenti quello di trovarsi nelle incertezze, circa la questione se l'introduzione in commercio di oggetti seriali, privi di marchi, costituenti riproduzione morfologica di oggetti protetti da marchio sia da intendere come violazione degli artt. 473/474, piuttosto che dell'art. 517 cp (S.C. sez. II pen. 04/11/2014 n. 46868).
- (25) **Il marchio costituito da slogan** (es. "*Think Different*" di Apple, "*Just do it*" di Nike o "*I'm lovin' it*" di Mc Donalds), prescindendo dal significato promozionale, deve essere percepibile come indicatore dell'origine commerciale dei prodotti e/o servizi che contraddistingue; in questo consiste la distintività di questo tipo di marchio (art. 4 Reg. marchio Ue), che non deve necessariamente possedere tutti i requisiti di quello convenzionale, per essere registrabile: "*Non si può esigere che uno slogan pubblicitario presenti un carattere di fantasia o persino un campo di tensione concettuale ...*" e, quindi, "*di imprimersi nella memoria, affinché tale slogan sia provvisto del minimo carattere distintivo*" (C. di G. C-398/08 par. 39; Trib. Ue causa T-59/14, paragrafo 22). – "*Si deve constatare che il semplice fatto che un marchio sia percepito dal pubblico di riferimento come una formula promozionale e che,*

tenuto conto del suo carattere elogiativo, esso potrebbe in linea di principio essere utilizzato da altre imprese, non è di per sé sufficiente a concludere che tale marchio sia privo di carattere distintivo” (C-398/08, par. 44). - “... la connotazione elogiativa di un marchio denominativo non esclude che quest’ultimo sia comunque adatto a garantire ai consumatori la provenienza dei prodotti o dei servizi da esso designati. Pertanto, ... può contemporaneamente essere percepito dal pubblico di riferimento come una formula promozionale e come un’indicazione dell’origine commerciale dei prodotti o dei servizi. Ne consegue che, nei limiti in cui questo pubblico percepisca il marchio come un’indicazione di tale origine, il fatto che quest’ultimo venga simultaneamente, se non addirittura in primo luogo, percepito come una formula promozionale, non influisca sul suo carattere distintivo” (C-398/08, par. 45).

- (26) **Il marchio di fatto** (art. 2571 Codice civile e art. 12 CPI) dà la facoltà, a chi ne abbia fatto uso, pur non avendolo registrato, di continuare ad usarne, sebbene sia stato successivamente registrato da terzi, nei limiti in cui anteriormente se ne era avvalso; gode quindi di una tutela minore di quello registrato, che beneficia di una presunzione assoluta di titolarità del diritto (mentre il preuso va dimostrato) ed è protetto limitatamente all’ambito territoriale del preuso.
- (27) **È stato dichiarato nullo il marchio “MB45”** (reg. 2014), nonché illegittimo l’uso del nome a dominio www.mb45.it perché la sigla è notoriamente conosciuta come il soprannome di un celebre calciatore. (Trib. di Roma, sent. 6/09/2021).
- (28) Trib. Bari, sez. IV, 29/12/2005.
- (29) **Indirettamente**, con ciò, garantendone l’autenticità, la provenienza e la qualità.
- (30) **Liceità dell’uso del marchio altrui** – *destinazione di un prodotto o un servizio* – L’art. 21 del d.lgs. n. 30/2005 (Codice della proprietà industriale) dispone testualmente: “1. I diritti di marchio d’impresa registrato non permettono al titolare di vietare ai terzi l’uso nell’attività economica, purché l’uso sia conforme ai principi della correttezza professionale: a) del loro nome e indirizzo; b) di indicazioni relative alla specie, alla qualità, alla quantità, alla destinazione, al valore, alla provenienza geografica, all’epoca di fabbricazione del prodotto o di prestazione del servizio o ad altre caratteristiche del prodotto o del servizio; c) del marchio d’impresa se esso è necessario per indicare la destinazione di un prodotto o servizio, in particolare come accessori o pezzi di ricambio. 2. Non è consentito usare il marchio in modo contrario alla legge, né, in specie, in modo da ingenerare un rischio di confusione sul mercato con altri segni conosciuti come distintivi di imprese, prodotti o servizi altrui, o da indurre comunque in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o provenienza dei prodotti o servizi, a causa del modo e del contesto in cui viene utilizzato, o da ledere un altrui

diritto di autore, di proprietà industriale, o altro diritto esclusivo di terzi". Secondo la S.C. "integra il delitto di commercio di prodotti con marchio contraffatto colui che ponga in vendita accessori e ricambi per ... omissis ... sui quali sia stato riprodotto il marchio dell'impresa produttrice dei componenti originali", in quanto il marchio è il segno distintivo che indica univocamente l'origine del prodotto, garantendone l'autenticità, la provenienza e la qualità e del quale il titolare acquista, con la registrazione, il diritto di farne uso esclusivo nell'attività economica e di vietare ai terzi analogo uso (d.lgs. n. 30/2005, art. 20). ... omissis ... Afferma tuttavia la liceità dell'uso del marchio altrui (ex art. 21, c. 1, del d.lgs. n. 30/2005) "se esso è necessario per contraddistinguere la destinazione di un prodotto o servizio, in particolare come accessori o pezzi di ricambio", andando così ad affermare per il termine "destinazione" un ruolo di particolare rilevanza. Il marchio altrui può quindi essere lecitamente apposto sulla confezione, pur non potendo contrassegnare il componente, poiché la sua presenza, dopo il montaggio, più non varrebbe a individuare la, già raggiunta, "destinazione", ma piuttosto l'origine del componente stesso; il che sarebbe in contrasto con l'obbligo di osservare gli usi di lealtà in campo industriale e commerciale. La non configurabilità del delitto presupposto (art. 474 cp) esclude, peraltro, la ricettazione (art. 648 cp). (S. C. Pen., sez. 2, sent. n. 16094 del 03/04/2019).

- (31) **Per l'identificazione di un farmaco**, nella distribuzione, viene utilizzato il codice a barre EAN seguito dal *Farmacode* (codice 32), adottato in genere per le specialità vendibili al banco nelle farmacie. Mentre il codice a barre lineare EAN13, utilizzato per indicare i prodotti nella grande distribuzione, rappresenta dodici caratteri numerici, il codice UCC/EAN-128, specifico per il settore medico, può rappresentare l'intero set di caratteri ASCII. Generalmente le codifiche, quale che sia il tipo, contengono un codice di controllo (check digit), leggibile dal computer, per la verifica di corretta lettura e controllo dell'integrità dei dati.
- (32) **Risulta libero e legittimo il mercato parallelo dei pezzi di ricambio per auto**, pure nel caso in cui riportino il marchio della casa madre; la contraffazione penalmente sanzionabile (ex art. 473 e 474 cp) è solo quella che attiene al marchio nella sua funzione distintiva; il segno distintivo deve però avere mera funzione descrittiva, non ingenerando confusione. (S.C. sez. V pen. sent. n. 1629/2011).
- (33) **Per le sue dimensioni** si segnala soprattutto il caso dei copri-cerchi, che riproducono in tutto e per tutto, persino nel segno, quelli della marca d'auto che li monta, risultando intercambiabili con gli originali.
- (34) **Non esiste, da un punto di vista simbolico**, un'auspicata (da più parti) equiparazione, in ambito Ue, tra il *nazifascismo* e il *comunismo*, sebbene siano frutti dello stesso albero (Hegel) e assai simili negli effetti, visto che anche le dittature comuniste sono responsabili della morte di milioni di persone, in numeri non inferiori a quelli delle dittature nazifasciste. Pesa in

questo caso la stessa partecipazione dell'Armata rossa alla liberazione del continente dal nazismo e la presenza di simboli comunisti tra quelli di partiti nazionali che a tali efferatezze non hanno sempre partecipato. La svastica qualora riferibile al nazismo (destrorsa), come marchio, deve oggi ritenersi vietata in senso assoluto, fermo restando che il termine trae origine da *svastika* (sanscrito) indicante il disegno di una croce greca con i bracci piegati ad angoli retti, o croce uncinata (卐 o 卐). Occorre la consapevolezza del fatto che è anche un simbolo religioso, rappresentativa del carro del sole, tale, sia per il *Jainismo*, che per il *Buddhismo* e l'*Induismo*. In tempi recenti e nel colore celeste rappresentava l'emblema di nazionalità dall'aeronautica finlandese, in quello rosa (sinistrorsa) l'associazione *Yoga*, unione di spiriti tendenti alla perfezione, fondata da *Guido Keller*. Il nazismo l'ha adottata perché sul finire dell'altro secolo, studiosi tedeschi ipotizzarono una discendenza della nazione germanica dal popolo indo-iranico degli Ari, ritenuti progenitori di una presunta razza pura definita ariana. *Il fascio littorio* (littore era l'ufficiale che lo portava nell'antica Roma), simbolo classico già a *Creta* e poi etrusco (VII sec. a.C.), conservato da Roma come simbolo, del potere militare e della giurisdizione, è stato anche uno dei simboli della *Rivoluzione francese* e attualmente risulta l'emblema ufficiale della Repubblica d'oltralpe. Non può ritenersi contrario all'ordine pubblico per il sol fatto di essere stato nel nostro Paese utilizzato dal movimento politico denominato Fascismo, ma deve indagarsene in concreto il significato laddove se ne verifichi l'uso, sempre perseguibile penalmente qualora si rinvenga lo scopo di commettere delitti di diffusione di ideologie fondate sulla superiorità della razza bianca, sull'odio razziale ed etnico e di incitamento a commettere atti di discriminazione e di violenza per motivi razziali ed etnici.

I simboli di partiti – La *Direzione Centrale dei servizi elettorali del Ministero dell'Interno* pronunciandosi (12/12/2012), a seguito di una richiesta dell'U.I.B.M. (ex art. 10 c° 2 CPI – Stemmi), ha negato il proprio assenso alla registrazione, come marchio individuale, di un segno costituito da una denominazione propria di una organizzazione politica "delimitata da un cerchio". Motivo: presentava i tratti tipici di un contrassegno elettorale: caratteristica forma circolare, utilizzo di una denominazione propria di un'organizzazione politica, sua disposizione all'interno del simbolo. In particolare, è stato evidenziato: la forma grafica destinata a rappresentare il marchio di impresa, di cui si chiede la registrazione, dovrebbe comunque non presentare alcuna forma circolare la quale, da decenni, è una caratteristica particolare dei contrassegni delle formazioni politiche. Omissis ... per i marchi d'impresa potrebbero essere utilizzate forme differenti e i disegni non dovrebbero limitarsi a riprodurre, troppo fedelmente, i simboli di partiti e altri soggetti politici.

Tale parere contrario risulta peraltro costante in casi analoghi. La motivazione del rigetto, tuttavia, deve ricercarsi più nell'uso (potenziale) del marchio che

nella legittimità del segno in sé, considerando peraltro la delicatezza della materia elettorale rispetto alla quale potrebbe avere influenza: omissis ... (i) rischio che un marchio con le caratteristiche sopra descritte *"possa essere utilizzato come mezzo per eludere le disposizioni in materia di propaganda elettorale che, tra l'altro, prevedono limitazioni nella divulgazione di simboli elettorali nei periodi in cui sono aperti i relativi procedimenti, con particolare riguardo ai 30 giorni che precedono la votazione e con ulteriori restrizioni nei giorni in cui gli elettori sono chiamati alle urne"*; (ii) rischio di confusione tra il segno di cui si chiede la registrazione come marchio d'impresa (che può essere riprodotto su materiale, oggetti o servizi di natura economica o commerciale) ed *"eventuali contrassegni distintivi di soggetti politici diversi dal suo titolare che si siano presentati o che intendano partecipare a consultazioni elettorali"*.

(35) **Una linea permissiva** è stata adottata dalla CEDU (IV sezione, caso *Sekmadienis LTD v. Lituania*, Application no. 69317/14, 30/01/2018) in materia di pubblicità, che risulta suscettibile di esplicare efficacia anche per la *Proprietà Industriale*. Con riferimento ad immagini del *Cristo* e della *Madonna*, ritenute dalle autorità lituane offensive, perché proporrebbero uno stile di vita incompatibile con i principi di una persona religiosa, con ciò rendendosi contrarie alla morale pubblica, secondo la Corte vi sarebbe stato un vizio di motivazione nelle decisioni delle autorità del paese baltico, che non avrebbero sufficientemente spiegato le ragioni della decisione. In questa sede rileva l'affermata esistenza di alcuni paletti fissati comunque dai giudici: le immagini non devono essere gratuitamente offensive o profane, non devono incitare all'odio, le autorità sono tenute a fornire ragioni rilevanti e sufficienti per giustificare la ritenuta contrarietà all'ordine pubblico.

(36) **L'abuso di denominazione del c.d. terzo settore** analogamente è previsto dal d.lgs. 3/07/2017 n. 117 (art. 91 c. 3) che sanziona chiunque utilizzi illegittimamente l'indicazione di ente (Terzo settore), di associazione di promozione sociale o di organizzazione di volontariato oppure i corrispondenti acronimi, ETS, APS e ODV. La sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500,00 euro a 10.000,00 euro viene raddoppiata qualora l'illegittimo utilizzo sia finalizzato ad ottenere da terzi l'erogazione di denaro o di altre utilità, venendo irrogata (c.3 cit.) dall'*Ufficio del Registro Unico nazionale del Terzo settore* (art. 45 d.lgs. 117/2017). Le somme dovute sono versate all'entrata del bilancio dello Stato.

L'abuso di denominazione bancaria deve essere considerato una violazione a prescindere, perché il *Testo Unico Bancario* (TUB) d.lgs. 1/09/1993 n. 385, art. 133 (*Abuso di denominazione*), vieta l'uso inappropriato e idoneo a trarre in inganno circa l'attività svolta, fatto quindi da soggetti diversi da quelli legittimati, nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, anche utilizzando altre parole o locuzioni, pure in lingua straniera, delle parole: banca, banco,

credito, risparmio, finanziaria, delle espressioni *moneta elettronica* e *istituto di pagamento*.

- (37) **L'Autorità competente può tuttavia autorizzare**, in deroga, la registrazione (art. 10, artt. 14 e 19, CPI), ed è questo il caso dei marchi *Aereonautica Militare* e *Marina Militare* che hanno peraltro avuto notevole successo e diffusione, mentre è superabile il limite costituito dal divieto di impiegare simboli delle **Forze di Polizia** attraverso una richiamo indiretto alle stesse operato con l'utilizzo di elementi della tradizione ma inidonei a generare confusione, come per il logo *Arma 1814* chiaramente riferibile ai *Carabinieri*.
- (38) **Il marchio celebre già trattato**, che gode di rinomanza (art. 20 c.1 lett. c. CPI), ha una tutela estesa oltre i generi merceologici per cui la registrazione è stata effettuata se l'uso del segno avvenga senza giustificato motivo consentendo di trarre indebito vantaggio/recare pregiudizio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio utilizzato in maniera indebita. Tra i diritti del titolare del marchio individuale registrato risalta infatti la facoltà di farne uso esclusivo e di vietarlo ai terzi, salvo quindi che con il suo consenso, per farne uso nell'attività economica. La tutela si estende in questo caso anche ad un segno identico o simile al marchio registrato per prodotti o servizi pure non affini. Una caratteristica di tale tutela infatti è il non essere condizionata dalla sussistenza o meno del rischio di confusione sull'origine, ovvero dalla presenza o assenza di affinità merceologica; quanto precede in ordine alla necessità evidente di evitare situazioni di agganciamento parassitario al marchio celebre o anche fenomeni pregiudizievoli per il medesimo segno. In presenza di un marchio celebre, si deve porre quindi attenzione al fatto che l'identità o somiglianza dei segni distintivi posti a raffronto implichi: l'indebito vantaggio conseguibile parassitariamente dal contraffattore; il pregiudizio derivante da una perdita di immagine del marchio derivante dall'indebito accostamento. Il rischio di confusione non è quindi un requisito necessario per il riconoscimento di tutela ultramerceologica dei marchi notori o di rinomanza.
- (39) **La penna *Biro***, geniale intuizione di László József Bíró (Ladislao José Biro), nato ungherese e naturalizzato argentino, era un marchio che contraddistingueva in esclusiva un prodotto, ma è oramai volgarizzato, essendo divenuto il nome *Biro* sinonimo del genere di penna a sfera da lui inventata.
- (40) **Cellophane** era il nome di un prodotto specifico creato da *Brandenberger* attraverso l'unione dei termini "cellulosa" e "diaphane" sinonimo quest'ultimo di "diafano" o trasparente. Oggi è d'uso comune per indicare una pellicola trasparente con quelle caratteristiche.
- (41) **Nylon ®** è il nome commerciale di un materiale, poliammidico dalle eccellenti proprietà meccaniche, che viene utilizzato sotto forma di fili e di tessuti. Tale nome, secondo una delle versioni reperibili, sarebbe frutto dell'accostamento

operato dalla DuPont, titolare del marchio, tra le lettere "nyl" scelte a caso e il suffisso "- on" che già contrassegnava altre fibre: cotton (cotone in inglese) e rayon. Secondo una diversa versione il nome scelto inizialmente sarebbe stato "no-run", perché "run" avrebbe significato "unravel" ovvero "disfarsi", ma sarebbe stato modificato per motivi fonetici e per evitare possibili reclami. Oggi ha un significato generico utilizzato per indicare un filato sintetico di grande resistenza e pertanto la DuPont ha sempre cura di sottolineare con l'apposito simbolo il fatto che risulta registrato.

- (42) **Walkman** veniva designato un prodotto esclusivo della Sony, divenuto termine "generico" per troppo successo, rappresenta oggi, almeno in Austria a seguito di una sentenza della Corte Suprema, l'apparato elettronico facilmente trasportabile che si utilizza per ascoltare musica facendo attività sportiva.
- (43) **A tale proposito** il Reg. sul **Marchio Ue** (art. 10) dispone: *"Se la riproduzione di un marchio comunitario in un dizionario, in un'enciclopedia o in un'analoga opera di consultazione dà l'impressione che esso costituisca nome generico dei prodotti o dei servizi per i quali è registrato il marchio, su richiesta del titolare del marchio comunitario l'editore dell'opera provvede affinché al più tardi nell'edizione successiva dell'opera la riproduzione del marchio sia corredata dell'indicazione che si tratta di un marchio registrato"*. Il rischio in caso contrario è quello di perdere i diritti di proprietà sul marchio per decadenza e se il termine entrasse a far parte del linguaggio comune, il titolare non potrebbe impedirne l'uso a terzi per la perdita del "requisito di distintività".
- (44) **Jeep** è divenuto nel 1987 un marchio registrato da Chrysler Group, controllata dal 2014 da *Fiat Chrysler Automobiles*, tramite FCA US; dal 2021 è parte del gruppo *Stellantis*.
- (45) **Rileva tuttavia un orientamento giurisprudenziale** (S.C. sez. V Penale, n. 46674 del 14/12/2007) che ha ritenuto applicabile il reato di sostituzione di persona all'ipotesi di registrazione di un indirizzo e-mail con il nome di una persona diversa dall'utilizzatore.
- (46) **Social network** inteso come un servizio informatico on line, che permette di realizzare reti sociali virtuali.
- (47) **Favoriscono lo shop on-line**, ma anche la vendita di merci contraffatte o con modalità tali da aggirare le formalità fiscali, talvolta utilizzando l'espedito di postare feedback non veritieri di clienti.
- (48) **La tutela del consumatore** il *Codice del Consumo* (d.lgs. n. 206/2005) prevede che tutta la merce posta in vendita debba avere un'etichetta in lingua italiana, al fine di evitare che venga commercializzata merce pericolosa, norme specifiche prevedono la conformità Ue (CE).
- (49) **Una netta distinzione tra marchi collettivi e marchi di certificazione**, sia sotto il profilo della legittimazione attiva dei richiedenti, che sotto il profilo oggettivo è stata operata dal d.lvo. 20/02/2019, n. 15, che ha modificato il

Codice della proprietà industriale (d.lvo n. 30/2005) recependo la dir. (Ue) 2015/2436. Un marchio collettivo (art. 11 CPI) consente di distinguere i prodotti e i servizi dei membri dell'associazione di categoria che detiene il marchio da quelli di altre imprese che non appartengono a tale associazione. I marchi collettivi informano pertanto i consumatori che il produttore dei beni o il fornitore di servizi appartiene a una determinata associazione di categoria e che ha il diritto di utilizzare il marchio. In relazione a tale funzione del marchio, è previsto che soltanto le persone giuridiche di diritto pubblico e le associazioni di categoria di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti ne possano richiedere la registrazione, con espressa esclusione delle società di capitali. Nei casi in cui il marchio collettivo contenga un segno o delle indicazioni che possono servire nel commercio di designare l'origine geografica dei beni o dei servizi è ora riconosciuto espressamente a qualsiasi soggetto, i cui prodotti o servizi provengano dalla zona geografica in questione, il diritto sia a fare uso del marchio, sia a diventare membro dell'organismo associativo titolare del marchio, purché siano soddisfatti tutti i requisiti di cui al regolamento d'uso. (Istruzioni MISE)

- (50) **Il disciplinare** (regolamento specifico), che viene depositato insieme alla domanda di marchio collettivo, svolge una funzione essenziale di garanzia del prodotto o del servizio. Ogni sua modifica deve essere tempestivamente comunicata e depositata all'UIBM, a pena di decadenza del marchio.
- (51) **I marchi collettivi di origine territoriale:** a) Il marchio DOP; b) il marchio IGP; c) il marchio STG; d) il marchio DOC; e) il marchio biologico (di cui oltre); individuano un prodotto alimentare attraverso il suo collegamento ad un territorio. Non sono alternativi ai marchi individuali, anzi coesistono con questi ultimi concorrendo ad assicurarne alcune caratteristiche. La materia viene regolata dal Reg. CE. 2081/92.

Il marchio DOP – Denominazione di Origine Protetta (PDO – *Protected Designation of Origin*), identifica la denominazione di un prodotto la cui produzione, trasformazione ed elaborazione avvengono in un'area geografica determinata. Contrariamente al marchio industriale, la cui tutela è cara ai paesi di diritto anglosassone e la cui forza dipende anche dal peso economico dell'imprenditore (talvolta una multinazionale) che può affidarsi alle cure di capaci (e costosi) avvocati, la tutela offerta dai marchi collettivi contraddistingue paesi come l'Italia, caratterizzati da una quantità di piccoli produttori che singolarmente non hanno una grande forza economica, esprimendo tuttavia grandi potenzialità in ragione della qualità dei loro prodotti c.d. di nicchia sovente di grande pregio in particolare per il settore agroalimentare. Tale genere di segno può essere concesso solamente per i prodotti agroalimentari, attraverso l'imposizione di norme più stringenti, garantendo così il consumatore, circa alcune caratteristiche del prodotto. Residua il rischio di confusione con i prodotti che recano la denominazione della relativa varietà vegetale. Offre garanzie sul processo produttivo: origine,

provenienza delle materie prime, localizzazione e tradizionalità, nonché circa la tracciabilità. Ed ancora, il concetto di ambiente geografico deve intendersi *secundum legem* non solo in riferimento ai fattori naturali, ma anche a quelli umani, quali utilizzatori di conoscenze e di tecniche proprie del territorio di riferimento. La produzione delle materie prime e la loro trasformazione fino al prodotto finito devono essere effettuate nella regione delimitata di cui il prodotto porta il nome. In altre parole: un prosciutto DOP deve essere fatto con la carne di maiali allevati nella zona di riferimento. Il prodotto DOP garantisce inoltre circa la provenienza degli ingredienti che lo compongono. I prodotti in questione devono rispettare un disciplinare di produzione che ne vincola tutte le fasi dalla produzione alla trasformazione. Generalmente tutti i prodotti DOP hanno un consorzio di tutela, ovvero un organismo composto da produttori, i quali, oltre a promuovere e valorizzazione il prodotto hanno compiti di informare il consumatore, di vigilare sulla produzione, nonché di preservare il prodotto stesso da atti di concorrenza sleale, contraffazioni ed uso improprio della denominazione. Con la DOP la tutela del marchio nazionale DOC è stata estesa a tutto il territorio europeo. Costituiscono, a titolo di esempio, prodotti DOP, molti tra i vini più importanti della tradizione vitivinicola del nostro Paese.

Il marchio IGP – Indicazione Geografica Protetta (PGI – *Protected Geographical Indication*), identifica un prodotto di cui almeno uno degli stadi della produzione, trasformazione o elaborazione avviene in un'area geografica determinata, es. di prodotti IGP: il pomodoro di Pachino. La IGP viene considerata un *quid minus* della DOP, perché la materia viene regolata da norme che richiedono un legame con il territorio meno rigido e con disciplinari di produzione molto più flessibili. Con essa nessuna caratteristica importante del prodotto è garantita completamente, ma la IGP ha la sua utilità. Infatti, è necessario che il prodotto presenti le seguenti caratteristiche: essere originario della Regione e che la produzione e/o trasformazione e/o elaborazione avvengano nell'area geografica determinata. Per i prodotti IGP è sufficiente che anche un solo ingrediente sia attribuibile all'origine geografica. Le minori garanzie rispetto alla DOP riguardano, quindi, soprattutto la provenienza delle materie prime, considerato che per ottenere la certificazione è sufficiente che il prodotto venga trasformato o elaborato nell'area interessata. Quindi, per meglio garantire l'origine delle materie prime, è necessario individuare le caratteristiche del singolo prodotto certificato. Si richiede quindi una maggiore soglia d'attenzione da parte del consumatore-fruitori del prodotto IGP.

Il marchio STG – Specialità Tradizionale Garantita (TSG – *Traditional Speciality Guaranteed*), ha il compito di valorizzare una composizione tradizionale del prodotto o un metodo di produzione tradizionale, ma non fa riferimento ad un'origine; non deve essere registrata, ma la tutela deriva da apposite leggi; si tratta, quindi, di un sistema essenzialmente pubblicitario.

Un tipico esempio di prodotti che possono aspirare al marchio STG è rappresentato dalla pizza napoletana. Si riferisce ad un prodotto di cui si valorizza una particolare composizione (di solito tramandata dalla tradizione) senza peraltro alcun riferimento al concetto di origine. Questo sistema di tutela legale introdotto dalla legislazione europea nel 1992 presenta forti tratti comuni ad istituti già presenti, quali per esempio in Italia la DOC.

Il marchio DOC – Denominazione di Origine Controllata è un sistema di certificazione nazionale della qualità di prodotti agroalimentari. A seguito dell'entrata in vigore nel 1992 delle norme sui marchi DOP, IGP e STG è stato utilizzato quale sistema di certificazione per contraddistinguere in particolare i vini di qualità: I vini a *Denominazione d'Origine Controllata e Garantita*, si riferiscono ad un marchio (DOCG) che indica il particolare pregio qualitativo di vini DOC di notorietà nazionale ed internazionale. Per la DOCG sono richiesti requisiti, tra i quali l'imbottigliamento nella zona di produzione in contenitori di capacità inferiore a cinque litri. Il marchio DOC indica vini di qualità originari di zone limitate richiamate nel nome del vino. Le caratteristiche chimiche ed organolettiche (colore, odore, sapore) devono rispettare precisi requisiti fissati dai disciplinari di produzione. In posizione deteriore rispetto al marchio DOCG e DOC troviamo i Vini a *Indicazione Geografica Tipica*.

Il marchio IGT è identificativo di vini da tavola di qualità, prodotti in aree vaste, che presentano requisiti meno stringenti rispetto ai vini DOC. Il reg. CE n. 510/2006 (ed il reg. applicativo n.1898/2006) consente la registrazione a livello comunitario di numerose denominazioni di origine ed indicazioni di provenienza geografica nazionali, per diversi prodotti agroalimentari, attuando, a favore di tali denominazioni una tutela giuridicamente completa all'interno di tutti i Paesi dell'Ue. Il reg. CE n. 2006/ 628, individua le caratteristiche che devono possedere i simboli grafici dei marchi DOP e IGP; si è così inteso modificare le caratteristiche dei due logo, DOP e IGP, prevedendo che il logotipo della DOP sia riprodotto con i colori rosso/giallo, e quello della IGP con i colori blu/giallo. L'art. 1 del reg. CE 506/2006, elenca alcuni prodotti agricoli ed alimentari che possono ottenere il riconoscimento DOP o l'IGP quali per esempio le carni fresche; e i formaggi. La *Denominazione di Origine Controllata* è, quindi, un sistema di certificazione nazionale della qualità di prodotti agroalimentari. In seguito all'entrata in vigore nel 1992 dei marchi DOP, IGP e STG questo sistema di certificazione è stato utilizzato esclusivamente per contraddistinguere i vini di qualità. Ad un livello inferiore rispetto ai vini DOCG e DOC si posizionano i vini a *Indicazione Geografica Tipica*, il marchio IGT indica vini da tavola di qualità prodotti in aree generalmente ampie. I requisiti sono meno restrittivi di quelli richiesti per i vini DOC. è bene ricordare che l'Italia è storicamente tra i Paesi europei con il maggior numero di prodotti DOP, IGP e STG.

- (52) **L'autonoma disciplina sul marchio di certificazione** (art. 11 bis, CPI) stabilisce ... *che titolari di un marchio di certificazione possano essere le*

persone fisiche o giuridiche, tra cui le istituzioni, le autorità ed organismi accreditati ai sensi della vigente normativa in materia di certificazione a garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi per i quali il marchio deve essere registrato, a condizione che non svolgano un'attività che comporta la fornitura di prodotti o servizi del tipo certificato. È inoltre previsto che un marchio di certificazione può consistere in segni o indicazioni che nel commercio possono servire per designare la provenienza geografica dei prodotti o servizi. In entrambi i casi, alla domanda di registrazione va necessariamente allegato il regolamento d'uso dei marchi, con indicazione dei controlli e delle sanzioni previste; le successive modificazioni regolamentari devono essere inoltre comunicate a cura dei titolari all'Ufficio italiano brevetti e marchi. (Istruzioni MISE)

- (53) **Non è un'esclusiva nazionale** e lo dimostra il caso della AWI (*Australian Wool Innovation Limited*) che detiene i diritti del marchio di qualità Pura lana vergine (Woolmark).
- (54) **Il Made in Italy** (fatto in Italia) nacque, come segno, nel secondo dopoguerra, per tutelare quattro fondamentali settori produttivi: **Abbigliamento**, **Arredamento**, **Agroalimentare** e **Autovetture**. Le quattro lettere **AAAA** contraddistinguono infatti, per convenzione, i settori che hanno reso appetibile il prodotto nazionale, dovendo fronteggiare un'agguerrita attività di falsificazione che ne insidia il correlato vantaggio commerciale.
- (55) **Per le scarpe**, ad es., la cucitura tra suola e tomaia rappresenta un'importante fase del ciclo produttivo, incidente su qualità essenziali del prodotto.
- (56) **Un sequestro di "Pasta di Gragnano"** è stato ritenuto argomentato e logico, perché *"fallaci le indicazioni apposte sulla pasta, tali da ingannare il consumatore sulla provenienza della merce e da integrare l'ipotesi penale"*. Sulle confezioni risultava apposta la scritta *"made in Turkey"*, ma risultava poco visibile e facilmente cancellabile, al contrario risultando particolarmente evidenti i riferimenti a *Gragnano*, nota zona di produzione di pasta di qualità, oltre che all'Italia. Il fatto che la merce fosse destinata al mercato africano, e che fosse solo in transito per un porto nazionale è stato ritenuto irrilevante, perché *"anche la presenza temporanea della merce, ancorché destinata all'estero, appare condotta idonea a integrare l'importazione, nel senso di introduzione, della stessa nel territorio italiano"*. (S.C. sent. n. 25030/2017)
- (57) **Anche la mera custodia negli spazi doganali** giustifica un intervento volto a far rispettare la L. 24/12/2013, n. 350 che sanziona (art. 4, c. 49) l'importazione, l'esportazione o la commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza o origine.
- (58) **I distintivi di qualifica per la Polizia di Stato** hanno abbandonato la classica stella a cinque punte, peraltro affiancando i nuovi segni ad un'aquila, chiaramente ispirata a quella delle *Guardie Regie per la Pubblica Sicurezza* volute nel 1920 dal presidente del *Consiglio Nitti*, a destra, che solo col

fascismo serrerà fra gli artigli un fascio littorio; peraltro il D.M. Mininterno n. 215/2017 estende la sua tutela anche ai contrassegni storici e tradizionali e quelli riferiti a reparti, enti, gruppi e strutture soppressi. Distintivi di qualifica per la Polizia di Stato, definizioni: ...

(a) «denominazioni», i nomi anche sotto forma di logo, che identificano la Polizia di Stato e il Corpo nazionale dei vigili del fuoco ovvero quei reparti, gruppi, strutture ed enti che, per le loro tradizioni o funzioni ne costituiscono il patrimonio storico e culturale concorrendo a esprimerne il prestigio;

(b) «stemma», il complesso di figure o di figure e parole, di qualsiasi formato, disegnato su scudo araldico, che costituisce il contrassegno della Polizia di Stato e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco ovvero dei singoli reparti, enti, gruppi, strutture in cui sono organizzati, ivi inclusi i contrassegni storici e tradizionali e quelli riferiti a reparti, enti, gruppi e strutture soppressi;

(c) «emblema», il complesso di figure o di figure e parole, di qualsiasi formato, disegnato su fondo diverso dallo scudo araldico, che costituisce il contrassegno di distinzione della Polizia di Stato e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco ovvero dei singoli reparti, enti, gruppi e strutture in cui sono organizzati, ivi inclusi i contrassegni storici e tradizionali e quelli riferiti a reparti, enti, gruppi e strutture soppressi;

(d) «segno distintivo», il fregio o altro elemento distintivo, anche recante figure o figure e parole, che identifica l'appartenenza dell'operatore a un reparto, ente o struttura della Polizia di Stato e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, anche storico, ovvero la sua specifica professionalità, quali, a titolo esemplificativo, gli scudetti, le mostreggiature, i distintivi, i copricapo, i caschi, gli omerali e le uniformi per foggia e colore;

(e) «Soggetto istituzionale titolare dei simboli»: il Dipartimento della pubblica sicurezza o la Polizia di Stato, nonché il Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile o il Corpo nazionale dei vigili del fuoco;

(f) «licenziatario», il soggetto, pubblico o privato, al quale il Dipartimento della pubblica sicurezza e il Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile consentono l'uso temporaneo delle denominazioni, degli stemmi, degli emblemi e dei segni distintivi di cui al presente regolamento.

- (59) **Le stellette a cinque punte**, portate in coppia al bavero della giacca o sul solino dei marinai, furono adottate e rese obbligatorie per tutto il personale militare del *Regno d'Italia* con R.D. n° 571 del 13 dicembre 1871 a firma del ministro *Cesare Ricotti-Magnani*. Oggi non è vero il contrario poiché possono portarle i cappellani militari che pure non sono soggetti alla disciplina e alla giurisdizione militare (lo divengono all'estero e qualora imbarcati), mentre possono formare l'insegna del grado anche nelle amministrazioni dello Stato ad ordinamento civile (*Polizia* sino all'entrata in vigore degli attuali distintivi di qualifica, *Polizia Penitenziaria* e *Vigili del Fuoco*). Ovviamente la disciplina, prevista per il simbolo, deve ritenersi applicabile laddove sia associato all'uso

di capi dell'uniforme e idoneo ad ingenerare l'equivoco rispetto a chi la indossa. Non esaurisce infatti in tale ambito il proprio valore rappresentativo in quanto, con il nome di pentacolo o pentalfa, assume rilievo: Paleocristiano (le cinque sante piaghe), per l'Islam (i cinque pilastri), per i paesi comunisti rappresenta dal 1917 i cinque continenti e quindi esprime graficamente lo slogan "lavoratori di tutto il mondo unitevi"), per la massoneria e le stesse Brigate Rosse. Con le due punte rivolte in alto e circonscritta entro un cerchio la stella è inoltre simbolo satanista. Rappresentando nell'esoterismo massonico il processo creativo e immanente che anima l'universo, qualora una sola punta, quella dello spirito, sia verso l'alto si ritiene esprima con il suo prevalere il corretto rapporto che deve esserci tra esso e la materia, in tale accezione considerato attivo e benefico; in qualche caso vi si iscrive un uomo con la testa e i quattro arti a toccarne le estremità. Qualora siano due le punte verso l'alto, è la materia (terra e fuoco) a dominare sullo spirito, il simbolo viene ritenuto passivo e malefico con indubbia valenza negativa. Con tali significati viene anche assunta dalla Wicca quale simbolo. Wicca o anche "religione della natura" o "antica religione" è la più diffusa corrente spirituale del c.d. neopaganesimo, religione o percorso spirituale di tipo misterico, che venera il divino immanente nella natura. Nella versione con due punte in alto, con o senza la presenza di Baphomet, l'idolo pagano della cui venerazione furono accusati i cavalieri Templari, venne associato poi ad una presunta venerazione di Satana, mentre secondo alcuni avrebbe per loro rappresentato un ponte tra Cristianesimo e Islam. Fin dal tardo periodo romano (6) e comunque dal basso Medioevo l'Italia viene usualmente rappresentata con una stella, meglio detta lo "stellone" che proteggerebbe il Paese e i suoi soldati. Ciò perché provenendo dalla Grecia via mare la penisola si trova ad ovest, nella stessa direzione da cui sorge la cosiddetta Stella della Sera, ovvero il pianeta Venere, quindi non proprio tecnicamente un astro. Risulta tra i più risalenti oggetti del patrimonio iconografico italiano, presente, fino al 1890, nello stemma del Regno unitario ed ora nell'emblema della Repubblica. Per tale ragione adorna anche la prua delle navi della Marina Militare a mò di polena.

Pretendere l'esclusività della stella a cinque punte come simbolo non è evidentemente possibile, neppure considerando ulteriori elementi distintivi come il colore. Un tentativo di farsi attribuire la Stella rossa come simbolo esclusivo, da parte del Il KPFR (erede del Partito Comunista dell'Unione Sovietica), utilizzando la legislazione per la tutela del marchio commerciale (riferisce il Moscow Times), farebbe riferimento ad un non meglio precisato diritto di "copyright" asseritamente giustificato dall'uso e dalla notorietà raggiunta. Volendo tuttavia farsi una doverosa ricerca di anteriorità il risultato non conforterebbe un tale assunto poiché sono diversi i marchi, tra l'altro registrati, che possono vantare una maggiore anzianità e che utilizzano un tale simbolo, nato per i comunisti solo nel 1917: Heineken, per una birra, dal

1863; San Pellegrino, per un'acqua minerale, dal 1899; Macy's, grandi magazzini U.S. dal 1858; limitando la citazione ai più noti e senza considerare altre categorie come la bandiera della Nuova Zelanda.

- (60) **Prima di consentire a terzi l'uso** richiesto il *Ministero Difesa* o l'Ente verifica che il loro previsto utilizzo sia compatibile con il prestigio del patrimonio storico e culturale dell'istituzione militare che essi rappresentano, sia idoneo ad accrescerne la diffusione e non risulti in contrasto con le proprie finalità istituzionali e con l'immagine delle FFAA.
- (61) **La direttiva** bassa tensione, la direttiva compatibilità elettromagnetica, la direttiva per i sistemi in pressione, la direttiva macchine, la direttiva per i dispositivi medici.
- (62) **Esempio:** materiale elettrico, giocattoli, occhiali da sole.
- (63) **Il marchio CE è obbligatorio** e previsto, solo per i prodotti per i quali esistano specifiche nell'Ue e il fabbricante ha la responsabilità di controllare ciascun prodotto che immette sul mercato verificandone la conformità. Alcuni prodotti sono soggetti contemporaneamente a diversi requisiti e, prima di apporlo, bisogna verificare che il prodotto li soddisfi tutti. Talvolta, e quindi non per tutti i prodotti, la valutazione può essere effettuata in proprio, ma, in alcuni casi, necessita l'intervento di un **organismo notificato**, cui presentare il fascicolo tecnico, che deve essere comunque redatto e che provi la conformità. In tale ipotesi il marchio CE deve essere integrato col numero di identificazione dell'organismo, che può anche essere apposto separatamente, purché sia chiaramente collegato. Se occorre coinvolgere un organismo notificato, il marchio CE deve essere accompagnato dal numero di identificazione di tale organismo, che è presente in un'apposita banca dati del sistema NANDO (*New Approach Notified and Designated Organisations*) degli *organismi notificati* alla *Commissione europea*. Il marchio CE e il numero di identificazione possono essere apposti separatamente, a condizione che siano chiaramente collegati tra loro. A titolo di esempio sulle mascherine filtranti può rinvenirsi l'indicazione:
(*Mascherine FFP2/KN95 certificate CE 0370, INAIL, mascherina a quattro strati, filtraggio certificato maggiore/uguale 95%*).
(La documentazione tecnica resta normalmente sottostante, se non necessita il citato intervento dell'organismo notificato, ma la dichiarazione obbligatoria Ue di conformità va comunque sottoscritta. Una volta apposto il marchio CE la documentazione resta a disposizione delle autorità nazionali che ne facessero richiesta.
- (64) **Il marchio China Export** crea confusione circa una qualità determinante del prodotto. Il marchio CE deve essere apposto secondo il formato previsto, in maniera leggibile e indelebile; deve misurare almeno 5 mm, e mantenere le proporzioni iniziali in caso di ingrandimenti; qualora le caratteristiche finali del prodotto o la sua lavorazione non consentano l'apposizione della marcatura CE direttamente sul prodotto stesso, venendo apposta anche sulla confezione

o documentazione d'accompagnamento; qualora le direttive prevedano una valutazione da parte di un ente notificato, il numero identificativo di tale Ente viene inserito nell'etichetta contenente il marchio CE a cura del fabbricante o rappresentante sotto la responsabilità dell'Ente stesso. Risulta peraltro irrilevante persino la mancanza di false indicazioni recanti i requisiti richiesti dalla normativa vigente per l'apposizione della già menzionata marcatura CE, ai fini della rubricazione della fattispecie di frode in commercio di cui all'art. 515 cp (S.C. Pen. Sent. n. 27704/2010). Rileva infatti la decettività di tale marcatura, che si distingue da quella con cui si vuole creare confusione per il solo particolare della impercettibile, diversa distanza tra le due lettere, sufficiente ad ingenerare il convincimento nel consumatore che la merce abbia le caratteristiche e gli standard previsti nell'Ue. Risulterebbe irrilevante, da un punto di vista meramente teorico, il fatto che tali merci potrebbero possedere tutti o una parte dei prescritti requisiti. Infatti, il marchio CE apposto dal produttore ha la funzione di certificare la conformità ai requisiti essenziali richiesti dal mercato Europeo, costituendo già da sola elemento qualitativo del prodotto (S.C. sez. 3, del 18/09/2014, n. 45916).

- (65) **A seguito di segnalazione Rapex**, in Spagna, sono stati ritirati dalla circolazione quattro liquidi, prodotti succedanei per fumatori, a causa di una etichettatura non conforme coinvolgendo due aziende italiane, una inglese e una polacca. La contestazione in verità non riguardava direttamente la sicurezza e la salute del consumatore ma un'omessa indicazione nell'etichetta del flacone. La verifica dell'etichettatura deve pertanto ritenersi una competenza di Rapex, almeno quando obbligatoria, anche fuori dai casi di rischio diretto per la sicurezza e la salute dei consumatori, che, sussistendo dubbi circa la sicurezza e l'affidabilità di un prodotto venduto sul mercato possono consultare il sito della Commissione per eventuali avvertimenti o provvedimenti.
- (66) Con "*contraffazione*" ci si riferisce alla falsità materiale di un marchio (individuale o industriale/commerciale, ma sempre riferibile ad un imprenditore), identico ad uno registrato, diretta a produrre e commercializzare *beni o servizi* con quello contrassegnati, ovvero alla riproduzione di beni tutelati dal diritto d'autore (c.d. piracy). L'*uso* diviene rilevante, come distinta ipotesi criminosa, soltanto ove l'utilizzatore non sia concorso nella "*condotta di contraffazione*". "*Alterazione*" è intesa la modifica del significato rappresentativo del marchio o del contrassegno.
- (67) **Ci si riferisce qui alla contraffazione** del *marchio come segno distintivo*, che mette in correlazione un bene o servizio con un imprenditore, ma la norma è applicabile anche alla proprietà industriale in genere (brevetti, modelli e disegni).
- (68) *L'alterazione differisce dalla contraffazione* perché dissimula, attraverso modifiche marginali, un marchio o contrassegno, comunque tali da rendere

possibile la confusione col segno, risultando peraltro *in concreto risulta difficile da rinvenirsi*.

- (69) **L'uso del marchio** e dei segni dei distintivi (art. 473 Cp) costituisce l'antecedente logico all'immissione in circolazione del bene merce che li reca, inteso a determinare un collegamento tra marchio contraffatto ed un determinato prodotto.
- (70) **Si configura la punibilità** (ex artt. 473 e 474 Cp) solo allorquando il marchio sia registrato o riconosciuto, in ossequio alle norme nazionali (ita) od alle convenzioni internazionali in materia di tutela della proprietà intellettuale o industriale (Ue/internazionale), potendo l'agente conoscere l'esistenza del titolo di proprietà industriale. A tale condizione viene punita anche la condotta di chi abbia colposamente ignorato od erroneamente ritenuto inesistente il titolo di proprietà industriale, allorquando le merci recanti il segno siano state acquistate.
- (71) La giurisprudenza ritiene il divieto di analogia in *malam partem*, pur ipotizzata in materia, per cui deve ritenersi che, per la configurabilità delle fattispecie, sia requisito indispensabile che il marchio (o il brevetto, il modello industriale o il disegno) risulti registrato (S.C. sez. V pen. – sent. n. 25273 del 26/06/2012).
- (72) *"2. Chiunque appone, su un oggetto, parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia protetto da brevetto, disegno o modello oppure topografia o a far credere che il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato, è punito con la sanzione amministrativa da 150 euro a 1.500 euro."* (art. 127, CPI al c. 2).
- (73) La contraffazione rileva anche qualora si renda necessario un esame attento ed approfondito del marchio stesso, per distinguere quello falso da quello autentico.
- (74) Fatti (atti) carenti della necessaria offensività del bene giuridico tutelato non sono sanzionabili, pure in presenza di comportamenti astrattamente riconducibili alla fattispecie incriminatrice (S.C., Sent. n. 256, 7/07/2011).
- (75) **In bilico tra la tutela penale del marchio e quella dei segni mendaci**, ed in attesa di un'univoca indicazione da parte della S.C., resta la questione concernente l'introduzione in commercio di oggetti seriali, privi di marchi, costituenti riproduzione morfologica di oggetti protetti da marchio, se sia da intendere come violazione degli artt. 473 e 474 Cp, piuttosto che dell'art. 517 cp (S.C. sez. II pen. 04/11/2014, n. 46868) come pare più probabile.
- (76) **La pubblica fede** è intesa come l'affidamento che i consociati ripongono nei marchi e nei segni distintivi, che contraddistinguono ben individuate opere dell'ingegno e merci garantendone la circolazione.
- (77) **Art. 517 Cp** – *Chiunque detiene per la vendita, pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto, è*

punito, se il fatto non è previsto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000.

(78) Il citato Reg. (CE) risulta abrogato dal reg. (Ue) n. 608/2013 del *Parlamento Europeo e del Consiglio* del 12/06/2013 relativo alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale da parte delle autorità doganali, che ne estende la portata.

(79) **Il Disciplinare dei prodotti industriali e artigianali tipici** è elaborato dalle associazioni dei produttori che effettuano controlli interni che garantiscono la conformità delle fasi di produzione; contiene almeno i seguenti elementi:

a) *il nome del prodotto, che può essere il nome geografico del luogo di produzione di un prodotto specifico ovvero il nome usato nel commercio o nel linguaggio comune per descrivere il prodotto specifico nella zona geografica definita;*

b) *la descrizione del prodotto e delle materie prime utilizzate;*

c) *la delimitazione della zona geografica di produzione;*

d) *gli elementi che dimostrano che il prodotto è originario della zona geografica;*

e) *la descrizione del metodo di produzione del prodotto ed eventualmente dei metodi tradizionali e delle pratiche specifiche utilizzati;*

f) *i particolari che stabiliscono il legame fra una data qualità, la reputazione o un'altra caratteristica del prodotto e l'origine geografica;*

g) *le eventuali regole specifiche per l'etichettatura del prodotto.*

2. *Il disciplinare è depositato dalle associazioni dei produttori presso le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura del territorio di riferimento. (art. 45, l. 27/12/2023, n. 206 - Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del made in Italy).*

(80) **Il reato di contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari** (art. 517-quater cp), si configura con la falsificazione del marchio IGP/DOP, ma anche non rispettando il previsto disciplinare di produzione, con riferimento alle materie prime utilizzate, al luogo di produzione, al metodo di ottenimento e alle principali caratteristiche fisiche, chimiche, microbiologiche e organolettiche del prodotto. Risulta legittimo il sequestro di mosto di uve da tavola, destinato alla produzione di aceto balsamico fattualmente diverso da quello prodotto con specifici vitigni, secondo le previsioni del disciplinare di produzione (S.C. sez. III pen. sent. n. 49889/2019).

(81) Tali condotte non venivano ritenute sanzionabili alla stregua della normativa sui "segni mendaci" (art. 517 Cp), riferendo entrambi i concetti di provenienza e origine di un prodotto industriale ad un'impresa determinata e riconoscibile, restando irrilevante la provenienza geografica. Lo sono divenute con la piena operatività dell'*Accordo internazionale di Madrid* sulla repressione delle false o ingannevoli indicazioni di provenienza.

- (82) La L. prevede (art. 4, c. 49, 2 o par.): 1) la falsa indicazione, consiste: nella stampigliatura "made in Italy" su prodotti e merci che non abbiano una origine italiana, dove per origine Italia deve farsi riferimento alle disposizioni doganali comunitarie in tema di origine non preferenziale. Per i prodotti agroalimentari provvisti di denominazione di origine o indicazione geografica, marchi ottenuti con formale riconoscimento (registrazione) ai sensi delle leggi interne, s'intende, come *effettiva origine*, il *luogo di coltivazione e allevamento* della materia prima agricola utilizzata per la produzione e preparazione dei prodotti e il *luogo ove è avvenuta la trasformazione sostanziale* (l. n. 99/09).
- (83) **Tale contrassegno è carta valori** (ex art. 2, l. 13/07/1966, n. 559. ...10-bis. Ai fini del presente articolo, ferme restando le specifiche disposizioni legislative in materia, sono considerati carte valori i prodotti, individuati con decreto di natura non regolamentare del *Ministro dell'economia e delle finanze*, aventi almeno uno dei seguenti requisiti: ... omissis ... b) sono realizzati con tecniche di sicurezza o con impiego di carte filigranate o simili o di altri materiali di sicurezza ovvero con elementi o sistemi magnetici ed elettronici in grado, unitamente alle relative infrastrutture, di assicurare un'idonea protezione dalle contraffazioni e dalle falsificazioni. 10-ter. L'Istituto è il soggetto designato per la realizzazione, personalizzazione e gestione anche del formato digitale dei prodotti considerati carte valore ai sensi del comma 10-bis e dei documenti fisici la cui produzione è affidata allo stesso.
- (84) Rendendosi quindi applicabili per la contraffazione, anche in tale materia, con un indubbio rafforzamento della tutela: l'art. 459 Cp (Falsificazione dei valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati); l'art. 460 Cp (Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo); l'art. 461 Cp (Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata).
- (85) L. n. 350/2003. Art. 4, c. 49. *L'importazione e l'esportazione a fini di commercializzazione ovvero la commercializzazione o la commissione di atti diretti in modo non equivoco alla commercializzazione di prodotti recanti false o fallaci indicazioni di provenienza o di origine costituisce reato ed è punita ai sensi dell'articolo 517 del Cp.*
- Costituisce falsa indicazione** la stampigliatura "made in Italy" su prodotti e merci non originari dall'Italia ai sensi della normativa europea sull'origine; **costituisce fallace indicazione**, anche qualora sia indicata l'origine e la provenienza estera dei prodotti o delle merci, l'uso di segni, figure, o quant'altro possa indurre il consumatore a ritenere che il prodotto o la merce sia di origine italiana incluso l'uso fallace o fuorviante di marchi aziendali ai sensi della disciplina sulle pratiche commerciali ingannevoli, fatto salvo quanto previsto dal c. 49-bis, [ovvero l'uso di marchi di aziende italiane su prodotti o merci non originari dell'Italia ai sensi della normativa Ue sull'origine

senza l'indicazione precisa, in caratteri evidenti, del loro Paese o del loro luogo di fabbricazione o di produzione, o altra indicazione sufficiente ad evitare qualsiasi errore sulla loro effettiva origine estera]. Le fattispecie sono commesse sin dalla presentazione dei prodotti o delle merci in dogana per l'immissione in consumo o in libera pratica e sino alla vendita al dettaglio.

La fallace indicazione delle merci può essere sanata sul piano amministrativo con l'asportazione a cura ed a spese del contravventore dei segni o delle figure o di quant'altro induca a ritenere che si tratti di un prodotto di origine italiana. **La falsa indicazione** sull'origine o sulla provenienza di prodotti o merci può essere sanata sul piano amministrativo attraverso l'esatta indicazione dell'origine o l'asportazione della stampigliatura "made in Italy". [Le false e le fallaci indicazioni di provenienza o di origine non possono comunque essere regolarizzate quando i prodotti o le merci siano stati già immessi in libera pratica]. In ogni caso il reato si considera commesso in Italia ed è punibile, anche quando solo una parte dell'azione risulti ivi commessa, anche la mera detenzione della merce (art. 6 Cp).

- (86) ... "per uso dell'indicazione di vendita o del marchio si intende l'utilizzazione a fini di comunicazione commerciale ovvero l'apposizione degli stessi sul prodotto o sulla confezione di vendita o sulla merce dalla presentazione in dogana per l'immissione in consumo o in libera pratica e fino alla vendita al dettaglio"...
- (87) Punito, ferme restando le diverse sanzioni applicabili sulla base della normativa vigente, con le pene previste dall'art. 517 del Cp (rec. fino a 2 anni e multa fino a 20.000 € n.d.r.), aumentate di un terzo.
- (88) **La sanzione amministrativa** si rende applicabile in assenza di puntuali indicazioni sulla provenienza, ovvero della dichiarazione, in Dogana, di impegno a rendere corrette ed esaustive informazioni in fase di commercializzazione. La violazione è sanabile mediante asportazione dalle merci delle indicazioni fallaci, a cura e spese del contravventore, prima dello sdoganamento e conseguente immissione in consumo (S.C. sez. III pen. 06/11/2014 n. 52029).
- (89) Alla registrazione delle sigle DOP, IGP e STG e *Agricoltura biologica* consegue l'applicabilità di aggravanti specifiche (art. 517 bis cp) per le violazioni degli artt. 515, 516 e 517 Cp a seguito delle innovazioni introdotte dalla l. n. 99/09.
- (90) Ove l'oggetto materiale del reato sia costituito dai prodotti agroalimentari provvisti di denominazione di origine o indicazione geografica, marchi ottenuti con formale riconoscimento (registrazione) ai sensi delle leggi interne, dei Regolamenti comunitari e convenzioni internazionali, s'intende, come effettiva origine, il *luogo di coltivazione e allevamento* della materia prima agricola utilizzata per la produzione e preparazione dei prodotti e il *luogo ove è avvenuta la trasformazione sostanziale* (l. n. 99/09).
- (91) Si rende applicabile la *pena accessoria della confisca* (art. 474-bis Cp), oltre che un'aggravante (art. 474-ter, c. 2, Cp) in caso di reato commesso in modo

sistematico o attraverso l'allestimento di mezzi ed attività organizzate.

- (92) **Il delitto di contraffazione** di tali indicazioni (art. 517-quater Cp), non richiede per le indicazioni fallaci un'idoneità ad ingannare i consumatori, essendo finalizzato a proteggere l'interesse dei produttori, titolati ad utilizzare le predette indicazioni o denominazioni, né esige che l'origine del prodotto sia tutelata (art. 11 d.lgs. n. 30/2005) attraverso la registrazione di un marchio collettivo, la cui contraffazione può anche integrare, attesa la mancata previsione di clausole di riserva, anche i reati ex artt. 473 o 474 Cp (S.C., Sez. III, pen. sent. n. 28354 del 8/07/2016).
- (93) **Il delitto ex art. 517-quater Cp si configura**, anche non rispettando il relativo disciplinare di produzione quanto alle materie prime utilizzate, al luogo di produzione, al metodo di ottenimento e alle principali caratteristiche fisiche, chimiche, microbiologiche e organolettiche del prodotto (S.C. Sez. III, pen., sent. n. 49889 del 10/10/2019).
- (94) **Il concorso materiale con la ricettazione** (art. 648 Cp) deve ritenersi, non con figurandosi un rapporto di specialità tra le due norme che tale concorso escluderebbe (S.C. sez. II, sent. 27/07/1996 n. 3154), mentre non può trovare applicazione la disciplina del reato complesso.
- (95) **Come per le imprese "culturali e ricreative"** iscritte nella sezione speciale del registro delle imprese tenuto dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura di cui all'art. 2188 cc che si occupano di "attività e prodotti culturali": beni, servizi, opere dell'ingegno, nonché i processi ad essi collegati, e altre espressioni creative, individuali e collettive, anche non destinate al mercato, inerenti a musica, audiovisivo e radio, moda, architettura e design, arti visive, spettacolo dal vivo, patrimonio culturale materiale e immateriale, artigianato artistico, editoria, libri e letteratura. Tali imprese culturali e creative possono introdurre nella propria denominazione sociale la dicitura di «*impresa culturale e creativa*» o «**ICC**» e utilizzare tale denominazione nella documentazione e nelle comunicazioni sociali.
- (96) "2. *Chiunque appone, su un oggetto, parole o indicazioni non corrispondenti al vero, tendenti a far credere che l'oggetto sia protetto da brevetto, disegno o modello oppure topografia o a far credere che il marchio che lo contraddistingue sia stato registrato, è punito con la sanzione amministrativa da 150 euro a 1.500 euro.*" (art. 127, CPI, c. 2).
- (97) Si può parlare di *diversità essenziale* per la merce di genere o specie diversa, altrimenti di difformità.
- (98) **La condotta di consegna** può essere integrata anche dalla trasmissione di un documento commerciale.
- (99) La presenza non altrimenti giustificata di etichette di prodotti alimentari nel cestino dei rifiuti, con data di scadenza antecedente a quella sulle confezioni delle identiche merci esposte, può farne presumere la sostituzione con altre recanti date diverse e posteriori (S.C. sent. n. 9276/11).

- (100) **La responsabilità di dichiarare la conformità**, con tutti i requisiti, ricade esclusivamente sul produttore o importatore e distributore nella Ue, che sono altresì responsabili per l'apposizione del segno. Non occorre una particolare qualifica o licenza per apporre il marchio CE ed è il produttore, o il rappresentante autorizzato, che autocertifica (Dec. 93/465/CEE, del Consiglio dell'Ue, del 22/07/1993) la conformità ai requisiti essenziali del prodotto per la sua commercializzazione e l'utilizzo nell'Ue, ovvero, che il prodotto su cui è apposto sia conforme a tutte le normative ad esso applicabili; tale dichiarazione di conformità CE (c.d. DiCo) deve essere redatta e sottoscritta personalmente (o da dipendente incaricato), anche *ove la verifica sia stata effettuata da organismo esterno*, il cui report entra nel prescritto fascicolo tecnico.
- (101) L'apposizione del segno è anche esplicitamente vietata, per i prodotti non contemplati da specifiche Ue.
- (102) **Art. 517 ter Cp** – *Salva l'applicazione degli articoli 473 e 474 chiunque (reato comune ndr), potendo conoscere dell'esistenza del titolo di proprietà industriale, fabbrica o adopera industrialmente oggetti o altri beni realizzati usurpando un titolo di proprietà industriale o in violazione dello stesso è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a euro 20.000. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita, pone in vendita con offerta diretta ai consumatori o mette comunque in circolazione i beni di cui al primo comma. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 474 bis, 474 ter, secondo comma, e 517 bis, secondo comma. I delitti previsti dai commi primo e secondo sono punibili sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne, dei regolamenti comunitari e delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale.*
- (103) **Oggetto materiale della condotta** può essere anche il brevetto per invenzione o la domanda di brevetto per invenzione: *(i) fabbricazione di beni realizzati usurpando un brevetto; (ii) utilizzo industriale di beni realizzati usurpando un brevetto; (iii) introduzione nello Stato di beni usurpativi di un brevetto; (iv) detenzione per la vendita di beni usurpativi di un brevetto; (v) vendita ai consumatori di beni usurpativi di un brevetto; (vi) messa in circolazione di beni usurpativi di un brevetto. Le condotte (iii), (iv), (v) e (vi) richiedono il "fine di trarne profitto".*
- (104) Presupposto necessario è la registrazione: nazionale, Ue o internazionale.
- (105) Laddove l'attività di contraffazione sia stata posta in essere tramite un sito web, deve considerarsi "in primis" il luogo in cui, presuntivamente, sia stata posta in essere l'attività di realizzazione del sito, attraverso l'inserimento dei dati, sul sito delle offerte di vendita.
- (106) La fattispecie associativa (art. 416 Cp) ove realizzata da tre o più persone, allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 e 474 Cp, è stata introdotta dall'art. 15, IV c., della l. n. 99 del 23/07/2009.

(107)Art. 56. L. n. 206/2023 – *Disposizione in materia di revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per reati di contraffazione*

1. *All'articolo 5 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dopo il comma 5-ter è inserito il seguente:*

«5-quater. Nei casi di condanna per i reati in materia di contraffazione previsti dall'articolo 4, comma 3, nel valutare la pericolosità dello straniero per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia ha sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone ai fini dell'adozione del provvedimento di revoca o di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, si tiene conto della collaborazione prestata dallo straniero all'autorità di polizia o all'autorità giudiziaria, durante la fase delle indagini ovvero anche dopo la condanna, ai fini della raccolta di elementi decisivi per l'identificazione dei soggetti implicati nella produzione e distribuzione dei prodotti o dei servizi che costituiscono violazione dei diritti di proprietà industriale nonché per l'individuazione dei beni contraffatti o dei proventi derivanti dalla violazione dei diritti di proprietà industriale».

(108)Art. 4, c. 3, d.lvo 25/07/1998, n. 286 ... *Impedisce l'ingresso dello straniero in Italia anche la condanna, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del Codice penale, nonché ... omissis ... dall'articolo 24 del rd 18/06/1931, n. 773 (TULPS ndr).*

(109)Le sanzioni amministrative in materia di proprietà intellettuale e industriale possono riguardare anche società ed enti che traggono vantaggio o hanno interesse alla commissione di reati da parte di amministratori, dirigenti o dipendenti; si applicano come conseguenza dei delitti di contraffazione (artt. 473, 474 Cp) o di usurpazione del made in Italy (artt. 517, 517-ter, 517-quater cp). Le sanzioni sono riferite a quote.

(110)Intese cose che per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per l'entità del prezzo, inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti ed in materia di proprietà intellettuale.

(111)Sanzioni amministrative:

Quale acquirente finale *acquistava o accettava a qualsiasi titolo senza averne prima accertata la legittima provenienza, cose che per la loro qualità e/o per la condizione di chi le offre e/o per l'entità del prezzo inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e/o in materia di proprietà intellettuale. (Art.1 c.7 d.l. 14/3/2005 n. 35, conv. in l. 14/05/2005 n. 80...)*

Si adoperava per far acquistare *o ricevere a qualsiasi titolo senza averne prima accertata la legittima provenienza cose che per la loro qualità e/o per la*

condizione di chi le offre e/o per l'entità del prezzo inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e/o in materia di proprietà intellettuale. (Art.1 c.7, d.l. 14/3/2005 n. 35, conv. in l. 14/05/2005 n. 80...)

Quale operatore commerciale o importatore o altro soggetto diverso dall'acquirente finale, acquistava cose che per la loro qualità e/o per la condizione di chi le offre e/o per l'entità del prezzo inducano a ritenere che siano state violate le norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e/o in materia di proprietà intellettuale. (Art.1 c.7°, d.l. 14/3/2005, n. 35, conv. in l. 14/05/2005 n. 80...)

(112)Art. 51, l. n. 206/2023 recante "*Disposizioni organiche per la selezione, promozione e tutela del Made in Italy*". Mod. art. 1 del d.l. 14/03/2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14/05/2005, n. 80, in materia di sanzioni amministrative per l'acquisto e l'introduzione di merci contraffatte

1. Al fine di rafforzare l'efficacia deterrente delle sanzioni pecuniarie a carico degli acquirenti di merci contraffatte e di garantire un maggiore coinvolgimento degli enti locali nella lotta alla contraffazione nei rispettivi territori, all'articolo 1 del dl 14/03/2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14/05/2005, n. 80, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) ai commi 7 e 7-bis, la parola: «100» è sostituita dalla seguente «300»;

b) al comma 8, secondo periodo, le parole: «destinate per il 50 per cento all'ente locale competente e per il restante 50 per cento allo Stato, secondo le modalità di cui al primo periodo» sono sostituite dalle seguenti: «interamente versate all'ente locale competente».

(113)L. n. 206/2023 recante: "*Disposizioni organiche per la selezione, promozione e tutela del Made in Italy*" – Modifica all'articolo 81 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, in materia di redazione del verbale di sequestro. 1. Ai fini della semplificazione delle attività materiali connesse all'inventariazione dei beni sequestrati, all'articolo 81, comma 1, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «*Nel caso di beni contraffatti, l'elenco può essere sostituito dalla loro catalogazione per tipologia e la quantità può essere indicata per massa, volume o peso*».

LA PROPRIETÀ INTELLETTUALE E IL COPYRIGHT ©

Paolo Carretta

OPERE DELL'INGEGNO DI CARATTERE CREATIVO

Opere dell'ingegno di carattere creativo vengono considerate quelle appartenenti ai domini delle scienze, della letteratura, della musica, delle arti figurative, dell'architettura, del teatro e della cinematografia, oltre ai programmi per elaboratore e alle banche dati. Sono protette dalla Legge, purché sussista il presupposto indispensabile della loro originalità. Un'opera dell'ingegno è sempre e comunque un bene immateriale, anche quando incorporata in un supporto o in un altro oggetto. Assumendo importanza più i contenuti che il formalismo dei termini, questa premessa vuole chiarire concetti che andranno ad evidenziarsi anche nei ripetuti riferimenti alle altre legislazioni, e all'attività degli organismi che operano a livello planetario⁽¹⁾: viene operata una distinzione tra *copyright* (diritto di copia), per il Legislatore nazionale inteso *diritto d'autore*, e *marchio*, un sistema di protezione efficace in molte nazioni, ma esistono sovrapposizioni tra le varie forme di tutela. La differenza più significativa ha riguardo alla genesi di tali diritti, che non richiede nel primo caso le formalità, mentre che hanno natura costitutiva per i marchi. Il copyright (simbolo ©) nasce con la stessa creazione di un'opera dell'ingegno, protrahendo la propria durata per *70 anni dopo la morte del creatore*⁽²⁾.

Eccezioni e limitazioni vengono poste ai diritti esclusivi di contenuto economico per vari motivi e devono essere considerate:

interoperabilità dei sistemi, copia privata, agevolazioni per i disabili etc. Inoltre, avendo riguardo ai prodotti digitali, non possono essere trascurati i diritti propri di chi acquista un elaboratore (hardware) e non può essere ritenuto vincolato ad utilizzare prodotti determinati quando questa potrebbe supportare altro *software* ed *E-contents* comunque leciti, nel rispetto della posizione antimonopolista assunta dalla *Corte di Giustizia Ue* in materia di "*compatibilità e interoperabilità di apparati informatici*" (C. Giust. Dir. 2001/29). Le opere dell'ingegno di carattere creativo (art. 2575 cc) vengono inoltre definite, nella legislazione italiana, dagli *artt. 1 e 2 della L. 22 aprile 1941 n. 633* (di seguito LdA). Prescindendo dalla forma di espressione sono protette dalla LdA purché sussista il presupposto indispensabile dell'originalità creativa. Tale principio si applica anche alle loro elaborazioni, ai compendi, alle traduzioni in altra lingua e alle trasformazioni in altra forma letteraria o artistica (art. 3 LdA). La nozione implica un concetto: la creazione di un'originale idea creativa, che può anche essere incorporata o meno in un oggetto, non fa venir meno la natura di bene immateriale, generando in capo all'ideatore una serie di diritti soggettivi, che vengono definiti *latu sensu* di proprietà intellettuale. Il diritto d'autore, i brevetti e i modelli di design, sono strumenti legali differenziati, in funzione delle caratteristiche del prodotto che incorpora l'opera dell'ingegno da tutelare e dello scopo che si vuole raggiungere, talvolta assecondando la scelta del titolare dei relativi diritti per una forma piuttosto che per un'altra.

Il diritto d'autore protegge la proprietà intellettuale, incorporata da un prodotto⁽³⁾, che sia frutto di attività creativa, come accade per un'opera letteraria (genere che include il software) o per una musica. Non occorrono particolari formalità per la sua costituzione, perché sorge come risultato dell'attività creativa stessa, salvo dimostrarne la paternità o la priorità nel concepirla senza assolvere ad un minimo di formalità, con la sua registrazione, che resta tuttavia eventuale e rimessa alla volontà del titolare dei *diritti esclusivi* o anche solo *morali*.

IL DIRITTO D'AUTORE

La ricerca della novità è elemento caratterizzante per la riconducibilità di un'opera al genere di tutela garantita al *Diritto d'Autore*, mentre deve escludersi tra i requisiti la necessità di un'applicazione pratica nell'industria, che contraddistingue semmai altri prodotti dell'ingegno più specifici, la cui protezione viene garantita attraverso modalità diverse, come la brevettazione. Risulta irrilevante, in ogni caso, il grado di creatività intellettuale che connota in concreto l'opera e che influenza semmai un eventuale giudizio critico di valore cui restano indifferenti le forme di tutela.

L'assenza di ricerca espressiva che caratterizza talune opere, pur dotate di carattere decorativo, porta ad escluderle dalla tutela, come accade per certa produzione artistica dell'artigianato, che si esaurisce normalmente nella ripetizione di consolidati modelli estetici. Per un diverso motivo deve inoltre operarsi una distinzione, anche rispetto ai modelli e ai disegni ornamentali applicati alla produzione industriale, comunemente detti di design, che apparentemente avrebbero tutti i necessari requisiti per un tale inquadramento, tra cui essenziale quello della ricerca del nuovo, ma per i quali non può concettualmente operarsi una scissione dall'oggetto che ne costituisce l'immediata applicazione pratica e che per questo motivo vengono altrimenti tutelati, come *modelli di utilità* (artt. 82 e 86 CPI) o come *disegni e modelli* (artt. 31 e 44 *Codice della Proprietà Industriale*, d.lgs. n. 30 del 10/02/2005, di seguito CPI). Operando una distinzione tra *invenzione* e *modello di utilità* può dirsi che, con la prima si realizza qualcosa di nuovo, col secondo viene migliorato l'esistente conferendogli maggiore efficacia o comodità d'impiego, relativamente a macchine o parti di esse, utensili etc. Per questo il modello di utilità viene anche definito piccola invenzione.

Un'opera dell'ingegno è per sua natura bene immateriale, la cui esistenza prescinde quindi ed è indipendente dall'oggetto fisico che l'incorpora⁽⁴⁾, semmai venendo quest'ultimo in considerazione in quanto funzionale alla sua conservazione/diffusione e potendo

risultare determinante per le sue caratteristiche nell'assicurare l'efficacia della protezione, da un punto di vista legale ma anche in termini di anticontraffazione. La genesi del *Diritto d'Autore* si colloca coerentemente nel momento stesso in cui l'opera vede la luce e senza necessità di un'attività burocratica di qualsivoglia genere.

L'Autore gode dei diritti esclusivi⁽⁵⁾ (di contenuto economico) di pubblicare l'opera e utilizzarla in ogni forma e in ogni modo, originale o derivato (art. 12 LdA). Il diritto di distribuzione dei materiali protetti (art. 17 LdA) è strettamente correlato al diritto di riproduzione, come pure al diritto di noleggio, che soggiace a limiti e particolari regole. La trasmissione *inter vivos* avviene attraverso un contratto di edizione che preveda le modalità, i tempi e i compensi stabiliti per l'utilizzo dell'opera. Deve avere forma scritta o comunque essere provato per iscritto, considerando vari aspetti: la pubblicazione di un libro da parte di un Editore presuppone il necessario accordo con l'autore ma anche con chi realizza la copertina o con l'illustratore.

La durata limitata nel tempo caratterizza i diritti di utilizzazione economica, pari a *"tutta la vita dell'autore e sino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte"* (art. 25 LdA, dir. n. 116/2006/CE). Nell'opera *"in comunione,"* creata con il contributo indistinguibile ed inscindibile di più persone (art. 10 LdA), ovvero per quelle che per la loro natura vedono non isolabile il contributo di uno o più autori ed artisti (v.ds oltre *Diritti connessi*), come quelle drammatico-musicali o coreografiche, la durata dei diritti spettanti a ciascuno dei coautori o degli artisti viene determinata basandosi sulla vita del coautore sopravvissuto (art. 26 c.1, LdA).

Per le opere collettive scindibili i diritti di utilizzazione economica spettanti ai coautori e collaboratori hanno durata determinata sulla base della vita di ciascuno, mentre, per l'utilizzazione economica dell'opera nella sua interezza, si dovrebbe considerare il più breve termine di settant'anni dalla prima pubblicazione.

Per la stampa periodica (artt. 26 c. 2 e 30, LdA) la durata dei diritti si calcola a partire dalla fine di ogni anno di pubblicazione dei singoli fascicoli o numeri (art. 30, c. 2, LdA).

Per le opere anonime o pseudoanonime in generale, la durata dei diritti di sfruttamento, è di 70 anni dalla prima pubblicazione in qualunque forma. Solo nell'ipotesi in cui, prima della scadenza di tale termine, l'autore si sia rivelato o la rivelazione sia avvenuta ad opera di aventi diritto (art. 23 LdA) o da persone autorizzate dall'autore, si applica il termine ordinario.

Più breve la durata dei diritti esclusivi spettanti alle amministrazioni pubbliche: Stato, comuni, accademie, enti pubblici culturali ed enti privati che non perseguano scopi di lucro (art. 11, LdA), venendo stabilita pari a 20 anni dalla prima pubblicazione. Altrettanto breve (20 anni) risulta la durata dei diritti esclusivi sul materiale fotografico documentale in genere, ma per la peculiarità si rinvia a quanto si dirà oltre.

I diritti connessi al Diritto d'Autore assumono rilievo autonomo, appartenendo ai soggetti collegati all'Autore di un'opera, cui è accordata protezione piena (Dir. 92/100 CE; d.lgs. n. 685/1994). Tali sono: produttori cinematografici o di audiovisivi, emittenti tv, WEB o radiofoniche, artisti, interpreti, esecutori, etc. Sono titolari di diritti patrimoniali, ma alcuni (artisti interpreti ed esecutori) anche di diritti morali (vds oltre). Ciò perché alcune prestazioni artistiche: canto, recitazione, movimento coreografico, esecuzione strumentale etc., possono essere registrate/fissate, formando oggetto di un'utilizzazione che va oltre l'esecuzione dal vivo. A differenza di quanto avviene per le opere dell'ingegno, i *diritti connessi* non trovano titolo e giustificazione in un atto di creazione intellettuale, ma sorgono per il rilievo che assume l'attività imprenditoriale/industriale (es. un film), o per essere stata svolta attività professionale (per artisti interpreti ed esecutori). In difetto di chiare previsioni contrattuali i rapporti tra autori e artisti, ad es., possono interferire negativamente sull'utilizzazione stessa dell'opera dell'ingegno. L'Autore gode infatti di facoltà che la legge gli riconosce in via esclusiva, ma l'*artista, interprete o esecutore* ha facoltà di proibire la fissazione della propria interpretazione dell'opera, la sua riproduzione etc.

Il Diritto Morale non prevede termine, ed è indipendente dai diritti esclusivi di utilizzazione economica, concernendo, nella sua

interessa, il solo Autore, mentre, in maniera più limitata, può riferirsi agli artisti interpreti ed esecutori. Quelli che sostengono le prime parti in un'opera o composizione drammatica, letteraria o musicale, hanno diritto a veder comunicato al pubblico il proprio nome e che venga indicato nei supporti che contengono la fissazione dei loro contributi (art. 83, LDA). Anche dopo l'eventuale cessione dei diritti esclusivi, l'autore conserva sull'opera tale diritto, che si sostanzia: nella *paternità*, nell'*opposizione a qualsiasi deformazione*, mutilazione o altra modificazione che possa essere di pregiudizio al suo onore o reputazione (art. 20, LDA) e nell'*autorizzazione alla prima pubblicazione dell'opera*. Risulta inalienabile e imprescrittibile, può essere fatto valere, dopo la morte dell'autore, da alcune limitate categorie di congiunti (art. 23, LDA) ovvero, in assenza, dallo Stato (*Ministero dei Beni e delle attività culturali*, di seguito MIBAC). La sua tutela è di natura civile. Il diritto morale alla pubblicazione non deve essere confuso – talvolta accade – con la c.d. proprietà letteraria che ha riguardo al diritto di autorizzare la pubblicazione di un'opera in un determinato ambito o con particolari modalità ed è invece una manifestazione del diritto esclusivo.

Il diritto connesso degli artisti, interpreti ed esecutori consegue allo sfruttamento di un'opera cinematografica/assimilata cui abbiano partecipato, che fa maturare un equo compenso⁽⁶⁾, irrinunciabile, salvo casi eccezionali (sole opere fonografiche), da corrispondersi ad opera di coloro che esercitano i diritti di sfruttamento economico. *Artisti interpreti* e *artisti esecutori* sono intesi: direttori di orchestra e di coro, esecutori o comprimari di parti di rilievo artistico in opere drammatiche teatrali, musicali o letterarie, complessi orchestrali o corali che non si limitino ad eseguire semplici accompagnamenti. Non competono quindi a tutti gli artisti interpreti esecutori che partecipano alla realizzazione di un'opera, ma soltanto quelli che svolgono una parte artisticamente apprezzabile, escludendosi gli artisti c.d. di fila. Una prima difficoltà si rinviene quindi nell'individuare gli aventi diritto, dando un peso alla loro partecipazione e ripartendo i compensi da suddividere analiticamente.

L'esaurimento è espressione del diritto di esclusiva (rinunciabile e trasferibile) proprio dei titolari di *diritti di proprietà intellettuale e industriale* in genere. Si applica in materia di *Diritto d'Autore*, ma anche di brevetti, marchi di impresa, modelli e disegni. Si sovrappone in parte, ma non va confuso, col diritto di (prima) pubblicazione (morale, irrinunciabile e non trasferibile), riferendosi allo sfruttamento economico di tali beni immateriali, che il titolare può esercitare limitando la circolazione del bene anche solo ad alcuni ambiti territoriali. Qualora tuttavia i prodotti, siano essi incorporati in beni fisici (un DVD) o meno (un film può essere teletrasmesso), vengano commercializzati o comunque resi fruibili per la prima volta in un determinato territorio dal titolare stesso del diritto o ad opera di terzi ma con il suo consenso, costui perde la facoltà di opporsi divenendo irrilevante la sua volontà rispetto all'ulteriore circolazione e fruizione dell'opera in quell'ambito, sempre che ciò avvenga rispettando la Legge. Per evitare equivoci, l'autorizzazione ad immettere in consumo il bene, non provoca l'esaurimento in maniera assoluta con una conseguente perdita di controllo su qualsiasi ulteriore utilizzazione, ma soltanto con riferimento a quel bene specifico nella sua forma, ovvero ad uno o più esemplari del prodotto autorizzato. Il *diritto di distribuzione* si esaurisce infatti con l'effettuazione della prima cessione, senza che un ulteriore passaggio di mano sia più subordinato ad autorizzazione e facendo salvo quanto previsto in materia di ***diritto di seguito***⁽⁷⁾ previsto per talune opere dell'ingegno.

L'estensione territoriale dell'esaurimento consegue a tre diverse ipotesi: *esaurimento nazionale*, quando il diritto di esclusiva viene meno perché il prodotto è stato messo in circolazione nel territorio di uno o più Stati; *esaurimento regionale*, allorquando tale diritto cessa per essere il bene stato autorizzato in uno Stato che abbia sottoscritto un accordo commerciale, tipicamente partecipando ad un'area di libero scambio o addirittura ad un'unione doganale, caratterizzata quest'ultima da una tariffa doganale esterna comune, con la conseguenza di estendere la circolabilità del bene senza formalità ulteriori anche ai territori degli altri Stati partecipanti. Vale

per i paesi aderenti all'Ue; *esaurimento internazionale*, con effetto globale, esteso quindi ad ogni Paese. La distinzione rileva per determinare la legittimità o meno delle importazioni parallele. Nei primi due casi, infatti, il titolare del diritto, dopo la commercializzazione del bene, nel territorio nazionale o in quello più ampio cui si riferisce l'accordo, non può più opporsi alla vendita dello stesso nell'ambito di immissione, a seguito dell'estinzione del suo diritto esclusivo che consegue come effetto dell'atto di commercializzazione autorizzato. Qualora invece il bene sia stato immesso in commercio, col consenso del titolare del diritto, in uno Stato comunque diverso o terzo rispetto al trattato, permane il diritto di esclusiva e il titolare può legittimamente opporsi all'importazione del prodotto facendo valere, anche in dogana, tale posizione, attraverso l'applicazione dei c. d. divieti economici. Il diritto della specie non potrà invece essere comunque esercitato nel caso di esaurimento internazionale. In ambito Ue è previsto che, anche per il *software*, di seguito meglio illustrato, valga il principio dell'esaurimento, assumendo tuttavia in questo caso connotazioni *sui generis*. Da ciò discende che, con la vendita di un esemplare di un programma, l'Autore esaurisce il suo diritto alla diffusione ulteriore di tale copia, avendo ricevuto un compenso per la sua opera, sia essa fornita on line che su un supporto fisico. Non può quindi controllarne l'ulteriore distribuzione e neppure vietarne una successiva cessione a terzi. Il *software usato (second hand)* può quindi essere commercializzato anche quando riferibile a licenze per prodotti scaricati dal WEB, in maniera analoga a quanto avviene per una distribuzione su supporto fisico. Il titolare esaurisce i propri diritti di distribuzione con la vendita ma l'acquirente, eventuale ulteriore venditore di una copia, deve in tale ipotesi rendere l'esemplare in suo possesso inutilizzabile, in quanto non più legittimato a detenerla e farne uso, a seguito della cessione dei diritti di utilizzo a suo tempo acquisiti e poi persi. Le licenze non possono essere inoltre vendute parzialmente e quindi, se per ipotesi una licenza prevista per un numero massimo di utenti viene venduta, anche ad un solo utente, non può essere ulteriormente utilizzata dal venditore cedente solo perché non è stato raggiunto il numero di utilizzatori massimo

consentito dalla licenza stessa. Per i c. d. **contenuti digitali** (*e-content*s) la messa a disposizione interattiva, attraverso il download autorizzato dal titolare dei diritti esclusivi, non integra, in genere, contrariamente alle altre modalità di copia, l'esaurimento del diritto di distribuzione (art. 17, c. 3, LdA).

TECNICA E TUTELA LEGALE DEL SOFTWARE

Software è un termine tradotto, dallo stesso Legislatore, con *programma per elaboratore*, genericamente definisce sotto il profilo tecnico i programmi e le procedure utilizzati per far eseguire al computer (hardware) un determinato compito. Pur considerando che in entrambi i casi si tratta di un insieme di informazioni, conviene distinguerlo dagli altri contenuti digitali o multimediali (*e-content*s) e, in prima approssimazione, tripartirlo sotto il profilo pratico in base alla sua utilità in: *sistema operativo*, la cui esistenza condiziona il funzionamento stesso del computer, che solo grazie ad esso è in grado elaborare, gestire i dischi e le periferiche, le applicazioni installate, le ottimizzazioni del sistema e le comunicazioni con la rete; *software applicativo*, che si riferisce a ciò che un autore (programmatore) realizza attraverso l'impiego di prestazioni offerte dal sistema operativo per rispondere ad esigenze specifiche dell'utenza come quelli di videoscrittura, disegno, contabilità etc, tali programmi sono caricati sul disco fisso ovvero vengono "lanciati" in caso d'uso; *driver* che consentono il riconoscimento e il funzionamento delle singole componenti installate e delle periferiche, venendo raramente considerati programmi perché non conosciuti, in genere vengono forniti da chi produce l'hardware (muniti di lic. OEM) contenuti in appositi CD-ROM. I driver raramente vengono clonati data la loro natura, ma anche in questo caso è facilmente ipotizzabile la violazione del copyright in associazione soprattutto a fattispecie di *contraffazione* o *usurpazione di hardware*. Un programma per elaboratore viene considerato dalla LdA un'opera letteraria dell'ingegno di carattere creativo (art. 1, LdA), come tale un prodotto immateriale, per sua natura tuttavia peculiare per la intrinseca facilità di clonazione, trasmissione e manomissione, che è

tutelato da norme nazionali ed internazionali (art. 2, c. 1, n. 8, LdA). Creatività e originalità di un *software* non possono essere peraltro valutati allo stesso modo di un'opera letteraria tradizionale, cui la LdA pure come detto lo assimila per certi versi. I possibili criteri di valutazione della forma espressiva di un programma per elaboratore sono stati comunque indicati dalla dottrina: compattezza, ovvero la capacità di raggiungere il risultato col minor numero di operazioni; organizzazione delle istruzioni nelle memorie dell'hardware, con conseguente maggiore velocità di funzionamento del programma stesso; logicità e duttilità della struttura con conseguente facilitazione a qualsivoglia tipo di attività. Il principale riferimento normativo è, anche in questo caso, la LdA più volte modificata e integrata, in particolare per recepire i contenuti della dir. 91/25/CE attraverso il d.lgs. 29/12/92, n. 518. Come opera dell'ingegno di carattere creativo, un programma per elaboratore garantisce, a favore del creatore, un diritto esclusivo⁽⁸⁾ alla riproduzione, duplicazione, elaborazione, vendita, noleggio ed ogni forma di utilizzazione economica. L'evoluzione tecnologica ha reso necessaria una estensione della tutela del diritto d'autore in particolare con riferimento al software, adattando anche i termini tecnici inglesi alla lingua italiana. La sua tutela è oggi affidata alla LdA con le modifiche ed integrazioni principalmente operati dal d.lgs. 518/1992, dalla l. n. 248/2000 e dalla l. n. 128/2004. Oggetto della tutela sono sia i diritti morali e personali, per loro natura inalienabili, che quelli esclusivi: riproduzione, duplicazione, elaborazione, vendita, noleggio, sfruttamento economico o comunque di utilizzo. La titolarità dei diritti di sfruttamento economico è normalmente in capo all'Autore, ma se la creazione avviene nell'ambito di attività lavorativa, dipendente, autonoma o su base contrattuale, salvo patto contrario, tali diritti competono al datore di lavoro, committente, ecc. (art. 12-bis, LdA), quelli morali all'Autore persona fisica. I prodotti di maggiore complessità sono realizzati da *software house*, soggetti committenti che utilizzano dipendenti programmatori, e si rende necessario organizzare una pluralità di coautori, molti dei quali forniscono in percentuale minimi contributi individuali. In Italia la

brevettabilità di un programma per elaboratore è di massima inibita, anche per la tutela già offerta dalla LdA, mentre lo stesso non può dirsi per un'invenzione che operi per il tramite di un software. Un programma diviene tuttavia brevettabile quando sia inteso come nuova soluzione tecnica, ovvero sia in grado di risolvere in maniera non ovvia rispetto allo stato dell'arte un problema tecnico (art. 52 *Conv. Monaco*). Quindi non risulterà brevettabile un programma che elabori delle immagini, mentre potrebbe esserlo un nuovo algoritmo che elabori in maniera innovativa e creativa le immagini provenienti da un radar e altri sensori, aumentando la capacità di individuazione di oggetti attraverso la c. d. *sensor fusion*. La Legge protegge la forma e l'espressione delle idee sottostanti al software, non le idee in quanto tali (art. 2, c. 8, LdA). Se taluno avesse ad es. ideato un sistema di icone attraverso cui accedere ai files rappresentati in un programma, avrebbe diritto alla tutela per la forma delle icone stesse, ma un altro programmatore ben potrebbe realizzare un sistema, analogo nei risultati, che utilizzi procedure e forme diverse, attraverso cui interfacciare i programmi. La tutela si estende comunque anche al materiale che supporta il software, come ad esempio un manuale di istruzioni. L'obsolescenza della tecnologia elettronica e informatica è talmente rapida che assume limitatissimo rilievo il fatto che i diritti competono all'autore per tutta la vita e agli eredi sino al settantesimo anno dalla morte dello stesso (art. 25, LdA). I diritti esclusivi comprendono (art. 64-bis, LdA): quello alla riproduzione o copia, pure temporanea; quello alla traduzione; quello alla modificazione, sia nell'ipotesi di adattamento che in quella di trasformazione; quello di distribuzione in qualsiasi forma, anche online, e locazione. L'autorizzazione dell'autore all'utilizzo del software è contenuta nella licenza che indica l'estensione del diritto d'uso trasferito, di quelli riservati e degli altri diritti dell'utente licenziatario, il tipo di supporto originale ovvero CD-ROM, DVD, disks, ecc. La diversificata natura dei diritti tutelati nonché gli aspetti tecnici correlati rendono imprescindibile per l'utilizzatore accertarsi che la licenza d'uso⁽⁹⁾ dello specifico prodotto, consenta il tipo di impiego

che se ne fa, solo così possono essere evitate le sanzioni previste per i vari illeciti configurabili: penali, amministrativi e civili.

Copia di back-up deve intendersi come limitazione dei *diritti di esclusiva*. Possono beneficiare di tale limitazione esclusivamente le persone fisiche purché facciano delle opere un uso esclusivamente personale o familiare, senza scopo di lucro. Limiti e condizioni a tale diritto di riproduzione sono posti dalla LdA. Devono essere rispettate le misure tecnologiche di protezione, eventualmente apposte dai titolari (art. 102, quater LdA), che devono tuttavia rendere possibile, per chi legittimamente abbia acquisito l'esemplare o vanti legittimo accesso, l'effettuazione di una copia. Oggetto di tale previsione sono i software, per cui è prevista la copia di back-up (c.d. di riserva, art. 64-ter c.2 LdA) o di ripristino, che è diritto garantito dell'utenza privata ma esclude ogni diverso utilizzo del clone, come ad es. l'installazione su un altro pc (implicante il caricamento, ovvero un'attività di copia), fatte salve le previsioni in materia di studio e prova (art. 64 ter, c. 3, LdA), ovvero d'interoperabilità etc. (art. 64 quater, LdA). *Le copie tecniche* ricadono nel regime di eccezione quando temporanee e prive di rilievo economico, sono in effetti consentite (art. 68 bis, LdA) in quanto eseguite all'unico scopo di consentire la trasmissione attraverso la rete.

E-contents (*contenuti digitali*) sono intesi i "*prodotti dell'ingegno resi disponibili in formato elettronico digitale, funzionanti grazie ad un hardware e a software in grado di rendere fruibili contenuti immateriali digitali o digitalizzati*". La loro messa a disposizione interattiva, attraverso il download autorizzato dal titolare dei diritti esclusivi, non integra necessariamente, come sopra detto e contrariamente alle altre modalità di copia, l'esaurimento del diritto di distribuzione (art. 17, c. 3 LdA). La digitalizzazione di fotografie tratte da materiale analogico come la carta fotografica, ad esempio tramite scansione, implica alcuni effetti di cui pare opportuno dare qui cenno. Tale deve intendersi una delle modalità di esercizio del diritto di riproduzione spettante all'autore (art.13, LdA), che non fa sorgere autonomi diritti sull'immagine così riprodotta in capo a chi abbia, attraverso *up-loading*, immesso in rete il contenuto digitale. Diverso è invece il caso in cui si realizzi una manipolazione

dell'immagine digitale, originata con la riproduzione, attraverso una alterazione dei bit. In questo caso si darà origine ad un'opera derivata rispetto a quella originaria. In tale ipotesi, anche se la fotografia originaria fosse di pubblico dominio, la digitalizzazione consentirebbe di configurare un nuovo diritto d'autore, di carattere derivativo, sull'immagine digitalizzata riguardo al diritto morale (paternità), mentre si costituirebbero nuovi diritti esclusivi (di sfruttamento) che dovrebbero intendersi pieni in capo all'autore della digitalizzazione.

Creatori digitali sono definiti dalla Legge gli artisti che sviluppano opere originali ad alto contenuto digitale, per la tutela dei cui diritti, con decreto del Ministro della cultura, è istituito un "repertorio delle opere dei creatori digitali" nel "Registro pubblico generale delle opere protette", di cui all'art. 103 della l. 22/04/1941, n. 633. (art. 27, l. 27/12/2023, n. 206 – *Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del made in Italy*).

Link e Framing sono collegamenti strumentali rispetto alla navigazione. Un sito Web può rinviare, attraverso Link, ad opere protette disponibili, senza l'autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore, purché ciò avvenga verso un sito ad accesso libero senza quindi aggirare misure restrittive di protezione, volute dal titolare dei diritti, o traendone un vantaggio economico.

La sincronizzazione si sostanzia in una manipolazione, ad uso riproduttivo, di opere musicali (artt. 12 e 61, LA) volta ad ottenere: un'opera cinematografica/audiovisiva, un prodotto multimediale o una pubblicità. Necessita del consenso dell'Autore o del titolare dei diritti di esclusiva (art. 180, LA), perché la SIAE non può concederla (S.C. Civ. sez. I, 12/12/2017, n.29811).

Embedding è l'attività illecita di linking operata da un soggetto che metta a disposizione del pubblico, incorporandolo in una diversa cornice, un sito web che consenta la fruizione di contenuti protetti, laddove aggiunga contenuti ulteriori non originariamente presenti nel sito linkato, conseguendo così un vantaggio economico che configura lucro con ciò violando l'art. 171 ter, n.2, lett. a-bis della LdA (*Trib. Viterbo*, sent. n. 493/17). La *Corte di Giustizia Ue* ravvisa, in capo al linkante, un obbligo di verifica in ordine alla provenienza dei

contenuti, suscettibili di generare responsabilità di tipo civile e penale a suo carico (GS Media/Sanoma C-160/15, 08/09/16). Considerazioni analoghe valgono per il c.d. **Framing** ovvero quando gli internauti non percepiscono l'esistenza di un sito linkante anziché di quello linkato. Resterebbe irrilevante il fatto che dal sito linkante si possa evitare di passare per la prima pagina del sito linkato con evidente perdita in termini di pubblicità e contro la volontà di chi lo gestisce.

I videogiochi per computer, che pure condividono alcune caratteristiche tecniche dei software, non sono considerati tali ai fini della tutela dalla LdA. In quanto opere complesse e multimediali, costituiscono prodotti diversi, riconducibili alla categoria dei supporti contenenti sequenze/immagini in movimento e sono suscettibili di bollino SIAE. Per la rimozione delle protezioni tecnologiche dai videogiochi vedi oltre.

D.R.M. (*Digital Rights Management*) o sistemi di gestione dei diritti per dispositivi digitali, gestiscono le licenze e le chiavi per la fruizione di qualsiasi contenuto digitale. Portata e caratteristiche dei sistemi D.R.M. variano di molto e vanno dalla gestione dei diritti alla concessione di licenze e delle chiavi crittografiche per la decifrazione. A tal fine vengono inseriti dei metadati all'interno del file che rappresenta i contenuti digitali, con indicazioni standardizzate per gli aventi diritto e le condizioni di cessione di quel file. Il sistema è in grado di liquidare automaticamente le competenze.

D.O.I.⁽¹⁰⁾ (Digital Object Identifier) è un codice che viene utilizzato per identificare in rete un software, equivalente al codice ISBN per le opere a stampa. Inserito in un browser in modo specifico consente di ritrovarlo anche se viene spostato: <http://www.medra.org/faq.htm>

Misure tecnologiche di protezione⁽¹¹⁾ sono le tecnologie, i dispositivi o i componenti che risultano idonei ad impedire o limitare atti non autorizzati dal titolare dei diritti su un prodotto digitale o digitalizzato (art. 102 quater, LdA), distinguendosi per lo scopo:

a) misure antiaccesso, applicabili sia ai servizi (pay-tv) che ai contenuti, consentono l'accesso esclusivamente da parte dell'utenza autorizzata, in concreto può trattarsi di un decoder o delle formalità

di una registrazione per ottenere la fruizione di contenuti; le principali tecnologie impiegate sono quella della crittografia o alternativamente quella delle già citate tecniche denominate Drms (*Digital rights management system*) che consentono le operazioni solo a chi possieda le necessarie chiavi;

b) misure anticopia hanno come scopo quello di limitare il numero di copie di un contenuto digitale, limitandolo ad una, ovvero impedendone ulteriori, ovvero ancora consentendo di rilevare le violazioni (es. *watermarking*), avendo come limite da rispettare quello della copia privata, un diritto dell'utenza, che deve essere comunque garantita.

Chi appone tali protezioni è tenuto a rimuoverle, per consentire l'utilizzo del contenuto digitale, dietro richiesta dell'Autorità competente, per fini di pubblica sicurezza, per procedure parlamentari o d'indagine giudiziaria/amministrativa (art. 71 quinquies, LdA). L'esistenza di misure tecnologiche di protezione, la cui rimozione o elusione arbitraria costituisce reato concorrendo con le violazioni di cui agli artt. 171, 171 bis, ter, quater, quinquies, sexies, septies, octies della LdA, quando finalizzata alla realizzazione di copia privata, integra invece un illecito di minore gravità, sanzionato con pena pecuniaria e sanzioni accessorie, confisca del materiale e pubblicazione della sentenza (art. 174 ter LdA). Qualora ciò avvenga accedendo abusivamente ad un sistema informatico o telematico (domicilio informatico altrui) si renderà inoltre applicabile l'art. 615 ter cp, restando assorbiti in questo caso i delitti contro il patrimonio. La tutela viene inoltre anticipata prevedendo l'illecita produzione, commercializzazione e cessione, a qualsiasi titolo, di dispositivi che abbiano la prevalente finalità di violare il diritto d'autore (art. 171 ter, c. 1, f bis, LdA), salvo quanto detto in materia d'interoperabilità, mentre la detenzione e diffusione abusiva di codici d'accesso a sistemi informatici o telematici per fini di profitto o per provocare ad altri un danno, può integrare la violazione dell'art. 615 quater cp. Rileva inoltre penalmente la condotta agevolativa rivolta a terzi, concernente qualsiasi mezzo inteso unicamente a consentire o facilitare la rimozione arbitraria o l'elusione funzionale di dispositivi applicati a protezione di un software (art. 171 bis LdA). Nel caso

delle *pay-tv* tali misure vengono apposte anche prima dell'attività di vendita e promozione di apparati o parti di apparati per la decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato anche via satellite. Violare tali dispositivi configura la fattispecie penale denominata *splitter* o *splitty* (art. 171-octies, LdA), talvolta funzionale a replicare illegalmente le credenziali contenute all'interno della *smart card* (c.d. *Card Sharing*) inserita nell'unità principale dell'elaboratore, e conseguentemente a consentire illegalmente a più decoder, privi di autonoma *smart card*, di ottenere le credenziali di accesso per la decodifica del segnale satellitare.

Watermarking viene denominata una delle tecnologie più efficaci, utilizzata per segnare i documenti e consentirne l'identificazione. Il riferimento alla filigrana risulta in tal caso appropriato perché, attraverso la modifica di alcuni *pixel* delle immagini, si rende possibile, attraverso un software specifico, riconoscere un documento apparentemente intonso pressappoco come avviene per le banconote. Unico limite pare debba individuarsi nei casi in cui il documento venga pesantemente degradato.

La **riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi** (non dei software), è comunque un diritto qualora un privato persona fisica (non impresa) abbia acquisito il legittimo possesso di esemplari incorporanti l'opera/il materiale protetto o vi abbia legittimo accesso, e ciò deve essere consentito nonostante l'applicazione di misure tecnologiche di protezione (art. 71 sexies, LdA), a condizione che non contrasti col normale sfruttamento dell'opera. Ne discende (C. Giust. Ue Dire. 2001/29, Diraut – *compatibilità e interoperabilità*) che craccare il sistema di protezione di una consolle per videogiochi, ovvero di quelli che la LdA considera sequenze/immagini in movimento, può consentire l'esercizio di un diritto, ma a certe condizioni, e che le protezioni tecnologiche siano tutelate, nel caso di specie, solo nella misura in cui siano dirette ad impedire l'utilizzazione di videogames contraffatti. Non possono quindi essere ritenuti vietati dispositivi o attività che abbiano, sul piano commerciale, una finalità lecita, consentendo un'utilizzazione diversa e più ampia dell'hardware, garantendo l'interoperabilità dei sistemi,

attraverso l'utilizzo di altro programma, gioco o contenuto multimediale regolarmente licenziato.

Scuola e opere protette – La SIAE ha sottoscritto con il Miur (*Ministero della Pubblica Istruzione* – 30/10/2000), un protocollo d'intesa a valenza generale, che prevede che le istituzioni scolastiche possano utilizzare, senza pagamento alcuno, le opere di tutti i repertori tutelati dalla Società (non quelli tutelati da terzi quindi); vige quindi l'unico obbligo di inviare alla SIAE (ad inizio anno o di volta in volta) una comunicazione sull'esistenza di tali manifestazioni o utilizzi, nella quale, tra l'altro, si chiarisca che si tratta di manifestazioni educative, rivolte agli studenti (gratuite) e non d'altra natura. L'esenzione dal pagamento, infatti, non esclude che si debba riconoscere il *Diritto d'Autore*, ovvero di informare il titolare dell'opera in merito all'utilizzo che ne viene fatto. Tale comunicazione persegue un valore di trasparenza e uno scopo educativo: gli studenti (e la scuola) devono essere consapevoli della valenza del *Diritto d'Autore come motore della cultura*.

L'Intelligenza Artificiale (IA) generativa è in grado di elaborare contenuti complessi attraverso un software, ovvero algoritmi alimentati da enormi quantità di dati. Orbene si deve ritenere la natura creativa di un'opera dell'ingegno anche in questo caso, pur non potendosi prescindere da un accertamento di fatto, allorquando si verifichino le condizioni previste dalla Legge (art. 1, l. 633/1941), tali per cui il concetto di creatività non coincide con quello di originalità e novità assoluta, ma è piuttosto espressione di una personale visione del creatore, nel rappresentare una determinata oggettività. Da tale previsione normativa discende infatti che il *Diritto d'autore* protegge non già l'idea in sé, quanto piuttosto la sua rappresentazione, che nel caso della "*digital art*" attiene ad un prodotto creativo che deve, in quanto tale, recare l'impronta riconoscibile dell'artista, che non può essere negata, pure laddove risulti ridotta alla sola scelta dell'algoritmo da applicare e all'approvazione del risultato generato dal *software*, non potendosi mettere in discussione il carattere di opera dell'ingegno, per il solo fatto che si impieghi un *tool digitale* per giungere ad essa, laddove autenticamente creativa (S.C. civ., Sez. I, ord. n. 1107/2023). In

prospettiva e prescindendosi dal “*caso de quo*”, il punto è che la tutela giuridica apprestata dalla Legge sul *Diritto d'autore*, può ritenersi pacifica solo per l'opera di un autore che sia qualificabile “umano”, situazione che si riscontra fattualmente in quelle creazioni che siano solo assistite dall'IA (*computer aided work*), non potendo essere esclusa soltanto perché l'opera consiste in idee e nozioni semplici, ricomprese nel patrimonio intellettuale di persone aventi specifica esperienza. Dovrebbe invece logicamente e conseguentemente negarsi, per quell'attività che dovesse concretizzarsi nel frutto esclusivo dell'IA “creativa” (*computer generated work*), laddove questa dovrebbe correttamente qualificarsi unico autore, prescindendosi dalla proprietà della macchina che l'ha prodotta. Conseguenza diretta di una tale conclusione sarebbe che il risultato di una tale attività “non umana” cadrebbe nel *pubblico dominio*, in difetto di un sia pur minimo atto suscettibile di manifestazione nel mondo esteriore, riconducibile al genio di un essere umano.

Text e data mining è definita l'estrazione di testo e dati da opere protette, prevista nell'emanando **IA-ACT** (Ue) per cui i provider (di sistemi AI) devono garantire un livello sufficiente di trasparenza circa quelli utilizzati nella preformazione e nella formazione di modelli di IA per scopi generali, compresi testi e dati protetti dal *Diritto d'autore*, per cui resta necessaria l'autorizzazione del titolare dei diritti, salvo che non si rendano applicabili le eccezioni e limitazioni relative al copyright, tra cui preminenti risultano quelle per le finalità di ricerca scientifica e quelle di diritto pubblico, riferibili all'accertamento di reati. A tal fine devono elaborare e rendere disponibile per il pubblico un riepilogo sufficientemente dettagliato del contenuto utilizzato per la formazione del modello generale. Compete al nuovo AI-Office (Ue) la verifica degli obblighi di trasparenza e l'adeguatezza del previsto documento di riepilogo.

I **software di cifratura o crittazione** che proteggono le comunicazioni devono essere considerati un'evoluzione della crittografia classica. Consentono di ottenere, dall'algoritmo per la cifratura (chiave), l'algoritmo per la decifrazione (chiave), attraverso un procedimento inverso. In questo caso le due chiavi sono

simmetriche, una l'inverso dell'altra. Le moderne tecniche si basano invece su funzioni matematiche non invertibili, per cui non esiste una funzione inversa. I sistemi della specie sono molto robusti e l'algoritmo può essere reso pubblico, in quanto non può derivarne un algoritmo di decifrazione. Quindi nel sistema di crittografia a chiavi pubbliche ogni soggetto è dotato di due chiavi, una pubblica e una privata. La prima viene divulgata, la seconda no. Così ad esempio il sig. Rossi, volendo inviare una comunicazione riservata al sig. Bianchi, la cifra utilizzando la chiave pubblica di Bianchi e la propria chiave privata. La chiave pubblica di Rossi consente a Bianchi di decifrarla, verificando che l'informazione sia stata cifrata proprio da Rossi, autenticando quindi il mittente, mentre la sua chiave privata gli consente di garantire la segretezza. Le chiavi possono essere assegnate caso per caso. In un sistema generalizzato possono essere assegnate una volta per tutte come avviene ad esempio, per la firma digitale. Il *Cod. Antimafia*, d.lgs. n. 159/2011 (art. 3, c°4), prevede che il Questore possa, con "*l'avviso orale*" imporre, alle persone definitivamente condannate per delitti non colposi, il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, *omissis*... i programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi. Questi ultimi possono nel caso essere confiscati e assegnati alle FFPP (art. 76). In tale ipotesi si procederà al sequestro degli stessi a carico degli inosservanti con conseguente denuncia a piede libero del responsabile – per violazione dell'art. 650 cp – anche nell'ipotesi di software regolarmente licenziato. Previo n.o. dell'A.G. dovrà essere notiziato il Questore.

ALTRE OPERE, ALTRE FORME DI TUTELA

Le banche dati, ad es. un codice coordinato o una raccolta di leggi, un elenco telefonico, una cartografia per navigatori GPS, in quanto frutto dell'ingegno umano, sono protette dalla Legge e con tutela rafforzata, analoga a quella prevista per i software (art. 171 bis, c. 2, LdA). La tutela delle banche dati che non si possano ritenere opere creative, ex art. 102 bis LdA (S.C. sent. n. 6734/2019), è

condizionata ad un contenuto che attesti un investimento rilevante, avuto riguardo al profilo qualitativo o quantitativo. Tale protezione salvaguarda infatti il costituente per i suoi investimenti, economicamente valutabili, nella misura in cui li abbia sostenuti e da cui trae origine un diritto economicamente rilevante, indipendente dall'eventuale diritto d'Autore che riguardi la stessa banca di dati, evidentemente svincolato dal necessario carattere creativo/originale che è invece necessario per far nascere e rendere applicabile il diritto d'Autore sotto il profilo del diritto morale e di quelli esclusivi. La sua stessa durata: 15 anni (salvo proroghe legate a nuovi investimenti), calcolati dal 1° gennaio dell'anno successivo al completamento della banca dati, è indicativo di un diritto di diversa natura in quanto la tutela di una banca dati, sotto il profilo del diritto d'autore, permane invece per tutta la vita dell'autore e fino a 70 anni dopo la sua morte. La particolare forma di tutela (ex art. 102 bis, LdA) non implica così per il costituente l'altrimenti irrinunciabile diritto morale, neppure configurandone uno di utilizzazione economica.

Le fotografie sono inquadrabili in tre diverse categorie: le "*opere d'arte*" (art. 2, LdA), le "*semplici fotografie*" (capo V, Tit. II, LdA) e le "*mere riproduzioni di oggetti materiali*" (art. 87, c. 2, LdA).

In merito a queste ultime, escluse da qualsiasi protezione, tali devono intendersi solo quelle che riproducano un oggetto materiale, ma riscontrandosi l'ulteriore limite di una mera finalità riproduttivo – documentale. Devono quindi essere escluse da ulteriori funzioni del genere commercializzazione o promozione di un prodotto (S.C. sez. I, 4/07/1992, n. 8186).

La fotografia artistica deve essere, in quanto tale, connotata da un'immagine che possieda una necessaria impronta personale del fotografo, che si traduce nella capacità di esprimersi attraverso quanto riprodotto così da suscitare impressioni personali, tali da distinguerla da una fotografia semplice. Resta a tal fine quasi irrilevante la perfezione tecnica del risultato raggiunto, che non è neppure tanto influenzata dalla scelta dell'oggetto quanto dalla sua rappresentazione. Per tali foto, qualificabili opere d'arte la LdA prevede la tutela, oltre che dei diritti morali, dei diritti esclusivi in capo al fotografo (artt. 12 e segg. LdA) che può utilizzare

economicamente l'opera in ogni forma e modo, originale o derivato, con ciò intendendo le facoltà: di riproduzione e duplicazione, trasformazione ed elaborazione, distribuzione, commercializzazione, diffusione, comunicazione e messa a disposizione del pubblico, esibizione, noleggio e prestito. I diritti esclusivi durano, seguendo la disciplina generale, tutta la vita dell'Autore e fino al termine del settantesimo anno solare dopo la sua morte (art. 25, LdA e l. n. 52/1996).

Le semplici fotografie ritraggono persone, aspetti, elementi o fatti della vita naturale e sociale. Includono le riproduzioni di opere dell'arte figurativa e i fotogrammi di film e non sono soggette a restrizioni. Il diritto esclusivo su tali fotografie dura venti anni dalla loro produzione (art. 92, LdA). Nella riproduzione deve citarsi il nome del fotografo e la data e l'anno della fabbricazione, se risultano dalla foto riprodotta (art. 91 LdA). La riproduzione di fotografie pubblicate su giornali o altri periodici, concernenti persone o fatti di attualità, o che rivestano comunque pubblico interesse, è lecita dietro pagamento di un equo compenso (art. 91, LdA).

La riproduzione di fotografie altrui nelle antologie ad uso scolastico ed in opere scientifiche e didattiche in genere, è lecita, dietro pagamento di un equo compenso (art. 91, LdA).

Non può considerarsi illecita, non prevedendo peraltro compensi, la riproduzione di una foto che non rechi il nome del fotografo e la data dell'anno di fabbricazione, salvo che si dimostri la mala fede (art. 90, LdA).

La fotografia viene considerata un'opera derivata, qualora riproduca un oggetto prodotto da terzi tutelati dalla LdA, bi o tridimensionale laddove si riscontrino tuttavia caratteristiche di originalità, a causa dei suoi contenuti creativi. Come tale si ritiene basata su opere dell'ingegno preesistenti. Questo vale certamente quando il soggetto principale risulti un'opera d'arte, un monumento o anche un particolare architettonico. Diverso il discorso quando ad essere fotografato è un panorama urbano composto anche da opere d'arte per cui sarebbe difficile ipotizzare un analogo regime. Basti pensare a quanti beni culturali si riprodurrebbero a Roma scattando

una foto dal Gianicolo, certo neppure tutte riferibili all'opera di autori deceduti da più di 70 anni.

Fotografare un panorama⁽¹²⁾ sembra un'attività banale e priva di conseguenze giuridiche⁽¹³⁾ mentre merita diverse riflessioni, almeno nell'ipotesi in cui, come detto, di tali fotografie venga fatto un uso commerciale, come farne la copertina di un libro o utilizzarle per illustrare un servizio giornalistico a pagamento o riprodurle nelle cartoline. Considerando che le relative norme sul *diritto d'Autore* non sono omogenizzate, neppure a livello europeo, c'è il caso che le relative violazioni possano emergere a seguito di una pubblicazione all'estero delle immagini, con conseguenze negative almeno da un punto di vista civilistico. In Gran Bretagna, ad esempio, non esistono restrizioni, mentre, in Francia la Torre Eiffel potrebbe essere fotografata di giorno, mentre sono soggette al copyright le relative immagini notturne in quanto rese suggestive dagli effetti luminosi che sono utilizzati e si ritengono costituire opere dell'ingegno. Una giurisprudenza nella stessa direzione di quanto contemplato in Francia si è registrata in Italia ravvisando carattere creativo, non nell'oggetto riprodotto, evidentemente caduto nel pubblico dominio, la facciata del Duomo della città etnea, ma negli addobbi realizzati per la festa della s. patrona. La foto oggetto di decisione sarebbe stata scattata nel momento esatto dell'esplosione dei fuochi artificiali.

Al titolare dei diritti sulla fotografia, in quanto opera derivativa, fatti salvi eventuali diritti di immagine dei soggetti ritratti o quelli di spettanza dell'Autore delle opere d'arte figurativa eventualmente riprodotte, competono i c.d. *diritti connessi* al diritto d'Autore ovvero: di riproduzione, diffusione e spaccio della fotografia (art. 88, LdA). I *diritti connessi* per la semplice fotografia, durano vent'anni dalla data di produzione (art. 92, LdA). Per beneficiare della protezione, caso contrario la stessa non è considerata abusiva salvo venga provata la mala fede del riproduttore (art. 90, LdA), le semplici fotografie devono comunque riportare: nome del fotografo, data dell'anno di produzione della fotografia, nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata. Le fotografie e i fotogrammi (ma vale per qualsiasi altro

contenuto) pubblicati sui social network, *Facebook in primis*⁽¹⁴⁾, integrano i c.d. contenuti IP (*Intellectual Property*), soggetti alla proprietà intellettuale.

Per le fotografie che ritraggono beni culturali si deve tuttavia tenere conto del fatto che l'art. 3 del d.M. 20/04/2005 (*Indirizzi, criteri e modalità per la riproduzione di beni culturali, ex art. 107 del d.lgs. 22/01/2004, n. 42, Codice dei beni culturali e del paesaggio; c.d. codice Urbani*) prevede l'obbligatorietà, per la loro riproduzione, dell'autorizzazione del responsabile dell'Istituto che ha in consegna i beni pubblici⁽¹⁵⁾ e l'eventuale pagamento di una somma.

Le mere riproduzioni di oggetti materiali, ad es.: *le fotografie di scritti, documenti, carte di affari, oggetti materiali, disegni tecnici e prodotti simili* (art. 87, c. 2, LdA), non sono comprese tra le *semplici fotografie* di cui al primo comma e nella tutela a queste fornita.

Fotografie documentali vengono anche denominate, queste ultime, e il loro scopo non va oltre la mera documentazione e rappresentazione dell'oggetto la cui immagine viene riprodotta. Sono sostanzialmente frutto di un puro processo meccanico ed espressive, al più, del livello tecnico dello strumento utilizzato, ovvero devono essere intese quali duplicati dell'originale, ad es. la fotografia di una banconota che venga utilizzata per la copertina di un libro. Non godono di protezione alcuna da parte della LdA prevalendo la materialità dell'oggetto sull'attività di riproduzione attraverso la fotografia e quindi, laddove esista un regime dei diritti, la tutela può riguardare solo quest'ultimo.

Per le opere a stampa la prima pubblicazione risulta determinante quanto all'attribuzione di una nazionalità (art. 12, c.3, LdA), con conseguenze giuridiche, talvolta di non piccolo rilievo, venendo considerata inoltre la prima forma del diritto di utilizzazione. Essa è oggetto di un contratto tipico di edizione a stampa (artt. da 118 a 135 LdA). La particolarità di tale edizione risiede nella sua diretta fruibilità, senza intervento di interpreti o supporti riproduttori, risultando peraltro conforme all'originale. La messa a disposizione del pubblico di copie di un'opera distingue la figura dell'editore da

quella dello stampatore, cui non vengono trasferiti i diritti di utilizzazione economica, quali acquisiti dall'autore col contratto di edizione. I diritti vengono trasferiti solo se espressamente indicato nel contratto. Le biblioteche pubbliche e scolastiche non sono tenute alla rendicontazione, ed assolvono i diritti sulle opere a stampa in maniera forfetaria.

Le opere letterarie possono essere identificate attraverso il numero ISBN (sopra l'immagine tratta dal sito) da cui si può ricavare il codice a barre EAN⁽¹⁶⁾ (*European Article Number*) che consente una facile ed univoca identificazione del prodotto.

Reprografia relativa a edizioni a stampa è intesa l'attività concernente le copie effettuate con strumenti come la fotocopia e simili: per usi privati, di scuole o aziende, integrano la nozione di reprografia che è comunque esclusa per spartiti e partiture musicali (art. 68, c. 3, LdA). In tale ambito occorre distinguere la copia effettuata dall'utente che abbia la legittima disponibilità del testo, o che lo abbia ottenuto da una biblioteca, da quella effettuata nell'ambito di attività commerciale, offrendola al pubblico senza diritto. In materia vigono due sole eccezioni (art. 68, c. 1, c. 2, LdA): la libera riproduzione di singole opere letterarie o drammatiche per uso dei lettori (sono peraltro escluse quelle scientifiche), fatta a mano o con mezzi non idonei allo spaccio o diffusione al pubblico; quella ad opera di biblioteche accessibili al pubblico o scolastiche, musei o archivi pubblici, di copie necessarie al loro funzionamento. In ogni caso la riproduzione non deve generare vantaggi economici o commerciali. Due condizioni (art. 68 c. 3, c. 4, LdA) devono essere soddisfatte insieme, perché sia applicabile la limitazione in parola alla riproduzione di opere dell'ingegno mediante fotocopia, xerocopia o analogo sistema: l'uso personale e il limite del 15% (esclusa la pubblicità) delle pagine di un volume e comunque del contributo del singolo autore (art. 42, LdA). Quando le fotocopie per uso personale vengono eseguite presso centri di riproduzione, il compenso previsto deve essere determinato in forma analitica attraverso apposito rendiconto da presentarsi ad opera del centro di riproduzione (art. 68, c. 4, LdA). I centri di riproduzione sono tenuti ad istituire appositi

registri, (se informatici con software SIAE) previdimati (SIAE), dai quali risulti annotato in ordine cronologico: codice I.S.B.N. e titolo dell'opera, o in mancanza, l'autore, l'editore, il titolo dell'opera e il numero delle pagine. Il pagamento da parte dell'utenza avviene attraverso apposite marche SIAE.

La radioteletrasmissione consente la fruibilità di opere dell'ingegno da parte di un numero indeterminato di soggetti. In concreto l'emissione del segnale, indipendentemente dallo strumento prescelto, etere o cavo, ha però un inizio ed un termine rendendo possibile, attraverso la sintonizzazione, la ricezione e fruizione dell'opera dell'ingegno solo mentre viene effettuata la trasmissione, salvo registrazione della stessa ovvero la sua fissazione. Tale modalità di fruizione risulta oggi superata.

Messa a disposizione è intesa la modalità di fruizione più moderna, che avviene creando dei contenuti entro un server, fruibili attraverso download nella loro completezza attraverso la rete in qualsiasi momento. Le modalità tecniche della messa a disposizione implicano tuttavia necessariamente la realizzazione di un certo numero di copie, con tutto quello che ne discende. In materia di trasmissioni televisive/telematiche, indipendentemente dal canone, l'accesso a segnali audiovisivi italiani o esteri, può essere limitato a gruppi di utenti, si parla allora di accesso condizionato come nel già citato caso delle pay-tv.

ECCEZIONI E LIMITAZIONI GENERALITÀ

Three step test⁽¹⁷⁾ è il nome (inglese) di una clausola generale, che vincola il legislatore nell'introdurre eccezioni e limitazioni ai diritti esclusivi del titolare, ovvero il rispetto di un triplice test di ammissibilità, che in concreto prevede: *casi speciali e determinati, mancanza di pregiudizio per gli aventi diritto e non concorrenzialità* col normale utilizzo dell'opera a vantaggio del titolare dei diritti. A tale riguardo conviene preliminarmente riassumere alcuni concetti fondamentali; assumono rilievo i termini *uso personale* e *impiego commerciale*⁽¹⁸⁾, il primo per l'ammissibilità di eccezioni e limitazioni,

il secondo per determinarne l'esclusione. Pertanto, non è considerata pubblica (*regime di eccezione*) ed è sottratta al regime di *diritto esclusivo* l'esecuzione, rappresentazione o recitazione di un'opera, senza scopo di lucro, entro la propria cerchia familiare, una scuola, un convitto, un istituto di ricovero (art. 15, LdA). I diritti esclusivi sono tra loro indipendenti (art. 19, LdA) e trasmissibili, potendo essere come detto acquistati, alienati o trasmessi in tutte le forme e modi consentiti dalla legge. Il diritto esclusivo sulle fotografie (non d'arte) dura venti anni dall'evento riprodotto (art. 92 LdA). In tale caso l'opera caduta in pubblico dominio è liberamente utilizzabile senza autorizzazione e senza dover corrispondere compensi per diritto d'autore, salvo che non si tratti di un'elaborazione, come tale protetta. Spesso lo sfruttamento di un'opera è legato alla riproduzione all'adattamento o alla fissazione (registrazione) su di un supporto. Il diritto di riproduzione viene definito come la moltiplicazione in copie dell'opera, effettuata con qualsiasi mezzo o procedimento (art. 13, LdA). Il diritto di riproduzione si applica anche all'utilizzazione e trasposizione dell'opera in formato digitale. Riproduzione è la moltiplicazione in copie dell'opera, nel suo insieme ed in ciascuna delle sue parti (art. 13, LdA). Vige in materia il principio dell'indipendenza dei diritti (art. 19, LdA) per il quale il diritto di riproduzione di un'opera non viene trasferito insieme alla proprietà del supporto che l'incorpora.

Per impiego commerciale deve intendersi quello che preveda una destinazione dell'opera a vantaggio di terzi, dietro corrispettivo o da cui consegua uno sfruttamento economico, non solo come attività rivolta verso l'esterno di un'azienda, ma anche strumentale entro la stessa attività economica. Il legislatore può determinare le varie fattispecie di eccezioni e limitazioni, recando disposizioni a favore dei relativi beneficiari (art. 5, dir. 2001/29/CE). Per rendere concretamente fruibile tale diritto viene previsto che, quando è reso possibile dalla Legge l'accesso ad opere e materiali protetti, si garantiscano mezzi adeguati affinché coloro che godono delle specifiche eccezioni possano avvalersene. Nel rispetto dell'autonomia contrattuale, quando ciò avviene attraverso l'accettazione di contratti specifici, non si rende applicabile la disciplina predisposta a tutela

delle misure tecnologiche di protezione. Le indicazioni circa la licenza d'uso e su eventuali limiti facilitano per l'utente un accesso legittimo e hanno come fine soltanto quello di ostacolare le trasmissioni abusive. Sono predisposte a tal fine misure repressive e sanzionatorie per la rimozione, alterazione o falsificazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti che si estende anche alla continuazione della violazione e cioè all'ulteriore diffusione di opere o materiali protetti per i quali risultino alterate, falsificate o rimosse le informazioni. Di seguito una sintetica carrellata delle principali eccezioni e limitazioni, che include anche argomenti già trattati in maniera più approfondita.

La copia privata di fonogrammi e videogrammi rappresenta una limitazione di cui possono beneficiare solo le persone fisiche, che sono legittimate a fare delle opere un uso esclusivamente personale o familiare, quindi senza scopo di lucro, mentre limiti e condizioni a tale diritto di riproduzione sono posti dalla Legge (art. 71-sexies – septies – octies, LdA).

La copia di back-up concerne invece il software, per cui, in ogni caso, devono essere rispettate le *misure tecnologiche di protezione* eventualmente apposte dai titolari (art. 102 quater, LdA), che devono rendere possibile, per chi legittimamente abbia acquisito l'esemplare o vanti titolo legittimo all'accesso, l'effettuazione di una copia.

Le copie tecniche, temporanee e prive di rilievo economico, sono consentite (art. 68 bis, LdA) in quanto necessarie per permettere la trasmissione dei dati attraverso il WEB, che funziona attraverso una tecnologia che inevitabilmente genera copie.

Il prestito (art. 69, LdA) **e la fotocopia** (art. 68, c. 2, LdA) **eseguiti dalle biblioteche**, emeroteche e discoteche pubbliche (art. 69, LdA) a fini esclusivi di promozione culturale e studio personale sono possibili senza autorizzazione da parte del titolare dei diritti, ma dietro corresponsione dei diritti sia pure in misura forfetaria, con un unico limite, relativo ai soli fonogrammi e videogrammi, di essere possibile solo dopo trascorsi 18 mesi dalla distribuzione del prodotto.

Il riassunto, la citazione e la riproduzione di brani o parti di opere e la loro comunicazione al pubblico (art. 70, LdA) sono liberi per finalità: *illustrative, di critica, d'insegnamento e di ricerca scientifica*, non in concorrenza con l'utilizzazione economica. Tali eccezioni, definite "*piccole*", ricadono nel c.d. "*fair use*" (di derivazione anglosassone), ovvero l'uso o utilizzo leale, equo o corretto, dell'opera dell'ingegno altrui. Allo stesso genere si può ricondurre, inoltre, la previsione di una *libera pubblicazione gratuita sul WEB di immagini degradate o a bassa risoluzione*, purché non sia realizzata a scopo di lucro ma fatta esclusivamente per *finalità di uso didattico o scientifico* (art. 70, 1 bis, LdA). Tali finalità legittimano inoltre l'accesso e la consultazione di banche dati, purché non svolte nell'ambito di attività d'impresa, citando la fonte e lo scopo perseguito (art. 64 sexies, LdA). Residua, tuttavia, la necessaria autorizzazione del titolare del diritto, qualora la riproduzione, totale o parziale, abbia natura permanente.

L'esecuzione in pubblico di brani musicali da parte di bande e fanfare di corpi armati dello stato (art. 71, LdA) è consentita, senza autorizzazione o pagamento dei diritti, purché non vi sia fine di lucro, escludendo, quindi, dal regime di eccezione, la loro fissazione per la vendita dei supporti.

La condizione di portatore di handicap⁽¹⁹⁾ del fruitore rileva, consentendo sia l'uso personale che la riproduzione di opere e materiali protetti, nonché la loro utilizzazione anche per la comunicazione al pubblico (art. 71 bis, LdA), purché non abbiano natura commerciale e siano strettamente correlati all'handicap.

La parodia⁽²⁰⁾ di un'opera d'arte che utilizzi lo scandalo, l'ironia e la beffa, come mezzo espressivo, quando trasmetta un pensiero creativo originale⁽²¹⁾, non necessariamente opposto all'opera cui si ispira, non può essere assimilata ad una contraffazione dell'opera c.d. appropriata e deve ritenersi lecita, in virtù dell'esimente della parodia⁽²²⁾, riconosciuta dalla *Costituzione* (Cost. artt. 21 e 33)⁽²³⁾. La valutazione sulla sua liceità, come eccezione (considerata dalla LdA), non può quindi concernere prevalentemente gli elementi comuni o gli evidenti e ovvii richiami all'originale, bensì considerare

l'opera derivata nel suo complesso, per verificare se trasmetta un diverso messaggio artistico. La parodia evoca quindi, per certo, un'opera altrui, ma, discostandosi e reinterprestandola, traducendola quindi in una diversa espressione artistica⁽²⁴⁾. Il *diritto di satira* può esprimersi lecitamente, sotto il profilo penale comune (applicabilità della scriminante ex art. 51 cp), anche attraverso la parodia e, a differenza di quello di cronaca, può farlo attraverso una critica corrosiva e pure impietosa⁽²⁵⁾, non strettamente vincolata al parametro della verità⁽²⁶⁾, in quanto esprime, mediante il paradosso e la metafora surreale, un giudizio ironico su un fatto, ma, solo ove questo risulti riconoscibile in quanto difforme dalla realtà, tale che possa apprezzarsene l'evidente l'inverosimiglianza, se non l'iperbole.

La riproduzione di emissioni TV entro ospedali pubblici e carceri viene consentita per uso interno (art. 71 quater, LdA), con corresponsione di un equo compenso, principalmente per consentire la visione differita di eventi, film e spettacoli, di cui potrebbero viceversa risultare privati gli ospiti ed il personale delle citate strutture.

L'esecuzione, la rappresentazione o la recitazione di opera, di pubblico spettacolo senza scopo di lucro resta sottratta dall'ambito d'applicazione dei diritti esclusivi, entro la cerchia familiare, una scuola, un convitto, un istituto di ricovero (art. 15, LdA).

Varie forme⁽²⁷⁾ di esenzione o riduzione dei compensi sono inoltre previste per:

– **finalità di assistenza e volontariato.** Il compenso per gli autori viene ridotto (art. 15-bis, LDA) allorquando l'esecuzione, rappresentazione o recitazione dell'opera avvengano presso sedi di centri o istituti di assistenza, formalmente istituiti o associazioni di volontariato, purché destinate ai soli soci ed invitati e sempre che non vengano effettuate a scopo di lucro. Per le associazioni è necessaria l'iscrizione da almeno due anni (registro delle ONLUS, art. 6, l. n. 266/1991) e deve risultare identificata la sede. La quantità dei soci deve risultare contenuta in un numero limitato e predeterminato e tale condizione di socio deve essere conseguita

con largo anticipo rispetto alla data della manifestazione o spettacolo, per evitare il non infrequente ricorso al tesseramento al momento dell'accesso di un avventore in un locale gestito dall'associazione. Ulteriormente deve prevedersi la verifica della gratuità della prestazione da parte di artisti interpreti ed esecutori, come condizione essenziale da verificarsi oltre alla finalità della manifestazione, da intendersi solidaristica, nell'ambito di attività di volontariato.

– **giovani esordienti e luoghi di capienza < 100 partecipanti.**

Analoghe forme di esenzione o riduzione dalla corresponsione del diritto d'autore sono riconosciute agli organizzatori di spettacoli dal vivo allestiti in luoghi con capienza massima di cento partecipanti, ovvero con rappresentazione di opere di giovani esordienti al di sotto dei trentacinque anni.

– **ulteriori eventi o ricorrenze particolari** che possono legittimare l'applicazione di forme di esenzione o di riduzione dalla corresponsione dei diritti d'autore, venendo individuate con Decreto del MIBAC.

Gli articoli di attualità, pubblicati o radiodiffusi, riferibili ad argomenti di tipo economico, politico e religioso con finalità di esercizio del diritto di cronaca, possono essere liberamente riprodotti e ripubblicati, se l'utilizzazione non è stata espressamente riservata, con le stesse o diverse forme e con obbligo di citare fonte ed autore se possibile (art. 65, LdA).

I discorsi su argomenti di interesse politico o amministrativo tenuti in pubblico o estratti da conferenze aperte al pubblico (art. 66, LdA), possono essere riprodotti liberamente, soddisfacendo i previsti obblighi di citazione. Purché con finalità informative.

Riproduzione, per uso dei lettori, a mano o con mezzi inadatti alla diffusione di opere nel pubblico (art. 68, LdA), è libera senza limiti quantitativi, considerata la loro attuale inadattabilità alla diffusione, dal momento che l'opera di un amanuense risulterebbe decisamente troppo costosa.

La libera diffusione delle opere, purché a bassa definizione e senza finalità di lucro, attraverso Internet, in ossequio alla *Dir. (Ue) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio*, del

17/04/2019, sul *diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale*, presuppone una modifica radicale dell'art. 70 c. 1-bis della LdA.

Eccezioni di diritto pubblico s'intendono quelle per finalità di *pubblica sicurezza*, o per la riferibilità dell'attività alle *procedure parlamentari, giudiziarie o amministrative* che includono le *verifiche fiscali* (art. 67, LdA); consentono la riproduzione di opere senza autorizzazione e senza corresponsione di diritti, nonché l'accesso alle banche dati e il loro impiego (art. 64 sexies, LdA) assolvendo tuttavia i previsti obblighi di citazione.

REPRESSIONE DELLE VIOLAZIONI, SANZIONI PENALI E AMMINISTRATIVE

Le diverse violazioni configurabili⁽²⁸⁾, di tipo penale o amministrativo, suggeriscono di limitare le fattispecie trattate, considerando solo quelle maggiormente riscontrate dalle FFPP. Preliminarmente conviene, a tal riguardo, evidenziare l'importanza di alcuni concetti rilevanti per la configurazione del dolo nelle violazioni penali: *l'uso non personale e abusivo dell'opera, il fine di lucro*⁽²⁹⁾, mentre assume rilievo per le sole violazioni in materia di *software e di banche dati* anche *lo scopo di profitto*⁽³⁰⁾. *L'uso personale* (o familiare) nei casi particolari in cui non è consentito senza l'autorizzazione del titolare dei diritti esclusivi, risulta sanzionato solo in ambito amministrativo. La mera detenzione abusiva di opere protette (escludendo il caricamento per scopo di profitto dei software, che per ragioni tecniche implica la duplicazione) o di attrezzature prodotti e componenti volti ad eludere misure tecnologiche di protezione, integra una violazione amministrativa (art. 174 ter, LdA), qualora non concorra con i reati di cui agli artt. 171, 171 bis, 171 ter, 171 quater, 171 quinquies, 171 septies, 171 octies della LdA, ma viene sanzionata con una sanzione amministrativa pecuniaria e le sanzioni amministrative accessorie della confisca e della pubblicazione della sentenza. In particolare, per il *software* (art. 171 bis LdA) anche il fatto che si possa

argomentare l'esistenza dello scopo di profitto può risultare determinante. Lo *scopo commerciale* può configurarsi anche con qualsiasi utilizzazione del *software* abusivo in ambito aziendale, cui consegue un risparmio.

Il Card Sharing o uso personale abusivo⁽³¹⁾ di un'opera protetta, anche via etere o via cavo, viene contemplato come violazione penale, tanto per lo *Sharer*, ovvero colui che distribuisce il segnale, quanto per i clienti dello stesso, fermo restando la continuazione⁽³²⁾ (art. 81 cp.). Con esclusivo riferimento allo Sharer si configura inoltre la *frode informatica* (art. 640-ter cp). La S.C.⁽³³⁾, si è invece pronunciata per l'esclusione dell'applicabilità di un'ulteriore fattispecie allo Sharer, chiarendo che la detenzione e la diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater, cp), non viola alcun domicilio informatico protetto da misure di sicurezza, mentre utilizza irregolarmente servizi di trasmissione o comunicazione ad accesso condizionato. La pena non esaurisce la strategia di contrasto di tale fenomeno che resta abbastanza diffuso; così il momento punitivo è stato anticipato dal legislatore ad alcuni comportamenti prodromici, qualora operati a fini fraudolenti (art. 171 octies LdA): la produzione, vendita, importazione, promozione, installazione, modifica, uso pubblico o privato di apparati o parti, atti alla decodifica di tali trasmissioni.

La fissazione/riproduzione abusiva di prestazioni artistiche (art. 80, LdA) per fini di lucro su supporto audio-video siano esse tutelate o di dominio pubblico, c.d. *bootleg* (registrazione pirata), costituisce violazione amministrativa (art. 171 quater, c.1, lett. b, LdA). Tale evento viene tipicamente consumato durante i concerti, registrando prestazioni *live* per la successiva riproduzione. Giova a tale riguardo ricordare che è vietata, senza consenso dell'autore, anche solo la rappresentazione di un'opera adattata ad un pubblico spettacolo, oltre che la messa a disposizione o la trasmissione radiotelevisiva totale o parziale di un'opera registrata (art. 171, lett. b, LdA).

La messa a disposizione di un'opera è una locuzione, con la quale s'intende che quel particolare contenuto digitale viene caricato

(*up-loading*) nella memoria di un server, così da poter essere fruito, in qualsiasi momento e nella sua integrità, da chiunque si connetta e lo scarichi (*down-load*). Qualora un contenuto digitale si riferisca ad opere tutelate non autorizzate (o in numero maggiore di quanto pattuito); tale condotta viene repressa come fattispecie generale e residuale attraverso una sanzione penale (art. 171, LdA), applicabile a chi le renda disponibili al pubblico senza averne diritto, a qualsiasi scopo e in qualsiasi forma, senza consenso dell'autore. Nella più grave ipotesi in cui ciò avvenga a *fini di lucro*, si renderà però applicabile anche una pena detentiva (art. 171 ter, c.2, a bis, LdA). Tale potrebbe qualificarsi ad esempio l'immissione in rete, con diretta streaming, di eventi sportivi concessi ad emittenti che hanno acquisito il diritto di trasmetterli (diffonderli) solo entro un limitato contesto territoriale, con conseguente fruibilità in ambito più esteso o addirittura mondiale.

La detenzione per la vendita, la vendita e la cessione di qualsiasi supporto meccanico (CD, DVD, DVX, memorie esterne), a qualunque titolo, contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive, inclusi i videogiochi per pc o console, per il quale sia prescritta l'apposizione di contrassegno da parte della S.I.A.E., privi del contrassegno medesimo o dotati di contrassegno contraffatto o alterato, integra un delitto (art. 171 ter, c.1, lett. d, LdA) il cui momento consumativo deve ritenersi anticipato ed individuato nella detenzione a scopo di vendita⁽³⁴⁾. La mera detenzione a scopo di vendita, tuttavia, non integra la fattispecie aggravata (art. 171 ter, c. 2, LdA), prevista allorquando si verifichi una concreta attività di vendita per un numero di copie superiore a 50⁽³⁵⁾. Il fine di lucro, che deve connotare l'elemento psicologico dell'agente deve essere però evidenziato, in sede di documentazione dell'attività di PG. La violazione penale non esclude la concorrente applicazione di una sanzione amministrativa per ogni pezzo ceduto (art. 174 bis, LdA). Il delitto è a consumazione anticipata, da individuarsi nella detenzione a scopo di vendita.

Il noleggio di supporti meccanici (DVD, CD, etc), pur lecitamente ottenuti, non è ricompreso nel diritto esclusivo di

commercio delle opere contenute nei supporti stessi e deve essere esplicitamente autorizzato. La concessione in noleggio, a fini di lucro, non autorizzata è sanzionata in via amministrativa⁽³⁶⁾, rilevando anche solo una generica volontà/consapevolezza dell'azione (art. 171 quater, lett. b, LdA). Per evitare un facile aggiramento della LdA sono equiparati il noleggio e la vendita con patto di riscatto, ovvero sotto condizione risolutiva, quando sia previsto che, nel caso di riscatto o di avveramento della condizione, il venditore restituisca una somma comunque inferiore a quella pagata, oppure quando sia previsto, da parte dell'acquirente, al momento della consegna, il pagamento di una somma a titolo di acconto o altro titolo comunque inferiore al prezzo di vendita (art. 171 quinquies, LdA).

L'attività illecita di reprografia viene certo favorita dal costo talvolta molto rilevante di taluni testi scolastici, universitari e scientifici in particolare, e dal comportamento parimenti illecito (ex art. 323 cp) di taluni docenti-autori, che in vario modo contrastano il lecito commercio di testi usati⁽³⁷⁾. Consta nella riproduzione dei libri mediante apparati di fotoriproduzione e conseguente vendita delle copie a costo inferiore e con danno per gli autori e gli editori. Nell'accertamento si deve considerare che la scannerizzazione e/o memorizzazione permanente dell'opera in un formato digitale, per la successiva stampa, si pone già essa in contrasto col diritto esclusivo dell'autore, configurando comunque una violazione penale (art. 171 ter, c.1, LdA). Il rinvenimento di copie-matrice (anche entro il 15% del testo) pur non rinvenendo il testo originale, da cui ricavare fotocopie, può costituire sufficiente prova di uso non personale. In questo caso la violazione è più grave e si rende applicabile l'art. 171 ter LdA anziché l'art. 171 u.c. LdA. La reprografia illecita è sempre sanzionabile: quando la riproduzione sia avvenuta senza averne diritto, a qualsiasi scopo ed in qualsiasi forma, prima che l'opera sia resa pubblica (art. 171 c.1 lett. a LdA); quando fatta per uso non personale (art. 171 ter c.1 LdA); anche entro il limite del 15% quando chi effettua fotocopie/xerocopie, ne tragga profitto anche non facendone commercio ottenendo così un risparmio entro un'organizzazione aziendale, ovvero perché vengono cedute dietro

corrispettivo (art. 68, c.6, LdA); applicandosi il principio di specialità (ex art. 9, l. 689/1981, 15 cp) con la sanzione amministrativa (art. 171, lett. a LdA) per le riproduzioni per uso personale (fotocopia/xerocopia), in percentuale superiore al 15% del contributo del singolo autore, e il mancato pagamento dei compensi ovvero per il non rispetto delle modalità previste (art. 68, c.4, LdA). Tipica tuttavia risulta l'ipotesi penale, che si verifica quando la copisteria riproduce o lascia riprodurre, in modo integrale o comunque oltre i limiti previsti, opere tutelate, senza averne diritto e comunque traendone guadagno (art. 171 ter, c.2, lett. b, LdA). I centri copia sono tenuti per legge ad obblighi formali in precedenza trattati, e la loro inosservanza rende inverosimile l'ipotesi colposa che si verifica in presenza di negligenza, imprudenza e imperizia e prevede una sanzione amministrativa (art. 171, u.c., LdA). In ogni caso, quando il P.M. esercita l'azione penale ne dà comunicazione al questore, che può disporre la sospensione dell'esercizio dell'attività di fotocopia (art. 171 u.c. LdA). La violazione penale non esclude l'applicabilità di una sanzione amministrativa per ogni pezzo prodotto (art. 174 bis, LdA), che è pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto e comunque non inferiore a euro 103. Se il prezzo non è determinabile la sanzione va da euro 103 a euro 1.032. Per meno di 50 copie riprodotte è esclusa la fattispecie aggravata di cui al punto successivo (art. 171 ter, c.2, lett. B, LdA).

La riproduzione di un software (art.1, c.2, LdA), che si rende tecnicamente necessaria, anche solo per il suo caricamento, ed è implicita in caso di utilizzo dello stesso, è tutelata come diritto esclusivo alla riproduzione, duplicazione ed elaborazione, come pure la vendita, il noleggio ed ogni forma di utilizzazione economica potendo risultare illecite (art. 171 bis, c.1, LdA), quando operate al fine di trarne profitto. La violazione penale che consegue ad un utilizzo non licenziato non esclude l'applicabilità di una sanzione amministrativa per ogni esemplare prodotto o duplicato (art. 174 bis, LdA). L'utilizzo del software da parte di chiunque è quindi legato alla disponibilità di una licenza che copra il tipo d'uso concretamente fatto, a pena di sanzioni penali – reato comune – amministrative e civili. Perché risulti configurata una violazione penale non è

necessario che la riproduzione sia destinata al commercio ma è sufficiente che ricorra, come detto, lo scopo di profitto che si consegue anche col mero risparmio del costo d'acquisto. L'acquisto lecito di un supporto contenente la copia licenziata di un software ovviamente non rende liberamente disponibile il prodotto per usi diversi da quello per essa previsto e consentito, anche in questo caso non si deve confondere la proprietà del supporto (plastica e metallo) con il diritto d'uso che riguarda l'opera dell'ingegno incorporata. Riprodurre una parte funzionalmente autonoma di software, ricavandola dallo sviluppo o da modifiche del prodotto licenziato integra parimenti il reato di cui all'art. 171 bis c. 1 LdA. Ricordiamo che la copia di *back-up*, prevista dalla legislazione italiana ma solo per i privati, non può mai essere installata su altro p.c., avendo essa esclusiva finalità di ripristino. Sotto il profilo operativo di polizia, in ogni caso, prima di fare contestazioni in materia di utilizzo di software si rende necessario esaminare il contratto di licenza, che indica l'uso consentito ed individua la copia licenziata. La nozione di profitto è ricavabile da quanto ritenuto assodato in materia di reati contro il patrimonio⁽³⁸⁾. L'ampiezza di tale previsione suscettibile di ricomprendere qualsiasi utilità o vantaggio materiale, anche non di natura economica induce a ritenere la penale rilevanza anche per i comportamenti dei privati che si esauriscano in un ambito personale o familiare, ma viene contrastata da una parte della dottrina orientata ad escluderlo per le conseguenze reputate eccessivamente severe e quindi argomentando "a contrario" che altrimenti risulterebbe superflua la formula del dolo specifico utilizzata dal legislatore.

Il caso particolare dei navigatori è emblematico di come in concreto ci si venga a trovare spesso di fronte ad ipotesi complesse, in quanto il software e le procedure utilizzati per far eseguire al computer (hardware) un determinato compito sono in fondo informazioni al pari di altri contenuti digitali o multimediali (e-contents) e potrebbero indurre a ritenere le due categorie di prodotti tra loro assimilabili, ma hanno altre caratteristiche tecniche e distinto inquadramento normativo. Entro tali contenuti digitali vanno infatti

annoverate invece le banche dati (art. 171 bis, c. 2, LdA), che costituiscono una componente essenziale del sistema, venendo utilizzate nell'aggiornamento (anche illecito) delle cartografie dei navigatori satellitari, soprattutto quelli che sono strutturati per un'esecuzione attraverso modalità *down-loading* piuttosto che *on-line*. Anche in questo caso l'autorizzazione del titolare dei diritti è contenuta nella licenza che indica l'estensione del diritto d'uso trasferito, di quelli riservati e degli altri diritti dell'utente licenziatario indicando il tipo di supporto che incorpora il prodotto. L'acquisto lecito di un supporto che incorpori l'opera (es. CD) non la rende liberamente disponibile malgrado la disponibilità fisica. Quanto al software i navigatori reperibili sul mercato potrebbero essere muniti della citata licenza individuale o EULA (*End User License Agreement*), ma più spesso di tipo OEM (*Original Equipment Manufactures*) riferibile al software ceduto dal produttore insieme all'hardware (navigatore Garmin, Tom-Tom, etc.) ed in genere già installato. Essa intercorre tra il produttore e l'utente finale facendo riferimento ai soli diritti per il software specifico già installato, che nasce e muore con l'hardware non potendo essere trasferito. Non è escluso tuttavia che un utente decida di installare un prodotto munito di diverso tipo di licenza, ad es. *Free*, modificando però le caratteristiche del supporto che, in quanto tale non si può ritenere per lui indisponibile, contrariamente ai programmi, che seguono la licenza. A tale proposito può essere utile ricordare che anche craccare un sistema di protezione può essere considerato esercizio di un diritto, ma solo a condizione che ciò avvenga per garantire la *compatibilità e interoperabilità* degli apparati. Le *protezioni tecnologiche* sono tutelate quindi, anche nel caso dei navigatori, solo nella misura in cui siano dirette ad impedire l'utilizzazione di *software non licenziati* ed *e-contents contraffatti*. Non possono quindi essere ritenuti vietati dispositivi o attività che abbiano, sul piano commerciale, una finalità lecita consentendo un'utilizzazione diversa e più ampia dell'hardware, garantendo l'interoperabilità dei sistemi, attraverso l'utilizzo di prodotti regolarmente licenziati.

Alla condanna consegue una sanzione accessoria, irrogata dal Questore, qualora consegua per qualunque reato non colposo

previsto nella sezione II, rubricata *Difese e sanzioni penali* (artt. 171, 171 bis, 171 ter LdA). Tale sanzione consiste nella *cessazione temporanea dell'attività commerciale* (art. 174 quinquies, c.3, LdA), che viene peraltro ritenuta assorbente della sospensione dell'attività di fotocopia, quando contestuale. In caso di recidiva è disposta la revoca della licenza. Anche il solo esercizio dell'azione penale, tuttavia, impone una comunicazione del P.M. al Questore per la valutazione di un provvedimento discrezionale.

Le sanzioni amministrative pecuniarie la cui irrogazione non viene esclusa dalle sanzioni penali, con esse concorrendo per le violazioni di norme previste alla Sezione II, rubricata *Difese e sanzioni penali*, sono determinate pari al doppio del prezzo di mercato dell'opera o del supporto oggetto della violazione, in misura comunque non inferiore a euro 103,00. Se il prezzo non è facilmente determinabile, le violazioni sono punite con sanzione amministrativa pecuniaria da euro 103,00 a euro 1.032,00 (art. 174 bis, LdA) per ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto.

La responsabilità per gli enti ex d.lgs. n. 231/2001⁽³⁹⁾ è prevista, e il sistema di gestione e controllo realizzato ai fini di prevenzione del rischio di reato, deve prendere in considerazione tutte le prevedibili ipotesi. Poiché le condotte tipizzate possono riguardare soggetti apicali, ma anche sottoposti, si rende necessario esaminare tutte le possibili funzioni a rischio, con controlli sull'intera filiera produttiva. Si rende necessario, in tale ottica, verificare se l'organo dirigente abbia adottato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei alla prevenzione dei reati presupposto, affidando inoltre a taluno il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del modello. Tale soggetto, denominato *Organismo di Vigilanza* (art. 6, d.lgs. n. 231/01), deve avere autonomi e adeguati poteri di iniziativa e controllo. Le sanzioni amministrative in materia di proprietà intellettuale possono riguardare quindi anche società ed enti che traggono vantaggio o hanno interesse alla commissione di reati da parte di amministratori, dirigenti o dipendenti. Tali si applicano come conseguenza dei delitti previsti; la sanzione pecuniaria viene riferita a quote⁽⁴⁰⁾.

La sanzione amministrativa pecuniaria ai consumatori finali/acquirenti viene invece comminata, senza concorrere in questo caso con quella penale (art. 174 ter, LdA), sostanzialmente nei casi in cui la violazione dei diritti esclusivi di riproduzione, acquisto di prodotti multimediali atti ad eludere le protezioni tecnologiche etc. sia stata commessa ma abbia esaurito i suoi effetti in un ambito personale o familiare. Per gli utilizzatori/acquirenti (chiunque) la sanzione amministrativa pecuniaria è quindi di importo inferiore, pari ad euro 154, ma nei casi gravi o di recidiva diventa pari ad euro 1.032,00. La parte viene quindi resa edotta che (ex art. 16, l. n. 689/81), è ammesso il pagamento con effetto liberatorio, di una somma pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo, al doppio del minimo della sanzione edittale, entro 60 giorni. La contestazione riguarda ogni violazione e ogni esemplare abusivamente duplicato o riprodotto, ferme restando le conseguenze delle (eventuali) violazioni penali. La condotta sanzionata sotto il profilo amministrativo, è peraltro generalmente coincidente con quella della fattispecie penale. Competente per l'irrogazione della sanzione è (l. 689/81) l'ufficio territoriale del Governo; contestualmente alla contestazione dovrà essere consegnato al verbalizzato il mod. F23. Copia dell'atto dovrà essere trasmessa anche al Questore, in quanto competente per la sanzione accessoria della confisca⁽⁴¹⁾ (art. 174 quinquies, cc. 2 e 3, LdA) e alla S.I.A.E.⁽⁴²⁾.

IL PLAGIO

L'illustrazione del plagio assume un valore ancillare nel contesto di una trattazione sulla pirateria intellettuale e industriale; tuttavia, risultando utile non fosse altro perché delimita argomenti simili che sono stati sviluppati sotto il profilo del diritto d'autore venendo talvolta con esso confusi. Giova pertanto fornire a riguardo alcune spiegazioni. Tale reato viene represso e sanzionato dalla l. 19/04/1925, n. 475 che colpisce coi rigori della pena (art. 1) la

condotta di chiunque *"in esami o concorsi, prescritti o richiesti da autorità o pubbliche amministrazioni per il conferimento di lauree o di ogni altro grado o titolo scolastico o accademico, per l'abilitazione all'insegnamento ed all'esercizio di una professione, per il rilascio di diplomi o patenti, presenta, come propri, dissertazioni, studi, pubblicazioni, progetti tecnici e, in genere, lavori che siano opera di altri"*. Il plagio come sopra definito può essere integrato ad esempio dalla redazione di una tesi di laurea, anche asseritamente di natura compilativa, qualora concretamente si risolva in *"mera trasposizione grafica di altro elaborato di diverso autore con alcune correzioni e l'aggiunta di minimi elementi di novità, senza alcun contenuto frutto di personale elaborazione o, comunque, di valutazione critica della fonte utilizzata"*. La L. tutela la pubblica fede personale, la libertà di determinarsi da parte della commissione esaminatrice, che resta salvaguardata quindi qualora risulti chiara la riferibilità in nota all'opera da cui il lavoro è tratto, anche nel caso virgolettando etc. Malgrado ciò gli episodi della specie sono piuttosto ricorrenti e la citata legge vanta diversi casi celebri di applicazione che, però non hanno indotto a modificare un atteggiamento piuttosto diffuso, mentre ad es. in Germania un esponente del governo ha reputato opportuno dimettersi per tale motivo. Alla condanna, ma anche all'accertamento del fatto costituente reato già prescritto, consegue la cancellazione del diploma di laurea o altro titolo (art. 5 c. 2), rendendosi necessario operare a tutela della fede pubblica, quando sia accertata l'attribuzione di lavori altrui o anche quella che è di fatto l'inesistenza di lavori, esami etc comunque vantati. Le modalità della cancellazione sono effettuate con le procedure stabilite per i provvedimenti riparatori previsti in materia di falsità degli atti dal codice di rito. *"L'esigenza di tutela della fede pubblica che rende necessaria detta statuizione determina, in sostanza, una esplicitazione della accertata falsità del documento o dell'attribuzione dell'opera, diretta a rigenerare le normali condizioni di comune affidamento sull'autenticità del documento o la paternità dell'opera"*. L'applicabilità delle norme a tutela del *Diritto d'Autore* resta invece subordinata al fatto che la tesi o comunque l'elaborato vengano pubblicati. Anche in tale ultima ipotesi, tuttavia, se l'utilizzo avviene

per finalità illustrative, di critica e discussione a fini non commerciali e non è in concorrenza con l'utilizzazione economica dell'opera ricorre l'eccezione di cui all'art. 70 LdA.

IL DIRITTO ALL'IMMAGINE, IL FURTO DI IDENTITÀ E LA PRIVACY

Il diritto all'immagine risulta utile per l'argomento che ci occupa, almeno sotto il profilo delle indagini, perché frequentemente correlato nella pratica al diritto d'autore. Fornire elementi di conoscenza tecnici e normativi, risulta quindi imprescindibile a causa dell'utilizzo delle nuove tecnologie per la trasmissione e diffusione di dati. Attraverso la creazione di un *fake* (falso profilo) da parte di impostori che forniscono identità non veritiere, vengono condivisi attraverso il WEB dati veri, da una parte, falsi, dall'altra. Talvolta, sempre attraverso *fake*, vengono create identità di persone esistenti ma basate su profili non rispondenti al vero. In tale ipotesi, le vittime possono chiedere che il profilo venga eliminato. Parimenti può essere chiesta l'eliminazione di dati personali, ad esempio una foto compromettente, quando si viene "taggati" (gergale, mettere in rete foto di amici con nomi e cognomi). Quando il dato personale viene immesso dallo stesso soggetto che chiede successivamente la cancellazione, questa viene tuttavia in genere negata e possono crearsi seri problemi, resi non risolvibili a causa delle stesse caratteristiche del WEB. Rispondere alle richieste di amicizia sui social implica la condivisione dei dati con un numero indefinito di persone. Più dati personali vengono forniti, maggiori sono le possibilità di un furto d'identità, con tutto quanto consegue. In effetti le notizie così comunicate, ad un numero di soggetti limitato, potrebbero al limite risultare effettivamente diffuse verso un numero di soggetti illimitato. Le finalità di chi tiene comportamenti "devianti" nell'uso della rete possono essere diverse, vanno dalla pura e semplice provocazione al procacciamento di profili, riferimenti e recapiti. Tali comportamenti possono concretizzarsi in insulti o affermazioni paradossali e scandalistiche nei forum. Vengono talvolta creati dei gruppi con dichiarate finalità riprovevoli tipo: uccidiamo i

cani randagi, promuoviamo incontri tra politici e trans. Convenzionalmente i soggetti così operanti vengono definiti *troll*, termine che deriva dalla pesca che viene fatta trascinando l'amo dove è più probabile che il pesce abbocchi. La regola aurea da seguire, una volta entrati in rapporti con un *troll*, consiste nel non dargli da mangiare, ovvero nel non alimentare le polemiche assecondandone la finalità di disturbo, e prima o poi desisterà. Facebook dispone di un Security Team che si occupa di protezione della Privacy che suggerisce alcune pratiche per evitare compromissioni della sicurezza: *"usare sempre le versioni più recenti dei browser, scegliere delle credenziali d'accesso differenti per ogni sito utilizzato, controllare sulla barra degli indirizzi di stare accedendo al sito tramite il dominio autentico facebook.com; diffidare di ogni messaggio o link che richiede di inserire i propri dati di accesso anche se sembra provenire da un amico"*. Quanto precede afferisce la privacy dei soggetti ma è anche riferibile al diritto all'immagine.

L'immagine di persone note viene contemplata dal Codice civile (art. 10) e può avere un valore commerciale talvolta assai rilevante in funzione dell'utilizzo promozionale che può avere, come nel caso di personalità del cinema, della musica, dello sport etc. Qualora un abuso nell'utilizzo della stessa sia commesso da soggetti terzi, il fatto può generare un diritto al risarcimento dei danni e alla cessazione dell'abuso stesso. Diversamente e più dettagliatamente invece la legge sul *Diritto d'Autore* (artt. 96 e 97, LdA *Diritti relativi al ritratto*) regola i casi in cui tale diritto, che resta "personalissimo e inalienabile", sia utilizzabile da soggetti terzi. Fondamentale a tal riguardo è il consenso dell'interessato (art. 96, LdA), per il quale non è previsto in via generale alcun vincolo di forma, ma deve essere richiesto in forma esplicita per la profilazione (reg. Ue 2016/679, GDPR, art. 9). Il consenso c.d. implicito implica problematiche afferenti i limiti ed in particolare la durata e lo scopo dello stesso. Un abuso nell'uso dell'immagine di soggetto terzo può integrare una responsabilità extracontrattuale⁽⁴³⁾ ex art. 2043 cc, per mancanza del consenso. Il diritto del *de cuius* è trasmissibile ai congiunti (art.

93, c. 2, LdA) e corrisponde ad esigenze di difesa dell'immagine dello stesso nonché di tutela di quella dei superstiti. Quello che assume rilievo e viene preso in considerazione per questo scritto è il diritto di ottenere utili da sé stessi più spesso definito *right of publicity*. Le "persone note" godono di una tutela per certi versi attenuata. La ratio di ciò deva ricercarsi nel fatto che la loro fama deriva in parte dall'attività dei terzi con cui si sono relazionate nel tempo e che ne hanno amplificato l'effetto. È tuttavia la loro esistenza ad attribuire valore all'immagine e ciò induce a ritenere prevalente il diritto alla tutela propria della persona, rispetto allo sfruttamento economico di quanto conseguito anche attraverso l'apporto altrui. *"Non occorre il consenso della persona ritratta, quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico".* Un *"ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritratta"* (art. 97, LdA).

L'ACCERTAMENTO DELLE VIOLAZIONI COMMESSE UTILIZZANDO IL WEB

Molte sono le violazioni che si possono commettere utilizzando la rete, ma quelle correlate al *copyright* © trovano in essa un canale d'elezione, sia per la natura immateriale delle opere dell'ingegno, che possono essere facilmente copiate o dematerializzate e copiate, comunque trasmettendole ad un numero indeterminato di soggetti senza l'intralcio delle barriere di confine o doganali, aggirabili con l'*E-Commerce*⁽⁴⁴⁾, anche perché il web funziona utilizzando software, non sempre legale, ed è per sua natura basato su un sistema di copie.

Determinante per la competenza e per l'accertamento delle violazioni è la localizzazione dei server, che hanno caratteristiche di materialità ed una conseguente ben precisa collocazione nello

spazio. Un server è un macchinario, come tale astrattamente idoneo a configurare una sede fissa d'affari. Perché tuttavia risulti integrata anche una *stabile organizzazione* è necessario che un'impresa, eventualmente non residente, svolga almeno in parte la sua attività in quel luogo e che tale attività non sia meramente preparatoria e/o ausiliaria. In ogni caso, rileva la nozione di *stabile organizzazione* in presenza di molteplici ditte, formalmente distinte, ma che soggiacciono alle direttive di una società estera realizzando una struttura unitaria strumentale al raggiungimento del proprio scopo commerciale⁽⁴⁵⁾. Laddove l'impresa estera utilizzi un server altrui, svolgendo attività su un proprio sito web, non si configura per ciò solo una *stabile organizzazione* in Italia. Tale potrà configurarsi quando vi sia un "*minimum level of presence*", ovvero quando, tra l'altro, vengano forniti servizi per il tramite di persona fisica che soggiorna nell'altro Stato per un periodo o periodi che oltrepassino, in un arco temporale di 12 mesi, i 183 giorni. In alternativa, ciò sarà possibile, sempre con riferimento allo stesso arco temporale quando ciò avvenga anche ad opera di più soggetti per uno stesso progetto (*same project*) o progetti connessi (*connected projects*)⁽⁴⁶⁾.

La localizzazione di un server sul territorio nazionale⁽⁴⁷⁾
legittima l'attività di P.G. sullo stesso, con conseguente possibilità di sequestri ed altre attività invasive.

Browser è definito un software utilizzato per vedere le pagine web. Internet Explorer (Microsoft) è il più diffuso tra quelli per computer, pure registrandosi buona diffusione di Firefox (Mozilla), di Chrome (Google). Per la mobilità, utilizzando smartphone e tablet, risultano preferiti Safari (Apple), Android (Google), ognuno con un proprio approccio, una grafica e un modo di porgere le pagine web. Le operazioni che avvengono sui server sono registrate. Essi costituiscono i nodi di internet, quindi: server web, server di posta elettronica, firewall, etc., registrano, per motivi di gestione, manutenzione, sicurezza, i dati della navigazione in un file detto *di log*, in cui sono memorizzate informazioni legate, ad es. all'ora di connessione, all'indirizzo IP assegnato dal server ed altre

informazioni, relative ad un account durante una sessione di navigazione.

Un sito web non configura una sede fissa d'affari (OCSE), per la sua natura immateriale, risultando composto da software e componenti elettronici. Da un punto di vista tecnico consta di un insieme di documenti omogenei, di solito pagine scritte in un linguaggio di markup quale l'HTML (*Hyper Text Markup Language*), identificate tramite URL (*Uniform Resource Locator*), collegate tra loro da collegamenti ipertestuali e relativi file di supporto quali script lato client (di solito piccoli programmi codificati in *Javascript*), o basi di dati nei quali memorizzare informazioni indispensabili al funzionamento del sito stesso⁽⁴⁸⁾. Tutto ciò viene gestito da un server web che ha il compito di accettare le richieste che il client, di solito un browser come *Internet Explorer*, invia tramite il protocollo HTTP (*Hyper Text Transfer Protocol*) e restituire le pagine HTML, sempre tramite lo stesso protocollo, relative alla richiesta effettuata. Questa modalità operativa è conosciuta come *web statico*. Le varie pagine che compongono il sito sono statiche, scritte e *ipercollegate* tra di loro in maniera fissa: se si devono modificare le informazioni contenute nelle pagine bisogna riscriverle, almeno nella parte da modificare. A questo si è contrapposto quello che viene conosciuto come "web dinamico"⁽⁴⁹⁾.

Diverso è il ruolo dei fornitori di servizio: *access provider* (fornisce accesso alla rete), *host provider* (fornisce ospitalità di dati), *service provider* (fornisce servizi di accesso alla rete e posta elettronica), *cache provider* (fornisce attività di memorizzazione temporanea di dati per velocizzarne l'inoltro ai destinatari).

Hosting è l'insieme di servizi di fornitura di posta elettronica o indirizzati al mantenimento di siti sulla rete e alla loro gestione e amministrazione tecnica. Un utente è riconosciuto (registrato) presso un provider, quindi autorizzato ad usufruire dei suoi servizi di connettività, in maniera univoca grazie al suo account, ossia all'abbinamento di due componenti: l'*UserID* (UID) e la password. Alcuni siti web richiedono anche una registrazione (account) per accedere a determinate pagine del sito. L'*Internet Protocol* (IP) può

essere definito un protocollo a pacchetto, che si basa sulla tecnica di commutazione del pacchetto. Il suo utilizzo è legato alla condivisione di un canale di comunicazione tra diverse postazioni.

L'acquisizione di un indirizzo IP⁽⁵⁰⁾ dinamico⁽⁵¹⁾, ovvero attribuito di volta in volta, che essenzialmente si basa sulla ripartizione del tempo di accesso identificando quindi un pc connesso ad una rete eterogenea, sia come tecnologie che come utenze, presuppone grande attenzione, al fine di evitare errori di attribuzione, indirizzando male le indagini. Bisogna infatti considerare che, in ogni istante, i soggetti connessi sono milioni e gli *Internet service Provider* e i fornitori di connettività conservano tutte le informazioni relative agli accessi degli utenti. Si renderà, pertanto, indispensabile sincronizzare alla perfezione gli apparati per avere i dati identificativi esatti. L'IP viene generalmente ottenuto attraverso una richiesta del P.M. al provider che offre servizi di posta elettronica e/o ospita contenuti generati da un utente. L'indirizzo IP è indicato come elemento identificativo in vari ambiti, ad es. (antiriciclaggio) per le case da gioco *on-line* (art. 53, c. 3, lett. c, d.lgs. n. 231/2007).

La sostituzione di persona (art. 494 cp) viene integrata dalla registrazione di un indirizzo e-mail con il nome di una persona diversa dall'utilizzatore⁽⁵²⁾. Normalmente l'ISP che fornisce servizi di connettività, al momento della registrazione, offre anche una casella di posta elettronica (*e-mail*), assimilabile ad una casella postale attraverso cui transitano messaggi elettronici in entrata ed in uscita.

Il furto o l'indebito utilizzo dell'identità digitale⁽⁵³⁾ implica l'aggravamento del reato di cui all'art. 640 ter c.p. (*Frode informatica*). L'anonimo in rete non costituisce una mera eventualità, perché la navigazione non sempre consente l'identificazione dell'utenza, in quanto esistono dei software, a pagamento o gratuiti, idonei a garantire l'anonimato⁽⁵⁴⁾.

Esistono obblighi di comunicazione per i siti nazionali, di cui ci si può giovare per l'identificazione dei soggetti operanti in rete, tra cui il numero di partita IVA che deve esser obbligatoriamente indicato nella *home page* e nell'eventuale sito Web nonché in ogni altro eventuale documento ove fosse richiesto. Le società di capitali

devono indicare, laddove dispongano di uno spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato ad una rete telematica ad accesso pubblico, sullo stesso: sede, numero d'iscrizione presso il registro delle imprese, ammontare del proprio capitale, eventuale stato di liquidazione ed eventuale costituzione con socio unico⁽⁵⁵⁾. Le pubbliche amministrazioni devono indicare nel proprio sito il codice IBAN.

LOG (Ing.) è un termine che sta ad indicare il diario di bordo di una nave e allo stesso modo registra tutti gli accadimenti della navigazione; per estensione si applica anche a quella fatta col computer (*log-file o file-log*). *Files di log*⁽⁵⁶⁾ registrano la navigazione in *Internet* e nelle differenti banche dati, effettuate dell'utente, consentendo di risalire ai siti visitati, ai file scaricati, al tempo di connessione, all'orario di connessione e altro ancora.

I Proxy server o altra tecnologia che si interponga tra l'utenza e i siti, consentendo di acquisire informazioni relative alle connessioni effettuate durante la navigazione sono stati vietati dal *Garante della Privacy*. I *data-base* dei gestori contengono però dati ulteriori che, attraverso la registrazione dei siti visitati dai *navigatori* consentono di profilare la personalità dell'internauta.

Le credenziali di autenticazione vengono assegnate o associate: un PIN può essere assegnato, un tratto biometrico può soltanto essere associato al soggetto cui è riferibile; i codici assegnati non possono più essere riassegnati ad altri soggetti; consistono in dati e dispositivi, in possesso di un utente, da questo conosciuti o ad esso univocamente correlati, utilizzati per l'autenticazione informatica. Sono essenzialmente costituite da qualcosa che il soggetto conosce (password o stringa di caratteri alfanumerici liberamente scelta dal soggetto e ad esso associata o codice identificativo OTP la c.d. "*on time password*" generato da un *token*), possiede (un PIN, una smart card), è (impronta digitale, della retina o altra caratteristica biometrica)⁽⁵⁷⁾.

Il nickname è uno pseudonimo⁽⁵⁸⁾, un soprannome, utilizzato per partecipare una chat con il quale un utente si fa riconoscere da altri e/o vuole dare una informazione all'interlocutore. Non è raro

trovare in *chat nickname* come "*cercomoglie*" o "*cercoamante*" accanto al classico "*motociclista74*".

Il WIFI è una tecnologia da utilizzare con cautela, a causa della sua specifica e dell'utilizzo di router che è un dispositivo elettronico per lo smistamento e il recapito dati tra PC che si trovano all'interno di una stessa rete, o appartenenti a reti diverse anche lontane⁽⁵⁹⁾. Le connessioni Wi-Fi (*Wireless LAN*) operano attraverso onde radio a bassa potenza, laser o radiazioni ad infrarossi. Purché possiedano le specifiche tecniche previste, diversi tipi di terminale possono utilizzare tali connessioni. I segnali vengono tuttavia diffusi attraverso l'etere in ogni direzione e per distanze variabili, risultando intercettabili. Per connettere i PC al web c'è bisogno di un provider che, mediante l'assegnazione di una *user-id* e *password* nonché di parametri per effettuare la connessione, fornisca l'accesso. Nel momento in cui l'utente esegue una connessione alla rete viene assegnato al suo terminale, in modo del tutto automatizzato, un indirizzo IP (*Internet Protocol*). Tale indirizzo identifica univocamente uno specifico computer o dispositivo di rete. Lo stesso avviene con il router che, venendo configurato con i parametri forniti dal provider, riceve automaticamente un indirizzo IP con il quale viene identificato all'interno della rete. Così è possibile risalire a chi appartenga uno specifico indirizzo IP, ovvero un identificativo numerico, formato da un codice a 32 bit, talvolta 4 numeri separati da punti pari a circa 8 bit ciascuno. Per semplificare l'accesso ad una pagina web si è affiancato all'indirizzo IP il *Domain Name Server* (DNS) che consta di una combinazione di lettere e numeri. Qualora un computer sia connesso alla rete locale (aziendale o domestica) attraverso il router, viene identificato attraverso un indirizzo IP che di norma viene assegnato in modo dinamico ed automatico dallo stesso router. Quindi il router utilizza un suo indirizzo IP quando effettua la connessione ad Internet mentre assegna lui stesso in modo automatico un indirizzo IP ai PC connessi alla rete domestica identificando così tutti gli apparati ad esso connessi. Quando un utente utilizzatore di uno dei PC della rete domestica esegue un accesso al web, la richiesta passa attraverso il *router* che interfaccia

le due reti, locale ed internet, e quindi risulta una connessione mediante l'indirizzo IP del router. Ma se la protezione adottata è insufficiente o viene comunque aggirata qualsiasi operazione effettuata dall'intruso, connesso attraverso la rete domestica, risulta eseguita dall'utente che ha configurato il router con i parametri forniti dal provider e che ha ricevuto, al momento della connessione, un indirizzo IP univoco; conseguenza potrebbe essere l'effettuazione di attività di pg invasiva, relativamente al privato domicilio di un soggetto estraneo all'attività criminosa. In ambito indagini informatiche si utilizza una tecnica denominata tracciamento, che consente di risalire, in maniera univoca, all'indirizzo IP di hardware, con cui il responsabile ha operato e che risulta unico in un determinato momento.

Link e Framing sono collegamenti strumentali rispetto alla navigazione. Un sito Web può rinviare, attraverso Link⁽⁶⁰⁾, ad opere protette rese disponibili legalmente se ciò avviene verso un sito ad accesso libero, ovvero senza aggirare misure restrittive di protezione, viceversa ciò avviene illegalmente⁽⁶¹⁾ se vengono aggirate le protezioni applicate dal titolare dei diritti.

IDENTIFICATIVI DI COPERTURA

Diversamente da quanto accade per il nickname che è lecito per chiunque, ma consente comunque l'identificazione attraverso l'indirizzo IP di un intestatario, è possibile l'esistenza di soggetti fittizi non rintracciabili (facilmente) operanti, legalmente o illegalmente, nel mondo del WEB. Ciò avviene attraverso l'uso di documentazione, informatica e no, falsa. Quando ciò avviene nel rispetto della Legge si tratta di identificativi di soggetti operanti *sotto copertura*. Esiste una disciplina generale (art. 9. l. n. 146/2006) successivamente modificata e reso applicabile anche alla repressione della contraffazione dei marchi. La riforma dei *Servizi d'informazione per la sicurezza* (l. 124/2007) prevede (art. 25): l'esercizio di attività economiche simulate e nuove competenze in materia di protezione cibernetica e sicurezza informatica nazionali (art. 1 c. 3 bis),

facoltizzando l'utilizzo di identità di copertura, col solo limite di non utilizzare credenziali che conferiscano qualifiche di P.G., P.S., e di P.T. (art. 24). Tale quadro deve considerarsi per le attività d'indagine nel settore.

L'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI (AGCOM)

L'**AGCOM** tutela il *Diritto d'Autore* nelle reti di comunicazione elettronica ma i poteri strumentali all'assolvimento di tale funzione, recati dal *Regolamento attuativo* (d.lgs. 9/04/2003, n. 70⁽⁶²⁾), sono esercitabili solo su istanza di parte. Un ulteriore limite si rinviene nel fatto che la sua attività non è rivolta agli utenti finali, che usufruiscono di opere digitali in modalità *downloading* o *streaming*, nonché alle applicazioni e ai programmi per elaboratore, attraverso i quali si realizza la condivisione diretta tra loro con modalità C2C (*Consumer to Consumer*), di opere digitali attraverso reti di comunicazione elettronica (art. 2 reg.). Un'eventuale istanza di tutela⁽⁶³⁾ deve essere compilata per ottenere la rimozione di un contenuto, a pena d'irricevibilità, solo su apposito modello presente nel suo sito e la trasmissione deve avvenire in modalità telematica (art. 6 reg.) con posta elettronica possibilmente PEC (art. 15 reg.). Venendo adita l'AG, in corso di procedimento, per lo stesso oggetto, l'istante informa l'AGCOM, che archivia il procedimento e trasmette gli atti all'AG.

COSA FARE

Solo la **Guardia di Finanza** dispone dei penetranti poteri di *Polizia Economica e Finanziaria* (art.2, c. 2, lett. l, d.lgs. n. 68/2001) che consentono attività ispettiva in ambito amministrativo che si spinga sino agli accessi nelle imprese, negli studi professionali e con l'autorizzazione del P.M. anche in luoghi diversi, oltre all'acquisizione di documentazione prevista dalle leggi tributarie (fatture, ricevute, note, parcelle, scontrini etc.), potendo quindi operare efficacemente in assenza di evidenti ipotesi di reato oltre a poter richiedere ed

eventualmente operare la rimozione di protezioni tecnologiche, facoltà che abbiamo visto essere correlata anche ad altre procedure di polizia. Anche in tale ipotesi, tuttavia, l'emersione di fattispecie di reato, durante le fasi di accertamento, contestazione o notifica di illecito amministrativo, renderà necessario fornire le garanzie previste per il procedimento penale (art. 220 coord. cpp). Le altre FFPP agiranno generalmente in veste di PG, perché le attività ispettive in materia di polizia commerciale e amministrativa in genere le metteranno di fronte ad evidenze di reato flagrante tali da provocare in tale veste attività d'iniziativa. Anche in questa ipotesi, tuttavia, qualora si preveda di contestare (anche) violazioni amministrative concorrenti, che implicino il pagamento di una somma, è opportuno munirsi preventivamente di modelli F23. Tali modelli andranno compilati nei campi obbligatori per l'ufficio e allegati al verbale redatto in contraddittorio con la parte presente, attestandone la consegna. Non pare superfluo ricordare che nella redazione del verbale deve considerarsi la necessità d'indicare i dati indicativi dell'utenza bancaria⁽⁶⁴⁾ sulla quale il trasgressore possa effettuare il pagamento (art. 6 ter. d.l. n. 5/2012, conv. con modif. in l. n. 35/2012).

- ⊙ **Le operazioni di pagamento** attraverso procedure di *telebanking* favoriscono l'identificazione dei committenti e dei fornitori.
- ⊙ **L'AGCOM può porre fine immediatamente alle violazioni della LdA e diritti connessi**⁽⁶⁵⁾, sulle reti di comunicazione, su istanza dei titolari dei diritti, ove risultino manifeste, sulla base di un sommario apprezzamento dei fatti e sia ravvisabile la minaccia di un pregiudizio, imminente e irreparabile, per i proponenti (l. 20/11/2017, n. 167, art. 2). Ciò può fare ordinando, in via cautelare, ai prestatori di servizi della società dell'informazione di porre fine immediatamente alle violazioni ove sussista la minaccia di un pregiudizio, imminente e irreparabile, per i titolari dei diritti.
- ⊙ **Qualora si proceda su prodotti informatici**, installati su computer o reperibili *on-line*, è necessario avvalersi di personale esperto in *computer forensics*, per salvaguardare la legittimità

dell'acquisizione e non danneggiare il sistema informatico o gli *e-contents* nella disponibilità della parte.

- ◎ **Card Sharing** – modalità operative: vengono solitamente applicate due diverse procedure in funzione del livello di specializzazione della pg procedente. 1) accedendo con una perquisizione nel locale in uso allo *sharer* ed eseguendo un sequestro degli apparati elettronici utilizzati per l'invio dei codici decriptati, ricercando con procedure di *computer forensics* le tracce della contabilità in cui risultino annotati i pagamenti dei clienti⁽⁶⁶⁾. Per una perquisizione locale si rende necessario comunque raccogliere elementi sufficienti ad ottenere il relativo provvedimento del PM. 2) La seconda modalità, attuabile esclusivamente a cura di strutture specializzate, richiede competenze e attrezzature per operare una indagine telematica *on-line*, ordinariamente autorizzata dal GIP, volta ad individuare sharer e clienti. Le perquisizioni, che potranno essere giustificate attraverso quanto scoperto, avranno in questo caso lo scopo di acquisizione dei corpi di reato.
- ◎ **La possibilità di procedere a perquisizione d'iniziativa**, personale e locale, è limitata alla flagranza di reato (art. 352 cpp) e agli altri casi previsti, in ipotesi di particolare necessità e urgenza possono procedere anche agenti di PG (art. 113 cpp, att.). La diffusione tra il pubblico di opere musicali o drammatico musicali (art. 171 ter, LdA.) può concorrere con la violazione di cui all'art. 668 cc.1, 2, 3 cp (depenalizzata) "*Rappresentazioni teatrali e cinematografiche abusive*" e non può giustificare la perquisizione.
- ◎ **La previsione della confisca penale obbligatoria** (art. 171 sexies, c 2, LdA) quando si procede per le violazioni di cui agli artt. 171 bis, ter, quater LdA (escluse quindi quelle dell'art. 171 LdA), implica il sequestro preventivo (art. 321 cpp) possibile solo ad opera di UPG, per ragioni d'urgenza, prima dell'intervento del PM: degli strumenti e dei materiali serviti o destinati a commettere i reati, nonché delle videocassette, degli altri supporti audiovisivi o fotografici o informatici o multimediali abusivamente

duplicati, riprodotti, ceduti, commerciati, detenuti o introdotti sul territorio nazionale, ovvero provvisti di contrassegno SIAE contraffatto o alterato, o destinato ad opera diversa. Le disposizioni si applicano anche se i beni appartengono a soggetto giuridico diverso, nel cui interesse abbia agito uno dei partecipanti al reato (art. 171 sexies, c. 3, LdA). La confisca è obbligatoria anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (ex art. 444 cpp).

- ⊙ **Eseguire in subordine, d’iniziativa, un sequestro ex art. 354 cpp**, limitatamente al corpo del reato e le cose a questo pertinenti. Nei casi di particolare necessità e urgenza possono procedere anche agenti di PG (art. 113 cpp att.). Quando il materiale sequestrato risulta per entità di difficile custodia, l’A. G. può ordinarne la distruzione (art. 171 sexies LdA).
- ⊙ **Merci contraffatte o usurpative contenenti software**. Il reg. (Ue) n. 608/2013 del *Parlamento Europeo e del Consiglio*, relativo alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale da parte delle autorità doganali, vieta l’immissione in libera pratica nel territorio doganale, l’esportazione, la riesportazione e il vincolo ad un regime sospensivo delle merci contraffatte o usurpative.
- ⊙ **Devono intendersi usurpative le merci** che costituiscono o che contengono copie fabbricate senza il consenso del titolare del diritto d’autore o dei diritti connessi o del titolare dei diritti relativi al disegno o modello, registrato o meno, a norma del diritto nazionale o di una persona da questi validamente autorizzata nel Paese di produzione.
- ⊙ **Devono intendersi contraffatte le merci**, compreso l’imballaggio, su cui sia stato apposto senza autorizzazione un marchio di fabbrica o di commercio identico a quello validamente registrato per lo stesso tipo di merci. Le autorità doganali (ADM), *"anche quando agiscano d’ufficio sospettando la contraffazione della merce loro presentata"*, possono adottare la misura cautelare della sospensione dello svincolo della merce o del blocco, per un massimo di dieci giorni lavorativi, tre per le merci deperibili⁽⁶⁷⁾. Ciò per consentire al titolare dei diritti di presentare

apposita richiesta d'intervento che impedisca lo svincolo, o di adire l'A.G. per gli opportuni provvedimenti inibitori e conservativi.

- ⊙ **L'arresto facoltativo** (art. 381 cpp) è reso possibile da una particolare aggravante, che ricorre qualora i supporti (CD, DVD) o testi (reprografia) illecitamente riprodotti, duplicati, trasmessi, diffusi o posti comunque in commercio abusivamente superino le 50 copie, concorrendo a tale numero anche quelle eventualmente non esposte per la vendita ed eventualmente nascoste sotto il banco, entro scatole etc. (art. 171 ter, c. 2, lett. a LdA). Si procede tuttavia qualora la misura sia giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto.
- ⊙ **L'aggravante non può essere contestata**, in assenza di atti finalizzati alla commercializzazione, escludendo la mera detenzione che pure rileva penalmente.
- ⊙ **Concorre il reato di cui all'art. 171 ter LdA**, con quello di ricettazione (art. 648 cp), in quanto non sussiste un rapporto di specialità, attesa la diversità dei beni giuridici tutelati, ovvero, nel primo caso le procedure di riproduzione delle opere dell'ingegno, nel secondo il patrimonio. Il concorso sussiste quindi nel caso l'agente detenga il materiale che non abbia concorso a produrre (supporti audiovisivi, fonografici, informatici, multimediali) al fine di commercializzarlo, mentre si configura solo l'illecito amministrativo (art. 174 ter, LdA) quando l'acquisto o la detenzione siano riferibili ad uso esclusivamente personale.
- ⊙ **Attività sui prodotti, volte all'esame del regime dei diritti** (contratto di licenza, SIAE, etc.), che richiedano specifiche competenze tecniche (c. 4, art. 348 cp) potrebbero rendersi necessarie. Gli accertamenti tecnici sono di competenza del PM (art. 360 cpp) che nominerà un consulente. Nell'ambito dell'attività d'indagine, si colloca invece la nomina di un ausiliario della PG in questo settore specialistico. Presupposti per l'esecuzione sono: la necessità ed urgenza ai fini delle indagini e che gli atti da compiere non siano irripetibili (non distruttivi delle merci). Le persone ritenute idonee, per le loro competenze, a tale

accertamento, possono essere individuate su indicazione di enti (S.I.A.E. per i supporti, B.S.A. per il software, etc.), può trattarsi di commercianti di prodotti simili, ma non possono rifiutare la propria opera.

- ⊙ **La previsione di confisca amministrativa obbligatoria** (art. 174 ter, LdA) consente il sequestro cautelare delle cose (art. 13, l. 689/1981) quando si procede per ipotesi di abusivo utilizzo di opere e materiali tutelati, anche via etere o via cavo, loro duplicazione, riproduzione (totale o parziale con qualsiasi procedimento, anche avvalendosi di strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione), oppure acquisto o noleggio di supporti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni della L., salvo che il fatto non concorra con reati (artt. 171, 171-bis, 171-ter, 171- quater, 171-quinquies, 171-septies e 171-octies LdA). Prima di utilizzare a fini amministrativi atti, documenti o notizie, derivanti da attività d'indagine penale, si rende tuttavia necessario superare il segreto d'indagine (ex art. 329 cpp), attraverso l'autorizzazione che l'A.G. (art. 63, c. 1, DPR 633/72) può concedere alla GdF come *polizia economica e finanziaria*.
- ⊙ **L'esistenza di proventi illeciti**, da ricondurre a tassazione (art. 14, c. 4 e 4 bis, L. n. 537/1993), impone da parte delle FFPP la trasmissione degli atti alla GdF (art. 36, c 4, DPR 600/1973) al termine delle indagini preliminari, ovvero precedentemente con l'autorizzazione dell'AG (art. 63, c.1, DPR 633/72).
- ⊙ **L'applicabilità di misure di sicurezza**, anche in caso di patteggiamento, rende possibile aggredire anche i beni appartenenti ad un soggetto giuridico diverso, nel cui interesse abbia agito uno dei partecipanti al reato (art. 171 sexies, c. 3, LdA) per l'utilizzo a fini amministrativi ex art. 63, DPR n. 633/1972.
- ⊙ **La responsabilità para-penale**, come conseguenza dei delitti in materia di *violazione del diritto d'autore*⁽⁶⁸⁾, viene prevista se il sistema di gestione e controllo, realizzato ai fini di prevenzione del rischio di reato, non prende in considerazione tutte le prevedibili

ipotesi; le condotte tipizzate devono riguardare tanto i soggetti apicali, quanto i sottoposti, e si rende necessario esaminare tutte le possibili funzioni a rischio, con controlli sull'intera filiera produttiva, oltre che verificare se l'organo dirigente abbia adottato i citati modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei alla prevenzione dei reati presupposto, affidando inoltre il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del modello ad un *Organismo di Vigilanza* (art. 6, d.lgs. n. 231/01), che deve avere autonomi e adeguati poteri di iniziativa e controllo. Le sanzioni si applicano riferendole a quote (d.lvo 8/06/2001, n. 231, art. 25 novies).

COSA NON FARE

- ⊙ **Le sanzioni per l'acquirente finale** devono tenere conto del fatto che si rende applicabile la sola sanzione amministrativa in materia di Diritto d'autore (art. 173 c. 1 LdA) perché la Legge esclude la sovrapposizione con la sanzione amministrativa specifica per i marchi contraffatti apparentemente concorrente. Il caso si può verificare quando un DVD contenente un film abusivamente duplicato, rechi anche la confezione contraffatta. Si applica quindi la disposizione speciale secondo la regola dell'art. 9, l. 689/1981.
- ⊙ **Occorre considerare l'aggravante quando il reato di vendita o commercializzazione** riguardi oltre 50 esemplari di opere dell'ingegno, prive del contrassegno SIAE, ma nell'ipotesi di mera detenzione; quindi, in difetto di atti finalizzati alla vendita o commercializzazione di almeno parte viene meno la previsione dell'arresto facoltativo.
- ⊙ **I videogiochi per computer**, pur condividendone alcune caratteristiche tecniche, in ogni caso si tratta di informazioni, non possono essere considerati ai fini della tutela come software. In quanto opere complesse e multimediali costituiscono un prodotto diverso, riconducibile alla categoria dei supporti contenenti sequenze di immagini in movimento, tutelati quindi ex art. 171 ter lett. a e non ai sensi dell'art. 171 bis LdA.

- ◎ **Un software pirata** non può essere lasciato in giudiziale custodia con facoltà d'uso per la necessità di interrompere il reato. Al fine di evitare eventuali conseguenze abnormi del sequestro con danni irreparabili è possibile, tuttavia, consentire un back-up dei dati inconferenti rispetto all'ipotesi per cui si procede.
- ◎ **Non possono essere utilizzati**, per motivare provvedimenti di natura amministrativa, atti, documenti o notizie, d'indagine penale, senza preventivamente superare il segreto d'indagine (art. 329 cpp) attraverso l'autorizzazione dell'A.G. requirente (art. 63 c. 1 dPR 633/72), ovvero dopo la fine delle indagini preliminari (art. 129 cpp att.).



GIURISPRUDENZA

■ **S. C. sent. n.6734/2019** – *la tutela delle banche dati meramente compilative, ex art. 102 bis LdA, è condizionata ad un contenuto che attesti un investimento rilevante, avuto riguardo al profilo qualitativo o quantitativo. Tale protezione salvaguarda infatti il costituente per i suoi investimenti, economicamente valutabili, nella misura in cui li abbia sostenuti e da cui trae origine un diritto economicamente rilevante, indipendente dall'eventuale diritto d'Autore che riguardi la stessa banca di dati, evidentemente svincolato dal necessario carattere creativo/originale che è invece necessario per far nascere e rendere applicabile il diritto d'Autore sotto il profilo del diritto morale e di quelli esclusivi. La sua stessa durata: 15 anni (salvo proroghe legate a nuovi investimenti), calcolati dal 1° gennaio dell'anno successivo al completamento della banca dati, è indicativo di un diritto di diversa natura in quanto la tutela di una banca dati, sotto il profilo del diritto d'autore, permane invece per tutta la vita dell'autore e fino a 70 anni dopo la sua morte. La particolare forma di tutela (ex art. 102 bis LdA) non implica così per il costituente l'altrimenti irrinunciabile diritto morale, neppure configurandone uno di utilizzazione economica. Ne discende l'inapplicabilità, per chi lo violi, delle fattispecie di reato ex artt. 171 ss. LdA.*

■ **S.C. sez. 1, civ. 11/08/2004 n. 15496 – banche dati** – ... in materia di creatività dell'opera, si contrappongono due nozioni: una oggettiva tendente a ritenere che sia creativa un'opera oggettivamente caratterizzata da elementi originali ed innovativi tali da distinguerla da qualsiasi altra opera preesistente, ed una soggettiva secondo la quale dovrebbe ritenersi creativa l'opera che presenti l'impronta personale del suo autore. La giurisprudenza di questa Corte ha optato per la nozione soggettiva sottolineando che l'oggetto della tutela non è necessariamente l'idea in sé, la quale può essere alla base di diverse opere dell'ingegno, bensì la forma particolare che assume a prescindere dalla sua novità e dal valore intrinseco del suo contenuto. ...

■ **C. Cost ord. n.198 del 18 febb.1988** – la finalità della tutela accordata dall'art. 171, LdA concerne la diffusione di un'opera altrui, senza averne diritto mancando il consenso dell'autore, non il mancato pagamento della SIAE.

■ **C. Cost sent. n. 62 del 13 apr. 1972** – l'art. 171, lett. b LdA sanziona l'esecuzione di un'opera senza aver corrisposto il compenso e non il rifiuto di accettare il compenso determinato e richiesto dalla SIAE.

■ **S. C. Sezione III, sent. n. 25104 del 8/05/2002** – lo scopo di profitto, conseguente anche al mero risparmio del costo d'acquisto, è sufficiente ad integrare il reato (art. 171 bis, LdA), non essendo necessario che la riproduzione del programma per elaboratore sia finalizzata al commercio.

■ **Cons. Stato sent. n. 584 del 2/02/2012** – in materia di legittimità dell'apposizione del contrassegno SIAE (art. 181 bis LdA) su tutti i supporti contenenti opere protette dalla LdA (programmi per elaboratore o multimediali), ha chiarito che "in mancanza di normative comuni, gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio di prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni, che si applicano indistintamente ai prodotti nazionali e a quelli importati, possono ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'esigenza di controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà dei negozi commerciali ed alla

difesa dei consumatori (Corte di Giustizia, sent. 20/02/1979, causa C-120/78, Rewe-Zentral c. Bundesmonopolverwaltung § 8)”. In ogni caso il contrassegno ben può essere ritenuto mero indizio di un’illecita attività di duplicazione, a danno dell’utenza e frodando i titolari dei diritti di sfruttamento economico.

■ **S.C. Sez. III 33896/01, rc 220344** – *l’espressione, “a scopo commerciale”, contenuta nell’articolo 171 bis della LdA, non deve intendersi necessariamente riferibile alla destinazione alla vendita delle copie non autorizzate dei programmi per elaboratore, in quanto tale scopo può configurarsi mediante qualsiasi utilizzazione imprenditoriale del materiale abusivo.*

■ **S. C. Sez. III Pen. Sent. n. 15509 del 24 apr. 2002** – *la violazione concernente l’abusiva duplicazione di programma per elaboratore, viene configurata anche quando lo stesso venga indebitamente utilizzato per realizzare, mediante sviluppi e modifiche un diverso prodotto, quando sia replicato in una parte funzionalmente autonoma e comunque costituente il nucleo centrale.*

■ **S. C. Sez. III Pen. Sent. n. 2923 del 14 feb. 2004** – *è irrilevante sotto il profilo dell’incriminabilità, la mera occasionalità nella riproduzione abusiva di opere letterarie.*

■ **S. C. Sez. III Pen. Sent. n. 149 del 9 gen. 2007** – *Il fine di lucro deve essere inteso come fine di guadagno economicamente apprezzabile o di incremento patrimoniale; l’incremento patrimoniale non può essere confuso con il mero risparmio derivante dall’uso di copie non autorizzate di opere dell’ingegno, al di fuori dello svolgimento di attività economica da parte dell’autore del fatto. Quando il legislatore utilizza l’espressione “a scopo di profitto” amplia la soglia di punibilità, viceversa la restringe utilizzando quella “a fini di lucro”. La mera detenzione di opere dell’ingegno protette non costituisce reato.*

■ **S. C. Sez. III Pen. Sent. n. 15509 del 27 feb. 2009** – *riprodurre una parte funzionalmente autonoma di software, ricavandola dallo sviluppo o da modifiche del prodotto licenziato integra il reato di cui all’art. 171 bis LdA.*

■ **S. C. Sez. III Pen. Sent. n. 14435 del 4 mar. 2008** – *non si può ritenere l’aggravamento della condotta, per il reato di vendita o*

commercializzazione di oltre 50 esemplari di opere, prive del contrassegno SIAE, nell'ipotesi di mera detenzione ed in difetto di atti finalizzati alla vendita o commercializzazione.

■ **S. C. Sez. III Pen. Sent. n. 33945 del 4 lug. 2007** – immettere e diffondere attraverso il WEB immagini protette da diritto di esclusiva (eventi sportivi), può giustificare il sequestro preventivo di portali per violazione dell'art. 171 ter c. 2 a bis LdA.

■ **S. C. ord. n. 34 del 27 feb. 2008** – la trasmissione in luogo pubblico di un servizio televisivo, utilizzando apparati di decodificazione ad accesso condizionato destinati ad uso privato integra il reato (art. 171 ter c. 1 lett. e LdA.) solo quando il fatto sia commesso per uso non personale e a fini di lucro.

■ **S.C. Sez. III n. 2139/79** – ha precisato che il riferimento all'opera di altri, non riguarda il lavoro compilato interamente da un soggetto diverso da quello che figura come autore, ma anche il fatto oggettivo "che il lavoro non sia proprio, cioè non sia frutto del proprio pensiero, svolto anche in forma riepilogativa od espositiva, ma che esprime tuttavia quello sforzo di ripensamento di problematiche altrui che si richiede per saggiare le qualità espositive di un candidato".

■ **Corte di Giustizia Ue** (sent. Pregiud. Svea Hovratt – Svezia, sensi art.267 TFUE, Causa C-466/12-Nils Svensson e a. / Retriever Sverige AB- interpretando l'art. 3 n. 1 della Dir. 22 maggio 2001, n. 2001/29/CE sull'armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione). Un sito Web può rinviare, attraverso "link", ad opere protette disponibili senza l'autorizzazione dei titolari dei relativi diritti d'autore, purché ciò avvenga verso un sito ad accesso libero senza quindi aggirare misure restrittive di protezione. ... "gli Stati membri non hanno il diritto di disporre una protezione più estesa dei titolari dei diritti d'autore ampliando la nozione di comunicazione al pubblico. Infatti, ciò produrrebbe l'effetto di creare disparità legislative e, pertanto, una situazione di incertezza giuridica".

■ **Corte di Giustizia Ue** (8 nov. 2007- sent. Schwibbert, ric. in sent. **S.C. Sez. III Pen. n. 3835 del 02 feb. 2011** fatti reato previsti dalla LdA (art. 171 ter, c. 1, lett. c) come mod. L. 18 ago.

2000 n. 248. Pur riferendosi specificamente ai contrassegni relativi ai CD, ha stabilito un principio generale, secondo il quale la violazione dell'obbligo di comunicare alla Commissione ogni istituzione di contrassegno S.I.A.E. successiva alla direttiva 83/189/CEE per supporti di qualsiasi genere (cartaceo, magnetico, plastico etc.) e di qualsiasi contenuto (musicale, letterario, figurativo etc.), rende inapplicabile l'obbligo del contrassegno stesso nei confronti dei privati e le relative disposizioni interne debbono essere disapplicate dal giudice."... omissis ... restano punibili le condotte di chiunque detenga, a fini commerciali, i supporti duplicati e riprodotti illecitamente, non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione. La S.C. indica quindi le regole da seguire per la contestazione delle violazioni, che non possono basarsi esclusivamente sulla mancanza del contrassegno, ma rendono necessario l'esame delle licenze. La sentenza Schwibbert, pur riferendosi specificamente ai contrassegni relativi ai CD contenenti opere d'arte figurativa, ha stabilito un principio generale, secondo il quale la violazione dell'obbligo di comunicare alla Commissione ogni istituzione di contrassegno S.I.A.E. successiva alla direttiva 83/189/CEE per supporti di qualsiasi genere (cartaceo, magnetico, plastico etc.) e di qualsiasi contenuto (musicale, letterario, figurativo) rende inapplicabile l'obbligo del contrassegno stesso nei confronti dei privati.

■ **S.C. Sez. III Pen sent. 8 mar. 02 n. 15968** – i videogiochi per computer, pur condividendone alcune caratteristiche tecniche, non sono considerati ai fini della tutela come dei software, ma, in quanto opere complesse e multimediali, costituiscono prodotti diversi, riconducibili alla categoria dei supporti contenenti sequenze/immagini in movimento regolamentati dalla L in quanto tali.

■ **S.C. sent. 13 gen. 1988 n. 183** – Deve considerarsi esclusa la tutela come semplici fotografie per esemplari di banconote inserite come illustrazioni in un libro. Quanto precede per "l'assoluta meccanicità della riproduzione e della mancanza dell'uso di una tecnica di indagine innovativa".

■ **Trib. Roma sent. 11 mag./ 1 giu. 2015 n. 12076** – qualsiasi contenuto pubblicato sui social network, può integrare i c.d.

contenuti IP (Intellectual Property) soggetti alla proprietà intellettuale. La "licenza IP non esclusiva" concessa ad es. a FB, ha termine nel momento in cui un utente elimina detti contenuti ma non è garantito che eventuali terzi smettano di utilizzarli. L'ulteriore e diverso utilizzo di tali contenuti deve avvenire col preventivo consenso dell'avente diritto e corrispondendogli il compenso richiesto. La titolarità di tali diritti si presume soltanto in capo a colui che li ha pubblicati.

■ **S.C. Sez. III Pen sent. 13 apr. - 12 mag. 2011, n. 18826** – il "plagio" può essere integrato dalla redazione di una tesi di laurea, anche asseritamente di natura compilativa, qualora concretamente si risolva in "mera trasposizione grafica di altro elaborato di diverso autore con alcune correzioni e l'aggiunta di minimi elementi di novità, senza alcun contenuto frutto di personale elaborazione o, comunque, di valutazione critica della fonte utilizzata".

■ **S.C. Sez. V sent. 4 sett. 1989 n. 626** – la LdA tutela la pubblica fede personale, la libertà di determinarsi da parte della commissione esaminatrice, che resta salvaguardata quindi qualora risulti chiara la riferibilità in nota all'opera da cui il lavoro è tratto, anche nel caso virgolettando etc.

■ **S.C. Sez. III 31 dic. 1968 n. 736** – in materia di plagio si rende necessario operare a tutela della fede pubblica quando sia accertata l'attribuzione di lavori altrui. Le modalità della cancellazione sono effettuate con le procedure stabilite per i provvedimenti riparatori previsti in materia di falsità degli atti dal codice di rito.

■ **S.C. Sez. III, 11 mag. 2010, n. 25385** – si rende responsabile del delitto di cui all'art. 171-octies, LdA chi pone in vendita e promuove, utilizzando un sito internet, apparati atti ad eludere la codificazione delle trasmissioni televisive ad accesso condizionato denominate splitter o splitty, che consentono, senza l'utilizzo della smart-card, l'accesso ai programmi di pay-tv.

■ **S. C. Sez. III Pen. 4 lug. 2007, n. 33945** – l'immissione e diffusione attraverso la rete di immagini protette da diritto di esclusiva come gli eventi sportivi, può giustificare il sequestro preventivo di portali per violazione dell'art. 171 ter c.2 a bis LdA.

■ **Corte di Giustizia Ue – GS Media/Sanoma C-160/15, 08/09/16** – si configura, in capo al linkante, un obbligo di verifica in ordine alla provenienza dei contenuti, suscettibili di generare responsabilità di tipo civile e penale a suo carico.

■ **Trib. Viterbo sent. n. 493/17, pub. 29/03/2017** – risulta illecita l'attività di linking, operata da un soggetto che metta a disposizione del pubblico, incorporandolo in una diversa cornice, un sito web che consenta la fruizione di contenuti protetti laddove aggiunga contenuti ulteriori non originariamente presenti nel sito linkato, conseguendo così un vantaggio economico che configura lucro con ciò violando l'art. 171 ter n. 2 lett. a-bis della LDA con conseguenze penali e risarcitorie.

■ **Corte di giustizia Ue** (sentenza causa C-161/17) – interpretazione della direttiva sul diritto d'autore (2001/129/Ce): la nozione di "comunicazione al pubblico", include anche l'utilizzazione su un diverso sito WEB di una foto liberamente scaricabile senza restrizioni. La sua diffusione attraverso un diverso sito implicando la necessità di acquisire un nuovo consenso da parte del titolare dei diritti di sfruttamento economico (normalmente l'autore), in quanto fruibile, attraverso la messa a disposizione, da parte di un pubblico nuovo, più ampio rispetto a quello del sito web originario.

■ **Il caso Vespa -Tribunale di Torino – tribunale delle Imprese – Sent. n. 1900/2017** pubbl. 06/04/2017 – RG n. 13811/2014 – Repert. n. 4638/2017 del 06/04/2017 – Deve ritenersi legittimo il marchio tridimensionale che tutela la forma distintiva della Vespa nella U.E., non configurandosi come forma di monopolio sulla forma dello scooter ed avuto riguardo alla sua originalità rinveniente in un design connotato da elementi particolari (parziale ndr) tali da far ritenere l'esistenza di un'opera dell'ingegno tutelata anche dalla LDA. ... Omissis ...

(1) **L'Organizzazione mondiale del commercio** (OMC), meglio nota come *World Trade Organization* (WTO), ha competenza in materia di supervisione per numerosi accordi commerciali tra gli Stati membri. La sede è a *Ginevra* (CH). Persegue inoltre l'obiettivo dell'abolizione o della riduzione delle barriere

tariffarie al commercio internazionale; oggetto della normativa dell'OMC sono: i beni commerciali, i servizi e le proprietà intellettuali. I Paesi aderenti all'OMC attribuiscono agli altri membri lo "status" di "nazione più favorita" (*most favourite nation*) salvo limitate eccezioni.

L'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (OMPI), dal francese *Organisation mondiale de la propriété intellectuelle* – (WIPO – *World Intellectual Property Organization*), è un'agenzia specializzata dell'O.N.U. che persegue l'obiettivo di incoraggiare l'attività creativa e promuovere la protezione della proprietà intellettuale, occupandosi anche della tutela dei marchi registrati.

- (2) **Mentre il marchio** necessita, di massima, per la sua tutela, oltre che della imprescindibile registrazione, di un utilizzo riferibile ad un settore determinato.
- (3) **La formalità dei contrassegni** viene adempiuta attraverso l'apposizione sui supporti del bollino S.I.A.E., ove previsto, eccetto quindi per quelli informatici. Integra le c. d. regole tecniche per la tutela del *Diritto d'Autore*. L'eventuale mancanza di un contrassegno può generare responsabilità penale per il detentore del supporto, oggi che è avvenuta la notificazione di tale formalità, come regola tecnica, alla Commissione Europea. Quanto precede perché risultano punibili le condotte di chiunque detenga, a fini commerciali, supporti duplicati e riprodotti illecitamente pur se non abbia concorso alla loro duplicazione o riproduzione, per i quali la mancanza del contrassegno risulta sintomatica. La contestazione delle violazioni, non può tuttavia basarsi esclusivamente sulla mancanza del contrassegno, ma si rende necessario quantomeno l'esame delle relative licenze. La mancanza del contrassegno può essere valutata quindi alla stregua di un indizio di un'illecita duplicazione o riproduzione, ma non soddisfa da sola compiutamente la necessaria attività di tutela attraverso una efficace repressione del fatto illecito che deve essere valutato e investigato senza limitarsi alla presenza o meno del bollino sul supporto, anche se la norma che lo prevede è stata ricondotta in ambito di tutela penale.
- (4) **Supporto** si intende qualunque oggetto o apparato riproduttore di suoni, voci o immagini, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata per la registrazione (art. 61 LdA). Quelli con contenuti tutelati non possono essere distribuiti, se non portano stabilmente apposte le indicazioni: titolo dell'opera riprodotta, nome dell'autore, nome dell'artista interprete od esecutore (per complessi orchestrali o corali il nome d'uso), la data di fabbricazione (art. 62 LdA). La regola tecnica si applica ai fatti avvenuti dopo la sua notificazione, che ha ripristinato "l'obbligo di apposizione del contrassegno" (d.P.C.M. 23/2/2009, n. 31, recante *Regolamento di disciplina del contrassegno da apporre sui supporti, ai sensi della L. 22 aprile 1941, n. 633, art. 181 bis*), entrato in vigore in data 21/4/2009. Tale costituisce il suo testo definitivo e

ciò comporta la rilevanza penale delle condotte ricollegabili alla carenza del contrassegno S.I.A.E.

- (5) **La S.I.A.E.** (*Società Italiana degli Editori e Autori*) è un Ente pubblico, a base associativa, vigilato dal MIBAC che assicura la tutela economica e giuridica degli interessi degli autori ma anche dei titolari dei diritti connessi, vedendosi riconosciuto il ruolo di ente esponentiale di tali interessi, come tale assumendo una posizione qualificata e particolare, che rende possibile la sua partecipazione ad un processo con gli stessi diritti e facoltà della persona offesa. Tutela quindi l'Autore e l'opera anche attraverso il suo deposito, ad esempio quello dello spartito per le musiche, e ciò non deve essere inteso come un aggravio procedurale, quanto piuttosto come una garanzia, anche in vista di un eventuale contenzioso. Rispetto alla riscossione e distribuzione dei proventi svolge inoltre attività d'intermediazione, da ultimo non in via necessariamente esclusiva potendosi tale attività esercitarsi anche da parte di altre società, in forma diretta od indiretta, di mediazione, di mandato, rappresentanza, anche attraverso la cessione dei diritti di rappresentazione, esecuzione, recitazione, radiodiffusione, ivi compresa la diffusione con le varie tecnologie disponibili e di riproduzione meccanica e cinematografica delle opere. Solo laddove l'opera dell'ingegno sia affidata alla SIAE per la tutela, le vengono quindi devoluti, in prima battuta, i relativi compensi per lo sfruttamento economico.

Altri organismi di gestione collettiva ed entità di gestione indipendente possono svolgere alcune delle attività previste per la SIAE, risultando contemplati dal d.lgs. n. 35/17 (art. 29). Tale attività, trova fondamento in un rapporto giuridico diretto derivante dalla legge o da una cessione di diritti, da una licenza o da qualsiasi altro accordo contrattuale (art. 7). Svolgendo attività di amministrazione (art. 8) devono avere forma giuridica prevista dal nostro ordinamento, ovvero da quello di altro Stato Ue, idonea a garantire, l'effettivo diritto di partecipazione, nonché un potere di controllo da parte dei titolari dei diritti. Le tariffe praticate (art. 23), per la concessione in uso dei diritti esclusivi e al compenso, devono garantire ai titolari dei diritti stessi un'adeguata remunerazione ma allo stesso tempo essere ispirati a criteri di ragionevolezza e proporzionati al valore economico dei diritti negoziati, oltre che al servizio reso. A tali soggetti è pure rimessa la facoltà di concedere licenze c. d. multiterritoriali per i diritti su opere musicali online, purché in possesso di determinati requisiti minimi e di un'organizzazione strutturata secondo la previsione del citato d.lgs. n. 35/17.

- (6) **L'attività di intermediazione dei diritti connessi degli artisti** è oggi aperta al mercato, con la conseguenza che anche soggetti diversi dal nuovo IMAIE (Nuovo Istituto mutualistico Artisti Interpreti o Esecutori) possono svolgere attività di gestione dei diritti degli artisti che gli conferiscano mandato. Il nuovo IMAIE è un ente con finalità mutualistiche. Non svolge quindi in esclusiva i propri compiti ma ha convenuto accordi con le principali

associazioni di categoria dei produttori, garantendosi ad es. per il settore musicale il 50% di quanto incassato da questi ultimi. L'Istituto incassa e ripartisce anche i compensi maturati per copia privata (artt. 71 septies e 71 octies LDA).

- (7) **Il diritto di seguito** (*droit de suite*), che si riferisce esclusivamente alle *opere dell'arte figurativa* (dipinti, disegni, incisioni, stampe, litografie, collages, arazzi, sculture, opere in vetro/ceramica, fotografie ed esemplari di oggettistica considerati come opere d'arte originali) e ai manoscritti, si configura come una manifestazione dei diritti esclusivi (di contenuto patrimoniale) tale per cui agli autori compete il "*diritto ad un compenso sul prezzo di ogni vendita successiva alla prima cessione*" (art. 144, LdA). Si concretizza quindi come il diritto di questi a percepire una percentuale sul valore corrisposto, a fronte di una qualsiasi compravendita successiva alla prima, tale da intendersi quando l'autore stesso si spoglia dell'opera una prima volta, purché ricorra la circostanza oggettiva che si tratti degli originali e non di copie della stessa. Deve inoltre verificarsi la circostanza soggettiva che a tali vendite partecipi un professionista del mercato dell'arte, indifferentemente come venditore, intermediario o acquirente, ovvero che la cessione avvenga presso gallerie, case d'asta o mercanti d'arte, mentre restano escluse le cessioni dirette tra privati. Il d.lgs n.118 del 13/2/2006 ha dato attuazione alla dir. 2001/84/CE sul diritto di seguito: il compenso e la presentazione della dichiarazione di cessione per tutte le vendite successive alla prima sono interamente a carico del venditore e vengono calcolate per scaglioni che la SIAE è incaricata di riscuotere per conto di tutti gli artisti anche di quelli non associati all'Ente, che riceve peraltro i diritti dei propri aderenti da parte delle altre società d'autori competenti per i territori ove tale diritto è vigente.
- (8) **L'equo compenso per i contenuti digitali** è correlato alla possibilità di realizzarne copie private di opere protette, in regime di eccezione e quindi legali, anche attraverso *download*. Il prelievo viene operato dalla SIAE e deve essere determinato in quanto spettante ai titolari dei diritti di esclusiva, ex art. 71 septies LdA, venendo riferito ai supporti quali CD, DVD, DVX, ma anche ai fotoriproduttori e in genere a ciò che serve a realizzare le copie. Da ultimo è stato esteso ad ulteriori categorie di prodotti per l'informatica tra cui: cellulari, lettori M.P. 3, computer, memory card, chiavetta USB, hard disk esterno e iPod (d.M. 30/dic./09 MIBAC). L'assolvimento dell'*equo compenso* da parte dei consumatori avviene quindi in forma automatica, acquistando tali beni fisici. Resta irrilevante la volontarietà di tale adempimento, che potrebbe verificarsi anche con riferimento ad usi dei supporti del tutto estranei allo scopo del prelievo, ma proprio per tale motivo i supporti generici come i DVX prevedono minori percentuali rispetto a quelli dedicati come i CD.
- (9) **L'utilizzo del software** da parte di chiunque è legato quindi alla disponibilità di una licenza per il tipo d'uso che ne viene fatto. L'acquisto lecito

di un supporto che incorpori il programma non rende automaticamente disponibile il bene immateriale contenuto per usi diversi da quello previsto dalla licenza e quindi la sua disponibilità non implica automaticamente la possibilità di utilizzarlo a qualsiasi titolo, pur in presenza di caratteristiche tecniche idonee del software che potrebbe essere perfettamente rispondente alle esigenze. Per fare un esempio, un software applicativo per il calcolo, munito di *licenza individuale* (EULA), non potrebbe essere utilizzato da un'azienda che dovrà fare ricorso ad un prodotto, magari identico sotto il profilo funzionale, ma con licenza Professional.

I principali contratti di licenza per il software sono: *Individuale* o EULA (*End User License Agreement*) che ha riguardo a utenti "privati" e può essere in formato elettronico o stampato, per quello in formato elettronico, qualora non si accettino i termini dell'accordo, l'installazione viene interrotta; *Professional* che esclude la copia di back up, prevedendo un uso aziendale o professionale; *OEM* (*Original Equipment Manufactures*) riferibile al software ceduto dal produttore insieme all'hardware-pc ed in genere già installato, è concessa ed intercorre tra il produttore e l'utente finale facendo riferimento ai soli diritti per il software specifico già installato, che nasce e muore con l'hardware non potendo essere trasferito; *Educativo* o *Governativo* riferibile a particolari categorie di utenti (scuole, enti governativi, associazioni) ai quali vengono venduti prodotti a pacchetto a prezzi vantaggiosi e di cui sono vietati usi diversi; *Multiplo* che dà diritto di utilizzare un numero di copie individuato ed indicato nel contratto; *Pack* o *Aggiuntivo* che permette di installare e utilizzare il prodotto su un numero aggiuntivo di pc; *Shareware* per prodotti dati in prova gratuita e per periodo limitato, il software deve essere rimosso allo scadere del periodo, smette di funzionare, o funziona in maniera ridotta, allo scadere del termine; versioni *Demo* (DEMOstration) ovvero dimostrative e gratuite di programmi normalmente a pagamento, caratterizzate da funzionamento parziale, possono anche essere scaricate dal WEB; *Freeware* per prodotti ceduti gratuitamente, copiati e usati liberamente, il cui unico limite è legato agli usi non commerciali e al non poter essere ceduti dietro corrispettivo, vengono anche distribuiti a fini pubblicitari o per atto di liberalità dei creatori, a tale categoria, con alcune particolarità, appartiene la tipologia GNU (*GNU's Not Unix*) o *General Public License*, indicata con l'acronimo GNU GPL o semplicemente GPL. Tale ultimo è un contratto di licenza per software libero, contrapponendosi a quello per software proprietario, mentre la GNU GPL assicura all'utente libertà di utilizzo, copia, modifica e distribuzione; GPL che è il più diffuso per il software libero e prevede che l'utente possa eseguire il programma per qualsiasi scopo, il codice sorgente viene reso disponibile, l'utente può modificare il programma liberamente e ha libertà di distribuirlo gratuitamente o dietro corrispettivo anche relativamente a versioni modificate; GNU FDL che consente l'utilizzo del programma anche a fini di lucro, ne consegue che qualora di un

programma sia proibita la distribuzione a fini di lucro, non può essere incorporato in un documento sotto tale licenza. Le licenze free escludono normalmente da parte del fornitore ogni tipo di garanzia per il software, per qualunque difetto o per i danni subiti: corruzione e perdita dei dati, etc. La relativa rigidità delle licenze tradizionali ha, da ultimo, provocato un nuovo approccio al problema della regolamentazione del Copyright. Ciò è avvenuto attraverso l'offerta di una tipologia di licenze più duttile. A ben guardare, tuttavia, nulla di nuovo sotto il profilo sostanziale, si ispira infatti al collaudato modello *Copyleft*, che consente la scelta al titolare dei diritti di sfruttamento economico; sono le cosiddette licenze *Creative Commons* (CC), che sono applicabili a qualsiasi opera dell'ingegno, attraverso le quali lo stesso autore, nel pubblicarle sul Web, decide, attraverso una combinazione di permessi e divieti, di configurarne l'utilizzo da parte di terzi. Costituiscono una sorta di via di mezzo tra full-copyright e public domain. Nel primo caso, tutti i diritti sono riservati "*All Rights Reserved*", nel secondo potremmo dire "*No Rights Reserved*" ovvero che siamo in assenza totale dei diritti. Quindi solo alcuni sono riservati "*Some Rights Reserved*". Ciò avviene senza limitare totalmente la riproduzione ovvero lasciandola libera. L'utente può, quindi, decidere consapevolmente quale utilizzo lecito farne. Sono, ad esempio, regolati da licenze CC i seguenti prodotti editoriali: <http://search.yahoo.com.it>; Flickr, che individua fotografie regolate da tale licenza. Le possibilità offerte da tale sistema riguardano sei diverse combinazioni dei seguenti elementi: può non essere autorizzato a priori l'uso commerciale secondo l'opzione "non commerciale" il cui acronimo inglese è NC; parimenti può non essere autorizzata la creazione di "opere derivate", acronimo ND; se sono possibili le opere derivate può essere imposto l'obbligo di rilasciarle con la stessa licenza. Condividi allo stesso modo, acronimo SA da *Share Alike*. Tali combinazioni sono le seguenti: obbligatorietà di citazione dell'autore dell'opera; divieto di fare uso del lavoro a fini di lucro; divieto di modificare l'originale; consenso alla commercializzazione dell'opera scaricata dal Web e produzione di opere derivate; obbligo in caso di modifica, di farla circolare con la stessa tipologia di licenza prevista per l'originale; divieto, aggiunto a quanto previsto al punto precedente, di fare del prodotto un uso commerciale.

- (10) **L'identificazione di oggetti digitali nel Web** è legata alla loro collocazione fisica, es: <http://www.rossi.com/bianchi/documento/.html> indica una pagina Web in HTML, su server che si chiama rossi.com, ma è solo la un indirizzo fisico preciso, che identifica un sistema specifico. Se il documento viene fisicamente spostato diviene irraggiungibile senza la conoscenza del nuovo indirizzo e della sua effettiva collocazione. Il D.O.I. è uno degli strumenti con cui si cerca di denominare gli oggetti digitali e che li renda indipendenti dalla loro collocazione effettiva (D.O.I. www.doi.org). L'identificatore D.O.I. è costituito da due parti, un prefisso ed un suffisso, separati da *slash* (/). Il prefisso è costituito da due parti, numero della

directory DOI e numero che identifica l'editore. Il suffisso è scelto dall'editore e consiste in una qualsiasi stringa univoca di lettere, numeri e caratteri di interpunzione. L'identificatore non fa riferimento alla collocazione fisica dell'oggetto di cui tiene invece traccia la directory D.O.I. dove, ad ogni identificatore D.O.I., viene associata la relativa posizione nella rete. Se muta la collocazione dell'oggetto è sufficiente comunicare la nuova sede solo alla directory mentre l'utenza continuerà a riferirsi sempre e solo al nome.

- (11) **Sono dei software**, più raramente componenti hardware, che vengono applicati alle opere e ai materiali ceduti o messi a disposizione del pubblico che prevedano delle limitazioni, come avviene per le pay-tv. Viene così salvaguardata la posizione di chi gode di diritti esclusivi, anche da un punto di vista normativo, perché l'eventuale forzatura della protezione è garanzia di comportamento doloso da parte del non avente diritto che non potrà altrimenti giustificare la fruizione del contenuto digitale. Tuttavia, di qualunque tipo sia la tutela giuridica prevista per un'opera dell'ingegno, la misura di protezione volta a garantirla e che viene installata, deve prevedere interventi che non precludano l'installazione da parte dell'utente di altri software (es. *homebrew*) o comunque il pacifico godimento del bene di cui lecitamente disponga. Questo implica per le FFPP, prima di ritenere tout court l'illiceità di ogni intervento dell'utenza, l'esame dei dispositivi in grado di eludere tali misure, tenendo conto del loro uso concreto da parte dei terzi.
- (12) **La libertà di panorama**, intesa come il diritto di fotografare il luogo pubblico a prescindere da ciò che viene fotografato, integrerebbe un'eccezione secondo la LdA, che non risulta contemplata dal diritto positivo nel nostro paese, pur potendo affermarsi esistente nella prassi, nella misura in cui ciò non sia però regolamentato per fini di tutela del copyright o dei beni culturali pubblici. Un uso commerciale di fotografie e video riferibili principalmente a singole opere (la facciata di un edificio) che sono presenti in luoghi pubblici fisici dovrebbe infatti essere sempre soggetto ad autorizzazione preventiva dell'autore, oltre al pagamento dei diritti in relazione a quanto previsto dalla LdA e dal *T.U. dei beni culturali*. Per semplificare: la singola opera architettonica che venga riprodotta nella sua individualità può essere tutelata dal *copyright*, che è escluso qualora partecipi invece al panorama riprodotto alla stregua della tessera di un mosaico. Nel caso di opere protette e non cadute in regime di pubblico dominio, ciò accade in genere perché l'autore o gli autori sono deceduti da più di 70 anni, risulta quindi necessario ottenere una licenza per utilizzare le immagini riproducenti l'opera architettonica o d'arte esposta al pubblico pagando se richiesti per i relativi diritti.
- (13) **Assume un valore ancillare** ma si ritiene utile qui evidenziare per completezza il divieto di riprese fotografiche in zone militari e di specifici obiettivi sensibili, ricavato dall'interpretazione della normativa esistente (R.D. 11 luglio 1941 n.1161 - Norme relative al segreto militare) che rinvia al Cp

(Artt. 256, 257, 258, 260 e 262). In materia di riprese aeree, il d.P.R. 29 settembre 2000 n. 367 ha abrogato la precedente disciplina, consentendone l'esecuzione senza la necessità di ottenere autorizzazioni da parte di Autorità pubbliche e sottostare controlli successivi da parte dell'*Aeronautica Militare*. Permane tuttavia l'esistenza di aree in cui il sorvolo è interdetto, in via permanente o a causa di divieti temporanei: per motivi contingenti di pubblica sicurezza, o per ragioni di sicurezza nazionale.

- (14) **La licenza IP non esclusiva concessa a FB** ha termine nel momento in cui un utente elimina detti contenuti ma non è garantito che eventuali terzi smettano di utilizzarli. Deve invece ritenersi privo di fondamento che qualunque terzo o utente di FB possa prelevare ed utilizzare tali contenuti, che non vengono ceduti integralmente ma solo con licenza non esclusiva trasferibile, appunto "Licenza IP". L'ulteriore e diverso utilizzo di tali contenuti deve avvenire col preventivo consenso dell'avente diritto e corrispondendogli il compenso richiesto. La titolarità di tali diritti si presume soltanto (presunzione grave precisa e concordante) in capo a colui che ha pubblicato i contenuti (art. 2729 cc) con una sostanziale inversione dell'onere della prova, ma non costituisce di per sé prova della titolarità dei diritti che possono essere dimostrati anche attraverso altre emergenze probatorie, come la notorietà dell'immagine o l'apposizione di segni e nomi su un'immagine (trib. Roma sent. n. 12076/2015). Tale quadro esce confermato dalla giurisprudenza della C. di giustizia Ue (causa C-161/17), recante interpretazione della direttiva sul diritto d'autore (2001/129/Ce), secondo cui la nozione di comunicazione al pubblico, include anche l'utilizzazione su un diverso sito WEB di una foto liberamente scaricabile senza restrizioni. La diffusione attraverso un diverso sito implicherebbe la necessità di acquisire un nuovo consenso da parte del titolare dei diritti di sfruttamento economico (normalmente l'autore), in quanto fruibile, attraverso la messa a disposizione, da parte di un pubblico nuovo, più ampio rispetto a quello del sito web originario, anche se la stessa scelta di diffondere attraverso Internet un contenuto digitale non protetto implicherebbe la sua fruizione da parte di un'utenza che non può che essere indeterminata.
- (15) **Rendere effettivo il pubblico dominio** (dir. 2019/790/Ue), implica (art. 14) la non applicabilità della LdA alle semplici riproduzioni di tutte le opere dell'ingegno che ricadano in tale definizione, salvo che non siano di per sé creative e quindi da valutarsi opere dell'ingegno derivative esse stesse ... *«Gli Stati membri provvedono a che, alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non sia soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, a meno che il materiale risultante da tale atto di riproduzione sia originale nel senso che costituisce una creazione intellettuale propria dell'autore»*. L'art. citato è stato recepito con l. n. 53/2021: *"Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di*

delegazione europea 2019-2020". Non sono stati tuttavia modificati gli artt. 107 e 108 del d.lgs. 42/2004 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*), col risultato di mantenere le restrizioni vigenti in caso di riproduzioni a *fini di lucro o commerciali*, delle opere in pubblico dominio in consegna ad un curatore, museo o altro, che prevedono dei corrispettivi per la tutela del patrimonio come bene pubblico piuttosto che come corrispettivo di diritto d'autore.

Ex art. 107, c. 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22/01/2004, n. 42), la riproduzione di beni culturali è autorizzata dal responsabile dell'Istituto che ha in consegna i beni stessi. La riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali, anche attraverso fotografie, possono essere consentiti, fatte salve le disposizioni in materia di diritto d'autore. Nelle domande di riproduzione, devono essere indicati; gli scopi cui tende l'utilizzazione, l'indicazione delle quantità di copie che si vogliono divulgare, le modalità di attuazione della riproduzione. *"Il materiale relativo ai beni culturali ed idoneo ad ulteriori riproduzioni, (stampe fotografiche, negativi, diapositive, film, nastri, dischi ottici, supporti informatici, calchi, rilievi grafici ed altro) non può essere riprodotto o duplicato con qualsiasi strumento, tecnica o procedimento, senza preventiva autorizzazione dell'amministrazione che ha in consegna il bene e previo pagamento dei relativi canoni e corrispettivi..."* (art. 5, c. 2, D.M. 20/04/2005).

- (16) **EAN è un codice a barre** per l'identificazione univoca di prodotti destinati al consumatore finale. Ha natura pluridimensionale: sono presenti 4 diversi spessori di barre/spazi, ognuno multiplo del modulo unitario. Lo spessore nominale del modulo è di 0,33 mm con la tolleranza -20%/+100% (quindi da 0,264 a 0,66 mm). È continuo, ovvero sono significativi sia gli spazi che le barre. Ogni carattere del codice è codificato come usuale in modo binario, ed ogni carattere è codificato usando 7 moduli. Può essere letto nei 2 sensi. Le prime tre cifre identificano la nazione o il tipo. Il set di caratteri normalmente usato per la parte numerica è il OCR-B. Ne esistono 2 versioni principali: l'EAN 13 (normale); l'EAN 8 (ridotto). A questi si affiancano dei codici aggiuntivi, come l'EAN 2 o EAN 5. L'EAN 2 è usato nei periodici assieme all'EAN 13 per individuare con precisione il numero progressivo dell'opera a stampa. Per quanto riguarda i libri, il codice viene generalmente apposto sul lato destro in basso della quarta di copertina. Riporta: nella parte superiore, la rappresentazione grafica del codice ISBN e nella parte inferiore il numero di identificazione internazionale del prodotto libro (978), seguito dal numero ISBN (*Fonte: Wikipedia*).

Un codice QR (*Quick Response Code*) è un particolare codice a barre bidimensionale (2D), ossia a matrice, composto da moduli neri disposti all'interno di uno schema di forma quadrata. Viene impiegato per memorizzare informazioni generalmente destinate a essere lette tramite un

telefono cellulare o uno smartphone. In un solo crittogramma possono essere contenuti fino a 7.089 caratteri numerici o 4.296 alfanumerici. Genericamente il formato matriciale è di 29x29 quadratini e contiene 48 alfanumerici. Il nome "QR" è l'abbreviazione dell'inglese *Quick Response* (risposta rapida), ciò perché fu sviluppato per permettere una rapida decodifica del suo contenuto. Denso Wave, titolare dei diritti di brevetto, ha permesso (dal 1999) l'uso del codice QR con licenza libera ed è stato definito e pubblicato come standard ISO (fonte Wikipedia). Diversi siti, tra cui l'open source *ZXing Project*, offrono l'opportunità di generare i codici gratuitamente.

- (17) **Triplce test di ammissibilità** per le eccezioni, o test dei tre gradini.
- (18) **Uso personale** di un'opera dell'ingegno è inteso gratuito ed esclusivamente privato, fatto da chi abbia acquisito legittimamente il diritto di utilizzazione, che avvenga all'interno della famiglia o ad alcuni particolari ambiti.
- (19) **Il Trattato di Marrakech** (recepito dall'Ue) facilita l'accesso alle opere letterarie a beneficio delle persone con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa. *Disabilità visiva*: dir. (Ue) n./1564/2017 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a taluni utilizzi consentiti di determinate opere e di altro materiale protetto da diritto d'autore e da diritti connessi, a beneficio delle persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa, mod. la dir. 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione. Reg. (Ue) n. 1563/2017 del *Parlamento Ue e del Consiglio* relativo allo scambio transfrontaliero, tra l'Ue e i Paesi terzi, di copie in formato accessibile di opere e altro materiale protetto da LdA, a beneficio di persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa.
- (20) **La nozione di parodia** e il suo rapporto con la proprietà intellettuale si ricavano dall'art. 5, par. 3, lett. k), della direttiva 2001/29/Ce del *Parlamento europeo e del Consiglio*, del 22/05/2001.
- (21) **Corte Giustizia Ue**, grande sezione, 03/09/2014, n. 201.
- (22) **Corte di Giustizia Ue**, sent. n. 201 del 3/09/2014 (C-201/2013).
- (23) Trib. Venezia Sez. spec. Impresa, 07/11/2015.
- (24) **La rivisitazione dell'opera di un artista** è cosa diversa dalla sua rielaborazione in termini di parodia, quando si ravvisi un'elaborazione creativa, originale ed autonoma (Trib. Milano, Sez. Proprietà Industriale e Intellettuale, 14/07/2011).
- (25) **Nella satira si possono utilizzare espressioni lesive dell'altrui reputazione**, purché strumentalmente collegate alla manifestazione di un dissenso ragionato, dall'opinione o comportamento che si voglia censurare, evitando la gratuita e distruttiva aggressione dell'onorabilità e della reputazione della persona (S.C. sez. III, Civ., 22/11/2018, n. 30193).
- (26) **Non può tuttavia mancare un interesse pubblico all'informazione**, ovvero la pertinenza della notizia, mentre si deve rispettare il criterio della

continenza, ovvero utilizzare una forma civile nell'esprimersi e nel valutare i fatti.

- (27) **Adeguati meccanismi di controllo** possono essere contemplati (ex art. 15 bis, LDA), anche attraverso forme di responsabilizzazione degli organizzatori, che assicurino il rispetto delle condizioni legittimanti da parte del MIBAC.
- (28) **Sotto il profilo della documentazione dell'attività d'indagine**, si segnala la necessità di far risaltare sempre, nella motivazione dei verbali, gli elementi indiziari rinvenuti e che quantomeno inducono a ritenere l'esistenza di comportamenti illegittimi, volti a rendere disponibili per il pubblico le opere dell'ingegno che sono comunque sanzionabili in via residuale (art. 171, LdA), laddove non si rendano applicabili più gravi fattispecie (art. 171 ter, LdA).
- (29) **Il fine di lucro** (con l'eccezione dei comportamenti riguardanti il software) caratterizza necessariamente la condotta dell'agente nella maggior parte dei delitti e tale, per essere integrato, presuppone esclusivamente un accrescimento del patrimonio che realizzi un valore incrementale, ottenuto attraverso l'acquisizione di beni materiali o immateriali e denaro, mentre, un mero risparmio, potrà configurare semmai profitto.
- (30) **Lo scopo di profitto** consegue in tali casi anche al verificarsi di un mero risparmio della somma necessaria per l'acquisto di un programma per elaboratore o per l'utilizzo illecito di una banca dati.
- (31) **L'uso personale rileva in senso negativo** per la configurazione di una fattispecie penale, a cagione dell'assenza di lucro, con l'eccezione rappresentata dai casi di accesso fraudolento alle pay-tv.
- (32) **Configurabilità del reato** di cui all'art 171 – octies, LdA, anche a carico dell'utenza (S.C., Sez. III, sent. n. 25385 del 11/05/2010).
- (33) S.C. Sez. V, sent. n. 22319 del 16/04/2003.
- (34) S.C. sez. III pen, sen. n. 2907 del 19/11/2008.
- (35) S.C. sez. III pen, sen. n. 14435, del 4/03/2008.
- (36) **Tale violazione**, originariamente penale, ora amministrativa deve essere ritenuta a consumazione anticipata, da individuarsi nella semplice detenzione a scopo di noleggio e ciò deve ritenersi per l'esplicita previsione di Legge, in analogia a quanto accadeva prima della depenalizzazione.
- (37) **In termini leciti il caro libri** viene invece affrontato con mercatini dell'usato, il cui sviluppo è inversamente proporzionale a quello del mercato dei prodotti reprografici illeciti. Il fenomeno in parola può essere affrontato attraverso una diversificata gamma di provvedimenti, di natura penale e amministrativa, che si rendono generalmente applicabili in maniera congiunta.
- (38) S.C. sez. III, sent. n. 25184 del 17/05/2007.
- (39) **Delitti in materia di violazione del diritto d'autore** (d.lgs. n. 231/2001, art. 25-novies. 1) In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 171, primo comma, lettera a-bis), e terzo comma, 171-bis, 171-ter, 171-septies e 171-octies della legge 22/04/1941, n. 633, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a 500 quote. 2. Nel caso di condanna per i delitti di

cui al c. 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, c. 2, per una durata non superiore ad un anno. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 174-quinquies della l. n. 633 del 1941.

- (40) **L'importo di una quota** va da min. euro 258 a un max euro 1.549 (art. 10, c. 3, del d.lgs. n. 231/2001).
- (41) **Consegue la sanzione accessoria della confisca** oltre alla pubblicazione del provvedimento.
- (42) **In qualità di ente di diritto pubblico** che può esercitare i compiti connessi con la protezione delle opere dell'ingegno, in base al suo statuto (art. 181, LdA.).
- (43) **Ha diritto ad essere risarcita una donna** che ha visto la propria immagine utilizzata in un video, realizzato senza il suo consenso, mentre camminava mano nella mano col proprio amante. Il video era contenuto in DVD, utilizzato da una casa discografica per la canzone di un noto autore (S.C. ordinanza n. 36754, 25/11/2021).
- (44) **E- COMMERCE** rappresenta un sistema in grado di fornire servizi e beni immateriali o dematerializzati garantendo le relative controprestazioni ON-LINE, ma anche, con modalità definite OFF-LINE, beni materiali. Per i beni fisici, è inevitabile il ricorso al off line delivery (consegna fuori rete), con cui il bene oggetto della transazione viene consegnato al domicilio dell'acquirente attraverso corriere. La peculiarità di tale ambito non implica l'inapplicabilità di disposizioni comuni anche agli esercizi convenzionali ove compatibili. L'operazione ON-LINE avviene attraverso strumenti ottici o elettromagnetici, che utilizzano cavi, onde radio ecc., per l'invio a distanza dei dati espressi con linguaggio binario, in modalità telematica. L'*E-commerce* non si esaurisce comunque con le transazioni, ma contempla nel caso tutte le fasi del rapporto commerciale, incluse ricerca e individuazione di acquirenti o collaboratori, sino al pagamento, alla consegna e agli adempimenti conseguenti. Per dare un'idea dell'ampiezza assunta dal fenomeno basti la possibilità data, di cedere con modalità telematica le partecipazioni in s.r.l. (art. 2470 cc). *Drop shipping* è uno schema seguito nelle *vendite on-line* piuttosto di frequente; il termine è descrittivo della frammentazione estrema riscontrabile tra coloro che propongono, attraverso il Web, la vendita di beni di vario genere anche contraffatti. La merce illegale non viene in genere immagazzinata nel territorio nazionale, potendo usufruire di modalità di consegna off - line ragionevolmente tempestive anche da estero. Il S.I.A.C. (*Sistema informativo Anti-Contraffazione*) agevola il controllo e monitoraggio di tali offerte classificandole attraverso algoritmi, utilizzando la piattaforma C.O.LI.BR.I (*Contraffazione On Line Brand Inquiry*).
- (45) S.C., sent. n. 20597/2011.
- (46) **Sintetizzando:** l'OCSE (art. 5, mod.) ammette due ipotesi di stabile organizzazione tra loro alternative. Vengono quindi considerati: il criterio materiale che ha riguardo alla sede fissa d'affari, ovvero il criterio personale

che lo ammette, anche quando agisce un agente non indipendente, per conto dell'impresa non residente. Ricorre la seconda ipotesi, anche quando l'agente conclude contratti vincolanti per il proponente ovvero quando l'agente non indipendente non conclude formalmente i contratti, inviandoli alla società estera che li approva in maniera sistematica. Laddove, invece, vengano effettuate transazioni on line in Italia tramite una stabile organizzazione, mediante server proprio, si potrebbe configurare una stabile organizzazione con conseguenti obblighi di fatturazione e dichiarazione (IVA e IIDD), e la soggezione quindi alla legislazione nazionale in termini non solo fiscali ma anche per l'applicazione di sanzioni e pene accessorie.

(47) **La telematica** (telecomunicazione informatica) consente di comunicare, ma anche di trasferire *software*, *E-contents* e semplici *dati*, superando le barriere doganali ed i confini dello Stato, senza un controllo preventivo. Il dato informatico può, infatti, essere immesso in rete praticamente dovunque (*upload*), rendendo difficilmente individuabile l'autore della condotta. Lo scarico (*download*), invece, se effettuato nel territorio dello Stato, può essere perseguito in genere abbastanza agevolmente in capo all'utilizzatore degli *E-contents*. Esistono criteri per determinare la c.d. territorialità delle comunicazioni. **I soggetti delle comunicazioni telematiche** sono convenzionalmente indicati come segue:

B = Business, ovvero imprenditore/lavoratore autonomo, in relazione all'attività svolta;

C = Consumer, ovvero consumatore/utente privato, nei rapporti con gli imprenditori/lavoratori autonomi;

C = Citizen, ovvero cittadino, nei rapporti con la pubblica amministrazione;

A = Public Agency ovvero Agenzie o enti pubblici, forze di polizia, ecc.;

2 = two (ing.) per la sua corrispondenza fonetica con il termine "to", che significa "a", indica un rapporto tra i due soggetti, come "da imprenditore a consumatore". Volendo essere analitici:

B2C = rapporto dall'imprenditore al consumatore, ad esempio, nel caso di vendita on line;

B2A = rapporto tra imprenditore e P.A. nel caso di presentazione telematica della dichiarazione dei redditi;

C2A = rapporto tra cittadino e P.A., richiesta di certificati al comune o prenotazione di ricoveri ospedalieri;

B2B = rapporto commerciale o comunque relativo a imprenditori, es. fatturazione;

IB (intrabusiness) vengono definiti i rapporti entro la stessa azienda o gruppo di aziende;

A2A = rapporti tra due amministrazioni o collegamenti c.d. intra-net (d.lgs. 7/3/2005, n. 82);

C2C = rapporti tra privati ad es. chattare, ma viene utilizzata la sigla P2P di cui sotto;

P2P = peer to peer (da pari a pari), comunicazioni o scambio di beni immateriali tra privati.

- (48) **Cercare una vetrina virtuale attraverso motori di ricerca** implica una scelta tecnologica ed ha dei limiti. Un sito può ben presentare beni e/o servizi al pubblico, ma come vetrina difetta di materialità e deve essere ricercato, ove non noto l'indirizzo, con un motore di ricerca. Tale si intende un programma denominato *crawler*, *spider* o *robot* che utilizza algoritmi e data base proprietari, analizzando un insieme di dati ottenuti dalla rete e restituendo dei contenuti. La chiave di ricerca viene scelta e inserita dall'operatore. I risultati vengono classificati e visualizzati secondo formule statistico-matematiche, che indicano il grado di rilevanza. Il più noto è Google. Ultima espressione di tale tipologia di software è rappresentata da quello intelligente di cui, il più noto, è SIRI (Norvegese: bella signora che ti porta alla vittoria). La tendenza liberista, deve tuttavia fare i conti con un diverso modo d'intendere il web denominato *Splinternet* (ing. *splinter* = scheggia). I contenuti non sono in questo caso pubblicamente accessibili perché protetti da password (Fb). Gli ambienti possono inoltre essere basati su standard non aperti, attraverso cui le aziende possono imporre il prodotto che ritengono e archiviare dati di cui divengono gli unici custodi limitandone la fuoriuscita, c. d. *cloud* (nuvola) *computing*.
- (49) **Nel Web dinamico le pagine vengono create al volo** dal server web. Cioè non è più l'autore di pagine web a scrivere il codice HTML che formatta il documento e che sarà interpretato dal client, ma è il server stesso che, ricevuta una richiesta da un browser, in base ad opportuni parametri elaborerà il codice HTML necessario a produrre la pagina web richiesta, spesso appoggiandosi ad un server data-base per la ricerca delle informazioni da pubblicare. Tale tecnologia è anche definita server-side (lato-server) e si contrappone a quella client-side, in quanto la maggior parte dell'elaborazione di un contenuto di una pagina web è svolto appunto dal server HTTP, utilizzando linguaggi di programmazione quali, Vbscript, C#, PHP. Evitando i dettagli tecnici, si può dire che il sito web è solo la parte visibile di quello che è conosciuto come internet, in quanto, sottostante le pagine web visualizzate con i browser, ci sono tecnologie a cascata che trasformano le richieste di pagine web in segnali elettrici o ottici, in grado di viaggiare su vari mezzi trasmissivi sino al server. Qui vengono riconvertite in informazioni comprensibili dal server web in grado di elaborarle. Per avervi accesso è necessario che un soggetto venga riconosciuto dal sistema che fornisce l'accesso al WEB, detto ISP (*Internet Service Provider*) che fornisce servizi di connettività ai privati e/o alle aziende, verso il pagamento di un canone.
- (50) **L'indirizzo IP non deve essere confuso con i registration-data**, ovvero i dati di registrazione immessi dall'utente creando un account di posta elettronica, blog, forum, social network. Avendo la P.G. correttamente impostato la richiesta potrà ottenere, dal fornitore di servizi di connettività,

l'ubicazione e i dati dell'intestatario della fattura/utenza da cui è avvenuta la connessione. I *files di log* vengono richiesti agli ISP, nella forma di un ordine di esibizione (art.256 cpp). Le comunicazioni criptate attraverso sistemi analoghi a Skype, possono essere acquisite solo attraverso un provvedimento di intercettazioni del GIP, talvolta infettando il computer con idoneo *malware*.

- (51) **L'indirizzo IP statico** è caratteristico dei server ma anche di altri sistemi, come gli allarmi domestici.
- (52) S.C. sez. V Pen. n. 46674, del 14/12/2007.
- (53) L. n. 119 del 15/10/2013, art. 9.
- (54) *Es.:* www.anonimizer.com www.relakks.com www.ultrareach.com Tale risultato può inoltre essere raggiunto attraverso l'utilizzazione di servizi a pagamento come iPredator, operato dagli stessi creatori del sito svedese *The Pirate Bay*. Il servizio agisce interponendo una connessione criptata con il server a chi tenta l'identificazione on-line. Il sistema gratuito denominato Tor (*The onion router*) www.torproject.org agisce invece attraverso un gran numero di connessioni, gestite da volontari, che rende estremamente difficile l'identificazione di chi naviga e dei siti visitati, proprio come una pelle di cipolla. Un internauta può utilizzarlo semplicemente scaricando ed installando il *Tor Browser Bundle*, che è un software gratuito e consente, oltre all'anonimato, di aggirare alcune protezioni conseguenti principalmente a limiti nazionali. Ciò potrebbe farsi anche attraverso l'utilizzo *Vpm* o *Virtual private network*, tecnologia che consente di aggirare filtri o di accedere da remoto alla propria rete aziendale. Diventa così possibile superare i blocchi esistenti su youtube, o ancora superare i confini (commerciali o giuridici) per scaricare da un sito estero una partita in streaming ovvero accedere a piattaforme di *file sharing* non accessibili ad un utente italiano. In tale ipotesi, tuttavia, il servizio di *Vpm* potrebbe fornire gli elementi identificativi dell'internauta a richiesta dell'Autorità. Il caso estremo è rappresentato dalle c.d. *Darknet*, ovvero reti virtuali esclusive, le cui connessioni riguardano solo soggetti di fiducia, utilizzate soprattutto da dissidenti che operano in paesi che negano i diritti umani. Finalità illegali e di disturbo sono facilmente perseguibili attraverso un utilizzo di tali potenzialità attraverso l'invio di comunicazioni anonime, anche attraverso il web. Un tale comportamento non è tuttavia sinonimo di condotta illecita, potendo in concreto essere motivato da un desiderio di privacy che è fortemente messa in pericolo dalle nuove tecnologie. La finalità di evitare la profilazione dell'utenza, i cui dati vengono poi ceduti ad operatori commerciali, appare ad es. apprezzabile. Per capire l'importanza dei dati personali consegnati alla rete è sufficiente andare al sito Privacy.net: nazionalità, città ove l'utente si trova attualmente, browser, sistema operativo, indirizzo IP. Quando poi i siti visitati effettuano scambio di informazioni per facilitare la navigazione, regalano biscottini (cookies) agli internauti, ad esempio per evitare il login ogni volta che si torna su f/b, e che registrano tuttavia gli accadimenti della navigazione, i link, le parole chiave

per i motori di ricerca, i contenuti. I *browser Firefox* e *Chrome* rendono possibile, utilizzando due componenti aggiuntive: visualizzazione in *real time* di collegamenti nascosti scambiati direttamente dai siti visitati e impedire il tracciamento (*collusion*); impedire il monitoraggio da parte di talune piattaforme (f/b, Twitter, Google), attraverso ricerche spersonalizzate pur utilizzando motori di ricerca e col fastidio di doversi autenticare ogni volta.

- (55) **L'omissione** di tali comunicazioni è sanzionata ex art. 2630 cc.
- (56) **L'operazione di registrazione** (LOG) viene eseguita dal sistema in automatico, su impostazioni che l'amministratore di rete ha predisposto con elementi da lui stesso forniti. Può condurre a identificare l'autore di una comunicazione, qualora risulti effettuato un corretto trattamento dei dati dell'interessato (*data subject*) da parte del *Titolare del trattamento (data controller)* e del *Responsabile del trattamento (data processor)* ex GDPR – Reg. (Ue) 2016/679 – che prevede, accedendo agli elaboratori, la verifica d'identità e la sua convalida, con procedura di autenticazione informatica, attraverso componenti hardware o programmi informatici, detti credenziali di autenticazione.
- (57) **Tecnologie di riconoscimento facciale** sono attualmente già utilizzate da Facebook e Google +. Facebook utilizza il riconoscimento facciale per l'autenticazione, per suggerire il "tag", ovvero le generalità dei soggetti ritratti nelle foto pubblicate dall'utente. La funzione può essere disabilitata, evitando il riconoscimento automatico, attraverso le opzioni di privacy. Particolarmente invasiva risulta tuttavia tale tecnologia applicata ai Google Glass per cui esiste un divieto da parte di Google agli sviluppatori di app. Risulta evidente che inquadrando un volto umano del quale esista una foto in una banca dati o comunque nel Web sia possibile il riconoscimento rendendo altresì immediatamente disponibili i correlati dati personali. Esiste un'applicazione per cellulari *Android* che automatizza il *tagging* delle foto di persone già note all'utente. Attraverso credenziali biometriche associate da sistemi informatici, possono essere individuate persone mediante una *webcam* collegata ad un portatile.
- (58) **Anche per la PEC** (posta certificata d.lgs. 7/3/2005, n. 82, CAD) è contemplata la creazione di uno pseudonimo che il certificatore deve riportare sul certificato elettronico (art. 33), qualificandolo come tale e avendo l'obbligo di conservare le informazioni relative alla reale identità per dieci anni dopo la scadenza del certificato.
- (59) **WiMax** è la rete senza fili *iper-locale* che può riguardare un esercizio pubblico o vaste aree territoriali, che permette collegamenti veloci ed economici, alternativi a quelli offerti dalle reti 3G, 4G e 5G. Per ragioni di polizia l'esercente di un locale pubblico deve ottenere un permesso dalla Questura prima di attivare un servizio per la clientela, solo se tale esercizio è dedicato, restando fuori dalla previsione ad es. Bar, ristoranti etc. Deve inoltre tenere un archivio dei siti visitati dalla clientela e identificare la stessa

conservando copia del documento cartaceo d'identificazione. SSID (Service Set Identifier) è il sistema con cui le reti WIFI si identificano agli utenti mentre i cosiddetti MAC Address (Media Access Control), rappresentano l'indirizzo fisico, indirizzo ethernet o indirizzo LAN. Tale ultimo è un codice di 48 bit (6 byte) assegnato in modo univoco ad ogni scheda di rete ethernet prodotta al mondo. I dati sono captabili da qualsiasi notebook dotato di scheda wireless. I dati permettono da un punto di vista tecnico di identificare, attraverso i MAC Address, il produttore dell'interfaccia di rete cui corrispondono le prime 6 cifre del codice. Un indirizzo MAC si scrive normalmente in 6 ottetti con la separazione di un trattino es. 00-60-CE-AQ-70-3B. I primi 3 ottetti vengono detti OUI (*Organizationally Unique Identifier*).

- (60) **La verifica della provenienza dei contenuti è onere del linkante**, responsabile in sede civile e penale (Corte di Giustizia U.e. GS Media/Sanoma C-160/15, 08/09/16). Considerazioni analoghe valgono per il c.d. *Framing*, ovvero quando gli internauti non percepiscono l'esistenza di un sito linkante, anziché di quello linkato. Resterebbe irrilevante il fatto che dal sito linkante si possa evitare di passare per la prima pagina del sito linkato con evidente perdita in termini di pubblicità e contro la volontà di chi lo ha creato e gestisce.
- (61) **Embedding** viene denominata tale attività illecita di linking, qualora sia operata da parte di un soggetto che metta a disposizione del pubblico, incorporandolo in una diversa cornice, un sito web che consenta la fruizione di contenuti protetti laddove aggiunga contenuti ulteriori non originariamente presenti nel sito linkato, conseguendo così un vantaggio economico che configura lucro con ciò violando l'art. 171 ter, n. 2, lett. a-bis, LDA (Tribunale di Viterbo sent. n. 493/17). I collegamenti ipertestuali migliorano il WEB, ma sono cosa diversa dalla pubblicazione, attraverso un diverso sito, di opere dell'ingegno altrui senza aver ottenuto il consenso dell'avente diritto, anche qualora tali prodotti siano resi disponibili in rete senza esplicite restrizioni.
- (62) **Disposizioni in materia di diritto d'autore** (art. 2, l. 167/2017, legge europea 2017) - Completo adeguamento alle dir. 2001/29/CE e 2004/48/CE.
- (63) **I provvedimenti di AGCOM** sono ricorribili dinanzi al Giudice Amministrativo (art. 18 reg.). Ritenendo sussistenti le violazioni del Diritto d'Autore o dei diritti connessi i fornitori di servizi di media lineari vengono diffidati dal trasmettere programmi in violazione, ovvero viene ordinato ai fornitori di servizi di media a richiesta di rimuovere dal catalogo entro tre giorni dalla notifica dell'ordine, i programmi messi a disposizione (art. 13 reg.). L'Autorità può emettere provvedimenti nei confronti di fornitori di servizi di media non soggetti alla giurisdizione di stati dell'Ue, ma i cui palinsesti o cataloghi siano ricevuti direttamente o indirettamente dal pubblico italiano (art. 14, c°1 reg.). In caso di mancata conformazione nei termini fissati dalla Direzione questa trasmette gli atti all'organo collegiale. L'inosservanza dell'ordine dato dall'organo collegiale, dà luogo all'irrogazione di una sanzione

amministrativa pecuniaria (art. 14 c°3 reg.). In caso d'inottemperanza ai propri provvedimenti l'Autorità applica le sanzioni, dandone comunicazione agli organi di pg (art. 182 ter, LdA), perché procedano alla presentazione di una notizia di reato (art. 347 cpp) e agli atti conseguenti. Tale Autorità (art. 2, l. n. 167/2017) sempre previa istanza dei titolari dei diritti, può ordinare, in via cautelare, ai prestatori di servizi della società dell'informazione di porre fine immediatamente alle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi, a condizione che le violazioni risultano manifeste sulla base di un sommario apprezzamento dei fatti, ove ritenuta sussistente la minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile per i titolari dei diritti. Il regolamento disciplina le modalità di adozione e comunicazione dei provvedimenti ai soggetti interessati, i soggetti legittimati a proporre reclamo contro il provvedimento stesso, i termini e la procedura attraverso la quale è adottata la decisione definitiva dell'Autorità. Col regolamento vengono individuate misure idonee ad impedire la reiterazione di violazioni già accertate.

- (64) **La massima diffusione alla moneta elettronica** rappresenta una priorità - *Misure urgenti per l'innovazione e la crescita: agenzia digitale e startup* - le P.A. e i gestori di servizi pubblici devono accettare i pagamenti anche in modalità telematica, tramite bonifico, carte di debito, di credito.
- (65) **La dir. 2019/790/Ue, recepita con l. n. 53/2021**, introduce norme capaci di riconoscere agli editori, sia in forma singola che associata, un diritto connesso per l'utilizzo delle loro pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi delle società di informazione, delle società di monitoraggio media e rassegne stampa. In tal senso, viene riconosciuta agli editori la possibilità di negoziare accordi con tali soggetti per vedersi riconosciuta un'equa remunerazione per l'utilizzo dei contenuti da loro prodotti. Tra le diverse novità, infine, da segnalare le misure che garantiscono il buon funzionamento delle negoziazioni del diritto d'autore. Tra queste, in primo luogo va menzionato il riconoscimento del ruolo dell'AGCOM quale soggetto a cui rimettere la definizione del quantum di un accordo tra le parti in caso di difficoltà nella conclusione di una licenza per l'utilizzo di opere audiovisive sulle piattaforme video on demand tra i soggetti operanti nel settore e i titolari di diritti. Di rilievo, poi, gli obblighi di trasparenza che consentono agli autori, interpreti e esecutori di ottenere dal concessionario o licenziatario, con cadenza almeno trimestrale, informazioni aggiornate e complete sullo sfruttamento e sull'esecuzione delle loro opere.
- (66) **Per rintracciare i clienti** risulta in genere fattibile l'analisi degli indirizzi IP ai quali venivano inviati i segnali o più semplicemente l'analisi dei supporti sui quali lo *sharer* teneva i contatti con gli stessi (messaggi nel videofonino, mail, servizi di messaggistica via web, etc).
- (67) **È prevista la competenza dell'ufficio doganale** (ADM) a disporre, a spese del titolare del diritto, la distruzione delle merci contraffatte e usurpative, salva la conservazione di campioni da utilizzare ai fini giudiziari

(reg. attuativo dell'art. 1, c.3, d.lgs. n. 262/2006). Tale procedimento richiede il consenso del titolare del diritto e del dichiarante, detentore o proprietario delle merci.

- (68) 1. **In relazione alla commissione dei delitti** previsti dagli articoli 171, 1 c., lettera a-bis), e 3 c., 171-bis, 171-ter, 171-septies e 171-octies della l. n. 633/1941, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote.
2. Nel caso di condanna per i delitti di cui al c.1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, c. 2, per una durata non superiore ad un anno. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 174-quinquies della citata l. n. 633/1941.

INTERVENTO IN MATERIA DI
BENI CULTURALI

Paolo Carretta

I BENI CULTURALI

I beni culturali testimoniano valori di civiltà. Per quelli materiali, anche se esprimono o incorporano l'opera dell'ingegno di un Autore individuato, si prescinde dal considerarli tali per essere *ab origine* prodotti con finalità d'arte. Per quelli immateriali si fa riferimento (art. 2 Conv. UNESCO) ai concetti d'identità e continuità, se promuovono il rispetto per la diversità culturale, per la creatività e lo sviluppo sostenibile; ciò implica il venir meno del requisito, e delle stesse ragioni d'una tutela, ove risultino espressione di valori con essi confliggenti, salvo recuperarli sotto il profilo dell'interesse storico/archeologico, ma alla stregua di quello che possa avere un tanatologo per una salma.



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization



Intangible
Cultural
Heritage

L'evoluzione normativa in relazione al bene culturale ha sostituito la previgente sua indicazione come *bene storico-artistico e archeologico*, già utilizzata dalla fondamentale L. n. 1089/1939, ampliandone la portata, soprattutto in termini di valorizzazione e pubblica fruizione. La più recente interpretazione delle norme, in chiave costituzionale, considera peraltro la cultura e la ricerca scientifica non autonome e separate, rispetto alle realtà oggettive che devono ritenersi culturali, che ne rappresentano la fonte e che sono destinate a svolgere un insostituibile ruolo strumentale e funzionale. Va da sé che un bene, per essere *culturale*, deve rivestire un determinato *interesse* desumibile da elementi ed aspetti di ordine artistico, storico, archeologico, demo-etnoantropologico, archivistico e bibliografico. Considerate le differenze d'approccio e tecniche tra i vari ambiti di competenza delle FF.PP., che sono peraltro riferibili a diversi aspetti di una disciplina complessa, ci si limita a fornire un quadro d'insieme ed esaminare le ipotesi d'intervento più ricorrenti accennando appena ai beni paesaggistici e alla loro tutela penale.

L'attuale nozione di *bene culturale* è contenuta (artt. 2, c. 2, 10 e 11) nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (d.lgs. 42/2004, novellato con L. n. 124/2017, di seg. Cod. e art. 2 della *Convenzione di Nicosia*, del 19/05/2017, del Consiglio d'Europa sulle infrazioni relative ai beni culturali, ratificata con L. 21/1/2022, n. 6). Tale si qualifica la cosa immobile o mobile che presenti interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e quella individuata dalla L. o in base alla Legge come *testimonianza avente valore di civiltà* (artt. 10 e 11). Tale concetto (Civiltà), con riferimento ad un bene immateriale, deve essere correttamente inteso, attribuendo l'aggettivazione *culturale* secondo gli stessi criteri della *Convenzione UNESCO* (art. 2), che non prende in considerazione il valore universale di un bene, bensì la *rappresentatività della diversità* e della *creatività umana*, soddisfacendo i seguenti requisiti:

essere trasmesso da generazione in generazione; essere costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in stretta correlazione con l'ambiente circostante e con la sua storia; permettere alle comunità, ai gruppi nonché alle singole persone di

elaborare dinamicamente il senso di appartenenza sociale e culturale; promuovere il rispetto per le diversità culturali e per la creatività umana; diffondere l'osservanza del rispetto dei diritti umani e della sostenibilità dello sviluppo di ciascun paese. Il Cod. (art. 10) individua le categorie di tali beni, ossia quelli assoggettati alle disposizioni di tutela (Tit. I, Parte II), tra cui sono ricomprese quelle per cui sono previste:

- **misure di protezione** (artt. 21 e ss. Cod.) concernenti tipologie di interventi vietati o soggetti ad autorizzazione;

- **misure di conservazione** (artt. 29 e ss. Cod.) concernenti obblighi conservativi e la disciplina della circolazione dei beni (artt. 53 e ss. Cod.), nel cui ambito rientra anche quella per i beni inalienabili, culturali ex lege⁽¹⁾ (art. 10, Cod.), che non necessitano di alcun tipo di accertamento (c. 2);

- **specifiche disposizioni di tutela** (art. 11), indicate specificatamente di volta in volta come **le linee guida per la salvaguardia dell'autenticità storica delle opere musicali, audiovisive e librerie**: 1. *Il Ministero della cultura adotta linee guida per assicurare che le opere musicali, audiovisive e librerie possedute dalle discoteche, cineteche e biblioteche pubbliche, ancorché oggetto di elaborazioni successive, siano conservate e rese fruibili anche nella loro versione originale, al fine di evitare che operazioni creative di riadattamento delle medesime opere con nuovi linguaggi comunicativi e divulgativi sostituiscano l'originale e ne facciano perdere la memoria* (art. 28, l. 27/12/2023, n. 206 – *Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del made in Italy*);

- **la verifica dell'interesse culturale e la conseguente dichiarazione di interesse culturale** (art. 13, Cod.), perché beni appartenenti a soggetti pubblici o a persone giuridiche private senza fine di lucro (art. 12, Cod.), e a privati⁽²⁾, o a chiunque appartenenti (co. 3 e 4), a seguito della quale acquisiscono la qualifica di beni culturali; tale fondamentale attività di verifica da parte del MIBAC può farsi d'ufficio, ma anche a richiesta di enti o di coloro cui le cose appartengono; in caso di accertamento positivo (c.d. vincolo) queste

divengono oggetto di tutela. La dichiarazione viene notificata al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto (art. 15, Cod.).

La modifica (artt. 10, 11 e 12) apportata dalla novella (art. 1, c. 175, L. n. 124/2017), oltre a individuare una nuova categoria di cose suscettibili di "*dichiarazione di interesse come beni culturali*", ha **elevato a 70 anni la soglia** al di sotto della quale determinate categorie di beni materiali non possono essere soggette a generiche forme di tutela, semmai (solo) a specifiche disposizioni. La L. n. 153/2017 (art. 6), ha inserito poi nella dichiarazione di interesse culturale anche quella di monumento nazionale. Rientrano ora nella previsione dei beni immobili di cui sopra (art. 10, c. 3, lett. d) anche le sale cinematografiche e quelle d'essai (art. 8, L. n. 220/2016). Il trasferimento del bene culturale da un luogo all'altro del territorio dello Stato è consentito, salvo specifici limiti imposti dalla Soprintendenza (MIBAC), ad es. per le collezioni.

Beni culturali ex lege (art. 10, c. 2 Cod.), sono considerati, se appartenenti a soggetti pubblici (Stato, regioni, altri enti pubblici territoriali, ogni altro ente ed istituto pubblico): a – le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi; b – gli archivi e i singoli documenti; c – le raccolte librerie delle biblioteche (escluse se assolvono alle funzioni delle biblioteche popolari, delle biblioteche del contadino nelle zone di riforma, dei centri bibliotecari di educazione permanente (art. 47, c. 2, dPR n. 616/1977). Tali beni restano sottoposti a tutela anche se i soggetti cui appartengono mutano natura giuridica (art. 13, c. 2 Cod.).

Sono inoltre beni culturali quelli, immobili e mobili, appartenenti ai medesimi soggetti pubblici di cui sopra nonché a persone giuridiche private senza fine di lucro, compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentino interesse *artistico, storico, archeologico o etnoantropologico* per i quali sia intervenuta la verifica dell'interesse culturale (art. 10, c. 1, Cod.).

Possono essere riconosciuti beni culturali (art. 10, c. 4, Cod.): oggetti che interessino la paleontologia, la preistoria e le civiltà primitive; cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di

riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio; manoscritti, autografi, carteggi, incunaboli, nonché libri, stampe e incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio; carte geografiche e spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio; fotografie, con relativi negativi e matrici, pellicole cinematografiche e supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio; ville, parchi e giardini che abbiano interesse artistico o storico; pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico; siti minerari di interesse storico od etnoantropologico; navi e galleggianti aventi interesse artistico, storico o etnoantropologico; architetture rurali aventi interesse storico o etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale.

Altri beni possono essere considerati culturali intervenendo l'apposita dichiarazione (art. 10, c. 3, Cod.):

- cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi dallo Stato, dalle regioni, da altri enti pubblici territoriali, altri enti ed istituti pubblici, persone giuridiche private senza fine di lucro, compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, tutte persone fisiche o giuridiche private con fine di lucro;

- archivi e singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;

- raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;

- cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose. Se tali cose rivestono altresì un valore testimoniale o esprimono un collegamento identitario o civico di significato distintivo eccezionale, la dichiarazione di interesse culturale può comprendere, anche su istanza di uno o più comuni o della regione, la dichiarazione di monumento nazionale;

- cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione;

- collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica⁽³⁾ o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse;

- cose che rivestano un valore testimoniale o esprimono un collegamento identitario o civico di significato distintivo eccezionale, che giustifichi la dichiarazione di monumento nazionale.

Si presume l'interesse culturale e sono sottoposte a tutela, fino all'effettuazione della relativa verifica per l'eventuale qualificazione come beni culturali (art. 12, c. 1, Cod.), le stesse cose (art. 10, c. 1 Cod.) opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 70 anni.

LA TUTELA

La tutela latu sensu è integrata da ogni attività diretta a riconoscere, proteggere e conservare un bene affinché possa essere offerto alla conoscenza e al godimento della collettività. In concreto si può ricondurre a quattro tipologie di attività tra loro strettamente correlate, di cui la prima è necessaria premessa per le altre. Il Cod. contiene una disciplina sistematica di settore per cui il soggetto, pubblico o privato, può avere una relazione con il bene che è diversificata, venendo presi in considerazione la proprietà o altro diritto reale, ma anche la semplice disponibilità materiale dello stesso, come per il possessore o il detentore (es. dopo uno scavo o un rinvenimento occasionale). Viene quindi istituito un regime speciale per varie categorie di cose, nei due aspetti fondamentali della loro circolazione e della loro gestione, che interferisce con il regime della proprietà di diritto comune, ma anche con il regime peculiare della proprietà pubblica. Il riconoscimento, tramite un fondamentale procedimento amministrativo di verifica o dichiarazione dell'interesse culturale del bene è fondamentale in

quanto tale, e si atteggia in maniera diversa a seconda della natura pubblica o privata dello stesso bene, ma sempre con necessario riferimento (art. 2, Cod.) a cose immobili e mobili cui non difetti il presupposto requisito della culturalità.

LA DICHIARAZIONE DI INTERESSE CULTURALE

70 ANNI PIÙ O MENO

La dichiarazione di interesse culturale è il provvedimento formale che riconosce la sussistenza dell'interesse architettonico, artistico, storico o etnoantropologico dei beni (art. 13 Cod.). Il decreto viene emesso dalla *Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici*, mentre la fase istruttoria è di competenza degli uffici dipendenti che ne aggiornano l'elenco, rilasciando ai richiedenti le relative certificazioni. Quelli di proprietà pubblica e di persone giuridiche private senza scopo di lucro, realizzati da almeno 70 anni e che presentino interesse storico-artistico, restano tuttavia sottoposti alle disposizioni di tutela anche in assenza di formale dichiarazione di interesse culturale, almeno sino alla sua verifica (art. 12, Cod.). Sino ad allora qualsiasi intervento deve essere autorizzato dalla Soprintendenza (art. 21, c. 4, Cod.), e gli stessi sono inalienabili (art. 54 e segg. Cod.) mentre non può attivarsi la procedura per l'erogazione di contributi da parte del MIBAC.

Vetustà del bene: la L. (art. 10, Cod.) prevede che possono essere comunque dichiarati culturali anche i beni opera di autore vivente, o la cui esecuzione non risalga ad oltre 70 anni, ma in questo caso la tutela nasce solo dopo la verifica della loro culturalità. Nell'ipotesi in cui appartengano ad un ente pubblico o ad un istituto o ente morale legalmente riconosciuto, sono sottoposti ipso facto al regime giuridico dei beni culturali. Tale ultimo requisito non si rende quindi necessario per intervenire e tutelare quelli culturali per la rilevanza storica in caso di beni pubblici. La vetustà viene comunque accertata come requisito anche in sede di verifica della culturalità di un bene (art. 12, Cod.) indipendentemente dalla sua proprietà. Per i

mezzi di trasporto aventi più di 75 anni esiste una specifica previsione (art. 11, Cod.).

Conservazione è intesa ogni attività volta a mantenere l'integrità, l'identità e l'efficienza funzionale del bene oggetto di tutela e che include lo studio, la prevenzione ovvero la limitazione delle situazioni di rischio per il bene culturale nel suo contesto; la manutenzione, intesa come intervento finalizzato al controllo delle sue condizioni per mantenerlo nel tempo; il restauro o intervento diretto per recuperarne l'integrità materiale. Non solo i soggetti pubblici (art. 2, nn. 3 e 4, Cod.) ma anche i privati (art. 2, n. 5, Cod.) proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, sono tenuti a garantirla.

La valorizzazione come attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e di conservazione del bene culturale, incrementandone la fruizione pubblica, venendo svolta in maniera concorrente tra Stato e regioni, prevede anche la partecipazione di soggetti privati singoli o associati. In tale ambito il Codice prevede (art. 3, Cod.) l'obbligatorietà, per la loro riproduzione⁽⁴⁾, dell'autorizzazione del responsabile dell'Istituto che ha in consegna i beni (art. 107, c. 1, Cod.). La riproduzione nonché l'uso strumentale e precario dei beni culturali, anche attraverso fotografie, possono essere consentiti, fatte salve le disposizioni in materia di diritto d'autore (art. 3, d.m. 20/04/2005). Nelle domande di riproduzione, devono essere indicati: gli scopi cui tende l'utilizzazione, l'indicazione delle quantità di copie che si vogliono divulgare, le modalità di attuazione della riproduzione. Il materiale relativo ai beni culturali è idoneo ad ulteriori riproduzioni (stampe fotografiche, negativi, diapositive, film, nastri, dischi ottici, supporti informatici, calchi, rilievi grafici ed altro) non può essere riprodotto o duplicato con qualsiasi strumento, tecnica o procedimento, senza la preventiva autorizzazione dell'amministrazione che ha in consegna il bene e previo pagamento dei relativi canoni e corrispettivi (art. 5, c. 2, Cod.). Risulta invece di regola vietata la riproduzione effettuata traendo ... *"calchi, per contatto, dagli originali di sculture e di opere a rilievo in genere, di*

qualunque materiale tali beni siano fatti” ... venendo consentita in via eccezionale e nel rispetto delle modalità stabilite con apposito d.M. Sono invece permessi, previa autorizzazione del soprintendente, i calchi da copie già esistenti e quelli ottenuti con tecniche che escludano il contatto diretto con l’originale (art. 107, c. 2 Cod.).

BENI ASSOGGETTATI A SPECIFICHE DISPOSIZIONI DI TUTELA

La tutela *strictu sensu* (art. 3, Cod.) intesa come attività preventiva e repressiva di violazioni è un’attività di competenza esclusiva dello Stato, che ha potestà normativa e provvedimentale in materia. Consiste (art. 3, n. 1, Cod.) nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un’adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione. Taluni beni (salva verifica/dichiarazione di interesse culturale) sono soggetti (solo) a specifiche disposizioni di tutela, come segue individuate (art. 11, Cod.):

- ⊙ è vietato, senza l'autorizzazione del soprintendente, disporre ed eseguire il distacco di affreschi, stemmi, graffiti, lapidi, iscrizioni, tabernacoli ed altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista (art. 50, c. 1, Cod.), nonché il distacco di stemmi, graffiti, lapidi, iscrizioni, tabernacoli e la rimozione di cippi e monumenti, costituenti vestigia della I G.M. (art. 50, c. 2, Cod.);
- ⊙ è vietato modificare la destinazione d'uso degli studi d'artista rispondenti alla tradizionale tipologia a lucernario e adibiti a tale funzione da almeno 20 anni, nonché (indipendentemente dalla tipologia e dal termine indicato) rimuoverne il contenuto, costituito da opere, documenti, cimeli e simili, qualora esso, considerato nel suo insieme ed in relazione al contesto in cui è inserito, sia dichiarato di interesse particolarmente importante per il suo valore storico, ai sensi dell’art. 13 (art. 51, Cod.);
- ⊙ è vietato o sottoposto a condizioni particolari l'esercizio del commercio nelle aree pubbliche aventi valore archeologico,

storico, artistico e paesaggistico di valore culturale individuate dai comuni, sentito il soprintendente (art. 52, c. 1, Cod.);

- ⊙ vi è l'obbligo, per chiunque eserciti l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica e di qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione risalga a meno di 70 anni, di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza (o, in mancanza, di rilasciare una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza) (art. 64, Cod.). L'uscita di tali opere non è soggetta ad autorizzazione, ma l'interessato ha l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione che ricorrano le condizioni previste, secondo le procedure e con le modalità stabilite con decreto ministeriale (art. 65, co. 4 e 4-*bis*, Cod.);
- ⊙ il Mibac può concedere contributi in conto interessi sui mutui o altre forme di finanziamento accordati da istituti di credito, per la realizzazione degli interventi conservativi autorizzati, ai proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico riconosciuto dallo stesso Ministero (art. 37).
- ⊙ è soggetta ad autorizzazione l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica di fotografie, con relativi negativi e matrici, di esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, di documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre 25 anni, di mezzi di trasporto aventi più di 75 anni, e di beni e strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di 50 anni (art. 65, c. 3, lett. c, Cod.).

NON SONO BENI SOGGETTI ALLE DISPOSIZIONI DI TUTELA

Da quanto precede si ricava (art. 10, c. 5, Cod., mod. art. 1, c. 175, lett. a, n. 2, L. n. 124/2017) che le medesime cose, qualora siano opera di autore vivente o la loro esecuzione risalga a meno di 70 anni, non sono soggette alle disposizioni di tutela e neppure possono essere sottoposte a verifica dell'interesse culturale. Qualora la procedura si concluda con un esito negativo, i beni vengono esclusi dalla previsione della richiamata normativa. Resta esclusa dall'autorizzazione l'uscita temporanea di mezzi di trasporto aventi più di 75 anni per la partecipazione a mostre e raduni internazionali, salvo che sia per essi intervenuta la dichiarazione di interesse culturale (art. 67, c. 2 Cod.).

BENI CULTURALI ILLECITAMENTE SOTTRATTI

I soprintendenti possono procedere in ogni tempo ad ispezioni, con preavviso non inferiore a cinque giorni fatti salvi i casi di estrema urgenza, volte ad accertare lo stato di conservazione o di custodia dei beni culturali e, con le stesse modalità accertare l'ottemperanza alle prescrizioni di tutela indiretta (art. 19 Cod.).

La Banca Dati dei beni culturali illecitamente sottratti (art. 85, Cod.), contiene informazioni descrittive e fotografiche dei beni culturali da ricercare ed è tenuta, per conto del MiC, dal *Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale – TPC. Documento dell'opera d'arte OBJECT-ID*, ed è un modulo per la descrizione di beni culturali da compilarsi a cura dei proprietari, utile in caso di furto di tali beni per alimentare la banca dati, poiché consente l'informatizzazione degli elementi descrittivi nella stessa consentendo la comparazione con quanto può formare oggetto di controllo. Consente una ricerca tra le opere censite di rilievo, trafugate o esportate illecitamente.

I Bollettini delle ricerche (*Arte in Ostaggio – Art Held Hostage*) contengono le opere di maggior rilevanza trafugate nel tempo (*Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente asportati* art. 4, c. 4).

Le scoperte fortuite di beni culturali (art. 10, Cod.), mobili o immobili, devono essere denunciate entro ventiquattro ore al soprintendente, al sindaco o all'autorità di P.S., provvedendo alla loro

conservazione temporanea, lasciandole nelle condizioni e nel luogo in cui sono state rinvenute. Della scoperta fortuita sono informati, a cura del soprintendente, i Carabinieri TPC (art. 90, Cod.).

LA CONTRAFFAZIONE

La Contraffazione d'opere d'arte⁽⁵⁾, di pittura, scultura o grafica, ovvero di un oggetto di antichità o di interesse storico od archeologico è sanzionata come delitto, se commessa al fine di trarne profitto, come pure il concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, il commercio, o la loro detenzione per farne commercio, ovviamente equiparandosi a questo fine l'introduzione delle opere nel territorio dello Stato, o la loro messa in circolazione. L'aspetto essenziale da tenersi in considerazione è la consapevolezza della loro falsità mentre vengono passate come autentiche.

Le false attestazioni di autenticità attuate mediante perizie o qualsiasi altro tipo di dichiarazione, pubblicazioni, apposizione di timbri od etichette o altro mezzo idoneo, riferibili quindi ad esemplari contraffatti, alterati o riprodotti, di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico o archeologico, ricadono ora nella previsione della fattispecie: *Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali* (ex art. 518-*octies* cp).

Consegue la confisca obbligatoria (518-*duodevicies* cp)⁽⁶⁾ degli esemplari contraffatti, alterati o riprodotti delle opere o di tali oggetti, salvo che siano appartenenti a persone estranee al reato; inoltre, ne risulta vietata, senza limiti di tempo, la vendita nelle aste dei corpi di reato.

Non è punibile chi dichiara espressamente la non autenticità (vds sub 10, art. 179, Cod.) ... delle opere *all'atto della esposizione o della vendita, mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto della esposizione o della vendita*. Le stesse considerazioni valgono per i

restauri artistici che non abbiano ricostruito in modo determinante l'opera originale. Resta tuttavia valido, e da verificare, quanto sopra detto in materia di valorizzazione circa le modalità seguite per l'estrazione di copia⁽⁷⁾.

LA PROPRIETÀ STATALE DEI BENI ARCHEOLOGICI

I beni archeologici scoperti in epoca successiva all'entrata in vigore della l. n.1089 del 01/06/1939, (*Tutela delle cose d'interesse Artistico o Storico*), sono di proprietà dello Stato. Tale situazione è ribadita da ultimo anche nel Cod. (artt. 88/93) e ne consegue che le cose ritrovate, anche fortuitamente, in qualsiasi scavo e prescindendo dal luogo ove sia stato effettuato, appartengono allo Stato a titolo originario. La presunzione di proprietà statale non può peraltro essere ritenuta come un'ingiustificata posizione di privilegio probatorio nel processo, trovando una giustificazione nella normalità delle cose, avendo riguardo alle modalità dei ritrovamenti, oltre che nella ...*"normalità normativa"*⁽⁸⁾, mentre resta impregiudicata la possibilità di opporre la prova di fatti, comunque eccezionali, che consentano di vincere tale presunzione, contenuta nella legislazione speciale, mentre deve ritenersi eccezionale il dominio privato su tali cose (S.C. Sez. III, n. 16513 del 30/04/2021). Nell'ottica di favorire l'emersione dall'indotto illecito di beni culturali, mai in precedenza censiti, il Cod. prevede in determinati casi un premio di rinvenimento a favore dello scopritore e del proprietario del fondo agricolo nel quale esso giaceva (emblematico è l'esempio di un sepolcreto ipogeo presente in un campo destinato alla coltivazione). Nel corso dell'attività di polizia una particolare attenzione va posta nell'evidenziare tutti gli elementi idonei a dimostrare un'acquisizione, da parte del possessore a qualsiasi titolo, in epoca successiva al 1939, per evitare rappresentazioni fuorvianti, volte a legittimarne la detenzione⁽⁹⁾, fermo restando che, anche nell'ipotesi di archiviazione del procedimento per il reato di cui all'art. 518-*bis* cp (Furto di beni culturali)⁽¹⁰⁾, grava sul richiedente la restituzione dei beni sottoposti a sequestro l'onere di dimostrare che il possesso del proprio dante

causa si sia verificato in epoca antecedente all'entrata in vigore della L. n. 364/1909. Anche per questo chi scopre fortuitamente cose immobili o mobili (beni culturali) ne deve fare denuncia, entro 24 ore, al soprintendente, al sindaco o all'autorità di PS, provvedendo alla conservazione temporanea di esse, lasciandole nelle condizioni e nel luogo in cui sono state rinvenute (art. 90, Cod.). Le spese sostenute per la custodia e rimozione sono rimborsate dal MIBAC.

DISPOSIZIONI ANTIRICICLAGGIO E ADEMPIMENTI SPECIFICI

La legislazione antiriciclaggio⁽¹¹⁾ latu sensu pone, per gli antiquari, obblighi di collaborazione in relazione all'attività svolta, suscettibile di favorire il riciclaggio, in quanto idonea a mascherare il trasferimento di disponibilità economiche, ovvero al finanziamento di attività terroristiche, anche per la disponibilità venuta a crearsi per le organizzazioni, a causa dai recenti conflitti, di opere di rilievo tratte dal saccheggio del patrimonio culturale di paesi come la Siria, l'Iraq e l'Afghanistan. Una fattispecie specifica di riciclaggio viene ora prevista⁽¹²⁾: art. 518-*sexies* cp (*Riciclaggio di beni culturali*), ma, in sostanza, viene in considerazione, per gli operatori economici, un complesso di adempimenti, la cui violazione implica l'irrogazione di sanzioni amministrative ovvero penali. Già con la *V direttiva antiriciclaggio* (dal 10/01/2020), anche negli altri paesi Ue, i commercianti di opere d'arte, o che agiscano in qualità di intermediari nel commercio delle stesse, sono stati inseriti tra i soggetti obbligati, anche quando l'attività sia effettuata da gallerie d'arte e case d'aste, nel caso in cui il valore dell'operazione, o di una serie di operazioni collegate, sia pari o superiore a € 10.000. Tale quadro non dovrebbe tuttavia comportare modifiche di rilievo nella legislazione nazionale che già prevede: adeguata verifica della clientela, compresa l'individuazione del titolare effettivo delle transazioni; registrazione e conservazione in un apposito archivio dei dati e delle informazioni relative ai clienti, ai rapporti continuativi, prestazioni professionali ed operazioni eccedenti la soglia di €

15.000, con l'obbligo di conservarli per dieci anni; la segnalazione delle operazioni sospette per qualunque ammontare per fatti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, ivi comprese le ipotesi di autoriciclaggio; la comunicazione al MEF delle violazioni delle norme che limitano l'uso del contante e la circolazione degli altri mezzi di pagamento; l'adozione di procedure finalizzate a prevenire e impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, in particolare attraverso l'istituzione di misure di controllo interne e l'assicurazione di un'adeguata formazione dei dipendenti e dei collaboratori. Per la vendita di oggetti usati e/o antichi inoltre, devono espletarsi alcune pratiche burocratiche presso il SUAP: dichiarazione inizio attività vendita cose usate/antiche, da presentarsi, da parte del titolare o legale rappresentante dell'impresa, prima dell'inizio effettivo dell'attività, in modo da consentire di iniziartela subito senza rilascio di atti (cui seguono verifiche e controlli); vidimazione del *Registro delle operazioni di compravendita di Beni Usati e Antiquariato* in forma di autocertificazione; dichiarazione di inizio attività come agenzia di affari, con la contestuale tenuta e vidimazione del *Tariffario dei Compensi e del Registro degli Affari*, qualora si intendano effettuare operazioni in conto vendita. L'esercente l'attività di antiquario che commerci anche preziosi e/o armi artistiche/antiche, deve inoltre ottenere apposita licenza dal Questore. L'esercizio del commercio di cose d'interesse archeologico, artistico e storico implica inoltre una comunicazione al MIBAC relativamente a: ditta, dati anagrafici del titolare, sede dell'impresa, cognome e nome degli institori e procuratori. Risulta inoltre necessario istituire⁽¹³⁾: il *Registro merci in conto deposito*, per i beni introdotti nell'azienda a titolo non traslativo della proprietà, il *Registro di P.S.* (ex art. 128 del TULPS), dove annotare giornalmente tutte le operazioni di compravendita, annotandovi le generalità di coloro che le svolgono, accertate mediante un documento di riconoscimento. In caso di acquisto di bene da un antiquario si rende necessario, per il privato, chiedere il certificato di autenticità e provenienza del bene stesso. L'acquisizione del bene, se avvenuta a titolo diverso da quello d'acquisto, ad es.

per successione ereditaria, gratuito, etc., deve essere comunicata per evidenti ragioni, alla sovrintendenza, al sindaco o alle autorità di polizia.

REATI E ILLECITI AMMINISTRATIVI CONTRO IL PATRIMONIO CULTURALE E PAESAGGIO

Le Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale (L. n. 6/2022)⁽¹⁴⁾ si propongono di prevenire e combattere la distruzione intenzionale, il danno e la tratta dei beni culturali, rafforzando la cooperazione internazionale anche per perseguire fatti commessi all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale⁽¹⁵⁾, oltre che attuando misure preventive. La Convenzione prevede che costituiscano reato perseguibile d'ufficio⁽¹⁶⁾ diverse condotte in danno di beni culturali, tra cui il furto, gli scavi illegali, l'importazione e l'esportazione illegali, nonché l'acquisizione e la commercializzazione dei beni così ottenuti. Riconosce, inoltre, come delitto la falsificazione di documenti⁽¹⁷⁾ e la distruzione o il danneggiamento intenzionale dei beni culturali. Riorganizza il sistema sanzionatorio⁽¹⁸⁾, portando entro il *Codice penale*, le norme già contenute nel d.lgs. n. 42/2004 (*"Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della l.6/07/2002, n. 137"*), mediante il loro inserimento del titolo VIII-*bis*, rubricato *"Dei delitti contro il patrimonio culturale"*, con particolare riferimento ai beni mobili, ma anche al paesaggio⁽¹⁹⁾, introducendo altresì nuove fattispecie di reato, tra cui quelle speciali di riciclaggio e autoriciclaggio, l'ampliamento dell'ambito di applicazione della confisca⁽²⁰⁾ e l'inserimento di alcuni delitti contro il patrimonio culturale tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. n. 231/2001). Tutte le fattispecie incriminatrici (vecchie e nuove) sono riorganizzate e collocate nel Codice penale: 518-*bis* cp (Furto di beni culturali)⁽²¹⁾; 518-*ter* cp (Appropriazione indebita di beni culturali)⁽²²⁾; 518-*quater* cp (Ricettazione di beni culturali)⁽²³⁾; 518-*quinqies* cp (Impiego di beni culturali provenienti da delitto)⁽²⁴⁾; 518-*sexies* cp

(Riciclaggio di beni culturali)⁽²⁵⁾; 518-*septies* cp (Autoriciclaggio di beni culturali)⁽²⁶⁾; 518-*octies* cp (Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali), vedasi nota⁽¹⁰⁾ alla fine di questo capitolo; 518-*novies* cp (Violazioni in materia di alienazione di beni culturali)⁽²⁷⁾; 518-*decies* cp (Importazione illecita di beni culturali); 518-*undecies* cp (Uscita o esportazione illecite di beni culturali); 518-*duodecies* cp (Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici); 518-*terdecies* cp (Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici)⁽²⁸⁾; 518-*quaterdecies* cp (Contraffazione di opere d'arte); 518-*quingiesdecies* cp (Casi di non punibilità); 518-*sexiesdecies* cp (Circostanze aggravanti); 518-*septiesdecies* cp (Circostanze attenuanti); 518-*duodevicies* cp (Confisca); 518-*undevicies* cp (Fatto commesso all'estero); 707-*bis* cp (Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli).

Il riciclaggio di beni culturali (art. 518 *sexies* Cp) risulta di particolare interesse e contempla la condotta di chi sostituisca o trasferisca beni culturali provenienti da delitto non colposo, ovvero compia in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa; tale risulta perseguibile anche quando l'autore del delitto presupposto da cui i beni culturali provengono non sia imputabile o punibile, ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.

L'autoriciclaggio di beni culturali (art. 518 *septies* Cp) – fuori dei casi ai cc 1 e 2 – non prevede la punibilità delle condotte per cui i beni vengono destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale.

Per il contrasto delle suddette condotte di riciclaggio (art. 518-*sexies* e 518-*septies* Cp) sono consentite operazioni sotto copertura, anche per interposta persona, da parte di upg degli organismi specializzati nel settore dei *beni culturali* (art. 2, l. 9/03/2022, n. 2), in presenza di precisi presupposti di natura oggettiva e soggettiva (art. 9, c.1, b-bis, l. 16/03/2006, n. 146).

Per la distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici, ferme in ogni caso le sanzioni penali applicabili (artt. 518-duodecies, 635 e 639 Cp), chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o, ove previsto, non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 20.000 € a 60.000 € (l. 22/01/2024, n. 6). La nuova previsione affianca un procedimento sanzionatorio amministrativo a quello penale, al chiaro scopo di meglio contrastare talune forme di protesta che allarmano e coinvolgono i beni culturali. Tale contempla sostanzialmente le stesse condotte, creando un doppio binario, mentre viene ulteriormente previsto che (fermo il penale), anche il *deturpare* o *imbrattare* beni culturali o paesaggistici propri o altrui, o il destinarli ad un uso pregiudizievole per la loro conservazione o integrità ovvero ad un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico, venga punito con una sanzione amministrativa, seppure meno severa, del pagamento di una somma da 10.000 € a 40.000 €. Competente a ricevere il rapporto e a irrogare le sanzioni amministrative è il Prefetto del luogo in cui è stata commessa la violazione. Il verbale contenente l'accertamento e la contestazione delle violazioni è notificato al trasgressore entro 120 gg da quello in cui il fatto è commesso; entro 30 gg dalla notifica del verbale di accertamento, il trasgressore è ammesso al pagamento della sanzione in misura ridotta. L'applicazione della sanzione in misura ridotta non è ammessa qualora il destinatario del provvedimento sanzionatorio si sia già avvalso, nei 5 anni precedenti, della stessa facoltà. I due ambiti risultano comunque coordinati scongiurandosi (auspicabilmente) il "ne bis in idem", perché allorquando per lo stesso fatto risulti applicata, a carico del reo o dell'autore della violazione, la sanzione amministrativa pecuniaria (cc 1 e 2) ovvero una sanzione penale: a) l'AG e quella amministrativa tengono conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate; b) l'esazione della pena pecuniaria ovvero della sanzione pecuniaria amministrativa è limitata alla parte eccedente quella riscossa, rispettivamente, dall'autorità

amministrativa ovvero da quella giudiziaria. Tanto in ambito penale che amministrativo vengono inoltre previste e incentivate condotte riparatorie: la *sospensione condizionale della pena* è subordinata al ripristino dello stato dei luoghi o all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna; *i proventi delle sanzioni amministrative pecuniarie* irrogate, sono riassegnati al MiC per essere impiegati prioritariamente nel ripristino dei beni culturali danneggiati.

La responsabilità para-penale per gli enti (d.lgs. n. 231/2001) viene ora prevista in materia, per alcuni reati presupposto⁽²⁹⁾ (art. 25-septiesdecies, d.lgs. n. 231/2001 – *Delitti contro il patrimonio culturale*), oltre che (art. 25-duodevicies, d.lgs. n. 231/2001 – *Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*) per gli artt. 518-sexies cp (*Riciclaggio di beni culturali*) e 518-terdecies cp (*Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*). La responsabilità para-penale, come conseguenza dei delitti contro il patrimonio culturale, viene prevista se il sistema di gestione e controllo, realizzato ai fini di prevenzione del rischio di reato, non prende in considerazione tutte le prevedibili ipotesi; le condotte tipizzate devono riguardare tanto i soggetti apicali quanto i sottoposti, e si rende necessario esaminare tutte le possibili funzioni a rischio, con controlli sull'intera filiera produttiva, oltre che verificare se l'organo dirigente abbia adottato i citati modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei alla prevenzione dei reati presupposto, affidando il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del modello ad un *Organismo di Vigilanza* (art. 6, d.lgs. n. 231/01), che deve avere autonomi e adeguati poteri di iniziativa e controllo. Le sanzioni si applicano riferendole a quote.

OBBLIGHI E SANZIONI PER I PRIVATI POSSESSORI

Obblighi e sanzioni nel Codice penale⁽³⁰⁾ sono previsti per i privati possessori di beni culturali; essi hanno l'obbligo di comunicare alla Soprintendenza il trasferimento di proprietà dei beni culturali, di provvedere alla loro conservazione e di richiedere l'autorizzazione per l'esecuzione di qualunque intervento da effettuare. In relazione ai beni architettonici deve essere autorizzata anche la modifica di destinazione d'uso e la collocazione di cartelli pubblicitari e insegne. È inoltre obbligatorio, nei casi in cui venga individuata un'area cosiddetta di rispetto del bene, attenersi alle prescrizioni di tutela indiretta che dettano distanze e misure, ed altre norme a salvaguardia della prospettiva e del decoro del bene stesso. Quanto ai beni mobili, è vietato lo smembramento delle collezioni, e deve essere richiesta l'autorizzazione per gli spostamenti, anche temporanei, dei beni dalla loro sede, ad es. per l'esposizione in mostre e per l'uscita temporanea dei beni dal territorio nazionale per manifestazioni di alto interesse culturale. Salvo particolari eccezioni, è vietata l'uscita definitiva dei beni tutelati dal territorio nazionale (circolazione dei beni artt. 21- 24, 27, 30-31, 48-49, 59, 65-66 Cod.).

Sussistendo obblighi di conservazione e tutela per i privati (proprietari, possessori o detentori di beni culturali), questi sono tenuti a garantirne la conservazione. Possono quindi risultare soggetto attivo rispetto alla sanzione amministrativa, ma anche al reato (art. 518-duodecies cp – *Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici*) che sanziona anche il danneggiamento colposo, notoriamente non altrimenti perseguibile in quanto l'art. 635 cp (danneggiamento), considera solo le ipotesi dolose, anche nell'ipotesi di danneggiamento posto in essere su cose proprie. Le cose deteriorate o comunque danneggiate sono suscettibili di confisca allargata (ex art. 240-bis cp), e quindi, ricorrendone i presupposti, la PG (solo UPG) può procedere al sequestro preventivo ex art. 321, c. 2 bis cpp. La giurisprudenza di legittimità qualifica il reato di cui trattasi come reato proprio. Può ipotizzarsi la fattispecie di danneggiamento al patrimonio culturale, cui all'art. 733 cp anche attraverso omissione, laddove si verifichi continua e prolungata

anche attraverso inerzia di abbandono, tale da lasciare il bene materiale privo di ogni difesa, ad es. da atti vandalici o agenti atmosferici.

I BENI ARCHEOLOGICI

Il bene archeologico, mobile o immobile che sia, è tale in quanto così qualificato dalla scienza archeologica per l'intrinseco possesso di particolari qualità e non a seguito di un inquadramento normativo. Sotto il profilo della disciplina giuridica applicata quindi a categorie scientifiche, bisogna distinguere tra beni provenienti da scavo (mai censiti in precedenza), e beni già presenti (quindi censiti) nel patrimonio culturale, pubblico o privato che sia. Quelli già esistenti sono assimilabili in tutto agli altri beni culturali distinguendo quindi: beni di proprietà statale inclusi conseguentemente tra i beni patrimoniali indisponibili o tra i beni demaniali se inseriti in raccolte museali o collezioni pubbliche; beni di enti pubblici territoriali o di altri enti pubblici nonché di istituti legalmente riconosciuti, ipso facto sottoposti a regime di tutela che prescinde dalla formale imposizione di vincoli; beni di proprietà privata per cui è prevista una dichiarazione di importante interesse culturale, cui consegue il formale provvedimento di notifica. In conseguenza del vincolo si applicano per questi ultimi le disposizioni previste circa conservazione, integrità, sicurezza, stipulazione di atti negoziali, limitazioni alla possibilità di spedizione entro i paesi Ue o di esportazione verso territori terzi (vedi oltre). Per quelli di proprietà privata è data la facoltà di disporne, nei limiti di quanto previsto per i trasferimenti e la conservazione e che non è condizionata dalle norme di settore. La Legge sanziona il danneggiamento del patrimonio archeologico, storico o artistico compiuto da un soggetto anche su cosa propria, di cui gli sia noto il rilevante pregio, anche il semplice possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o per la rilevazione dei metalli, in relazione al luogo⁽³¹⁾.

L'impossessamento di beni archeologici, correttamente da rubricarsi come *Furto di beni culturali* (art. 518-bis cp), pure quando rinvenuti fortuitamente, oltre che a seguito di ricerche archeologiche

effettuate in concessione o autorizzate, altrimenti vietate, viene sanzionato alla stregua di un *Furto di beni culturali*. Prima di procedere al sequestro e alla conseguente denuncia del presunto responsabile, deve essere posta particolare attenzione all'esistenza di eventuali fonti di legittimazione del possesso di beni mobili d'interesse archeologico da parte di privati. Comunque si segnala l'utilità di motivare gli atti in maniera tale da escluderle, se possibile, anche se il regime di detti beni è tale che presuntivamente possono essere ritenuti appartenenti allo Stato; ciò per evitare sorprese conseguenti ad attività di dissimulazione della provenienza da parte del reo. Di seguito si riportano alcune delle fonti di legittimazione: a) trasmissione del bene nell'ambito di un asse ereditario, con atti notarili comprovanti la sua presenza nel patrimonio del *de cuius* in epoca anteriore al 1/06/1939 (entrata in vigore della L. n. 1089/1939); acquisizione nel mercato antiquario, provata da documenti di data certa, considerando per i riscontri la documentazione commerciale ma anche quella bancaria e quella prevista a fini dell'antiriciclaggio (d.lgs. n. 231/2007); c) pagamento da parte del Mibac di un premio di rinvenimento in natura (ovvero attraverso la concessione di un corpus di opere), fatto al concessionario di scavi o a seguito di rinvenimenti fortuiti al proprietario di un fondo sul quale sono avvenuti; d) cessione della disponibilità del bene archeologico a seguito di atto negoziale. Particolare interesse rivestono gli antiquari anche per legittimazione che potrebbero offrire con la loro attività alla detenzione illecita di beni culturali da parte di terzi. L'esercente è tenuto a presentare all'autorità locale di pubblica sicurezza la dichiarazione preventiva di esercizio di vendita di cose antiche o usate rientranti nelle categorie comprese alla lettera a) dell'allegato A del Cod.; consegue la necessità del registro di P.S. previsto dall'art. 128 del TULPS dove annotare giornalmente tutte le operazioni di compravendita, descrivendo le caratteristiche dei beni acquistati o venduti, le generalità di coloro tra i quali le operazioni stesse sono compiute, accertate necessariamente mediante un documento di riconoscimento in corso di validità. Gli adempimenti in materia di identificazione della clientela sono stati da ultimo resi maggiormente

rigorosi dalla legislazione antiriciclaggio di cui al punto precedente (d.lgs. n. 231/2007).

Per il cittadino relativamente ai beni di valore artistico od archeologico viene previsto che (consultare sito della *Guardia di Finanza* – www.gdf.gov.it –): Le spese per la custodia e la rimozione di beni archeologici sono a carico del MIBAC. Lo scopritore che denunci nei termini previsti i beni rinvenuti in maniera fortuita ha diritto a un premio in denaro o tratto dai beni stessi. Nel caso di ritrovamento fortuito, si rende necessario comunicare la scoperta, entro le 24 ore successive, ad una delle seguenti autorità: a) alla *Soprintendenza* competente per territorio; b) al *Sindaco del Comune* ove ha avuto luogo la scoperta; c) alla locale *Autorità di Pubblica Sicurezza*. Prima dell'intervento delle autorità, gli oggetti sono ritenuti nella responsabilità dello scopritore e non devono essere rimossi, salvo che sussista il pericolo di furto o deterioramento o per altri motivi legati alla loro integrità. In tale ipotesi sarà utile fotografarli nel luogo di ritrovamento e sarà necessario custodirli, nei limiti del possibile, per non incorrere, la stessa pg inquirente, nella violazione dell'art. 518-*duodecies* cp. Lo scopritore si vedrà corrispondere un premio alternativamente consistente nel rilascio di parte delle cose ritrovate, in una somma di denaro o in un credito da detrarre sul totale delle imposte dovute all'Erario. Il premio non compete tuttavia se la scoperta sia opera di persona che si sia introdotta senza il consenso del proprietario o del possessore del fondo, e ciò in ragione del fatto che tale comportamento costituisce reato. In caso di acquisto di bene da un antiquario si rende necessario chiedere il certificato di autenticità e provenienza del bene stesso. Alle stesse autorità deve essere comunicata l'acquisizione del bene, a titolo diverso da quello d'acquisto, ad es. per successione ereditaria, titolo gratuito, etc.

IMPORTAZIONE ED ESPORTAZIONE

L'importazione e l'esportazione di beni culturali sono di massima vincolate ad un regime autorizzatorio⁽³²⁾. Per quanto concerne le norme che presiedono al controllo della circolazione

internazionale delle opere il Cod. stabilisce quali siano i beni sottratti in via generale al definitivo trasferimento all'estero. Tali devono intendersi quelli vincolati, cioè soggetti a tutela a seguito di un formale provvedimento di dichiarazione dell'interesse culturale particolarmente importante, se di proprietà privata rendendosi necessaria la disposizione della *misura di recupero* (ex art. 174 d.lgs. 42/2004, peraltro abrogato dalla L. n. 22/2022), indipendentemente da un'effettiva responsabilità penale⁽³³⁾ di taluno per tale trasferimento e nei limiti consentiti dalla legge, o a seguito di "verifica", ad esito positivo dell'interesse culturale, se di appartenenza pubblica. A tal fine il Cod. a livello preventivo stabilisce per tutti i beni vincolati, sia di proprietà pubblica che privata, il divieto di uscita definitiva dal territorio nazionale, prescrivendo la necessità di un'autorizzazione ministeriale anche per quelli di proprietà privata dai quali sia presumibile l'esistenza di un interesse culturale la cui effettività non sia stata però ancora verificata attraverso la "*dichiarazione d'interesse culturale*". In fase di controllo si deve tuttavia tenere conto del fatto che il trasferimento del bene da un luogo all'altro del territorio dello Stato è consentito a meno che non esistano specifici limiti imposti per lo stesso dalla Soprintendenza.

Uscita definitiva dal territorio nazionale s'intende anche quella verso paesi Ue (art. 65 Cod.) che riguardi beni di appartenenza pubblica o di *enti privati senza finalità di lucro*, che siano opera di autore non più vivente o la cui esecuzione risalga ad oltre 70 anni, prima che sia intervenuta la verifica di cui sopra. È soggetta ad autorizzazione ministeriale preventiva⁽³⁴⁾ l'uscita definitiva di beni di chiunque (anche di proprietà privata) qualora siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 70 anni, con una soglia di rilevanza, per valore, superiore ad € 13.500, per le quali si possa presumere l'esistenza di un interesse culturale da verificare, nonché l'uscita definitiva di alcuni beni (elenco all'art. 11 Cod.) tra cui fotografie ed esemplari delle opere cinematografiche. Risulta invece libera l'uscita definitiva dal territorio nazionale delle opere

artistiche e degli oggetti d'arte di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre 70 anni.

I beni possono essere introdotti nel territorio nazionale in via permanente previo certificato degli uffici competenti della Soprintendenza. In tale caso si rende necessaria la documentazione idonea a identificare il bene dimostrandone la provenienza. Se l'introduzione ha riguardo ad un periodo di tempo limitato a seguito di partecipazione a fiere, mostre, etc., è necessario munirsi di certificato per l'importazione temporanea presso la Soprintendenza. Tutti i beni culturali, sottratti o meno alla possibilità di un'esportazione definitiva, possono essere temporaneamente esportati (artt. 66-67 e 71 Cod.), per gli scopi previsti dal Cod. o dalla normativa vigente; in questo caso il proprietario deve munirsi dell'attestato di circolazione temporanea. In tale ipotesi non è obbligatorio, ma altamente opportuno, che gli interessati conservino documentazione fotografica del bene culturale che, in caso di furto o smarrimento, potrà essere così inserito nell'*archivio delle opere da ricercare* del MIBAC. Per l'esportazione temporanea è necessario ottenere l'autorizzazione da uno degli uffici competenti della Soprintendenza ma in ogni caso ciò non impedisce l'adozione dei provvedimenti di tutela di cui si ravvisi l'opportunità, quali la dichiarazione di interesse particolarmente importante.

L'Ufficio Esportazione di oggetti d'arte e d'antichità del MiC competente per territorio rilascia, attraverso il *Sistema Informativo degli Uffici Esportazione* (S.U.E.):

- ⊙ Attestato di libera circolazione richiesto per l'esportazione/spedizione definitiva di beni culturali di proprietà privata che non siano stati dichiarati dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali di interesse particolarmente importante o di eccezionale interesse, ha validità trentasei mesi dalla data di emissione, tale autorizzazione può essere negata, con motivato giudizio, dall'Ufficio Esportazione.
- ⊙ Certificato di importazione/spedizione temporanea e attesta l'ingresso di un bene culturale sul territorio nazionale, ha validità di cinque anni rinnovabili.

- ⊙ Licenza comunitaria definitiva/temporanea viene richiesta per le esportazioni definitive/temporanee di tutti i beni culturali che rientrano nel campo di applicazione del regolamento CEE 3911/92, di cui all'all. A del d.lgs. n. 42/2004, nel caso di esportazione definitiva bisogna essere in possesso dell'attestato di libera circolazione.
- ⊙ Licenza nazionale di esportazione o spedizione temporanea, richiesta per l'uscita temporanea di beni culturali di proprietà privata che non rientrano nel regolamento CEE 3911/92, di cui all'allegato A del d.lgs. n. 42/2004, e per opere soggette a divieto di esportazione destinate a manifestazioni culturali, mostre ed esposizioni previa autorizzazione del *Ministero per i Beni e le Attività Culturali*. L'autocertificazione (dPR n. 445/2000) viene richiesta a chi intenda esportare opere d'arte di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre 70 anni, dichiarando che i beni culturali non soggiacciono a tutela.

S.U.E. è la piattaforma ufficiale, nonché lo strumento obbligatorio per interagire con gli Uffici Esportazione delle soprintendenze, per usufruire del quale si rende necessario a qualsiasi tipologia di utente:

- registrarsi presso il sito: <https://sue.beniculturali.it> ;
- a mezzo mail giungono la conferma dell'accreditamento, il codice identificativo e la password per accedere al sistema;
- indicare la tipologia di operazione desiderata (attestato di libera circolazione, attestato di circolazione temporanea, licenza di esportazione definitiva, dichiarazione sostitutiva per opere d'arte contemporanea, certificato di avvenuta spedizione, certificato di avvenuta esportazione);
- compilare una scheda identificativa del bene, con tutti i dati essenziali per il riconoscimento dello stesso (con fotografia), da inviare tramite il sistema informatico, all'ufficio esportazione prescelto; seguirà l'invio copia cartacea della scheda. Ricevuta la scheda informatica l'ufficio esportazione concorda la pratica.

ALTRI E ... VECCHI ILLECITI

Norme sanzionatorie sono contenute nella *Parte Quarta* del Codice, la cui attualità è opportuno verificare di volta in volta, attraverso <https://www.normattiva.it/> in particolare per la prospettiva di entrata in vigore delle novellate **“Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”** approvate dalla *Camera dei deputati* il 03/03/2022 (proposta di l. C. 893-B), di cui ora alla L. 9 marzo 2022, n. 22, che riorganizzano il sistema sanzionatorio. Vengono in ogni caso qui riportate le vecchie disposizioni per consentire una valutazione ed una comparazione con le nuove, anche alla luce della giurisprudenza in calce.

TITOLO I – Sanzioni amministrative:

(Capo I) Sanzioni relative alla Parte seconda: art. 160 (*Ordine di reintegrazione*), art. 161 (*Danno a cose ritrovate*), art. 162 (*Violazioni in materia di affissioni – relazione art. 49 luoghi, edifici ed aree tutelate*), art. 163 (*Perdita di beni culturali*), art. 164 (*Violazioni in atti giuridici*), art. 165 (*Violazioni in materia di circolazione internazionale*), art. 166 (*Omessa restituzione di documenti per l'esportazione*);

(Capo II) Sanzioni relative alla Parte terza: art. 167 (*Ordine di remissione in pristino*), art. 168 (*Violazioni in materia di affissioni – relazione art. 153 beni paesaggistici*).

Il Titolo II- Sanzioni penali – è abrogato.

(Capo II) Sanzioni relative alla Parte terza: art. 181 (*Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa*).

COMPETENZE ISPETTIVE E DI POLIZIA

Molte violazioni vengano sanzionate come reato, ma sussistono anche violazioni amministrative (L. n. 689/81); ciò implica, in fase repressiva, la competenza della polizia giudiziaria in genere. In alcuni casi invece, per le diverse comunicazioni è individuata la competenza dell'*Autorità di P.S.*; purtroppo, in fase preventiva e di raccordo informativo, la Legge attribuisce competenze specifiche al *Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale*⁽³⁵⁾ (C.C.T.P.A) – www.carabinieri.it – che ha funzione di polo di gravitazione informativa e di analisi a favore di tutte le Forze

di Polizia nella materia che ci occupa. Dovranno pertanto essere rese, con le previste modalità, tutte le informazioni necessarie, anche di natura preventiva. Il particolare settore di tutela è da ritenersi un comparto di specialità affidato in via prioritaria all'Arma (d.m. Int. 12/02/1992, ribadito con d.m. Int. 28/04/2006). Il C.C.T.P.A. è inserito funzionalmente nell'ambito del MIBAC come *Ufficio di diretta collaborazione del Ministro*, svolgendo compiti di sicurezza e salvaguardia del patrimonio culturale nazionale attraverso la prevenzione e la repressione delle violazioni alla legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici, nonché l'acquisizione di beni illecitamente esportati e il recupero di quelli trafugati. Mentre la L. n. 6 del 21/01/2022⁽³⁶⁾, al fine di contrastare in particolare i reati di riciclaggio e autoriciclaggio di beni culturali, prevede (art. 2) operazioni sotto copertura da parte di ufficiali di polizia giudiziaria degli organismi specializzati nel settore dei beni culturali, in pratica il citato C.C.T.P.A. e il reparto specializzato nella tutela archeologica della G.d.F. La *Guardia di Finanza* – www.gdf.gov.it – è tradizionalmente impegnata nella lotta al traffico di opere d'arte. Il particolare interesse operativo scaturisce non soltanto dall'esigenza di salvaguardare una grande risorsa economica per il Paese ma anche dal fatto che i fenomeni illegali a danno del patrimonio artistico si traducono molto spesso nella sottrazione di reddito all'imposizione fiscale e, frequentemente, sono finalizzati al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo. L'azione ispettiva si sostanzia in questo caso nell'attività di vigilanza a terra ed in mare, nei controlli di natura doganale ed in quelli di polizia economica e finanziaria nei confronti degli operatori del settore nonché nelle indagini di polizia giudiziaria eventualmente correlate.

Il Fondo edifici di culto (Fec) – *Ministero Interno* www.interno.gov.it – è un ente dotato di personalità giuridica. L'origine del suo patrimonio deriva dalle leggi della seconda metà del 1800 con le quali lo Stato italiano sopprime le proprietà ecclesiastiche. È amministrato attraverso la *Direzione centrale per l'amministrazione del Fec*, affiancata da un Consiglio di amministrazione. A livello provinciale è amministrato dai prefetti. Al

Fondo sono affidate la tutela, la valorizzazione, la conservazione e il restauro dei beni. Il Fec partecipa con il prestito d'opere d'arte di proprietà a mostre ed eventi di promozione culturale di rilievo nazionale e internazionale. La conservazione e i restauri vengono assicurati da interventi, realizzati in collaborazione con il ministero per i Beni e le attività culturali, che vengono finanziati direttamente o mediante sponsorizzazioni. La Soprintendenza esercita il controllo del mercato antiquario (art. 63 Cod.), attraverso l'obbligo di denuncia dell'attività commerciale e di tenuta del registro – *Ufficio Mercato Antiquario* www.artito.arti.beniculturali.it . Il Soprintendente può disporre ispezioni periodiche per verificare la regolare tenuta del registro e la fedeltà delle annotazioni in esso contenute. Il verbale dell'ispezione è notificato all'interessato ed alla autorità locale di pubblica sicurezza.



GIURISPRUDENZA

- **Patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale** – *Reato p.p. art. 170 d.lgs. n. 41 del 2004. Integra il reato di uso illecito dei beni culturali, l'utilizzo del bene culturale che ne determini la distorsione dal godimento che gli è proprio, ovvero di studio, ricerca o piacere estetico complessivo (S.C. Pen., Sez. III, 19.4.2005, n. 14377).*
- **Beni culturali e ambientali** – *Appartenenza ad Ente Pubblico. La sottoposizione al regime giuridico delle cose aventi interesse storico con l'inserimento in elenchi o notificazione formale è necessaria, restando esclusa tuttavia in caso di appartenenza ad un ente pubblico o ad un istituto o ente morale legalmente riconosciuto senza fine di lucro – Condizioni e limiti – Fattispecie. Nell'ipotesi in cui i beni culturali, appartengano ad un ente pubblico o ad un istituto o ente morale legalmente riconosciuto, sono sottoposti ipso facto al regime giuridico dei beni culturali (S.C. Pen., Sez. V, 23.6.2005, n. 236681).*
- **Reato d'impossessamento illecito** – *Si configura il reato d'impossessamento illecito (art. 176 cod.) (oggi furto di beni culturali) per tutti gli oggetti d'interesse artistico, storico o*

archeologico, sin dalla loro scoperta, in quanto sono di proprietà dello Stato. Quanto precede sia nell'ipotesi di provenienza da scavo che da rinvenimento fortuito. Il possesso deve ritenersi illegittimo salvo che il detentore non dimostri la legittima acquisizione. Deve ritenersi esclusa la necessità di indagine tecnico-peritale ai fini della configurabilità del reato di impossessamento di beni archeologici o artistici, di cui (riferimento normativo aggiornato) all'art. 176 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. L'interesse culturale del bene può risultare anche sulla base di quanto accertato e dichiarato dai competenti organi della pubblica amministrazione (S.C. Pen., Sez. III, 22.5.2007, n. 19714).

■ **Scopritore fortuito** – obbligo di denuncia. Lo scopritore fortuito di un bene culturale protetto ha un obbligo di denuncia e può rispondere del reato di omessa denuncia (art. 175 Cod.) mentre non sussiste più l'obbligo di denuncia a carico del mero detentore di un bene culturale protetto, già oggetto di scoperta fortuita (S.C. Sez. III, 11.6.2001, n. 27677; Cass. Pen., Sez. III, del 22.5.2007, n. 19714). **Uso illecito di beni culturali: natura del reato.** Il reato di uso illecito di beni culturali (art. 170, Cod.) è reato di pura condotta e non di evento, non è quindi ipotizzabile l'integrazione del reato per una responsabilità da causalità omissiva (S.C. Sez. III, 15/9/2014, n. 37756).

■ **Scopritore è colui che rinviene il bene**, non quello, eventualmente diverso, che denuncia la scoperta. (TAR Puglia, sede Lecce sent. n. 553/2019). Diversamente opinando, il più veloce nell'effettuare la denuncia della scoperta acquisirebbe un diritto che invece la Legge, ha previsto a favore di soggetti individuati.

■ **Uso illecito di beni culturali** – Il reato di uso illecito di beni culturali (art. 170, Cod.) è reato di pura condotta e non di evento, non è quindi ipotizzabile la sua integrazione per una responsabilità da causalità omissiva (S.C. Sez. III, 15/9/2014, n. 37756).

■ **La proprietà pubblica del bene culturale archeologico è presunta** e la rivendicazione della legittima proprietà da parte del privato è riferibile ad Ipotesi tassative e particolari, trattandosi altrimenti di patrimonio indisponibile dello Stato la confisca ha

finalità recuperatoria (art. 174, c.3, d.lgs n.42/2004) e consegue anche se il reato è prescritto (S.C. Pen., Sez. III, 02/01/2019, n. 22).

■ **Illecita esportazione dal territorio italiano di beni culturali** – (art. 174 d.lgs. 42/2004): *chiunque trasferisca all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all'articolo 11, c. 1, lett. f), g) e h), senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione o con la multa. 2. La pena prevista al comma 1 si applica, altresì, nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanee. (S.C. Pen., Sez. III, 17/04/2018, n. 17116).*

-
- (1) **Si configura il reato d'impossessamento illecito** di beni culturali appartenenti allo Stato (art. 176 del d.lgs. n 42/2004), pure in assenza di un preesistente provvedimento di dichiarazione d'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico delle cose delle quali il privato sia entrato in possesso, atteso che i beni di cui all'art. 10 del d.lgs n 42 appartengono allo Stato sulla base del semplice accertamento del loro interesse culturale, e salvo che il possessore non fornisca la prova della legittima proprietà degli stessi (S.C., Sez. III, n. 35927, 19/09/2008.) L'art. 176 citato è stato abrogato dalla legge 9 marzo 2022, n. 22.
 - (2) **I beni di interesse culturale** possono essere nel possesso e disponibilità di privati, salvo che il MIBAC le abbia dichiarate di interesse culturale, per le loro caratteristiche di eccezionalità, ove risulti lecita l'acquisizione. (S.C. Sez. III, sent. n. 45983 del 15/12/2021).
 - (3) **I beni di interesse culturale**, tra cui le collezioni numismatiche, possono essere nel possesso e disponibilità di privati, salvo che il MIBAC le abbia dichiarate di interesse culturale, per le loro caratteristiche di eccezionalità. In particolare, con riferimento alle collezioni numismatiche, di cui risulti lecita l'acquisizione perché acquisite da collezionisti o da commercianti, ovvero che si dimostri, per tali oggetti, la provenienza da campagne di scavo anteriori all'entrata in vigore della L. 20/06/1909, n. 364, ovvero quella delittuosa. (S.C., Sez. III, sent. n. 45983 del 15/12/2021).
 - (4) **Rendere effettivo il pubblico dominio in materia di copyright** (dir. 2019/790/Ue), implica (art. 14) la non applicabilità della LdA alle semplici riproduzioni di tutte le opere dell'ingegno che ricadano in tale definizione,

salvo che non siano di per sé creative e quindi da valutarsi opere dell'ingegno derivative esse stesse ... *"Gli Stati membri provvedono a che, alla scadenza della durata di protezione di un'opera delle arti visive, il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non sia soggetto al diritto d'autore o a diritti connessi, a meno che il materiale risultante da tale atto di riproduzione sia originale nel senso che costituisce una creazione intellettuale propria dell'autore"*. L'art. citato è stato recepito con l. n. 53/2021: *"Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2019-2020"*. Non sono stati tuttavia modificati gli artt. 107 e 108 del d.lgs. 42/2004 (*codice dei beni culturali e del paesaggio*), col risultato di mantenere le restrizioni vigenti in caso di riproduzioni a fini di lucro o commerciali, delle opere in pubblico dominio in consegna ad un curatore, museo o altro, che prevedono dei corrispettivi per la tutela del patrimonio come bene pubblico piuttosto che per il *diritto d'autore*.

- (5) **Contraffazione di opere d'arte:** l'art. 518-*quaterdecies* cp la sanziona come delitto (rec. da 1 a 5 anni e la multa da € 3.000 a € 10.000) e inasprisce la pena, spostando nel cp il precedente delitto di contraffazione, già previsto dall'art. 178 del Codice dei beni culturali.
- (6) **La confisca allargata** viene prevista tra le modifiche al cp (art. 240-*bis* cp), inserendo, tra i presupposti, i reati di ricettazione di beni culturali, di impiego di beni culturali provenienti da delitto, di riciclaggio e di autoriciclaggio di beni culturali.
- (7) **Un uso commerciale di fotografie e video riferibili principalmente a singole opere** che sono presenti in luoghi pubblici fisici è soggetto ad autorizzazione preventiva dell'autore, oltre al pagamento dei diritti in relazione a quanto previsto dalla LdA e dal T.U. dei beni culturali. Per semplificare: la singola opera architettonica che venga riprodotta nella sua individualità può essere tutelata dal copyright, che è escluso qualora partecipi invece al panorama riprodotto alla stregua della tessera di un mosaico. Nel caso di opere protette e non cadute in regime di pubblico dominio, ciò accade in genere perché l'autore o gli autori sono deceduti da più di 70 anni, e risulta quindi necessario ottenere una licenza per utilizzare le immagini riproducenti l'opera architettonica o d'arte esposta al pubblico pagando se richiesti i relativi diritti.
- (8) **Prevedendosi la confisca obbligatoria**, ex art. 240, c.1, cp. – artt. 10, 91, 176, d.lgs. n. 42/2004 – L. n. 364/1909 – L. n. 1089/1939 – artt. 822, 826 cc. – art. 91, d.lgs. n. 91/2004.
- (9) ... 11. **La giurisprudenza di legittimità**, ... ha in più occasioni sottolineato che "il possesso delle cose di interesse archeologico integra il reato di cui all'art. 176, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004 e si presume illegittimo, a meno che il detentore non dimostri di averli legittimamente acquistati in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge n. 364 del 1909" (Sez. 3,

n. 37861 del 04/04/2017 – dep. 28/07/2017, P.M. in proc. Rolfo, § 3.1 del Considerato in diritto; Sez. 4, n. 14792 del 22/03/2016, Rv. 266981; Sez. 3, n. 49439 del 04/11/2009 – dep.23/12/2009, Rv. 245743); conseguentemente, “anche nell’ipotesi di archiviazione del procedimento per il reato di impossessamento illecito, previsto dall’art. 176 D.lgs. n. 42 del 2004, grava sul richiedente la restituzione dei predetti beni sottoposti a sequestro l’onere di dimostrare che il possesso del proprio dante causa si è verificato in epoca antecedente all’entrata in vigore della predetta legge n. 364/1909” (Sez. 4, n. 14792 del 22/03/2016 ...). Si tratta di orientamento giurisprudenziale che, progressivamente, ha superato quello enunciato da una significativa sentenza di questa Corte (Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929), secondo cui la prova della illegittima provenienza dei beni di interesse archeologico, ai fini della configurabilità di tale reato, è a carico della pubblica accusa, non potendo essere posto a carico del cittadino la prova della legittimità del possesso di beni archeologici. (S.C. Sez. III, sent. n. 45983 del 15/12/2021).

- (10) Vecchio art. 176, Cod.
- (11) **La normativa antiriciclaggio sulla verifica della clientela**, di cui agli artt. 18 – 19 del d.l. del 21/11/2007, n. 231, mod. col d.l. 90/2017 e successivamente col d.l. 16/07/ 2020, n. 76 “*recante misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale*” (Decreto semplificazioni).
- (12) **“Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”** (novellate) approvate dalla Camera dei deputati il 03/03/2022 (proposta di l. C. 893-B), di cui alla L. 9/3/2022, n. 22, che riorganizzano il sistema sanzionatorio penale.
- (13) **Si rende ora applicabile, per le false attestazioni, le soppressioni etc.** l’art. 518-octies cp (*Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali*).
- (14) **Ratifica della Convenzione di Nicosia**, del 19/05/2017, del Consiglio d’Europa sulle infrazioni relative ai beni culturali.
- (15) **Fatto commesso all’estero**: L’art. 518-undevicies cp prevede l’applicabilità delle disposizioni penali a tutela dei beni culturali anche ai fatti commessi all’estero in danno del patrimonio culturale nazionale.
- (16) ... **Avvio del procedimento** (art. 17) Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altro tipo necessarie per assicurare che le indagini o il perseguimento dei reati di cui alla presente Convenzione non debbano essere subordinati a una denuncia.
- (17) **Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali**: l’art. 518-octies cp punisce (reclusione da 1 a 4 anni) la falsificazione di scrittura privata relativa a beni culturali, ovvero la condotta di chi formi una scrittura privata falsa o alteri, sopprima o occulti una scrittura vera in relazione a beni culturali mobili, al fine di farne apparire lecita la provenienza; viene inoltre punito (reclusione da 8 mesi a 2 anni e 8 mesi) chi faccia uso della suddetta scrittura privata falsa senza aver concorso nella sua formazione o alterazione.

- (18) **Qualifica, tra l'altro, come autonome fattispecie delittuose,** le aggravanti e le contravvenzioni già previste dal cp penale e subordina la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività.
- (19) **Distruzione, imbrattamento di beni culturali o paesaggistici:** l'art. 518-*duodecies* cp sanziona la distruzione, la dispersione, il deterioramento, il deturpamento, l'imbrattamento e l'uso illecito di beni culturali o paesaggistici (rec. da 2 a 5 anni e multa da € 2.500 a € 15.000) da parte di chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende inservibili o non fruibili beni culturali o paesaggistici; anche le condotte meno gravi di chi deturpa, imbratta o fa dei beni culturali un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico o pregiudizievole della loro conservazione, sono sanzionate (rec. da 6 mesi a 3 anni e multa da € 1.500 a € 10.000).
- (20) **Confisca allargata:** il nuovo art. 240-*bis* cp amplia, attraverso la previsione il novero dei delitti per cui è prevista la cosiddetta confisca allargata dei reati di ricettazione di beni culturali, di impiego di beni culturali provenienti da delitto, di riciclaggio e di autoriciclaggio di beni culturali.
- (21) **Furto di beni culturali:** l'art. 518-*bis* cp sanziona come furto di beni culturali (reclusione da 2 a 6 anni e multa da € 927 a € 1.500) l'impossessamento di un bene culturale altrui, sottraendolo a chi lo detiene, con la finalità di trarne un profitto per sé o per altri, estendendo l'ambito oggettivo anche all'impossessamento di quelli dello Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini (rec. da 4 a 10 anni e multa da € 927 a € 2.000 ricorrendo le aggravanti).
- (22) **Appropriazione indebita di beni culturali:** l'art. 518-*ter* cp la sanziona (rec. da 1 a 4 anni e multa da € 516 a € 1.500) nei confronti di chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropri di un bene culturale altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso. Il delitto è aggravato se il possesso dei beni è a titolo di deposito necessario. La nuova fattispecie prevede una pena più severa di quella prevista dall'art. 646 cp.
- (23) **Ricettazione di beni culturali:** l'art. 518-*quater* cp la sanziona (rec. da 4 a 10 anni e multa da € 1.032 a € 15.000), prevedendo un'aggravante se riguarda beni culturali provenienti dai delitti di rapina aggravata e di estorsione; viene inoltre previsto che tale previsione trovi applicazione anche quando l'autore del delitto da cui i beni culturali provengono non sia imputabile o non punibile, ovvero quando manchi una condizione di procedibilità.
- (24) **Impiego di beni culturali provenienti da delitto:** l'art. 518-*quinquies* cp lo sanziona (rec. da 5 a 13 anni e multa da € 6.000 a € 30.000) se di provenienza delittuosa.
- (25) **Riciclaggio di beni culturali:** l'art. 518-*sexies* cp sanziona (rec. da 5 a 14 anni e multa da € 6.000 a € 30.000) il riciclaggio di beni culturali; la condotta

è mutuata dalla fattispecie di riciclaggio (art. 648-*bis* cp), la pena è più elevata.

- (26) **Autoriciclaggio di beni culturali:** l'art. 518-*septies* cp lo sanziona (rec. da 3 a 10 anni e multa da € 6.000 a € 30.000).
- (27) **Violazioni in materia di alienazione di beni culturali:** l'art. 518-*novies* cp le sanziona (rec. da 6 mesi a 2 anni e multa da € 2.000 a € 80.000), equiparando l'immissione sul mercato all'abusiva alienazione.
- (28) **Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici:** l'art. 518-*terdecies* cp lo sanziona come delitto (rec. da 10 a 16 anni).
- (29) **L'art. 25-*septiesdecies* d.lgs. n. 231/01**, rubricato "*Delitti contro il patrimonio culturale*", prevede la responsabilità para penale dell'ente in relazione ai seguenti delitti commessi nel suo interesse o vantaggio: 518-*bis* cp (Furto di beni culturali), 518-*ter* cp (*Appropriazione indebita di beni culturali*), 518-*quater* cp (*Ricettazione di beni culturali*), 518-*octies* cp (*Falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali*), 518-*novies* cp (*Violazioni in materia di alienazione di beni culturali*), 518-*decies* cp (*Importazione illecita di beni culturali*), 518-*undecies* cp (*Uscita o esportazione illecite di beni culturali*), 518-*duodecies* cp (*Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici*), 518-*quaterdecies* cp (*Contraffazione di opere d'arte*).
- (30) **Le "Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale"** (L. n. 22/2022) riorganizzano il sistema sanzionatorio penale.
- (31) **Possesso ingiustificato di strumenti o apparecchiature:** una nuova contravvenzione (art. 707-*bis* cp – Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o per la rilevazione dei metalli) sanziona (arresto fino a 2 anni e ammenda da € 500 a € 2.000) chi sia ingiustificatamente colto in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli in aree di interesse archeologico.
- (32) ... *In altri termini, occorre chiarire se le monete qui in rilievo sono state, in tutto o in parte, oggetto di trasferimento all'estero – rendendosi in tal caso necessaria la disposizione della misura di recupero di cui all'art. 174 d.lgs. 42/2004, indipendentemente da un'effettiva responsabilità penale di taluno per tale trasferimento e nei limiti consentiti dalla legge – o se, al contrario, tali monete, in tutto o in parte, non sono mai state oggetto di effettiva esportazione – rendendosi in tale diversa ipotesi necessaria la disposizione della confisca ai sensi dell'art. 240, comma 2, n. 2, c.p. posto che, per i motivi esplicitati al precedente paragrafo, la c.d. "collezione ...omissis..." costituisce bene culturale appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato, la cui detenzione costituisce reato ai sensi dell'art. 176 d.lgs. 42/2004. (S.C. Sez. III, sent. n. 45983 del 15/12/2021).*
- (33) **Importazione illecita di beni culturali:** L'art. 518-*decies* cp sanziona (rec. da 2 a 6 anni e multa da € 258 a € 5.165) tale importazione, ovvero la

condotta di colui che, senza aver concorso in un reato di ricettazione, impiego di bene culturale proveniente da delitto, riciclaggio o autoriciclaggio, importi dall'estero (extra Ue) beni culturali provenienti da delitto, rinvenuti a seguito di ricerche non autorizzate o esportati da un altro Stato in violazione delle norme a tutela del patrimonio culturale.

- (34) **Uscita o esportazione illecite di beni culturali:** L'art. 518-*undecies* cp sanziona (rec. da 2 a 8 anni e multa fino a € 80.000) chiunque trasferisca all'estero beni culturali, cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali, senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione. La fattispecie si applica anche nei confronti di chi non faccia rientrare nel paese i beni culturali usciti o esportati legalmente in via temporanea.
- (35) **Organizzazione CCTPA:** un Reparto Operativo con sede a Roma e competenza nazionale oltre che territoriale, nonché di coordinamento operativo nei settori Antiquariato, Archeologia, Falsificazione e Arte Contemporanea. A livello periferico 12 nuclei, con competenza regionale o ultraregionale, ubicati a Bari, Bologna, Cosenza, Firenze, Genova, Monza, Napoli, Palermo, Sassari, Torino, Venezia, Ancona, L'Aquila e con una Sezione a Siracusa alle dipendenze del Nucleo TPC di Palermo.
- (36) **Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale** approvate dalla Camera dei deputati il 03/03/2022 (proposta di l. C. 893-B): L. 9 marzo 2022, n. 22.

CAPITOLO
20

ATTIVITÀ DI POLIZIA IN MATERIA DI FALSO MONETARIO

Andrea Girella

Il denaro contante è lo strumento più usato dai consumatori per l'acquisto di beni servizi.

Per «**denaro contante**» si intendono tutte le banconote e monete in circolazione come mezzo di scambio (in euro o valute estere), nonché gli strumenti di pagamento negoziabili al portatore (*traveller's cheque*, assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento) girati senza restrizioni a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna, e gli strumenti incompleti (compresi gli assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento), firmati ma privi del nome del beneficiario.

Pur se da oltre duemila anni la moneta è di continuo manipolata, sia essa di metallo, cartacea (o, da ultimo, elettronica), la stretta creditizia ed i problemi di liquidità del sistema bancario, che connotano l'attuale crisi finanziaria internazionale, stanno contribuendo all'incremento del fenomeno della falsificazione monetaria.

Solo nel 2023 la Banca d'Italia ha riconosciuto false 104.669 banconote ritirate dalla circolazione. I tagli da € 50 e da € 20 continuano a essere i più falsificati, in linea con quanto registrato a livello mondiale.

L'attenzione istituzionale (anche internazionale) alla specifica tematica si comprende se teniamo conto che la moneta è uno strumento convenzionale che assolve a diverse funzioni:

- ⊙ mezzo di scambio in quanto consente di effettuare in modo efficiente trasferimenti di ricchezza e l'acquisizione di beni e servizi;
- ⊙ mezzo di conservazione del valore poiché accorda ai percettori del reddito di poter differire il consumo (risparmio) detenendo una risorsa liquida convertibile in ogni momento in beni e servizi, ovvero anticiparlo (credito);
- ⊙ unità di conto dal momento che consente di misurare la ricchezza e di poter specificare i fattori produttivi del suo valore: prezzi, ricavi, costi, redditi.

Per il suo carattere "fiduciario" la moneta legale è caratterizzata da un quadro normativo che ne regola l'emissione e ne tutela l'utilizzazione e dalla realizzazione di un prodotto sicuro.

Requisito fondamentale è la **disponibilità** sociale ad **impiegarla** come mezzo di pagamento sulla considerazione che il suo valore è garantito dall'Autorità emittente.

Al fine di preservare la **credibilità degli strumenti di pagamento** e la **regolarità della circolazione monetaria**, gli Stati contrastano la falsificazione monetaria principalmente avvalendosi dello sviluppo tecnologico degli elementi di sicurezza in fase di produzione di banconote/monete e dell'attività infoinvestigativa e repressiva delle Forze di Polizia.

La materia della falsificazione monetaria trova la sua collocazione sia nel codice penale che nella legislazione penale complementare.

LA FALSIFICAZIONE MONETARIA

L'euro, la nuova moneta unica – snodo cruciale dell'**unione economica e monetaria europea** – è entrata in vigore il 1° gennaio 1999 ed ha assunto esclusività nell'UE a far data (nei primi 12 Stati) dal 1° gennaio 2002.

L'importanza che quindi chiunque utilizzi tale strumento di pagamento possa farlo con la massima fiducia è rafforzata dai dati periodicamente pubblicati dalla *Banca Centrale Europea*, secondo cui la circolazione delle banconote/monete in euro è in crescita nell'eurozona.

La tutela dalla contraffazione della moneta, intesa come valuta rappresentativa della sovranità dei singoli Stati, è entrata nel diritto moderno con il recepimento della Convenzione di Ginevra del 20 aprile 1929, all'esito della quale il falso nummario fu considerato un **crimine contro l'ordine giuridico internazionale**.

La Convenzione ha programmaticamente gettato le basi per il riavvicinamento degli ordinamenti giuridici nazionali e fissato alcuni principi fra i quali quello per cui in ogni paese contraente avrebbe dovuto essere istituito un "*Ufficio Centrale Nazionale del Falso Monetario*", con funzioni di coordinamento nazionale e internazionale.

La falsificazione è un fenomeno a cui le banche centrali pongono la massima attenzione in quanto, se non tenuto sotto controllo, può minare la **fiducia** del pubblico nei mezzi di pagamento.

Le principali caratteristiche del sistema di **prevenzione** italiano consistono nella:

- ⊙ individuazione delle banconote e delle monete **false** oggetto di sequestro da parte delle Forze di polizia, ovvero di ritiro dalla circolazione di quelle **sospette** da parte degli intermediari finanziari (banche, uffici postali, società che effettuano la conta ed il trasporto del contante per conto terzi, ecc.);
- ⊙ raccolta ed analisi dei **dati** che caratterizzano le falsificazioni (da parte della Banca d'Italia e dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato quali organi deputati alla perizia di autenticità ed alla classificazione in categorie di falsi già noti; la classificazione delle nuove tipologie di falsificazione è, invece, effettuata dalla Banca Centrale Europea);

- ⊙ centralizzazione dei dati presso determinati uffici nazionali ai fini dello sviluppo delle indagini, dello studio del fenomeno e dello scambio con gli altri uffici, sia nazionali che comunitari (in particolare, BCE ed Europol⁽¹⁾, nonché, in funzione delle sue responsabilità, la Commissione).

Il sistema di **repressione**, invece, si concreta ne:

- ⊙ le norme sul contrasto e repressione del reato di falso nummario;
- ⊙ le norme sul ricircolo (in riferimento alla responsabilità dei gestori del contante ed alla supervisione delle Banche Centrali);
- ⊙ la collaborazione internazionale, come nella fase di prevenzione.

Il dispositivo di contrasto alla falsificazione della moneta unica prevede sia sanzioni di natura amministrativa che penale.

LA FALSIFICAZIONE

Il codice penale disciplina (nel Libro II, Titolo VII) i delitti contro la fede pubblica, distinguendo sistematicamente quattro categorie di falsità, fra cui il **falso c.d. nummario**, che comprende la falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in biglietti di pubbliche imprese di trasporto (Capo I, artt. 453-466).

L'**interesse tutelato** dalla norma penale è individuato nel "bene categoria" ***fede pubblica***.

La «fede pubblica» è definita come la fiducia che la collettività ripone nella **genuinità** e **veridicità** di **oggetti, segni e forme esteriori** (o documenti) rilevanti per la vita sociale ai quali l'ordinamento giuridico riconosce certezza e valore probatorio per la particolare funzione economica che svolgono nelle relazioni giuridiche pubbliche e private (il c.d. traffico giuridico).

Altra parte della dottrina (nonché della giurisprudenza) riconosce che vi siano più interessi tutelati e considera questi reati come plurioffensivi in quanto tali fattispecie sarebbero lesivi anche dell'interesse specifico della regolarità nella circolazione monetaria,

intesa anche come tutela degli interessi finanziari e patrimoniali degli enti autorizzati all'emissione di monete.

L'oggetto materiale del reato è rappresentato dalle monete nazionali o straniere, aventi **corso legale** nello Stato o fuori.

Per moneta «a corso legale» si intende qualsiasi specie metallica a cui sia stata conferita, dallo Stato che la conia, la funzione di **mezzo di pagamento** per il valore legalmente attribuitole, con efficacia liberatoria nei confronti del ricevente.

Relativamente alle ipotesi delittuose di falso c.d. nummario di cui agli artt. 453-457 c.p. l'art. 458, co. 1, stesso codice prevede una clausola di **equiparazione**, che parifica agli effetti della legge penale, le CARTE DI PUBBLICO CREDITO alle monete.

Il secondo comma del medesimo articolo, infatti, individua – secondo un'elencazione che deve ritenersi tassativa⁽²⁾ – tre **categorie** di carte di pubblico credito:

- ⊙ le carte aventi corso legale come monete, cioè la c.d. CARTA MONETA, costituita dalle banconote e dai biglietti di Stato;
- ⊙ le carte e cedole al portatore emesse dai governi, cioè i TITOLI DI CREDITO AL PORTATORE privi di corso legale e produttivi di interessi che lo Stato e gli Enti autorizzati creano con un atto ad efficacia normativa (quali, ad es., le cartelle di rendita al portatore, i buoni del tesoro al portatore, le relative cedole, le obbligazioni al portatore);
- ⊙ residualmente, tutte le altre carte aventi corso legale emesse da istituti a ciò autorizzati⁽³⁾.

L'unico istituto in Italia autorizzato ad emettere carte di pubblico credito è la Banca d'Italia.

Si è tradizionalmente soliti distinguere la falsità materiale e quella ideologica.

Nella FALSITÀ MATERIALE la *res* è da ritenersi "falsa" quando essa è "alterata" o "contraffatta".

ILLECITI PENALI

Gli artt. 453 e ss c.p. puniscono condotte illecite che ricomprendono tanto l'attività preparatoria quanto le diverse forme di utilizzo delle monete e che possono essere ricondotte nella categoria delle falsità:

- ⊙ *proprie*, in cui rientrano ogni tipo di manipolazione e/o imitazione di monete aventi corso legale che hanno attitudine a trarre in inganno le persone;

o in quella delle

- ⊙ *improprie*, cui sono riconducibili tutte le altre condotte atte a modificare le caratteristiche delle monete autentiche, in modo da trarne un profitto maggiore.

Il quadro normativo di natura PENALE è imperniato sul concetto di "falsificazione monetaria" che racchiude due distinte condotte delittuose:

- ⊙ la «**contraffazione**», che consiste nel riprodurre, nell'imitare o nel fabbricare integralmente («formazione totale») una moneta avente corso legale nello Stato o fuori, da parte di chi non sia legalmente autorizzato, al fine di ottenere un'imitazione che risulti il più possibile fedele al modello autentico ed idonea ad attribuire ad essa una parvenza di genuinità così da trarre in inganno il pubblico circa la loro vera essenza.

Non è rilevante, ai fini della consumazione della condotta tipica costitutiva del reato, né la materia o la tecnica utilizzata per la falsificazione né la quantità o l'eventuale uso delle monete oggetto di imitazione;

- ⊙ la «**alterazione**», che si concretizza nel modificare una moneta genuina nel suo valore originario, attraverso diversissime operazioni (martellatura, colorazione, raschiatura parziale e sostituzione o sovrapposizione di segni, ecc.) che manomettono la sostanza o le caratteristiche formali del metallo coniato, conferendogli l'apparenza di un valore superiore (453, n. 2 c.p.) ovvero facendone scemare il valore (454 c.p.);

Essa può essere eseguita in qualsiasi modo e con ogni mezzo idoneo a raggiungere lo scopo.

Nel corso dei previsti controlli non è da escludere, inoltre, che gli operatori di polizia si trovino di fronte ad altre collaterali e contigue fattispecie di reato consistenti in condotte afferenti l'introduzione nello Stato, detenzione, spendita o messa in circolazione, acquisto, ricezione di monete false **parificate** dal legislatore alla contraffazione e all'alterazione per esigenze di politica criminale in quanto determinano una situazione di pericolo per la fede pubblica tutelata nel campo nummario.

Tali condotte (fissate nell'art. 453 c.p.), a livello definitorio, consistono ne:

- a) l'**introduzione nel territorio dello Stato** (n. 3), cioè l'importazione delle monete contraffatte o alterate dall'estero nel territorio nazionale, attraverso l'accordo con chi ha posto in essere la contraffazione/alterazione ovvero con un suo intermediario⁽⁴⁾;
- b) la **detenzione** (n. 3), ovvero la concreta disponibilità, anche temporanea e a qualsiasi titolo, delle monete contraffatte o alterate, che si sia realizzata in accordo con il falsificatore o con un suo intermediario.

Il reato di detenzione di denaro falso è configurabile solo se vi sia l'intenzione del soggetto agente di mettere poi in circolazione la *res* falsificata ricevuta in malafede.

Diversamente, non è un reato conservarle, atteso che le monete da collezione, non potendo fungere da valido mezzo di pagamento, non ledono l'interesse generale alla certezza ed affidabilità del traffico monetario;

- c) la **messa in circolazione** (n. 3), che, diversa dalla spendita, identifica la fuoriuscita (a qualsiasi titolo) della moneta contraffatta o alterata dalla sfera di custodia dell'agente, per effetto dell'accordo con il falsificatore della moneta ovvero con un suo intermediario;
- d) l'**acquisto** (n. 4), che indica il rendersi destinatario (come acquirente) del trasferimento delle monete contraffatte o alterate, a seguito di un negozio giuridico riconducibile, nei suoi elementi essenziali, a quello della compravendita;

e) **la ricezione** (n. 4), la quale si identifica col rendersi destinatario di monete contraffatte o alterate, attraverso un trasferimento diverso dall'acquisto, di regola a titolo gratuito.

Il tentativo è configurabile in tutte le fattispecie di reato sopra accennate.

Le principali contestazioni di natura PENALE al falso nummario sono le seguenti:

⊙ Art. 453 c.p. (*Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate*) che colpisce (reclusione da 3 a 12 anni e multa da 516 a 3.098 euro)⁽⁵⁾ i comportamenti di contraffazione, alterazione o di collaborazione (diretta o indiretta) con il falsario nella diffusione del denaro.

Lo stesso articolo (n. 3) punisce la spendita in concerto con l'autore della contraffazione ed il n. 4 sanziona l'acquisto da costui o da un suo intermediario.

Le monete già ritirate dalla circolazione ma aventi ancora corso legale o di monete quotate in determinati mercati, se pur a circolazione limitata (es. riproduzione di monete in Lire o altra valuta europea circolante prima dell'introduzione dell'Euro, o monete quotate in determinati mercati come ad es. la sterlina inglese in oro) vanno ugualmente sequestrate e il titolare ritenuto responsabile della violazione prevista e punita dal codice penale.

⊙ Art. 461 c.p. (*Fabbricazione o detenzione di filigrane o strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata*), che punisce la condotta descritta con la reclusione da 1 a 5 anni e la multa da 103 a 516 euro.

È questo il caso in cui gli operanti, pur non rinvenendo monete/carta filigranata falsificate, accertino la presenza di strumenti idonei alla loro riproduzione.

Tali strumenti devono essere **inequivocabilmente destinati** alla riproduzione di monete/carta filigranata e possono identificarsi, ad esempio, in conii, matrici ed altro materiale

creatore, riproducenti l'immagine, o parte di immagine, di una moneta avente corso legale.

Con la modifica apportata dall'art. 5 del d.l. 25 settembre 2001, n. 350 (convertito nella L. 23 novembre 2001, n. 409), è stato ampliato l'oggetto materiale del reato con l'introduzione di una nuova fattispecie delittuosa relativa all'acquisto o detenzione di particolari ologrammi o altri componenti della moneta destinati ad assicurare la protezione contro la contraffazione e l'alterazione.

COSA FARE

- ⊙ **Qualora si accerti la FALSIFICAZIONE di monete l'operatore di polizia deve procedere al sequestro ai sensi dell'art. 354 c.p.p.:**

- 1. degli stessi valori;**

- 2. il materiale rinvenuto e destinato alla contraffazione o alterazione di monete/tutte le attrezzature utilizzate per la loro riproduzione, e ha la *facoltà* (art. 381 c.p.p.) di operare l'arresto in misura giustificata dalla gravità del fatto e dalla pericolosità del soggetto; in mancanza di questi ultimi elementi oggettivi, il soggetto viene denunciato in stato di libertà.**

- ⊙ **Nel caso si accerti il reato, redigere:**

- (1) il verbale di identificazione;

- (2) il verbale di sommarie informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni, sulla provenienza del documento;

- (3) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;

- (4) il verbale di sequestro;

- (5) (ev.) il verbale di arresto;

- (6) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio,

e compilare/predisporre il cartellino foto-dattiloscopico (obbligatorio se trattasi di stranieri).

⊙ Aggiornare lo SDI.

BANCONOTE/MONETE SOSPETTE DI FALSITÀ

Se si ha il sospetto sulla genuinità di una banconota, è necessario recarsi presso gli sportelli di una banca o di un ufficio postale o in una filiale della Banca d'Italia per farla esaminare da addetti agli sportelli.

Costoro, se ritengono che la banconota sia falsa, hanno l'**obbligo di ritirarla** dalla circolazione (rilasciando verbale e copia della banconota stessa all'esibitore) e trasmetterla all'Amministrazione Centrale della Banca d'Italia dove il Centro Nazionale di analisi delle banconote sospette di falsità (NAC) la esamina per accertarne la falsità⁽⁶⁾.

Se il NAC della Banca d'Italia accerta la genuinità della banconota, l'esibitore viene rimborsato tramite vaglia cambiario, senza alcuna trattenuta.

Se invece la falsità è accertata, all'esibitore/utente non è dovuto alcun rimborso.

Nel caso il sospetto sulla genuinità sia inerente monete (metalliche)⁽⁷⁾ i soggetti obbligati a ritirare dalla circolazione le monete, dopo aver rilasciato all'esibitore un verbale di ritiro, devono immediatamente inoltrare le monete sospette di falsità al Centro Nazionale di Analisi (CNAC) istituito presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.

Qualora dalla successiva **perizia** tecnica le monete risultassero legittime, la Zecca dello Stato comunicherà l'esito dell'esame alla Cassa Speciale per le monete a debito dello Stato, che provvederà a rimborsare all'esibitore gli importi delle monete ritirate.

Se, al contrario, ne venisse accertata la falsità, nessun rimborso è dovuto all'esibitore.

COSA FARE

- ⊙ Qualora l'operatore ritenga di trovarsi di fronte a **BANCONOTE/MONETE** che presenta qualche sospetto di

falsità, questi valori devono essere inviati⁽⁸⁾:

- **alla Banca d'Italia, se banconote;**
- **all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, se monete.**

⊙ **Qualora si accerti la FALSIFICAZIONE dei suddetti valori l'operatore deve procedere al sequestro degli stessi ai sensi dell'art. 354 c.p.p.**

Di seguito, redigere:

- (1) il verbale di identificazione;
- (2) il verbale di sommarie informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee dichiarazioni, sulla provenienza del documento;
- (3) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;
- (4) il verbale di perquisizione;
- (5) il verbale di sequestro;
- (6) (ev.) il verbale di arresto;
- (7) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio, e compilare/predisporre il cartellino foto-dattiloscopico (obbligatorio se trattasi di stranieri).

Poiché il falso c.d. nummario è un delitto contro la fede pubblica, la contraffazione e l'alterazione non costituiscono condotte penalmente rilevanti qualora realizzino manipolazioni così "grossolane" da non poter trarre in inganno il pubblico, qui inteso come un numero indeterminato di persone che quotidianamente maneggia il denaro.

⊙ **Aggiornare lo SDI.**

NOTE A MARGINE

Le falsità in monete, carte di pubblico credito e valori di bollo sono espressamente previste tra i reati da cui può scaturire l'applicazione in capo agli **enti** collettivi di sanzioni pecuniarie secondo il sistema delle quote (nonché della sanzione interdittiva per una durata non

superiore ad un anno), giusta previsione dell'art. 25 bis, co. 1 (lett. a) e 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.



GIURISPRUDENZA

■ *Non integra il reato di falso nummario l'attività di creazione di monete o di carte di pubblico credito non realmente esistenti, né mai esistite nella storia dei rapporti economici, finanziari e commerciali (Cass., Sez. V, 28.1.2013, n. 4261).*

■ *La contraffazione è la fabbricazione di una cosa simile ad un'altra e si esegue, di regola, per imitazione, ma anche con un'alterazione-trasformazione, che è comunque riconducibile alla contraffazione; «è questo il caso della banconota-fine che è contraffatta appunto perché creata in eccedenza, cioè consistente in un tutto il cui valore monetario è fittizio, perché prima non esistente nel numero delle banconote legittimamente circolanti» (Cass., 7.11.1984).*

■ *Per la sussistenza dell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 453, n. 3, «il fatto che le banconote falsificate siano state portate da un'altra persona nel luogo in cui doveva avvenire lo scambio non esclude la detenzione da parte dell'imputato una volta accertato che era stato questi a disporre delle banconote e a farle consegnare al falso acquirente (nella specie, al sovrintendente della questura); la detenzione, infatti, può essere esercitata anche per mezzo di altre persone o in concorso con queste: ciò che rileva è il potere di fatto sulla cosa» (Cass., Sez. V, 17.3.1992).*

■ *In tema di falso c.d. nummario, la 'grossolanità' della falsificazione, che configura un reato impossibile, non deve essere valutata secondo le conoscenze di un perito del settore; «invero la punibilità è esclusa solo quando il falso sia ictu oculi riconoscibile da qualsiasi persona di comune discernimento ed avvedutezza e non si deve far riferimento né alle particolari cognizioni ed alla competenza specifica di soggetti qualificati, né alla straordinaria diligenza di cui alcune persone possono esser dotate» (Cass., Sez. V, 18.2.2020, n. 15122).*

ILLECITI AMMINISTRATIVI

Le principali previsioni sanzionatorie di carattere AMMINISTRATIVO per il contrasto della falsificazione monetaria vanno individuate nei seguenti articoli:

- ⊙ 694 c.p. (*Omessa consegna di monete riconosciute contraffatte*)⁽⁹⁾, che punisce con la sanzione⁽¹⁰⁾ amministrativa pecuniaria fino a 206 euro la condotta omissiva di chi, essendo venuto in possesso in **buona fede** di monete ricevute come genuine e riconosciute come contraffatte o alterate, non le consegna all'Autorità, indicandone la provenienza (ove conosciuta) entro 3 giorni dal riconoscimento della contraffazione/alterazione.

Tale disposizione ha il fine di impedire che colui che ha ricevuto (in buona fede) una moneta contraffatta/alterata, una volta che si è accorto di tale qualità metta in circolazione il denaro commettendo il reato di cui all'art. 457 c.p. (*Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede; v. oltre*);

- ⊙ 52-bis (*Medaglie e gettoni in euro*) del d.lgs. 24 giugno 1998, n. 213 il quale prevede espressamente il divieto di produzione, emissione, stoccaggio, importazione, distribuzione e commercio di medaglie, gettoni metallici o altri oggetti simili a monete che riportino la scritta "euro", "euro cent" o scritte similari o che riproducano, anche parzialmente, l'immagine del lato comune o di quello nazionale delle monete in euro⁽¹¹⁾.

Tali condotte sono punite⁽¹²⁾ con una sanzione pecuniaria amministrativa, la cui misura può essere stabilita fino al 40% del valore⁽¹³⁾ dei beni e dei diritti che costituiscono oggetto dell'illecito.

Inoltre, il trasgressore è assoggettato alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da 1,55 a 15,49 € per ogni medaglia, gettone metallico o oggetto metallico simile a monete illecitamente riprodotte.

Per l'accertamento⁽¹⁴⁾ delle violazioni amministrative e per l'irrogazione delle relative sanzioni si applicano le disposizioni del Testo unico delle norme in materia valutaria (approvato con

d.P.R. 31 marzo 1988, n. 148) nonché, in quanto compatibili, quelle di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689.

Relativamente a queste fattispecie, non è ammesso il pagamento in misura ridotta ex art. 16 della stessa legge.

COSA FARE

- ⊙ **Qualora l'operatore riscontri la produzione, emissione, stoccaggio, importazione, distribuzione e commercio di:**
 - **medaglie;**
 - **gettoni metallici;**
 - **altri oggetti simili a monete,**
che riportino la scritta "euro", "euro cent" o scritte simili o che riproducano, anche parzialmente, l'immagine del lato comune o di quello nazionale delle monete in euro, i predetti oggetti vanno sottoposti a sequestro (art. 28 del d.P.R. n. 148/1988).
- ⊙ **Nei confronti del responsabile va redatto verbale di:**
 - **accertamento;**
 - **sequestro;**
 - **contestazione amministrativa,**
da trasmettere alla Banca d'Italia – Unità di Informazione Finanziaria, autorità competente per la successiva irrogazione delle sanzioni.
- ⊙ **Nei casi in cui gli operanti si trovino di fronte a dubbi sulla possibile contestazione delle violazioni sopra descritte, potranno inviare un campione delle medaglie e/o gettoni, comunque sequestrati, alla competente funzione della Zecca dello Stato – Centro di Analisi sulla Contraffazione delle Monete – (C.N.A.C.), quale ufficio ritenuto tecnicamente competente nello stabilire le misure ed i limiti di riferimento, oltre i quali ritenere applicabile la sanzione.**
- ⊙ **L'esito della perizia dovrà essere richiesta in tempi brevi, al fine di consentire la successiva trasmissione alla Banca**

d'Italia – Unità di Informazione Finanziaria.

NOTE A MARGINE

Con il D.M. 15 agosto 2017 («*Direttiva sui comparti di specialità delle Forze di polizia e sulla razionalizzazione dei presidi di polizia*»), alla Guardia di finanza è stata attribuita la **responsabilità** in via **preminente** nella tutela della circolazione dell'euro e degli altri mezzi di pagamento, essendo ad essa demandati⁽¹⁵⁾ compiti di **prevenzione e contrasto** delle violazioni in materia di **valuta**, titoli, valori, **mezzi di pagamento** nazionali, europei ed esteri, movimentazioni finanziarie e di capitali.

Resta pacifica l'attività concorsuale delle altre Forze di polizia già ribadita con il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177 («Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia ...»).

LA SPENDITA DI MONETA FALSA

Accanto alle condotte di contraffazione e di alterazione la disciplina del falso nummario sanziona una serie di falsità cd. improprie (o spurie), una sorta di ricettazione in senso lato.

Per «**spendita**» s'intende la consegna, in qualunque modo, della moneta contraffatta o alterata a un terzo in cambio di un'altra cosa.

In pratica la moneta falsificata viene utilizzata come mezzo di pagamento verso chi non sia consapevole della sua falsità.

Vanno distinte alcune ipotesi.

La prima è quella dell'art. 453, n. 3, c.p. (*Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate*).

La realizzazione di questa condotta, senza aver concorso nella contraffazione/alterazione, deve avvenire in accordo con chi ha contraffatto o alterato la moneta ovvero con un suo intermediario.

La seconda ipotesi è quella dell'art. 455 c.p. (*Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate*).

Vista la clausola di salvaguardia iniziale («*Chiunque, fuori dei casi previsti dai due articoli precedenti, [...]»*) si ricava come questo reato richieda che l'agente:

- ⊙ non abbia contraffatto o alterato le monete;
- ⊙ non abbia acquistato (o comunque ricevuto) le monete contraffatte o alterate dal falsificatore o da un suo intermediario, ma da altro detentore;
- ⊙ non sia d'accordo (cioè manchi il «previo concerto») con il falsificatore o con un suo intermediario (altrimenti si applicherebbe l'art. 453, n. 3, c.p.) e non sia in buona fede (altrimenti si applicherebbe l'art. 457 c.p.).

La terza ipotesi è quella dell'art. 457 c.p. (*Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede*) prevedendo una sanzione (reclusione fino a 6 mesi e multa fino a 1032 euro), anche per chi si limiti a spendere o mettere altrimenti in circolazione monete false ricevute **in buona fede**.

In questa ipotesi delittuosa l'agente riceve monete contraffatte/alterate in buona fede, cioè ignorando all'atto del ricevimento la falsità delle stesse; tuttavia, dopo averle ricevute in buona fede, scopre la falsità e, **dolosamente**, le spende o le mette altrimenti in circolazione.

L'elemento differenziale con le condotte di spendita di cui agli artt. 453 e 455 c.p. consiste proprio nel fatto che l'agente viene **a conoscenza** della falsità della moneta solo in un **momento successivo all'atto di ricevimento** delle stesse.

Tenuto conto dei limiti edittali, in tal caso l'arresto non è consentito.

Qualora dalla spendita derivi al reo un **ingiusto profitto** con danno patrimoniale altrui, si configura il delitto di truffa in concorso formale col falso nummario.

Se, invece, chi ha ricevuto il denaro contraffatto lo spende/mette in circolazione ignorando (buona fede) che lo sia, non c'è reato perché manca l'elemento psicologico (art. 43 c.p.) e, pertanto, l'agente non è punibile.

L'effetto di non punibilità si ha anche qualora l'agente venga a conoscenza della falsificazione delle monete dopo averle spese o messe altrimenti in circolazione.

GIURISPRUDENZA

■ *Non è configurabile il tentativo di spendita di moneta falsa, trattandosi di reato di pericolo che si consuma con la mera detenzione al fine di mettere in circolazione la moneta falsa, senza la necessità che si dia ad esso concreta attuazione (Cass., Sez. V Sent., 3.3.2021, n. 14002).*

■ *È configurabile il concorso formale tra le norme di cui agli artt. 640 e 455 c.p., in quanto le relative fattispecie, che tutelano beni giuridici diversi, non si pongono fra loro in rapporto di specialità ai sensi dell'art. 15 c.p., richiedendo la prima non solo l'esistenza di artifici e raggiri, integrati dalla spendita di monete falsificate, ma anche ulteriori elementi essenziali, costituiti dall'induzione in errore e dall'atto di disposizione patrimoniale (Trib. Genova, Sez. I, 7.10.2021).*

■ *La Cassazione precisa che il reato di cui all'art. 455 si consuma con la detenzione delle monete (o banconote) falsificate al fine della messa in circolazione delle stesse, non essendo necessaria l'accettazione materiale del prestatore (Cass., Sez. IV, 19.04.2007, n. 25500).*

■ *La messa in circolazione si realizza attraverso qualsiasi attività del detentore, per mezzo della quale le monete contraffatte o alterate escono dalla sua custodia: acquisto, cambio, deposito, comodato, ricezione in pegno, ma anche l'intermediazione in uno di questi o di altri negozi (Cass., 26.5.1980).*

■ *Integra il reato di acquisto di monete falsificate, al fine di metterle in circolazione, la ricezione di banconote contraffatte in lire italiane, non aventi più corso legale dal 28.2.2002 (Cass., Sez. V, 22.4.2014, n. 39813).*

■ *La detenzione di banconote contraffatte in lire italiane, non aventi più corso legale dal 28 febbraio 2002, se commessa prima del 6 dicembre 2011, epoca di "prescrizione" a favore dell'Erario dei*

biglietti e delle monete relativi a tale valuta ancora in circolazione (Cass., Sez. II, 4.2.2015, n. 20192).

■ *Il falso è grossolano ed il reato impossibile quando il falso sia icu oculi riconoscibile da qualsiasi persona di comune discernimento ed avvedutezza e non si debba far riferimento né alle particolari cognizioni ed alla competenza specifica di soggetti qualificati, né alla straordinaria diligenza di cui alcune persone possono esser dotate (Cass., Sez. V, 6.10.2015-22.2.2016, n. 6873).*

■ *Per la consumazione del delitto di cui all'art. 455 è sufficiente la conoscenza, da parte dell'agente, della falsità delle monete al momento dell'acquisto, mentre per l'integrazione del delitto di cui all'art. 453, n. 3 è necessario anche un consapevole rapporto tra il falsificatore (o un suo intermediario) e lo spenditore (Cass., Sez. I, 19.2.2009, n. 14819).*

■ *Essendo richiesto il dolo specifico, la consapevolezza della falsità delle monete (o titoli equipollenti) deve sussistere nell'agente sin dal momento in cui accetta la moneta contraffatta o alterata (o comunque ne acquisisca il possesso) e compia tali atti al fine di metterla in circolazione (Cass. 24.4.1990).*

■ *Anche il solo dubbio sulla falsità è sufficiente ad escludere la buona fede nella ricezione (Cass., Sez. V, 16.2.2010, n. 19465).*

■ *Il dolo specifico non è richiesto con riferimento a tutte le condotte ma solo a quelle di importazione, acquisto e detenzione con esclusione, quindi, delle condotte di spendita o messa in circolazione (Cass., Sez. V, 10.7.2009, n. 38559).*

■ *Il dolo specifico del reato di detenzione di banconote contraffatte può essere liberamente, purché logicamente, desunto da qualsiasi elemento sintomatico, come il difetto di indicazioni, da parte dell'imputato, della provenienza delle banconote, della sussistenza di un diverso lecito fine della detenzione (Cass., Sez. V, 31.10.2014-12.3.2015, n. 10539).*

■ *In tema di reati contro la fede pubblica, la diminvente di cui all'art. 52 quater, comma terzo, D.Lgs. n. 213 del 1998 – per il quale le pene rispettivamente stabilite per i delitti di falso in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo (artt. 453, 454, 455, 456, 457, 459, 460, 461 e 464 cod. pen.), commessi entro la data del 1*

*gennaio 2002, sono diminuite di un terzo, salvo che, nei casi di falsificazione, il colpevole abbia posto in circolazione le monete o i valori di bollo successivamente a tale data – è applicabile esclusivamente alle falsificazioni concernenti l'euro e non anche alla falsificazione di monete in circolazione al di fuori dell'Unione europea (nella specie dollari USA) (**Cass., Sez. V, 11-07-2011, n. 37355**).*

■ *In tema di falso nummario, il fatto ha da essere qualificato ai sensi dell'articolo 457 del c.p. quando vi sia la certezza che l'imputato fosse consapevole della falsità al momento della spendita del denaro ma non altrettanto fin da quello della ricezione. Infatti, in base al principio che la mala fede non può essere presunta, ove non si abbia tale ultima sicurezza, la condotta deve essere qualificata ai sensi dell'articolo 457 anziché come violazione dell'articolo 455 del codice penale (**Trib. Bologna, Sez. II, 18-08-2004**).*

I CONTROLLI

Dai dati forniti dalla Banca d'Italia è noto che poco dopo l'immissione in circolazione di nuovi tipi di banconote si ritrovano già i primi esemplari falsificati.

Inizialmente di scarsa pericolosità, essi diventano sempre più insidiosi, maggiormente somiglianti nei disegni e nei colori e con elementi di sicurezza apparentemente tanto ben riprodotti da indurre talvolta le banche centrali ad accelerare la sostituzione dei biglietti emessi con altri di nuovo tipo più sicuri.

Il contrasto alla falsificazione stimola così lo sviluppo tecnologico degli elementi di sicurezza delle banconote più delle stesse esigenze di produzione e di rispondenza ai canoni estetici espressi dall'utenza.

La conoscenza degli elementi di sicurezza delle banconote è il mezzo più efficace per proteggersi dalle falsificazioni e per evitare la perdita economica che deriva dall'accettazione di una banconota falsa.

Tutte le caratteristiche di sicurezza delle banconote sono raggruppabili in tre diversi livelli, a seconda dei mezzi a disposizione utilizzabili per la verifica dell'autenticità.

- a. il primo ("*toccare, guardare, muovere*") permette di verificare alcuni elementi senza l'ausilio di strumenti, esclusivamente attraverso il tatto (consistenza) e la vista (filigrana⁽¹⁶⁾, filo sicurezza, finestra, cifre, striscia olografica);
- b. il secondo (controlli con strumenti di uso comune) consente di verificare gli elementi di sicurezza riconoscibili con l'ausilio di semplici strumenti di facile reperibilità (lente di ingrandimento e lampada di Wood);
- c. il terzo livello (controlli tecnici con strumenti di laboratorio) permette di verificare gli elementi di sicurezza riconoscibili esclusivamente con particolari apparecchiature (Videocomparatori spettrali e Microscopi ottici).

LA MONETA 'FUORI CORSO'

Il quadro normativo descritto deve essere integrato con i riferimenti alle ipotesi - potenzialmente riscontrabili nel corso delle attività di controllo - relative alla riproduzione di **monete nazionali, non più a corso legale** – e non più in circolazione - la cui emissione sia stata sospesa da **oltre i 50 anni**.

Tale materiale deve considerarsi ricompreso fra i **beni storici dello Stato di interesse numismatico** ai sensi dell'art. 10, co. 1 e 4 (*Beni culturali*), del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e, come tale, sottoposto alla tutela di cui all'art. 178, co. 1, lett. a), (*Contraffazione di opere d'arte*) della medesima normativa, che vieta esplicitamente la contraffazione o la riproduzione di un oggetto di interesse storico.

A quest'illecito viene riconosciuta la natura di reato plurioffensiva, in quanto rivolta alla tutela non solo del mercato delle opere d'arte ma anche del patrimonio artistico e della pubblica fede.

Come già accennato in precedenza, ove la falsificazione abbia finalità di mero **collezionismo** dovrà escludersi la configurabilità del falso nummario, in considerazione del fatto che le monete da collezione non possono evidentemente fungere da valido mezzo di pagamento per cui non sarà ravvisabile alcuna lesione del bene giuridico della

fede pubblica, nella sua accezione di certezza ed affidabilità del traffico monetario.

Da ultimo si consideri che i **conii** resi inutilizzabili e il **materiale creatore** per la produzione dei medesimi (punzoni, matrici, cuscinetti e quant'altro) – non più idonei una volta consumati o non più utili per la produzione, come nel caso di ritiro dalla circolazione delle monete - devono essere custoditi in appositi magazzini presso l'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato (art. 7 D.M. 5 agosto 1999, n. 524, *"Regolamento recante norme per la fabbricazione e l'emissione delle monete metalliche in lire e in euro"*), in quanto tale materiale è (e resta) di **proprietà dello Stato**.

Infatti, secondo quanto previsto dall'art. 1 della Legge 20 aprile 1978 n. 154 la Zecca dello Stato provvede al conio delle monete di Stato e delle monete estere.

Ne deriva che per la riproduzione di una moneta emessa a suo tempo dalla Zecca dello Stato debba necessariamente essere richiesta una esplicita e preventiva autorizzazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze, Direzione Generale del Tesoro, nonché alla Zecca dello Stato.

COSA FARE

Si discute se questa tipologia di monete, non avendo oggi corso legale, pur avendo un loro intrinseco valore nel mercato numismatico, qualora fossero oggetto di falsificazione possano o meno essere sottoposte a sequestro.

A differenza della dottrina, la giurisprudenza (Cass., Sez. V, 12-2-2008, n. 8671) ha sostenuto che la spendita di banconote in lire italiane contraffatte – anche dopo l'introduzione della moneta comunitaria dell'euro – continua ad integrare il reato di cui all'art. 455 c.p., in considerazione del fatto che le monete italiane conservano, anche se indirettamente, la qualità di mezzo di pagamento con efficacia liberatoria in ragione della possibilità legale, per un periodo di dieci anni, della loro conversione nella nuova valuta riconosciuta dall'ordinamento.

- ⊙ In assenza di specifica autorizzazione per la produzione di monete, recanti anno di emissione superiore ai 50 anni, l'operatore di polizia procede:
 - al sequestro, ex art. 354 c.p.p., dei medesimi conii e del relativo materiale creatore, nonché delle monete e delle attrezzature rinvenute;
 - alla segnalazione alla locale Autorità Giudiziaria per la violazione dell'art. 178 del d.lgs. n. 42/2004.
- ⊙ Nel caso in cui l'operatore di polizia dovesse trovare conii e/o monete recanti anni di emissione inferiori ai 50 anni, non aventi corso legale, anche senza la specifica autorizzazione della Zecca dello Stato, va verificato se le medesime monete siano state poste in vendita come originali.

In tal caso, si potrebbe ipotizzare il reato di **truffa** (ex art. 640 c.p.), procedibile a querela dell'eventuale acquirente.



GIURISPRUDENZA

■ *Il reato di cui all'art. 178, comma primo, lett. b), D.Lgs. n. 42 del 2004, che punisce il fatto di chi pone in commercio, detiene per farne commercio, introduce a questo fine nel territorio dello Stato o comunque pone in circolazione, come autentici, oggetti di antichità contraffatti (nella specie, mobili antichi), può concorrere con il delitto di truffa in quanto non richiede per la sua integrazione il fine di procurare per sé o per altri un ingiusto profitto (**Cass., Sez. III, 22-01-2014, n. 13966**).*

■ *Il cd. falso nummario non è configurabile qualora sia esclusa la validità ed il corso legale delle banconote, che non possono pertanto essere ritenute valido mezzo di pagamento (nella specie si trattava di banconote da collezione), e ciò in considerazione del fatto che il bene giuridico tutelato è la fede pubblica, intesa come interesse generale alla certezza ed affidabilità del traffico monetario (**Trib. Milano, 03-06-2002**).*

NOTE A MARGINE

Sulla *questio* circa la possibilità che si configuri un concorso tra il **contrabbando doganale** per illecita **importazione** di valuta falsa, con relativa violazione all'IVA, e la violazione penale dell'introduzione nel territorio dello Stato, con conseguente esclusiva competenza alla verbalizzazione da parte della Dogana (Amministrazione delle Dogane e Monopoli) entro gli spazi doganali – ove gli appartenenti alla P.G. concorrerebbero eventualmente solo in veste di 'scopritori' – ha efficacia dirimente l'espressa previsione dell'art. 83 del CDU (Reg. UE n. 952/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio) recante "Divieti e restrizioni" secondo cui **non sorge** tuttavia **obbligazione doganale** – fra gli altri – in caso di **introduzione** illegale nel territorio doganale dell'Unione di **moneta falsa**.

ALTRI ASPETTI PROCESSUALI

Il codice penale prevede all'art. 463 c.p. una circostanza soggettiva di **esclusione della pena** con riferimento ai delitti di falso nummario.

In particolare, viene esclusa la punibilità di chi, avendo commesso alcuno dei fatti previsti agli artt. 453-462 c.p., riesce, prima che l'Autorità ne abbia notizia, ad impedire la contraffazione, l'alterazione, la fabbricazione o la circolazione delle cose indicate nelle medesime previsioni.

Con tale disposizione si vuole incentivare l'abbandono dell'azione criminosa, valorizzando l'interesse economico collegato alla vanificazione delle conseguenze di una circolazione di monete o altri valori falsi rispetto al tendenziale principio di irrilevanza del ravvedimento operoso.

-
- (1) Con la decisione 2009/371/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, Europol, è stata confermata quale Ufficio Centrale Europeo per la lotta contro la falsificazione dell'Euro, ai sensi della decisione del 12 luglio 2005, n. 2005/511/GAI5, secondo il suo mandato di tutela dell'Euro e degli altri mezzi

di pagamento già affidato con la decisione del Consiglio dell'Unione Europea del 29 aprile 1999.

- (2) Questo comporta l'esclusione dal genus carte di pubblico credito dei titoli nominativi, dei titoli non emessi da un governo (tranne il caso di istituto autorizzato) e di quelli emessi da governi non riconosciuti dallo Stato italiano.
- (3) Per la dottrina tale categoria è superflua, poiché, essendo venuta meno con il codice Rocco qualsiasi rilevanza del «corso commerciale» della moneta, non esiste nessuna altra carta di istituti autorizzati che non sia carta-valore.
- (4) Cioè colui che, non essendo concorso nella contraffazione/alterazione, acquista monete per rimetterle in circolazione.
- (5) L'alterazione che scema il valore delle monete (art. 454 c.p.) è punito con la reclusione da 1 a 5 anni e la multa da 103 a 516 euro.
- (6) I gestori del contante (banche, Poste Italiane S.p.A. e gli altri operatori professionali – cioè le imprese e le società di investimenti, le società di gestione del risparmio, gli intermediari finanziari, gli agenti di cambio, le imprese di assicurazioni – che partecipano alla gestione e distribuzione al pubblico di banconote e monete in euro) ritirano dalla circolazione e trasmettono alle Filiali della Banca d'Italia le banconote che non sono state classificate come autentiche in seguito ai controlli di autenticità effettuati automaticamente o, quando consentito, in modo manuale. La trasmissione delle banconote deve essere corredata dal verbale di ritiro contenente le informazioni di cui all'all. 5 del Provvedimento della Banca d'Italia del 22 giugno 2016. L'elenco dei soggetti tenuti, in Italia, al ritiro dei valori sospettati di falsità è nel Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del 21 gennaio 2002, più volte modificato.
- (7) Le norme che regolano il trattamento delle monete in euro sospette di falsità sono contenute nel Decreto 1° marzo 2002 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che recepisce le indicazioni del Regolamento (CE) N. 1338/2001 del Consiglio del 28/06/2001.
- (8) D.l. 25 settembre 2001, n. 350, coordinato con la legge di conv. 23 novembre 2001, n. 409 recante "Disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro".
- (9) La consegna all'Autorità e la doverosa indicazione della provenienza delle monete, se conosciuta, assolve anche all'interesse per la scoperta e la repressione dei delitti di contraffazione o alterazione delle monete.
- (10) La norma è stata depenalizzata dall'art. 33, lett. a, L. 24 novembre 1981, n. 689.
- (11) Atteso che tale norma cita esclusivamente medaglie, gettoni o oggetti simili a monete, ma non parla mai di queste ultime, qualora si dovesse contestare la riproduzione di monete (o di parte di monete) in euro, si ricadrebbe automaticamente nella disciplina penalistica prevista in materia di falsificazione monetaria.
- (12) Nel dettaglio:

- quando i termini “euro” o “euro cent” ovvero il simbolo dell’euro sono impressi sulla superficie;
- quando le loro dimensioni rientrano nella *banda di riferimento*;
- quando il disegno, figurante sulla superficie, è simile ad uno qualsiasi dei disegni nazionali del diritto o al rovescio comune delle monete metalliche in euro,
- quando il disegno è identico o simile a quello del bordo della moneta da 2 euro (Regolamento (CE) n. 2182/2004 del Consiglio datato 06.12.2004).

- (13) L’importo delle sanzioni non deve comunque superare il quintuplo del valore dei beni e dei diritti che costituiscono oggetto dell’illecito.
- (14) La potestà accertativa è rimessa con talune peculiarità – rispettivamente ex artt. 25 e 26 – all’Ufficio Italiano Cambi (ora Unità di Informazione Finanziaria, a seguito della soppressione dell’U.I.C. operata dal d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231), alla Guardia di Finanza e ai funzionari dell’amministrazione doganale e postale.
- (15) Per effetto dell’assetto ordinamentale intervenuto con il d.lgs. n. 68/2001 e delle disposizioni contemplate dal d.l. n. 350/2001 (conv. in L. n. 409/2001) e dal d. lgs. n. 231/2007. Il Corpo è parte integrante dell’UCAMP – Unità deputata all’analisi dell’impatto del fenomeno della falsificazione monetaria e degli altri mezzi di pagamento sul sistema economico e finanziario ed allo sviluppo di forme di prevenzione in via amministrativa – e partecipa al sistema di coordinamento interforze per gli aspetti di prevenzione e contrasto delle frodi sui mezzi di pagamento.
- (16) Le filigrane sono i punzoni, le forme o le tele utilizzate per fabbricare la carta filigranata; la carta filigranata è una carta prodotta dallo Stato o da enti pubblici, che ha impressi particolari segni visibili in trasparenza ed è adoperata per realizzare le carte di pubblico credito e i valori di bollo.

INTERVENTO PER LA CIRCOLAZIONE DEL CONTANTE

Paolo Carretta

UN'OBLIGAZIONE PECUNIARIA

Un'obbligazione pecuniaria deve essere ordinariamente adempiuta con la consegna di denaro contante al creditore, ovvero con valuta avente corso legale (forzoso) nello Stato (art. 1277 cc). Tale regola conosce tuttavia una fondamentale deroga, al superamento di una determinata soglia di valore⁽¹⁾, per esigenze di *contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*⁽²⁾. *Limitazioni alla circolazione del contante*, banconote e monete metalliche in euro e di altre valute estere aventi corso legale (d.lgs. n. 231/2007), oltre che agli strumenti al portatore in genere, come i libretti di risparmio, sono il necessario presupposto per la tracciabilità di alcuni mezzi di pagamento⁽³⁾, costituendo incentivo alla loro diffusione: bonifici bancari, carte di pagamento e più in generale della moneta elettronica (vds. apposito capitolo). La *VI Direttiva Antiriciclaggio* ha imposto agli Stati UE: di implementare il numero dei reati presupposto del riciclaggio (22 vds elenco unificato), inclusi alcuni reati fiscali, di criminalità ambientale e informatica; posto il requisito della doppia incriminabilità per i (6) reati: associazione criminale organizzata e racket, terrorismo, tratta di esseri umani e traffico di migranti, sfruttamento sessuale (inclusi i bambini), traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, corruzione. Il sostegno e il favoreggiamento del riciclaggio devono essere inoltre sanzionati penalmente. La responsabilità (para)penale viene estesa agli enti

(tanto società di capitali che di persone). La VI direttiva "*mira a contrastare il riciclaggio mediante il diritto penale, consentendo una cooperazione transfrontaliera fra le autorità competenti più efficiente e più rapida*".

Per ragioni di sistema viene quindi, in considerazione *la Circolazione transfrontaliera di capitali*.

LA COMPETENZA

Le violazioni in materia di circolazione del contante⁽⁴⁾ sono rilevabili in diversi ambiti investigativi, tanto di polizia giudiziaria, quanto di polizia amministrativa ed economico finanziaria. Si pone quindi il problema di *accertare e contestare* la relativa violazione, sulla base di competenze specifiche, che devono tener conto anche della capacità di sviluppare le notizie in ambito diverso da quello di provenienza. La competenza all'*accertamento e contestazione* viene attribuita dal Legislatore alla *Guardia di Finanza* (art. 9, c. 5, d.lgs. n. 231/2007) *in primis*, che dispone peraltro di una struttura specializzata, il N.S.P.V.⁽⁵⁾ che può utilizzare peculiari poteri di approfondimento delle operazioni e delegarne l'esecuzione anche agli altri reparti del Corpo. Il fatto che tali violazioni siano da mettere comunque in relazione con ipotizzabili violazioni finanziarie, consente (e rende obbligatoria) da parte delle altre FFPP e della stessa A.G. tale comunicazione ... *fornendo l'eventuale documentazione atta a provarle* ... (ex art. 36 del DPR n. 600/1973)⁽⁶⁾, dopo che si siano rispettate le varie clausole che possano implicare un obbligo di segreto (temporaneo e/o removibile, come quello d'indagine ex art. 329 cpp)⁽⁷⁾ rispetto a specifici procedimenti. *La competenza all'irrogazione* delle sanzioni amministrative pecuniarie in genere o interdittive, nel d.lgs. n. 231/2007, risulta peraltro ripartita tra gli organi di vigilanza di settore⁽⁸⁾, *Banca d'Italia*, CONSOB e IVAAS *in primis*, ma rimane fatta salva la competenza del MEF (*Ministero Economia e Finanze*), per l'irrogazione di sanzioni pecuniarie nei confronti di persone fisiche.

In materia di installazione e pagamento a mezzo di POS, attraverso l'utilizzo di carte di pagamento, trattate in questa pubblicazione nella parte sulla moneta elettronica, non si ravvisano tuttavia competenze specialistiche e la competenza riguarda tutti gli agenti e gli UPG.

LIMITAZIONI ALLA CIRCOLAZIONE DEL CONTANTE

La limitazione alla circolazione del contante⁽⁹⁾ rappresenta un aspetto fondamentale della *lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo*, ma anche mutevole quanto ad *importi-soglia* considerati dalla L. antiriciclaggio. A tale riguardo è necessario considerare banconote e monete metalliche in euro o in valute estere aventi corso legale (art. 1, d.lgs. n. 231/07), ma anche gli strumenti al portatore in genere (art. 49, d.lgs. n. 231/07), come libretti di risparmio e moneta elettronica in forma anonima o con intestazione fittizia, come necessario presupposto per la tracciabilità dei mezzi di pagamento. Più pagamenti sottosoglia vengono in considerazione, a fini sanzionatori, quando appaiano effetto di *operazioni frazionate*⁽¹⁰⁾, connotate dall'essere unitarie quanto a valore economico trasferito; tali presumendosi quelle poste in essere in momenti diversi, ma entro un ristretto arco temporale, fissato dalla L. in giorni 7, fermo restando la configurabilità anche quando ricorrano elementi ulteriori o diversi per ritenerle tali (art. 1, v, d.lgs. n. 231/07); *operazioni collegate* devono invece ritenersi quelle connesse per il perseguimento di un unico obiettivo di carattere giuridico patrimoniale (art. 1, lett. u, d.lgs. n. 231/07), situazione che può verificarsi banalmente, e lecitamente, in un pagamento a rate, ma anche per quelle che, pur non costituendo esecuzione di un unico contratto, risultino tra loro connesse per il soggetto che le esegue, l'oggetto o lo scopo cui sono dirette. Non esiste però un limite ai prelievi e versamenti di contante dal proprio conto (trattandosi dello stesso soggetto), attraverso sportello bancario, come pure attraverso ATM (*Automatic Teller Machine, il bancomat*). L'obbligo dell'utilizzo degli strumenti tracciabili di pagamento si

applica infatti solo ai trasferimenti di contante tra soggetti diversi. Possono essere tuttora effettuati⁽¹¹⁾ il pagamento per contanti di compensi per attività di lavoro autonomo occasionale, come pure la retribuzione dei collaboratori domestici⁽¹²⁾ e i pagamenti verso la P.A., che è però obbligata, per tutti i pagamenti superiori a euro 999,99, ad utilizzare mezzi tracciabili. Ugualmente può essere valutato, come lecito, il pagamento di una fattura commerciale con valore superiore a soglia effettuato con assegni, anche trasferibili se di importo non superiore a euro 1999,99, qualora gli assegni riportino nome o ragione sociale del beneficiario, atteso che l'emissione e l'incasso risultano tracciati sia dalla banca dell'emittente che del prestatore. Anche in questo caso non si configura dunque la cumulabilità dei singoli pagamenti, che avrebbe determinato l'illiceità dell'operazione nel suo complesso. Il distinguo per determinare quando un'operazione di trasferimento di contante collegata a più pagamenti sia lecita può essere dunque nella cumulabilità o meno delle plurime operazioni di pagamento sottosoglia: è il caso dei pagamenti collegati a contratti di somministrazione, o pagamenti frazionati che derivino da preventivo accordo negoziale tra le parti o ancora il pagamento cumulativo di operazioni perfettamente autonome e distinte tra loro. Come già anticipato, in tutti questi casi resta fermo il potere dello Stato di valutare se la suddivisione dei pagamenti scaturisca dalla natura del contratto o dalla effettiva e concreta attuazione dell'accordo tra le parti (per un pagamento rateale) o invece sia da considerarsi artificiosa.

Il trasferimento di denaro contante e di titoli al portatore⁽¹³⁾, risulta ora vietato⁽¹⁴⁾ (dal 01/03/2022) per somme superiori a euro 1999,99⁽¹⁵⁾ (art. 49, c. 1, d.lgs. n. 231/07 – art. 18, l. n. 157/2019), a qualsiasi titolo⁽¹⁶⁾ tra persone fisiche o giuridiche; per somme superiori all'importo soglia il trasferimento deve essere tracciabile⁽¹⁷⁾, quindi operato per il tramite di banche, Poste italiane S.p.a., istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento. La violazione è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 1.000 a euro 50.000 (art. 63, c. 1 ter, d.lgs. n. 231/07) che colpisce, sia chi paga sia chi riceve il denaro, da euro 5.000 in su per le violazioni di

importo superiore a euro 250.000; è inoltre prevista una sanzione amministrativa⁽¹⁸⁾ (art. 63, c. 1 bis, d.lgs. n. 231/07) in caso di assegni bancari e postali per importi superiori a euro 999,99 che non rechino l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario o la clausola di non trasferibilità; per quelli di importo inferiore a euro 30.000, l'entità della sanzione minima è pari al 10% dell'importo trasferito, salvo ipotesi di particolare gravità. Alcune categorie di professionisti, quali i commercialisti, i consulenti del lavoro, oltre che le società di servizi contabili ... (tra l'altro), sono tenute (art. 51, c. 1, d.lgs. n. 231/2007) a comunicare⁽¹⁹⁾, nell'ambito dell'attività professionale, le infrazioni per l'uso del contante; la sanzione per l'omissione va da euro 3.000 a 15.000 (art. 63, c. 5, d.lvo n. 231/07). Le sanzioni sono irrogate dal *Ministero dell'economia e delle finanze* tramite le *Ragionerie territoriali dello Stato*⁽²⁰⁾ (RTS – vds. nota⁽³⁴⁾). Non è previsto il sequestro delle somme (ex art. 13, l. n. 689/81) perché la confisca è esclusa.

Servizi di gioco⁽²¹⁾ e relativa disciplina: *gli esercenti e distributori non sono considerati dalla Legge* (d.lgs. n. 231/2007) *soggetti obbligati*, componendo infatti la rete distributiva di cui i concessionari di gioco per conto dell'ADM⁽²²⁾ (*Agenzia delle Dogane e Monopolo*) si avvalgono per l'offerta dei loro servizi. Sono i concessionari (art. 3, c. 6, d.lgs. n. 231/07), ad essere tenuti a adottare procedure e sistemi di controllo adeguati a mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo: le operazioni di gioco per importo pari o superiore a euro 2.000 o, a prescindere dall'importo, sussistendo sospetto di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, presuppongono particolari adempimenti in ordine all'identificazione della clientela. Esistono tuttavia disposizioni peculiari (art. 53, d.lgs. n. 231/07) in ragione dell'attività svolta, che si applicano agli *operatori del gioco*, che vanno ad integrare gli obblighi di adeguata verifica della clientela e conservazione, previsti in linea generale per i soggetti obbligati. *L'identificazione del cliente*⁽²³⁾ *viene quindi attribuita agli esercenti e distributori attraverso i quali viene offerto il servizio di gioco su rete fisica*; sono infatti costoro ad essere a diretto contatto con la

clientela, e ciò deve avvenire in ogni caso, allorquando presso il medesimo operatore, vengano richieste o effettuate operazioni di gioco per importo pari o superiore a 2.000 euro o, a prescindere dall'importo, sussistendo sospetto di riciclaggio o finanziamento del terrorismo. Per i giochi tramite apparecchi videoterminali, l'identificazione deve essere effettuata quando il valore nominale del ticket sia di importo pari o superiore a euro 500, in questo caso i concessionari devono anche garantire che gli apparecchi VLT⁽²⁴⁾ utilizzati consentano la verifica dei ticket di importo nominale pari o superiore a euro 500, nonché dei tagliandi di qualunque importo che indichino assenze di vincite o una bassa percentuale rispetto al valore dello stesso ticket. I dati identificativi del cliente e quelli dell'operazione devono essere inviati dagli esercenti e distributori al concessionario di riferimento entro 10 gg dall'operazione. Giocare d'azzardo vuol dire scommettere beni, quasi sempre denaro, sull'esito di un evento imprevedibile. Tipicamente e tradizionalmente le quote vengono pagate, sul posto e per contanti, al vincitore prescindendo dal loro valore. Quest'ultimo aspetto e la facilità con cui l'adempimento della conseguente obbligazione che la L. definisce naturale, può divenire facile modalità di riciclaggio, ha posto la necessità di una regolamentazione, ulteriore rispetto a quella già dettagliata contenuta nel *Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza*, art. 110. La c.d. L. *antiriciclaggio* (d.lgs. n. 231/07) prende in considerazione le forme legali del gioco d'azzardo⁽²⁵⁾, o che tali dovrebbero essere, quando risultino fonte di rilevanti entrate per la finanza pubblica, quelle illegali venendo tuttora represses attraverso i rigori del codice penale, sia per chi lo tenga/agevoli (art. 718 cp) che per chi partecipi (art 720 cp). Nell'azione preventiva e di vigilanza viene così a delinearsi una nuova ripartizione di competenze tra le FFPP, che privilegia la *Polizia di Stato* e i *Carabinieri* per le attività di gioco tradizionali e la conseguente eventuale repressione dei reati comuni e delle numerose violazioni amministrative ipotizzabili. L'ADM e la GdF (NSPV) svolgono invece la loro attività in funzione delle entrate garantite dalle attività date in

concessione ai *prestatori di servizi di gioco: on line, su rete fisica o che gestiscano case da gioco* (art. 3, n. 6, d.lgs. n. 231/07).

CIRCOLAZIONE TRANSFRONTALIERA DI CAPITALI

Il regime della circolazione transfrontaliera di capitali (d.lgs. n. 195/08, mod. d.l. n. 16/12, conv. L. n. 44/12)⁽²⁶⁾, costituisce, nei fatti, il terzo elemento⁽²⁷⁾ del sistema di monitoraggio e sorveglianza dei movimenti dei mezzi di pagamento, attuato nel suo insieme *per finalità di prevenzione e contrasto alle attività illecite, al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo* (d.lgs. n. 231/07), ma soprattutto fiscali. Il coordinamento tra le varie componenti e tra le diverse procedure avviene attraverso gli organismi deputati alla lotta al riciclaggio, che curano la collaborazione, lo scambio di informazioni in ambito nazionale e la cooperazione internazionale. Quanto precede è ancor più esplicito dopo la novella del d.lgs. n. 90/2017, che attribuisce centralità all'UIF (*Unità di Informazione Finanziaria*) nell'attività in parola, oltre che di analisi ed intelligence. Ai fini della corretta delimitazione dell'ambito applicativo (art. 3, c. 1, d.lgs. n. 195/08) occorre, precisare la nozione di denaro contante⁽²⁸⁾ e considerare che l'obbligo dichiarativo in questione riguarda, anche, i trasferimenti di denaro contante mediante plico postale o equivalente, per importi superiori ad euro 10.000. Tali disposizioni non si applicano ai trasferimenti di vaglia postali o cambiali, di assegni postali, bancari o circolari, tratti su o emessi da banche o *Poste italiane S.p.A.* che rechino l'indicazione del nome del beneficiario e la clausola di non trasferibilità (art. 3, c. 5, d.lgs. n. 195/08). L'evoluzione del quadro normativo nazionale, di cui al DPR n. 148/88 (TU valutario), ha radicalmente mutato, meglio, capovolto l'impostazione stessa di una disciplina in cui ora *"tutto è consentito tranne quello espressamente vietato"*. Gli strumenti predisposti vanno, dall'accertamento di illeciti, finanziari, come per il monitoraggio detto appunto fiscale, a quelli doganali e finanziari, riferibili alla circolazione transfrontaliera di capitali, strettamente correlata al contrasto del terrorismo e alla violazione degli embarghi

nei confronti di stati sottoposti a sanzioni economiche. Il sistema deve ritenersi unificato con quanto previsto in materia di antiriciclaggio, per quanto riguarda la collaborazione, lo scambio di informazioni e la cooperazione internazionale, reso esplicito attraverso la novella del d.lgs. n. 90/2017, che prevede anche per questa materia la centralità dell'UIF nell'attività unificata di coordinamento, analisi ed intelligence. L'aspetto sanzionatorio resta invece ripartito tra le competenze di organi diversi⁽²⁹⁾, in ragione soprattutto degli aspetti doganali impliciti nell'attività di controllo. Il sistema di sorveglianza sui movimenti transfrontalieri di denaro contante, che qui ci occupa, è infatti incentrato principalmente sull'obbligatorietà dell'apposita dichiarazione, mentre l'attività ispettiva viene soprattutto effettuata attraverso modalità fisiche, come l'apertura dei plichi e dei bagagli all'atto dell'attraversamento del confine, da ultimo svolta dalla GdF anche attraverso l'ausilio di speciali unità cinofile, denominate *cashdogs*, in grado di annusare la valuta anche occultata in doppi fondi etc.

L'adempimento da parte dei soggetti tenuti non risulta particolarmente oneroso, constando di un semplice obbligo di dichiarazione⁽³⁰⁾ (art. 3, d.lgs. n. 195/2008), posto a carico di chiunque trasporti⁽³¹⁾, in entrata o in uscita dal territorio dello Stato, denaro contante di importo pari o superiore alla soglia di euro 10.000. Devono tuttavia ritenersi compresi in tale definizione, per espressa previsione (Reg. CE nr. 1889/05, art. 2): le *banconote* e le *monete metalliche* aventi corso legale; gli *strumenti negoziabili al portatore*, compresi gli strumenti monetari emessi al portatore quali i *traveller's cheque*; gli strumenti negoziabili, compresi *assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento, emessi al portatore, girati senza restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna; gli strumenti incompleti*, compresi *assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento, firmati ma privi del nome del beneficiario*. La disposizione si rende applicabile alle stesse condizioni a tutti i casi di attraversamento del confine nazionale, sia che comporti un movimento da/verso Paesi terzi, che da/verso Paesi Ue o SEE.

L'adempimento è possibile anche con modalità telematica⁽³²⁾, ma in questa ipotesi il dichiarante deve recare al seguito, al momento dell'attraversamento del confine, una copia della sua dichiarazione oltre al numero di registrazione attribuito dal sistema telematico doganale.

Contestazione ed accertamento delle violazioni sono riservate alla competenza dell'ADM e della GdF, mentre, più genericamente, preposti ad un'attività di vigilanza e controllo risultano anche il MEF e l'UIF, quest'ultimo per la necessaria attività di coordinamento e scambio informativo, confluita in quella prevista in materia *antiriciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo*, con i corrispondenti FIU in ambito Ue (Reg. n. 1889/2005/Ce, artt. 6 e 7).

I verbali di contestazione per le violazioni amministrative⁽³³⁾ (art. 3, d.lgs. 195/2008) vengono trasmessi dall'ADM al MEF⁽³⁴⁾, anche quelli ricevuti, perché redatti dalla GdF (art. 4, c. 6). Le sanzioni per gli obblighi dichiarativi in caso di omissione vanno da un minimo di euro 300 (art. 9, c. 1, lett. a) ad una somma dal 10% al 30% dell'importo trasferito o che si tentava di trasferire, ove il valore risulti non superiore di euro 10.000 alla soglia di cui all'art. 3 (oltre euro 20.000 totali quindi, considerando la soglia a euro 10.000). Nel caso di valore superiore alla soglia a euro 10.000 la sanzione pecuniaria va dal 30% al 50% (art. 9, c. 1, lett. b)⁽³⁵⁾. Per le informazioni inesatte o incomplete viene in considerazione la differenza tra l'importo trasferito e quello dichiarato e, ove tale scostamento non risulti superiore a euro 30.000, il minimo edittale risulterà del 3%. L'applicazione delle sanzioni avviene attraverso la procedura prevista per le violazioni valutarie⁽³⁶⁾ di cui agli artt. 23, cc. 1 e 3, 23 bis e 24 del dPR n. 148/1988 (art. 4, d.lgs. n. 195/2008). Il pagamento in misura ridotta⁽³⁷⁾ estingue l'illecito (art. 7 c. 3, d.lgs. n. 195/2008), ma non può essere concesso, qualora l'importo eccedente la soglia sia maggiore di euro 30.000. Ugualmente al pagamento in misura ridotta non viene ammesso il recidivo per la violazione (art. 3), che si sia avvalso, nei 5 anni precedenti della stessa procedura oblatoria. In alternativa chi abbia deciso di non avvalersi della facoltà di obblare, può presentare scritti

difensivi e documenti al MEF⁽³⁸⁾, nonché chiedere di essere sentito dalla stessa ADM, entro giorni 30 dalla data di ricezione dell'atto di contestazione.

Il sequestro cautelativo (art. 6, d.lgs. n. 195/2008) può essere la conseguenza immediata della violazione flagrante dell'obbligo dichiarativo (art. 3, d.lgs. n. 195/2008), che si configuri (omissione) come un tentativo, fallito, di trasferire il contante, per un importo pari o superiore ad euro 10.000. L'atto può essere evitato attraverso un contestuale pagamento della sanzione, quando possibile, caso contrario divenendo inevitabile il sequestro cautelativo⁽³⁹⁾ operato dall'ADM o dalla GdF, entro il limite previsto (art. 6 c. 1, d.lgs. n. 195/2008): del 30% dell'importo eccedente euro 10.000, qualora la riscontrata eccedenza non sia superiore a euro 10.000; sino al 50% dell'importo eccedente, in tutti gli altri casi. Poiché tale valore si può raggiungere con strumenti di varia composizione, viene data, nel procedervi, priorità alle banconote e monete con corso legale, in subordine e fino alla concorrenza di quanto previsto, scegliendo gli eventuali strumenti negoziabili al portatore di più facile e pronto realizzo. Può tuttavia verificarsi che risulti ignoto l'autore della violazione⁽⁴⁰⁾, in tale ipotesi giustificandosi il sequestro di tutti i valori accertati, come pure nell'ipotesi in cui risulti l'indivisibilità di quanto sequestrabile ovvero qualora risultasse al momento indeterminabile⁽⁴¹⁾, per natura ed entità, il contante di cui veniva tentato il trasferimento. Quanto in sequestro deve ritenersi la garanzia per il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria comminata per la citata violazione degli obblighi di comunicazione, il contravventore può quindi ottenere dal MEF la sua restituzione, ovviamente provvedendosi prima a garantire il pagamento di un importo pari all'ammontare massimo della sanzione, più le spese, attraverso il rilascio di una garanzia di equivalente valore, ottenibile con il deposito nella Tesoreria provinciale dello Stato di una cauzione o con la costituzione di una fideiussione bancaria o assicurativa da parte di intermediari finanziari abilitati al rilascio di garanzie nei confronti della P.A. Il pagamento della sanzione contestata, effettuato entro 10 giorni, consente di ottenere dal MEF la

restituzione di quanto in sequestro, entro 10 giorni dal ricevimento della prova di tale pagamento. Entro 5 anni dalla data del sequestro, ad avvenuta definizione del procedimento sanzionatorio, il contante sequestrato, che non sia servito ad estinguere l'obbligazione per le sanzioni irrogate, viene restituito a domanda agli aventi diritto.

L'opposizione al sequestro può essere proposta, entro 10 giorni; al MEF che decide, con ordinanza motivata, entro 60 giorni dalla data di ricevimento dell'opposizione e del relativo atto di contestazione. A garanzia del pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria, la cauzione o la fideiussione⁽⁴²⁾ devono essere di importo pari all'ammontare massimo della sanzione, comprensivo delle spese.

COSA FARE

Considerata la competenza normativa e tecnica sopra evidenziata, le FFPP potranno richiedere, per le violazioni sopra indicate, l'intervento della GdF⁽⁴³⁾, considerando la necessaria correlazione con violazioni finanziarie, motivando l'intervento o la trasmissione di atti, a seconda del caso: nella fase d'iniziativa e nell'immediatezza del fatto, con l'obbligo di riferire alla *Polizia Tributaria* (oggi *Economica e Finanziaria*) una violazione costituente *reato finanziario da accertare mediante processo verbale* (art. 32, l. n. 4/29), per cui l'attivazione deve essere immediata, particolarmente nel caso di sequestro o quando vi sia pericolo di dispersione della prova, ponendo comunque in essere tutti gli atti urgenti (arresto, perquisizione in flagranza, sequestro preventivo o cautelativo per il contrabbando amministrativo) necessari; *con l'esistenza di violazioni finanziarie*, tanto di natura penale quanto amministrativa, (art. 36, dPR n. 600/73), rilevate nell'ambito dell'attività d'istituto, anche di PG, tanto delegata (l'A.G. requirente può derogare al segreto d'indagine ex art. 329 cpp) quanto d'iniziativa, non foss'altro per l'eventualità di proventi illeciti, da ricondurre a tassazione (art. 14, c. 4 e 4 bis, l. n. 537/1993), rendendosi peraltro necessario trasmettere copia degli atti alla GdF

perlomeno al termine delle indagini, quando non provvedutosi precedentemente.

Nel corso di indagini penali l'utilizzo ai fini fiscali dei dati ottenuti con poteri di PG è autorizzato dal PM procedente ai sensi degli artt. 63, c. 1, dPR n. 633/1972 e 33, c. 3, d.P.R. n. 600/1973 (anche se le indagini preliminari non sono concluse con deroga all'art. 329 cpp – *Obbligo del segreto*). **Nell'antiriciclaggio e nel contrasto al finanziamento del terrorismo** (d.lgs. n. 231/2007) le deroghe al segreto, d'ufficio, d'indagine e sull'accertamento tributario, risultano essenziali, ai fini di una proficua collaborazione tra i vari attori, da realizzarsi soprattutto attraverso lo scambio di informazioni e di documenti; risulta previsto e consentito in ambito tanto nazionale (art. 12) quanto internazionale (art. 13). I destinatari delle relative attribuzioni, in relazione ai loro compiti di servizio, l'AG e gli organi delle indagini, collaborano per agevolare l'individuazione di ogni circostanza suscettibile di far emergere fatti e situazioni la cui conoscenza consenta di prevenire l'uso del sistema finanziario e di quello economico a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

-
- (1) **"... Le eventuali limitazioni di pagamento in banconote o monete metalliche**, decise dagli Stati membri per motivi d'interesse pubblico, non sono incompatibili con il corso legale delle banconote e delle monete metalliche in euro, a condizione che esistano altri mezzi legali di estinzione dei debiti pecuniari." (Considerando n. 19, reg. (CE) n. 974/98 del Consiglio, introduzione dell'euro).
- (2) Una riscrittura del testo di alcuni reati è stata operata, anche in Italia, allo scopo di armonizzare, in ambito Ue, la lotta al riciclaggio mediante il diritto penale (*VI direttiva*): ricettazione (art.648 cp), riciclaggio (art. 648-bis cp), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 ter cp), autoriciclaggio 648 ter 1 (d.lgs. n. 195 del 8/11/2021, att. dir. Ue 2018/1673). La novità di maggior impatto consiste nell'ampliamento delle fattispecie presupposto del riciclaggio: il denaro, i beni o le utilità oggetto delle condotte costitutive di alcuni reati (rife artt. 648-bis e ter,1), possono provenire ora da qualunque delitto, anche colposo, e da reati di natura contravvenzionale, se puniti, questi ultimi, con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi; risultano così allineati sul piano del reato presupposto ai

reati di *ricettazione* (art. 648 cp) e di *reimpiego* (art. 648-ter). È stata inoltre resa più efficiente la cooperazione internazionale tra Autorità di settore. In estrema sintesi il riciclaggio deve essere considerato, in sé, un reato, per cui vigono almeno quattro fattispecie incriminatrici volte a rendere penalmente perseguibili le condotte lato sensu di riciclaggio o di mimetizzazione di proventi illeciti di vario genere: l'art. 648 bis cp, che incrimina il *riciclaggio* di danaro, da parte di chi non ha concorso a commettere il reato da cui proviene; per riciclaggio s'intende qui essenzialmente la sostituzione o il trasferimento di contante, in modo da cancellare le tracce della sua provenienza illecita; l'art. 648-ter cp, che incrimina il *reimpiego* del contante di illecita provenienza; per reimpiego s'intende l'uso per investimenti del danaro illecito; l'art. 648-ter.1 cp, che incrimina l'*autoriciclaggio*, vale a dire la condotta di riciclo da parte di chi ha commesso il reato presupposto; l'art. 512-bis cp, che incrimina l'*intestazione fittizia* di beni e danaro.

- (3) Il denaro deve essere considerato bene fungibile; ciò rende irrilevante la sua consistenza fisica, determinandone l'automatica confusione nel patrimonio del reo, che ne risulta correlativamente accresciuto: *"qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca viene eseguita, in ragione della natura del bene, mediante l'ablazione del denaro, comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto, che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario da quest'ultimo conseguito per effetto del reato; tale confisca deve essere qualificata come confisca diretta, e non per equivalente, e non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita del numerario oggetto di ablazione"* (S.C., S.U. sent. n. 42415, del 18/11/2021).
- (4) La definizione di contante è legata ad un contestuale e quindi immediato trasferimento di valore, tra soggetti diversi intervenuti in un rapporto economico di cessione di beni o servizi vs corrispettivo, da ultimo assumendo rilievo anche quando a titolo gratuito, persino in ambito familiare. Il contante possiede la caratteristica di rendersi immediatamente riutilizzabile, senza la necessità di attendere la valuta attribuita all'operazione da parte di un terzo intermediario. Rispettando la L. può essere impiegato per regolare transazioni di importo limitato. Pure tra soggetti fisicamente presenti (*face to face*) restando idoneo a garantire l'anonimato tra le parti intervenute. Avendo corso legale deve obbligatoriamente essere accettato dalla controparte ricevente, salvi i limiti di importo previsti per fini di antiriciclaggio. Concerne, da un punto di vista materiale, le banconote e le monete metalliche in euro o in valute estere aventi corso legale, i libretti al portatore e i libretti di deposito al portatore (art. 1, d.lgs. n. 231/07); le criptovalute sono assimilate, per l'*Agenzia delle Entrate*, alle valute estere tradizionali, secondo la definizione che ne ha data la normativa antiriciclaggio (col. d.lvo n. 90/17) come *"... rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente*

corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi è trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente ...". Da quanto precede si ricava che, qualora il prezzo o il profitto derivante da reato sia costituito da denaro, la confisca deve essere qualificata "*diretta*", non "*per equivalente*"; non osta l'allegazione o la prova dell'origine lecita del numerario oggetto di ablazione (vds. nota 2).

Strumenti alternativi al contante sono quelli offerti da intermediari autorizzati (banche, istituti di moneta elettronica etc.), che consentono un trasferimento di disponibilità a seguito di un ordine al citato intermediario, che si avvale di un circuito che accredita la somma, con una determinata valuta, al beneficiario, attraverso: bonifico, moneta elettronica o altro strumento; costituendo il necessario presupposto per la tracciabilità di un pagamento. Gli operatori finanziari che mettono a disposizione degli esercenti strumenti di pagamento elettronico tracciabili possano trasmettere telematicamente all'*Agenzia delle entrate* i dati identificativi di tali strumenti di pagamento e l'importo giornaliero delle transazioni, anche tramite il sistema *PagoPA*, ai fini della fruizione del credito di imposta riconosciuto agli esercenti, dalle norme vigenti, in relazione alle commissioni per i pagamenti elettronici (art. 5-novies, dl. n. 146/2021).

Risulta legittima, da parte degli stati Ue, l'adozione di limiti alla circolazione del contante (*Corte di Giustizia Europea*: sentenze C-422/19 e C-423/19). Il motivo di tali limitazioni può concernere la lotta al riciclaggio, ma anche all'evasione fiscale.

- (5) Il **Nucleo speciale di polizia valutaria** della G.d.F. ... (d.lgs. n. 231/2007, art. 9), ... omissis ... 4. ...: a) effettua ispezioni e controlli anche con i poteri attribuiti al Corpo dalla normativa valutaria. I medesimi poteri sono attribuiti ai militari appartenenti ai reparti della Guardia di finanza ai quali il Nucleo speciale di polizia valutaria delega le ispezioni e i controlli; a-bis) ... omissis ... svolge gli approfondimenti investigativi delle informazioni ricevute ai sensi dell'articolo 13 e delle segnalazioni di operazioni sospette trasmesse dalla UIF ai sensi dell'articolo 40. 5. Ferme restando le competenze del Nucleo speciale di polizia valutaria di cui al comma 4, la GdF: a) accerta e contesta, con le modalità e nei termini di cui alla legge 24/11/1981, n. 689, ovvero trasmette alle autorità di vigilanza di settore le violazioni degli obblighi di cui al presente decreto riscontrate nell'esercizio dei suoi poteri di controllo; b) ... omissis ...
- (6) Comunicazione di violazioni tributarie (art. 36, dPR n. 600/1973) – *I soggetti pubblici incaricati istituzionalmente di svolgere attività ispettive o di vigilanza, nonché gli organi giurisdizionali, requirenti e giudicanti, penali, civili e amministrativi e, previa autorizzazione, gli organi di polizia giudiziaria che, a causa o nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza di fatti che possono configurarsi come violazioni tributarie devono comunicarli direttamente ovvero, ove previste, secondo le modalità stabilite da leggi o norme regolamentari per l'inoltro della denuncia penale, al comando della*

GdF competente in relazione al luogo di rilevazione degli stessi, fornendo l'eventuale documentazione atta a provarli.

- (7) Nel corso di indagini penali l'utilizzo ai fini fiscali dei dati ottenuti con poteri di PG è autorizzato dal P.M. procedente ex artt. 63, c. 1, dPR n. 633/1972 e 33, c. 3, dPR n. 600/1973 (anche con indagini in corso) con deroga all'art. 329 cpp – *Obbligo del segreto*). Nell'antiriciclaggio e nel contrasto al finanziamento del terrorismo (d.lgs. n. 231 /2007) le deroghe al segreto, d'ufficio, d'indagine e sull'accertamento tributario, risultano essenziali, ai fini di una proficua collaborazione tra i vari attori, da realizzarsi soprattutto attraverso lo scambio di informazioni e di documenti; risulta previsto e consentito in ambito tanto nazionale (art. 12) quanto internazionale (art. 13). I destinatari delle relative attribuzioni, in relazione ai loro compiti di servizio, l'A.G. e gli organi delle indagini, collaborano per agevolare l'individuazione di ogni circostanza suscettibile di far emergere fatti e situazioni la cui conoscenza consenta di prevenire l'uso del sistema finanziario e di quello economico a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.
- (8) Autorità di vigilanza di settore e MEF comunicano reciprocamente le sanzioni irrogate, mentre, per il MEF, rileva la divisione di competenze tra articolazioni periferiche delle *Ragionerie Territoriali dello Stato* (art. 65, c° 4) e uffici centrali. Nei casi di violazioni gravi del d.lgs. n. 231/2007, già sanzionate dalle autorità competenti, possono essere attivati procedimenti di cancellazione dei soggetti obbligati dai relativi elenchi (art. 65, c. 8). Nei casi di violazioni gravi, già sanzionate dalle autorità competenti, possono essere attivati procedimenti di cancellazione dei soggetti obbligati dai relativi elenchi (art. 65, c. 8).
- (9) Il divieto di trasferimento di denaro contante riguarda i flussi di denaro tra soggetti diversi, anche in ambito familiare, ma il prelievo o il versamento in banca di importi superiori alla soglia non prevede alcun limite con riguardo al proprio conto corrente. Vigeva tuttavia l'obbligo, per banche ed altri operatori finanziari, di inviare all'UIF (*Unità di Informazione Finanziaria*) le c.d. "*comunicazioni oggettive*" concernenti i movimenti del contante, pari o superiori a € 10.000, eseguiti nel corso del mese solare, anche quando realizzati attraverso più operazioni singolarmente pari o superiori a € 1999,99 oltre che sui prelievi o versamenti che eccedono il limite dei 2.999,99 € giornalieri. Sono inoltre esclusi da tale divieto (art. 49, c. 13, d.lgs. n. 231/07) il contante e gli assegni nei trasferimenti di cui siano parte banche o *Poste Italiane S.p.A.*, istituti di moneta elettronica e di pagamento, anche tra gli stessi, in proprio o per il tramite vettori specializzati.
- (10) Per rilevarle può essere sufficiente attenzionare il solo rapporto, o una semplice transazione mentre, per riconoscere le operazioni collegate, potrebbe rendersi necessario considerare il soggetto sotto diversi profili e codifiche (TIN, C.F. o p. IVA, oltre che IBAN), interpellando le necessarie banche dati, per riuscire nella non facile impresa di ricondurgli tutte le movimentazioni che ha effettuato e che devono essere aggregate, anche

laddove abbia operato su conti e con strumenti diversi, pure fittiziamente intestati. Anche per tale motivo le FFPP generaliste faranno bene a segnalare la fattispecie alla G.d.F. per i necessari approfondimenti.

- (11) Restano fermi il potere di controllo e la valutazione, in concreto, della natura dell'operazione
- (12) Per tutte le altre retribuzioni del lavoro dipendente vige il divieto di pagamento per contanti.
- (13) Si applica anche ad altri passaggi di denaro tra soggetti diversi: donazioni, prestiti, altri scambi di natura privata o commerciale (art.18, l. n.157 del 19/12/2019).
- (14) La pluralità di pagamenti utilizzando contanti per un'unica operazione economica di valore totale superiore a euro 1999,99 è consentita quando prevista da un contratto, che preveda dilazioni e scadenze prefissate, come per le rate di un mutuo o di un finanziamento.
- (15) Il limite risulta fissato in realtà nella misura di euro 1999,95 per singola transazione, quando però l'importo in euro costituisca un autonomo importo monetario complessivo da pagare e il pagamento sia effettuato integralmente in contanti; infatti (dal 1/01/2018) per motivi legati alla cessazione del conio per le monete da 1 e 2 cent. l'importo da pagare deve essere arrotondato per eccesso o per difetto ai 5 cent. più vicini a quello richiesto (art. 13 quater, d.l. n. 50/2017), tutti i soggetti pubblici o incaricati di pubblici uffici o di pubblici servizi, compresi i loro concessionari, rappresentanti, mandatarî o agenti, sono stati pertanto autorizzati, senza necessità di ulteriori provvedimenti o determinazioni, ad acconsentire all'arrotondamento in relazione a qualunque autonomo importo monetario in euro a debito o a credito. È rimasto impregiudicato il corso legale delle monete metalliche in euro destinate alla circolazione di valore unitario pari a un cent. e a due cent. secondo le norme ad esse applicabili.
- (16) Per l'acquisto di beni e/o prestazioni di servizi legate al turismo (stranieri) il limite è elevato a euro 15.000 (art. 1, c. 245, l. n.145/2018) ma l'acquisto deve essere effettuato presso soggetti di cui agli artt. 22 (*Commercio al minuto e attività assimilate*) e 74-ter (*Disposizioni per le agenzie di viaggio e turismo*) del dPR, n. 633/72, (IVA) da persone fisiche di cittadinanza diversa dall'italiana, residenti fuori dal territorio dello Stato; il cedente del bene o il prestatore del servizio, nel primo giorno feriale successivo a quello di effettuazione dell'operazione, deve versare la somma in un conto corrente allo stesso intestato. All'atto dell'operazione deve acquisire fotocopia del passaporto del cessionario o del committente nonché apposita autocertificazione di quest'ultimo, ex art. 47 del T.U. delle *disposizioni l.ve e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*, di cui al decreto del dPR n. 445/2000, attestante che non è cittadino italiano e che ha la residenza fuori del territorio dello Stato.

Le "**Disposizioni per l'esercizio dell'attività di compro oro**" prevedono (art 4, c. 2, d.lgs. 92/2017) che *"le operazioni di importo pari o superiore a € 500 siano effettuate unicamente attraverso l'utilizzo di mezzi di pagamento, diversi dal denaro contante, che garantiscano la tracciabilità dell'operazione medesima e la sua univoca riconducibilità al disponente"*. Per tali soggetti *"l'utilizzo di tali strumenti è obbligatorio, indipendentemente dal fatto che l'acquisto o la vendita dell'oggetto prezioso usato siano effettuati con un'unica operazione o con più operazioni frazionate"*.

- (17) Reato di autoriciclaggio (art. 648-ter.1, cp) sussiste, anche quando l'operazione di trasferimento del profitto del reato presupposto sia effettuata utilizzando mezzi di pagamento tracciabili: ... *"il mutamento della titolarità del profitto è avvenuto attraverso una operazione tracciabile, ma tale requisito della transazione non esclude, in astratto, la sussistenza del reato, che deve affermarsi anche soltanto sulla base di una condotta che abbia creato intralcio non definitivo rispetto alla identificazione della provenienza delittuosa del bene"*... L'ostacolo all'identificazione della provenienza del numerario, seppure non insuperabile, deve perciò essere concreto. (S.C. Pen. Ord. n. 45397, 09/12/2021).
- (18) D.l. 119/2018, convertito con l. n. 136/2018.
- (19) La comunicazione deve essere effettuata, entro giorni 30, alla competente *Ragioneria territoriale dello Stato* (RTS, vds nota 34) e per l'immediata comunicazione della infrazione anche alla G.d.F. che, ne dà tempestiva comunicazione all'*Agenzia delle Entrate*.
- (20) I criteri per le sanzioni sono indicati dall'art. 67 del d.lvo n. 231/2007. La normativa che attua la dir. (Ue) 2015/849, si applica anche ai procedimenti in corso, anche quando le sanzioni siano già irrogate, qualora più favorevoli.
- (21) I soggetti che svolgono attività in materia di gioco pubblico sono tenuti all'iscrizione al *Registro unico degli operatori del gioco pubblico* (art. 27 del d.l. n. 124/2019) che costituisce per loro titolo abilitativo. Vengono in considerazione: produttori; proprietari; possessori ovvero detentori a qualsiasi titolo degli apparecchi e terminali di cui all'art. 110, c. 6, lettere a) e b), del TULPS per i quali la predetta Amministrazione rilascia, rispettivamente, il nulla osta di cui all'art. 38, c. 5, l. 23/12/2000, n. 388, e il codice identificativo univoco di rilasciato dall'ADM; i concessionari per la gestione della rete telematica degli apparecchi e terminali da intrattenimento che siano altresì proprietari degli apparecchi e terminali di cui all'articolo 110, c. 6, lett. a) e b), del TULPS. Vengono inoltre in considerazione: produttori; proprietari; possessori ovvero detentori a qualsiasi titolo degli apparecchi di cui all'art. 110, c. 7, lett. a), c), c -bis) e c -ter) del TULPS; i concessionari del gioco del Bingo; i concessionari di scommesse su eventi ippici, sportivi e non sportivi e su eventi simulati; i titolari di punti vendita dove si accettano scommesse su eventi ippici, sportivi e non sportivi, su eventi simulati e concorsi pronostici sportivi, nonché i titolari dei punti per la raccolta scommesse che si sono

regolarizzati ai sensi dell'art. 1, c. 643, della l. 23/12/2014, n. 190 e dell'art. 1, c. 926, della l. 28/12/2015, n. 208, e i titolari dei punti di raccolta ad essi collegati; i concessionari dei giochi numerici a quota fissa e a totalizzatore; i titolari dei punti di vendita delle lotterie istantanee e dei giochi numerici a quota fissa e a totalizzatore; i concessionari del gioco a distanza; i titolari dei punti di ricarica dei conti di gioco a distanza; i produttori delle piattaforme dei giochi a distanza e di piattaforme per eventi simulati; le società di corse che gestiscono gli ippodromi; gli allibratori; ogni altro soggetto non ricompreso fra quelli che svolgono, sulla base di rapporti contrattuali continuativi con i soggetti di cui al comma medesimo, qualsiasi altra attività funzionale o collegata alla raccolta del gioco, individuato con provvedimento del Direttore di ADM, che ne fissa anche l'importo, in coerenza con quanto previsto dal c. 4, in relazione alle categorie di soggetti di cui al presente comma. L'iscrizione al Registro è disposta da ADM previa verifica del possesso, da parte dei richiedenti, delle licenze di pubblica sicurezza di cui agli articoli 86 e 88 del TULPS, delle autorizzazioni e concessioni necessarie ai sensi delle specifiche normative di settore e della certificazione antimafia prevista dalla disciplina vigente.

- (22) **ADM** esercita il presidio dello Stato nel settore dei giochi garantendo gli interessi dell'Erario attraverso la riscossione dei tributi e l'eventuale gestione del contenzioso, tutelando il cittadino con il contrasto agli illeciti e gestendo il mercato delle concessioni e degli atti regolamentari.
- (23) ADM riscontra l'autenticità dei dati contenuti nei documenti presentati dai richiedenti l'apertura dei conti di gioco, anche attraverso la consultazione del *sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità*, di cui al Titolo V-bis del d.lvo 13/08/2010, n. 141 come integrato dal d.lvo n. 64/2011.
- (24) VLT (*Video Lottery Terminal* – videolotterie) è l'acronimo che designa un genere di apparecchio da divertimento e intrattenimento idoneo a consentire il gioco lecito (ex art. 110, cc. 6 e 7 del TULPS), vietato ai minori degli anni 18. La disciplina degli apparecchi da intrattenimento è di competenza ADM regola il settore anche con riguardo alle caratteristiche tecniche, alle modalità di funzionamento ed ai parametri e requisiti da rispettare in tema di installazione degli apparecchi VLT negli esercizi commerciali. Attraverso protocolli d'intesa col NSVP della G.d.F. e nel rispetto delle rispettive competenze l'Agenzia assicura lo scambio di informazioni relativamente al controllo del gioco e la verifica dell'adeguatezza dei sistemi di prevenzione (art. 54, d.lgs. n. 231/07). Gli altri soggetti coinvolti sono i Concessionari, i Gestori (proprietari degli apparecchi e/o incaricati della raccolta), gli Esercenti, i Produttori e gli importatori degli apparecchi da gioco, oltre ai Comuni e alle Questure. Le Videolotterie VLT sono le apparecchiature più recenti, meno soggette a frodi, costituendo l'evoluzione delle tradizionali AWP (*Amusement with Prizes*) sostanzialmente configurandosi come dei terminali multi – gioco connessi ad un sistema centrale. Risultano quindi privi di una

scheda di gioco al loro interno, mentre il gioco si sviluppa in remoto, venendo solo visualizzato sullo schermo – interfaccia col giocatore. Il costo di una partita va da un minimo di 50 centesimi fino ad un massimo di € 10.

- (25) L'azzardo (scommessa) su una probabilità trae origine dal termine arabo azzahr (tentare d'indovinare), sinonimo del "*tirare le ossa*", meglio detto "*gioco del Legionario*". Come spesso accade ai vizi, era stato frutto di imitazione, avendolo appreso tale popolazione dai soldati romani nel periodo della loro espansione territoriale. In sostanza era il gioco dei dadi, evoluzione degli astragali, ossa lavorate in forma approssimativamente tetraedrica. Appunto a Roma tale gioco conobbe grande sviluppo, malgrado la sua proibizione, mentre i giocatori professionisti non erano rari e alcuni dadi truccati sono tuttora rinvenibili in diverse collezioni. Il gioco d'azzardo è un fenomeno di massa, che si traduce spesso in un'emergenza sociale. Rilevano a tale proposito, come conseguenze negative, la c.d. ludopatia o dipendenza patologica, ma anche l'usura ed altre forme di criminalità. Per i giocatori ludopatici rappresenta spesso la possibilità di fuggire da una realtà percepita come vuota, dunque priva di interessi. Un *Osservatorio* per il contrasto alla diffusione del fenomeno è istituito presso il *Ministero della Salute* (dec. 24/06/2015). Svolge le funzioni di monitoraggio e di valutazione dell'efficacia delle azioni di cura e di prevenzione intraprese, definendo le linee di azione per garantire le prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione, rivolte alle persone affette dal gioco d'azzardo patologico (GAP). Potrebbe obiettarsi come il gioco d'azzardo, che ne è causa, venga tuttavia pubblicizzato nelle sue forme lecite, così alimentando quella patologia che vorrebbe contrastarsi, ma la relativa dialettica di cui si dà atto, è stata ampiamente sviluppata in altri scritti ed esula dalla finalità di questo testo orientato all'antiriciclaggio. Il gioco d'azzardo come fattispecie costituente reato deve essere dimostrato attraverso la riscontrata esistenza di mezzi atti ad esercitarlo, del loro concreto utilizzo in attività di gioco e del fine di lucro perseguito dai partecipanti. Ciò vale anche per gli apparecchi automatici da gioco, che consentano la vincita in funzione dell'alea, per i quali non è sufficiente accertarne il potenziale utilizzo sulla base di caratteristiche che consentano il gioco d'azzardo per ritenere raggiunta la prova di un reato. In particolare, l'esistenza del fine di lucro non può in ogni caso desumersi unicamente dal ritardo con cui venga consentito l'ingresso della P.G. nel locale ove si trovano le apparecchiature. (S.C. sent. n. 25032/2016) TULPS, art. 110: 1. In tutte le sale da biliardo o da gioco e negli altri esercizi, compresi i circoli privati, autorizzati alla pratica del gioco o all'installazione di apparecchi da gioco, è esposta in luogo visibile una tabella, predisposta ed approvata dal questore e vidimata dalle autorità competenti al rilascio della licenza, nella quale sono indicati, oltre ai giochi d'azzardo, anche quelli che lo stesso questore ritenga di vietare nel pubblico interesse, nonché le prescrizioni ed i divieti specifici che ritenga di disporre. ... omissis ...

- (26) La disciplina della circolazione transfrontaliera di capitali si è resa necessaria per colmare la lacuna nei controlli, verificatasi a seguito della rinuncia ad un'autonoma politica valutaria. In ossequio all'adesione ad uno spazio comune omogeneo (reg. CE nr. 1889/2005). Tale risulta compatibile con il regime di libera circolazione dei capitali (art. 56, *Trattato istitutivo CE*; attualmente art. 63, *TFUE*) esteso anche ai paesi terzi (art. 40, *Accordo SEE* del 2/05/1992). La libertà nei movimenti di capitali, interni ai paesi Ue, non ammette che poche restrizioni (*Trattato di Funzionamento – TFUE*), che comprendono (art. 65, *TFUE*): quelle necessarie per impedire violazioni della legislazione nazionale in campo tributario o in materia di vigilanza prudenziale sui servizi finanziari; le procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a fini amministrativi o statistici; le misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Il trattato non fornisce la definizione di movimenti di capitale, ma la *Corte di giustizia Ue* ha deciso che la definizione della nomenclatura allegata alla dir. 88/361/CE possa essere utilizzata a tale fine. Risultano quindi essere: investimenti diretti all'estero (IDE, investimenti o acquisti immobiliari, investimenti in titoli (per es. azioni, obbligazioni, buoni o fondi comuni, concessione di prestiti e crediti, altre operazioni con istituti finanziari, comprese operazioni su capitali personali, quali doti, legati, donazioni, etc.
- (27) Considerando anche il monitoraggio fiscale (art. 1, dl n. 167/1990), attraverso cui l'*Agenzia delle Entrate* controlla i contribuenti che detengono, a titolo di proprietà o altro diritto reale, investimenti all'estero ovvero attività di natura finanziaria, dai quali conseguano redditi imponibili in Italia. Il contribuente deve indicarli, in dichiarazione, attraverso la compilazione del quadro RW, resta fatta salva l'ipotesi che la relativa gestione sia demandata a intermediari residenti che li assoggettino a ritenuta o imposta sostitutiva.
- (28) Denaro contante: banconote e monete metalliche aventi corso legale; strumenti negoziabili al portatore, compresi gli strumenti monetari emessi al portatore quali *traveller's cheque*; gli strumenti negoziabili, compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento, emessi al portatore, girati senza restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio o emessi altrimenti in forma tale che il relativo titolo passi alla consegna; tutti gli strumenti incompleti, compresi assegni, effetti all'ordine e mandati di pagamento, firmati ma privi del nome del beneficiario. (Art. 1, co. 1, lett. c, del d.lgs. 195/2008).
- (29) I funzionari dell'ADM accertano le violazioni esercitando i poteri e le facoltà attribuiti dal Reg. (CE) n. 450/2008 del *Parlamento europeo e del Consiglio*, del 23/04/2008, dal dPR 23/01/1973, n. 43 (TULD), dall'art. 32, c. 6, del d.l. 30/08/1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla l. 29/10/1993, n. 427, e dall'art. 28, c. 1, lett. a), del dPR 31/03/1988, n. 148. I militari della GdF accertano le violazioni esercitando i poteri e le facoltà attribuiti dal d.lvo 19/03/2001, n. 68, dall'art. 28, c. 1, lett. a), del dPR 31/03/1988, n. 148, dalla l. 7/01/1929, n. 4, e dalle leggi tributarie laddove applicabili. I militari

appartenenti al *Nucleo speciale di polizia valutaria* della GdF esercitano altresì i poteri attribuiti dall'articolo 25 del DPR 31/03/1988, n. 148 (art. 4, d.lgs. n. 195/2008). Il citato NSPV può esercitare anche gli ordinari poteri previsti per la GdF, mentre si segnala l'ampiezza dei poteri derivanti dal citato DPR n. 148/1988 (T.U. valutario), soprattutto in termini di accertamenti bancari/finanziari, comunque delegabili ad altri reparti GdF.

- (30) Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Dichiarazioni valutarie (Circ. n. 68608/RU, 23/12/2008). Il servizio consente all'utente che acceda al sito <https://www.agenziadoganemonopoli.gov.it/portale/-/dichiarazioni-valutar-2> di compilare, controllare, modificare e stampare la dichiarazione valutaria da presentarsi in Dogana al momento dell'entrata nello Stato o in uscita dallo stesso. La dichiarazione, visualizzabile in italiano, inglese e francese, viene considerata inesistente laddove risulti priva, in tutto o in parte, degli elementi richiesti. ... *Dichiarazione di trasferimento* di denaro contante di importo complessivo pari o superiore al controvalore di € 10.000 (Reg. CE/1889/2005 – d.lgs. n. 195/2008) – *Declaration for the transfer of cash equal to or exceeding the equivalent of € 10.000*.
- (31) Non è più consentito effettuare la dichiarazione entro il termine di 48 ore, posteriori o antecedenti, al passaggio transfrontaliero di valuta.
- (32) Il servizio postale assolve l'obbligo esclusivamente attraverso modalità telematica all'ADM, quindi non in opzione, entro sette giorni (d.lgs. 22/07/1999, n. 261), nel caso in cui i trasferimenti avvengano per conto di un qualsiasi mittente; la trasmissione deve contenere i dati identificativi del mittente, incluso il C.F.; per i soggetti diversi dalle persone fisiche, ovviamente la denominazione, la sede legale, quella amministrativa in subordine, e il C.F. o P.I. Il servizio postale riceve la dichiarazione da chi gli presenta il plico, attraverso il citato modello, al momento stesso della spedizione, nel caso di invio, o entro le 48 ore successive alla consegna, da parte di chi tale plico abbia ricevuto, non calcolando nel computo dei giorni per il termine i festivi. Il dichiarante ottiene ricevuta. La dichiarazione viene considerata inesistente laddove priva, in tutto o in parte, degli elementi richiesti. L'obbligo della dichiarazione non si configura tuttavia, in ossequio alle regole generali, allorquando il trasferimento abbia ad oggetto vaglia postali o cambiari, assegni postali, bancari o circolari, tratti su o emessi da banche o da *Poste italiane S.p.a.*, recanti l'indicazione del beneficiario e la clausola di non trasferibilità (obbligatoria per importo superiore a € 999,99, art. 49 d.lgs. n. 231/07). Resta fatta salva l'eventuale falsità delle generalità fornite del cliente, comunque rilevante, stante l'obbligo di fornirle per iscritto e sotto la propria responsabilità (art. 22, d.lgs. n. 231/07), prevista come delitto (ex art. 55, n. 5, d.lgs. n. 231/07).
- (33) Il p.v. descrittivo dei fatti accertati e dei sequestri (art. 13, L. n. 689/81) contiene le dichiarazioni degli interessati, invitati a firmarlo, che ne ricevono copia. Con lo stesso, o con separato atto, vengono contestate le violazioni

(art. 29, c. 2, dPR n. 148/88), indicando, per ogni singola violazione, l'importo da versare all'Erario, le modalità e i termini per il pagamento, gli adempimenti per la definizione (art. 7, d.lgs. n. 195/08). L'atto di contestazione deve essere contestualmente consegnato all'interessato; quando ciò non risulti possibile, deve essere notificato, nei termini previsti, altrimenti l'obbligo del pagamento si estingue (art. 14, L. n. 689/81), per i residenti in Italia entro 90 gg, per quelli residenti all'estero entro 360 giorni dall'accertamento. Copia dei p.v. della GdF è trasmessa all'ADM (art. 4, c. 5, d.lgs. n. 195/2008), venendo conservati, in forma nominativa, per 10 anni, venendo trasmessi al MEF, entro gg. 7 dalla contestazione ai fini del procedimento sanzionatorio (art. 4, c. 6 d.lgs. n. 195/2008).

- (34) Le Ragionerie territoriali (RTS) competenti per la ricezione dei verbali di contestazione sono: Genova (per la Liguria), Bolzano (per il Trentino Alto Adige), Verona (per Verona, Vicenza, Padova e Rovigo), Venezia (per Venezia, Treviso e Belluno), Bologna (per l'Emilia Romagna), Firenze (per la Toscana), Roma (per Roma, Rieti e Viterbo), Latina (per Latina e Frosinone), Napoli (per Napoli, Avellino, Benevento e Caserta), Salerno (per Salerno e la Basilicata), Bari (per la Puglia ed il Molise), Cosenza (per Cosenza, Crotone e Catanzaro), Reggio Calabria (per Reggio Calabria e Vibo Valentia), Catania (per Catania, Agrigento, Siracusa e Ragusa), Messina (per Messina, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani), Torino (per il Piemonte e la Valle d'Aosta), Cagliari (per Cagliari e Oristano), Sassari (per Sassari e Nuoro); Perugia (per l'Umbria), L'Aquila (per l'Abruzzo), Milano (per la Lombardia) ed Udine (per il Friuli Venezia Giulia). *D.M. Economia e Finanze* 17/11/2012.
- (35) Per determinare l'entità della sanzione, per la violazione ex art. 3, ai sensi dell'art. 7 c. 1 lett. e) del d.lgs. n. 90/17, l'ADM considera: entità dell'importo trasferito o che si tenta di trasferire in eccedenza rispetto alla soglia; entità dell'importo non dichiarato in termini assoluti e percentuali; precedenti violazioni accertate relative alle medesime disposizioni.
- (36) La natura valutaria delle sanzioni esclude l'applicabilità del ravvedimento operoso di cui al d.lgs. n. 472/97.
- (37) Il pagamento in misura ridotta può essere effettuato, presso l'ADM o la GdF al momento della contestazione, o al MEF entro 10 giorni, con le modalità di cui al c. 4, entro 10 gg e prevede: il 5% dell'eccedenza rispetto alla soglia (art. 3, d.lgs. n. 195/2008) qualora tale eccedenza non dichiarata non sia maggiore di euro 10.000; il 15% ove tale eccedenza non superi euro 40.000,00. La somma versata non può essere, comunque, inferiore a euro 200. Le somme pagate alla GdF sono trasmesse all'ADM.
- (38) Il MEF determina, sentita l'apposita commissione, con decreto motivato, la somma dovuta per la violazione ingiungendone il pagamento. Tale decreto può essere opposto davanti al Tribunale del luogo in cui è stata commessa la violazione (artt. 22 e segg. l. 689/1981).

- (39) ... ***Il sequestro cautelare delle cose*** che possono formare oggetto di confisca amministrativa, nei modi e con i limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria... (art. 13, L. n. 689/81). Il contante sequestrato garantisce, con preferenza su ogni altro credito, il pagamento delle sanzioni amministrative pecuniarie e (art. 6, c. 7, d.lgs. 195/2008), il "denaro" sequestrato affluisce al *Fondo unico giustizia* (art. 61, c. 23, dL. n. 112/08).
- (40) Il contante sequestrato può essere restituito, ricorrendone i presupposti, qualora l'autore del presunto illecito sia identificato (art. 6, c. 3 lett. b – d.lgs. 195/2008).
- (41) Il contante sequestrato può essere restituito, quando sia determinato il valore in euro del sequestro (art. 6, c. 3 lett. c – d.lgs. 195/2008).
- (42) Fideiussione bancaria, assicurativa o rilasciata da intermediari finanziari abilitati al rilascio di garanzie nei confronti della Pubblica Amministrazione.
- (43) L'approfondimento delle operazioni connotate da anomalie, anche prescindendo dalle violazioni, viene svolto, oltre che dall'UIF e dalla prefata ADM, dal NSVP (Nucleo Speciale di Polizia Valutaria) attraverso l'esercizio di specifici poteri (artt. 25 e 28, c. 1, lett. a del d.PR n. 148/1988 per l'osservanza delle norme valutarie) peraltro delegabili ad altri reparti della GdF che possono giovare dei poteri concessi come *Polizia Economica e Finanziaria* (d.lgs. n. 68/2001).

INTERVENTO IN MATERIA DI
MONETA ELETTRONICA

Paolo Carretta

IL DENARO

Il denaro⁽¹⁾ esprime un mero valore convenzionale che discende dalla fiducia che i consociati vi ripongono, non risultando estranea a quest'ultima la garanzia offerta dallo Stato, che dalla sua circolazione trae vantaggio, rimpinguando le casse erariali soprattutto attraverso i meccanismi dell'imposizione indiretta. I beni e servizi che misura sono certo preesistenti ma, come mezzo di scambio, diviene misura di valore, tanto maggiore, in termini di ricchezza prodotta dal passaggio di mano, quanto più veloce ne risulta la circolazione, che giova quindi all'economia molto più del baratto. Il valore reale di un'economia resta quello dei beni e dei servizi esistenti, ma quello convenzionale, riferibile agli scambi misurati dal denaro, contribuisce a determinarne la floridità.

La moneta elettronica risponde a tutte le suddette caratteristiche, migliorando la velocità di circolazione e la sicurezza, cui non risultano estranee tracciabilità e identificabilità dei soggetti tra cui intercorrono le transazioni. Facilita la tassazione indiretta, salvo agevolare gli acquisti extra Ue di beni (*of-line delivery*) ma soprattutto di prestazioni di servizi (*on-line*), con evasione potenziale dei diritti di confine (vds. contrabbando); ordinariamente prevede costi per le commissioni.

Le criptovalute possiedono solo parte delle suddette auspicabili caratteristiche, esaltando la velocità di circolazione, mentre difettano

il controllo pubblico e le garanzie, oltre al fatto che la vorticosa circolazione e l'anonimato (che si cerca di contrastare), si prestano ad agevolare *riciclaggio e finanziamento del terrorismo*. Il Reg. (Ue) sulle informazioni minime obbligatorie che accompagnano i trasferimenti di fondi e di certi *crypto-assets*, operato con la VI direttiva⁽²⁾, contempla tuttavia il tracciamento dei trasferimenti. Un primo gruppo comprende i c.d. *tokenised asset tradizionali* e i *cryptoasset*, tendenti, questi ultimi, a mantenere il loro valore stabile e perciò detti *stablecoins*. Le forti oscillazioni di valore dei *bitcoin* ne suggeriscono invece l'inquadramento tra gli strumenti finanziari/speculativi, non rimuovendo il dubbio che le analogie con la *catena di s. Antonio* riguardino anche il loro valore nel lungo periodo, perché, in caso di chiusura della piattaforma, la perdita è certa. Tale fenomeno ripropone quindi l'attualità di un aforisma di Bertolt Brecht: *Cos'è rapinare una banca a paragone del fondare una banca?* In prospettiva potrebbe avere corso una proposta di Regolamento (Ue) che si pone l'obiettivo di disciplinare, con regole comuni, tutte le *cripto-attività* non soggette alla disciplina dei servizi finanziari, ossia il Regolamento *Markets in Crypto-Assets* (MiCa), mentre viene valutata l'opportunità di emettere criptovalute da parte di banche centrali, riconoscendone il corso legale: CBDC (*Central Bank Digital Currency*).

LA MONETA ELETTRONICA

Moneta elettronica⁽³⁾ "latu sensu" viene intesa: *e-cash, e-money, denaro digitale o virtuale*; le ultime due designano però un genere, che differisce molto, sotto il profilo giuridico, ma anche fattuale, e che viene autonomamente trattato come *cryptomoneta* o *criptovaluta*. La Ue intende la *moneta elettronica* come *l'equivalente in formato digitale di quella fisica*⁽⁴⁾, memorizzata su dispositivo elettronico o su un server remoto. L'*e-money* risulta fruibile attraverso dispositivi *mobile* o attraverso un *internet-account* (portafoglio elettronico). L'Ue (dir. 2009/110/CE – *The money*) aveva disciplinato dapprima i sistemi di pagamento elettronico, mentre, con

i provvedimenti attuativi della *V direttiva*⁽⁵⁾ (Ue) sono stati *vietati l'emissione e l'utilizzo di strumenti di moneta elettronica anonimi*. Sotto il profilo del funzionamento può distinguersi⁽⁶⁾: quella *Card-based* il cui valore monetario è immagazzinato in un microchip (borsellino elettronico o *Smart Card*); quella *Software-based* la cui disponibilità risulta memorizzata nel computer, in un file, utilizzando uno specifico software come nel sistema di *Digi-Cash*. La *moneta elettronica* comprende quella *digitale*, mentre a quest'ultima appartiene la *moneta virtuale*⁽⁷⁾ in un rapporto genere/specie. *L'e-cash* è comunque principalmente funzionale all'attività di *e-commerce* ovvero alle transazioni attraverso *internet*, particolarmente di basso e medio importo, coniugando *privacy* e sicurezza. Un'utile distinzione può operarsi tra due tipi di *moneta elettronica*: *Soft* (morbida) che consente *l'inversione del pagamento*, per frode o controversie, usualmente entro 72 ore, come per *PayPal* (un portafoglio digitale) e la moneta elettronica su carta di credito, detta per questo *soft electronic currency*; *Hard* che non permette l'inversione della transazione (*reverse charge*) caratterizzate da minor costo, le cui valute elettroniche vengono cancellate e aggiornate, rendendole immediatamente disponibili al destinatario, come avviene ad es. utilizzando *Western Union*. La massima diffusione alla moneta elettronica rappresenta una priorità per il legislatore (*Misure urgenti per l'innovazione e la crescita: agenzia digitale e startup*); dal 1/01/2014 vige l'obbligo, per le *Pubbliche Amministrazioni* e per i *gestori di servizi pubblici*, di accettare i pagamenti anche in modalità telematica, tramite bonifico, carte di debito, di credito, etc, mentre i *verbali che rechino sanzioni* devono indicare anche gli estremi che ne consentano il pagamento, ove previsto, con modalità *A2C (Agency to Citizen)* oltre che attraverso un servizio di tesoreria. Tutte le procedure per l'acquisto di beni e servizi da parte delle P.A. devono essere svolte esclusivamente per via telematica *B2A (Business to Agency)*, in modo da garantire maggiore trasparenza e tempistiche ridotte. I professionisti devono garantire l'effettuazione di pagamenti con modalità *B2C (Business to Consumer)* per le loro prestazioni alla clientela, mediante terminale

POS (letteralmente *punto di vendita – Point of sale*), essendo obbligatorio accettarli con carte di credito o di debito, ma anche con altre tecnologie mobili consentite⁽⁸⁾. Una disciplina dei controlli è ora prevista attraverso PISA framework⁽⁹⁾ (PISA – *payment instruments, schemes and arrangements*), per mitigare i rischi e mantenere la fiducia nei sistemi di pagamento elettronici. La sorveglianza del sistema, ad opera della BCE (*Banca Centrale Europea*), riguarda le società che permettono i pagamenti digitali: aziende di carte di credito e provider di *servizi crypto*, inclusi i wallet⁽¹⁰⁾. La moneta elettronica ha innovato i sistemi di pagamento, perché il valore monetario può essere incorporato in un dispositivo, supporto plastico o memoria di computer. Nell'ordinamento nazionale l'emissione di moneta elettronica trova fondamento normativo nel d.lgs. n. 385/1993 (*Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, T.U.B.), che nel recepire le direttive Ue (2000/28/CE e 2000/46/CE) ha introdotto la definizione (art. 55 TUB) di istituti di moneta elettronica⁽¹¹⁾. La principale distinzione (Racc. Com. 97/489/CE) operabile è tra moneta elettronica *hardware based* e *software based*: nel primo caso, il valore monetario è memorizzato in una carta a microprocessore (smart card), le cui dimensioni possono variare da quelle tipiche delle carte di credito a quelle delle sim card dei cellulari, che può essere monouso, utilizzabile fino ad esaurimento del potere d'acquisto caricato dal sistema, oppure ricaricabile. Tale ultima procedura può essere effettuata, a seconda dei casi, presso terminali ATM (*Automated Teller Machine* o bancomat), oppure utilizzando il WEB. Quanto alle carte prepagate l'ambito di utilizzo è rappresentato dal regolamento degli acquisti al dettaglio, ma a questo si è progressivamente aggiunto lo sviluppo di applicazioni per l'*e-commerce*. Gli strumenti *software-based* consentono all'emittente di creare per ogni utente un conto virtuale⁽¹²⁾ in cui viene memorizzato il valore monetario prepagato. Alcuni strumenti (prepagati) *software-based*, contemplano l'impiego di una *plastic-card*. Il supporto fisico può consistere in una carta a banda magnetica (utilizzabile attraverso POS) o in una *scratch card* su cui è impresso un codice, coperto da uno strato di vernice rimovibile, che

va digitato e inserito in rete per attivare il conto virtuale e per concludere il pagamento. In questi casi la card non immagazzina il potere di acquisto, che è invece depositato in un conto virtuale⁽¹³⁾ presso l'emittente⁽¹⁴⁾.

L'OBBLIGO DEL POS

POS (*Point of sale*, lett. "punto di vendita"): si designa un terminale per l'effettuazione di pagamenti mediante moneta elettronica, tramite carte: di credito, di debito o prepagate. L'obbligo⁽¹⁵⁾ del POS⁽¹⁶⁾ è tutt'ora privo di sanzione diretta, ma il d.l. n. 152 del 2021 (art. 19-ter)⁽¹⁷⁾ commina una sanzione amministrativa per la violazione dell'obbligo⁽¹⁸⁾, ormai quasi generalizzato, di accettare pagamenti, da parte di quasi tutte⁽¹⁹⁾ le categorie di soggetti economici⁽²⁰⁾, con carte di debito (bancomat) o di credito: la sanzione è applicabile nel caso di rifiuto di un pagamento di qualsiasi importo. La sanzione (dal 1/01/2022) è fissata in € 30, più il 4% del valore della transazione⁽²¹⁾. Non trova applicazione il pagamento in misura ridotta, disciplinato dalle disposizioni (art. 16, l. n. 689/81) in materia di sanzioni amministrative.

Risulta invece facoltativa⁽²²⁾ la possibilità di accettare criptomoneta (vds oltre) come pagamento⁽²³⁾. Quando la disponibilità dell'esercente prescinde dalla conversione *valuta crypto* – *valuta fiat* l'operazione⁽²⁴⁾ (sempre facoltativa) può assumere, in questo caso, connotazioni transnazionali, perché l'acquirente accede a un proprio *crypto wallet*⁽²⁵⁾ da cui imposta il pagamento in *criptovaluta*, l'esercente, dopo l'incasso⁽²⁶⁾ in *criptomoneta* converte il fatturato *crypto* in valuta *fiat*, utilizzando una piattaforma di exchange.

LA CRYPTOMONETA

Il MEF (*Ministero dell'Economia e delle Finanze*) ha regolamentato gli operatori che si occupano di criptovalute, attraverso l'iscrizione a un

registro obbligatorio, gestito dall'OAM (*Organo di Agenti e Mediatori*) che ne controlla il rispetto delle regole, rilevandone le eventuali mancanze e ricevendo le segnalazioni della GdF ed in particolare del NSPV (*Nucleo Speciale Polizia Valutaria*). Le attività di indagine specializzate vengono dette di *bitcoin forensics* (che includono i sequestri⁽²⁷⁾, tecnicamente complessi e riservati ad organi specializzati), cui può seguire la *bitcoin intelligence*⁽²⁸⁾. In ogni caso c'è da considerare che la criptomoneta⁽²⁹⁾ ha natura esclusivamente digitale, venendo creata e utilizzata esclusivamente su dispositivi elettronici, che la memorizzano in appositi *e-wallet*⁽³⁰⁾ (portafogli elettronici) trasferibili dal detentore delle relative credenziali (ma è possibile una doppia firma), senza che si renda necessario l'intervento di terzi. L'utilizzo da parte di user (soggetti diversi dai *miner*, estrattori di *criptovaluta*) avviene attraverso il loro previo acquisto in cambio di *valuta fiat* o l'accettazione di *criptomoneta*, come corrispettivo per la vendita di beni o servizi da parte di questi, che le utilizzano, in alternativa alle *valute fiat*, come mezzo di pagamento per regolare gli scambi commerciali ma anche per fini speculativi, attraverso *exchange*⁽³¹⁾ (piattaforme telematiche), che ne permettono lo scambio con le citate *valute fiat* e viceversa, al valore di mercato.

La criptomoneta⁽³²⁾ (es. Bitcoin) si differenzia dalla moneta elettronica per non vedersi pienamente riconosciuta efficacia liberatoria, quando utilizzata come forma di adempimento, viceversa basandosi sull'accettazione volontaria da parte degli operatori del mercato, quando ne riconoscono il valore di scambio, indipendentemente da un qualsivoglia obbligo giuridico di accettarla. Non esiste a tale riguardo alcuna disciplina normativa o regolamentare specifica, né può farsi riferimento ad un'Autorità centrale che ne governi la stabilità nella circolazione. Una moneta, per definirsi tale, deve possedere tre caratteristiche: unità di misura nella definizione dei valori; mezzo di scambio nelle transazioni; riserva di valore tesauroizzabile. Risulta evidente come tale definizione non sia applicabile in toto alle criptovalute che non offrono garanzie⁽³³⁾.

La definizione legale nel lessico (E)unitario (ex art. 1, d.lvo n. 184, del 8/11/2021) è quella di: una rappresentazione di valore digitale, che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, che non è legata necessariamente a una valuta legalmente istituita e non possiede lo status giuridico di valuta o denaro, ma è accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio, e che può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente.

L'Agenzia delle Entrate la considera sì un mezzo di pagamento⁽³⁴⁾, ma basato sull'accettazione volontaria da parte degli operatori del mercato, che ne riconoscono il valore di scambio, indipendentemente da un obbligo giuridico, come un sistema di pagamento decentralizzato che utilizzi una rete di soggetti paritari (*peer-to-peer*). L'acquisto di criptovalute non genera redditi imponibili per le persone fisiche, perché ritenuto (Ris. n. 72/E del 02/09/2016), un'operazione a "pronti", cioè che prevede il pagamento all'atto della consegna. Considera però le valute virtuali attività estere di natura finanziaria⁽³⁵⁾ (categoria altre attività estere di natura finanziaria), soggette al "monitoraggio fiscale", (d.l. n. 167/1990), da inserire nella dichiarazione dei redditi delle persone fisiche (quadro RW) tra gli investimenti all'estero e le attività estere di natura finanziaria.

L'acquisto di criptomoneta fattualmente presenta alcune similitudini con quello di una comune valuta, malgrado la sua natura di bene immateriale⁽³⁶⁾, constando di un codice che viene comunicato all'acquirente previo corrispettivo. Basta accedere ad uno dei siti specializzati per proporsi, pagando attraverso una banca o una ricevitoria, mentre, in genere, il corrispettivo viene versato attraverso la ricarica di una carta prepagata di proprietà del gestore del sito stesso, ma esistono anche *Atm Bitcoin* dove possono essere introdotti euro in contanti per lo scopo specifico. *La criptomoneta viene accreditata sul wallet*, dell'acquirente, a seguito del pagamento e il venditore⁽³⁷⁾ comunica i codici di riferimento al suo indirizzo mail. Quando l'acquisto avviene da privati, questi utilizzano gli *exchange* (sono delle Borse), ma anche delle piattaforme dedicate. Il *wallet*

trova corrispondenza in un programma scaricabile dal web, che genera automaticamente un *indirizzo Bitcoin*, che lo identifica in maniera univoca, con la stessa funzione di un *Iban di un conto corrente*. La mancanza di garanzie è assoluta in caso di fallimento o chiusura della piattaforma, sebbene l'apparenza sia quella di un vero e proprio sistema monetario digitale, realizzato con *tecnologia open-source* e in modalità P2P (*Peer to Peer*), questo perché le c.d. banche virtuali non sono soggetti giuridici e non realizzano utili, risultando prive di nazionalità e di conseguente controllo da parte di autorità o banche centrali. In ogni caso vengono correntemente utilizzate come forma di pagamento nelle *transazioni online*, anche tra utenti che si trovino in parti diverse del mondo. Esiste però innegabilmente il rischio che un *hacker* si impossessi della crittografia privata⁽³⁸⁾ e quindi delle credenziali, contenute nei *digital hot wallets*, perché in questo caso sarebbe difficile una forma di reintegrazione o risarcitoria per la vittima, risultando tecnicamente molto difficili atti di sequestro o confisca. Lo stesso in caso di transazioni non autorizzate o errate, allorquando venga erroneamente utilizzato un indirizzo digitale in luogo di quello del beneficiario, ovvero qualora risulti errata la somma trasferita.

PAGAMENTI ELETTRONICI CON LE CARTE

Carte di credito o di debito (bancomat) intese entrambe carte di pagamento ovvero i supporti che consentano una modalità di utilizzo della moneta elettronica sostitutiva del contante, favoriscono la tracciabilità delle operazioni, pur non scongiurando l'interposizione fittizia, motivo per cui vengono incentivate. La direttiva (Ue) detta PSD2 (*Payment Service Directive*) regola i servizi di pagamento cui deve adeguarsi la normativa nazionale sulle commissioni; prevede il riconoscimento dei pagamenti elettronici, effettuati secondo elevati standards di sicurezza e la riduzione delle commissioni interbancarie senza trascurare la tutela dei consumatori. Il fattore di maggior rischio è sempre l'uomo, pur se le buone pratiche aiutano⁽³⁹⁾, ma bisogna tenere ben presente che i supporti

(le carte) non sono essenziali, nella loro fisicità, per il perfezionarsi di una transazione attraverso la rete (semmai utili ai criminali, che le clonano), avendo principalmente funzione di promemoria, riguardo ai dati incorporati, da custodire con cura.

Da un punto di vista fisico la carta è in genere, non necessariamente, una tessera di plastica dotata di banda magnetica e/o microchip, che permette l'*autenticazione informatica* del titolare, per mezzo dei dati incorporati. Da un punto di vista funzionale consente di pagare, con valuta fiat, il corrispettivo richiesto da esercizi e professionisti, oltre che il prelievo di denaro contante dalle postazioni ATM (*Automated Teller Machine*), in alcuni casi risultando non fungibile; senza carta di credito, è pressoché impossibile noleggiare un'auto, prenotare certi hotel, fare acquisti all'estero, per non parlare delle crescenti opportunità offerte dalla tecnologia, che consente di usufruire di servizi come la prenotazione di biglietti aerei, riconducibili al commercio elettronico B2C. Per realizzare pagamenti sicuri attraverso internet sarebbe preferibile utilizzare la *Postpay*, ovvero i servizi di *PayPal* collegati alla carta o carte ricaricabili, ma in ogni caso vengono garantiti elevati standard di sicurezza, laddove si rispettino le procedure previste da ogni circuito. In genere viene previsto di digitare le 16 cifre che si rinvergono nel fronte della carta, quindi un codice di sicurezza di tre cifre stampato sul retro (da custodire con particolare cura) e la data di scadenza.

Per la carta di credito⁽⁴⁰⁾ l'emittente assume il rischio dell'operazione, salvo la dimostrazione dell'imprudenza o del dolo dell'utente⁽⁴¹⁾, perché, sostanzialmente, quest'ultimo utilizza un affidamento e l'emittente si rivale su di lui nei termini previsti; quindi, il frodato è, in prima battuta, l'emittente.

Per il bancomat il correntista assume il rischio, salvo che sia assicurato, fermo restando che è il più diffuso sistema di pagamento alternativo alla carta-moneta, venendo emesso da un istituto bancario a favore del titolare di un conto corrente; rende possibile il prelievo di contante presso gli ATM, l'effettuazione di spese presso esercizi abilitati (POS), oltre a molte delle operazioni previste per le carte di credito. Il sistema è affidabile, malgrado non esista una

protezione insuperabile e non sia ipotizzabile l'impenetrabilità da parte di malintenzionati, che cercano di sostituirsi all'utente dopo l'illecita acquisizione della sua identità digitale. L'addebito avviene direttamente sul conto corrente del titolare con valuta dal giorno stesso. Il suo utilizzo, sia per il prelievo di contante che per il pagamento, prevede la digitazione del proprio PIN (*personal identification number*) da parte del correntista. Da un punto di vista tecnico/funzionale vale quanto si dirà per le carte di credito.

Le carte di credito vengono di solito emesse dalle banche, che chiedono le autorizzazioni ai circuiti internazionali *VISA* o *MASTERCARD*. Per identificare quello di appartenenza e la banca emittente vengono dotate di numerazione standard *B.I.N.* (*Bank Identification Number*) stampigliata sul dorso, che consente di individuare, tra l'altro, l'identificativo della banca emittente e il numero di conto che identifica la carta in maniera univoca⁽⁴²⁾. Sotto la banda magnetica è previsto uno spazio su cui il titolare deve obbligatoriamente apporre la sua firma. In tale spazio è anche stampato il numero della carta che deve corrispondere a quello punzonato sul fronte della stessa. Il funzionamento di una carta rileva in relazione al rapporto che si genera, col suo uso, tra l'emittente, il titolare e l'esercente. Il titolare utilizza la carta per pagare, l'esercente ottiene direttamente l'accredito dall'emittente attraverso il terminale *POS*; gli importi accreditati sono al netto delle commissioni che spettano all'emittente. L'esercente deve verificare che la carta possa pagare l'operazione chiedendo l'autorizzazione all'emittente: ciò avviene tramite il citato *POS* e lui, dopo aver digitato l'importo della transazione, *striscia* o semplicemente avvicina la carta al terminale, così i dati presenti nella banda magnetica (o trasmessi con tecnologia *RFID/NFC*⁽⁴³⁾) insieme al codice esercente, vengono trasmessi al gestore della carta che fornisce l'esito della transazione. Il terminale *POS* emette la ricevuta che, non sempre, deve essere firmata dal titolare della carta. Con le carte più evolute il titolare provvede alla propria autenticazione informatica con lo stesso *POS*, con la digitazione di un *PIN* prima dell'invio dei dati all'emittente.

L'AUTORIZZAZIONE ATTRAVERSO TERMINALE VIRTUALE

L'autorizzazione con un terminale che utilizza Internet, prevede: il titolare della carta inserisce i propri dati identificativi, il numero della sua carta, la data di scadenza e il codice CVV nel form di acquisto. I dati così inseriti vengono trasmessi al gestore della carta che fornisce l'esito della transazione. I codici CVV e CVC costituiscono una misura di sicurezza nelle *transazioni online* con carta e consentono all'istituto che l'ha emessa l'autenticazione del titolare. I codici di sicurezza CVV e CVC non sono presenti, infatti, nella banda magnetica della carta. Il nome e la posizione del codice di sicurezza sulla carta variano in relazione al circuito e alla banca che l'ha emessa. Per le *Carte American Express* il numero di verifica (CVV, *Card Verification Value*) è composto da 4 cifre e si trova nella parte anteriore della carta di credito, al di sopra del numero. Per le carte di credito *Mastercard*, *Visa* e *Diners Club* il codice di verifica (CVC, *Card Verification Code*) è composto da 3 cifre, le ultime 3 del numero che si trova sul retro della carta di credito ove è lo spazio per la firma. La procedura può essere rafforzata con la previsione di un OTP (*on time password*) da inserire e che cambia di volta in volta, rendendo la *password* robusta, risultando valida solo per una singola transazione e, al contrario della *password* statica, inibisce gli attacchi con replica. Un sistema di pagamento è protetto da una procedura d'autenticazione, le cui credenziali d'accesso sono costituite fondamentalmente da informazioni riferibili all'identità digitale. Quando è previsto uno *username* (account name, login ID o user ID), creato dall'utente stesso o anche attribuito (*ciò che hai*), e una *password* (*ciò che sai*), non si realizza il massimo della sicurezza. Risulta più robusta l'autenticazione multi-fattore con una chiave fisica di sicurezza (*ciò che possiedi*) e una *password*, ovvero quella ottenuta attraverso un mix che preveda anche informazioni biometriche (*ciò che sei*). In ogni caso neppure i dati biometrici, che vengono correlati al soggetto, all'interno di una banca dati o attraverso un documento, rappresentano una garanzia assoluta⁽⁴⁴⁾. La comunicazione di dati biometrici al sistema cui si vuole accedere,

può avvenire attraverso *bluetooth* utilizzando un braccialetto, venendo registrata la sessione in un *file-log* (log = il diario di bordo) come ogni accadimento di una navigazione, gli obblighi antiriciclaggio di identificazione e adeguata verifica della clientela vengono assolti attraverso l'autenticazione, mentre le operazioni sono imputate al titolare del rapporto cui ineriscono.

Il riferirsi dell'operazione ad una carta di credito, di debito o ad un qualsiasi pagamento elettronico, anche attraverso criptovalute, può risultare decisivo per gli investigatori, che debbano rubricare una fattispecie di reato in caso di frode, consentendo intercettazioni telefoniche o telematiche.

La tecnologia NFC (*Near-Field Communication*) consente una condivisione di dati senza contatto, tra diversi "device" che la supportano attraverso un tag digitalizzato, venendo utilizzata per i pagamenti; quasi sempre uno dei dispositivi coinvolti è uno smartphone. Testualmente significa "comunicazione in prossimità" (deriva dalla tecnologia di identificazione a radiofrequenza – RFID già utilizzata per le carte di pagamento) ed è possibile la sua integrazione in una SIM; attraverso la connettività a radiofrequenza diventa così possibile la comunicazione bidirezionale tra device posti tra 4 e 10 cm max di distanza tra loro. L'utilizzo della funzione dello smartphone vede, come necessaria premessa, il riconoscimento dell'identità attraverso sistemi biometrici, un apposito chip NFC predisposto e integrato nel videofonino, consente d'interfacciarsi con un POS Contactless. Per importi inferiori a 50 euro (in genere) non è necessario l'inserimento di alcun codice attraverso il telefonino, come del resto avviene per le carte contactless. Da parte del commerciante è necessaria l'attivazione dell'apposta funzione sul proprio POS. Un *Host Controller* del chip NFC nello smartphone gestisce la comunicazione, il reciproco riconoscimento (payring) avviene istantaneamente. Decodificata la richiesta del POS e confermata la prontezza nella ricezione dei dati, invia al terminale una chiave numerica di riconoscimento, completando la procedura di connessione. Il POS può così trasmettere al videofonino la richiesta di pagamento visualizzabile, trasferendo l'importo richiesto, qualora

superi la soglia prevista, inserendo il PIN. La conferma arriva dal POS con un segnale sonoro e luminoso.

LE SPECIFICHE VIOLAZIONI PENALI

La tutela penale, ora estesa a tutti i pagamenti elettronici, **anche quelli effettuati con criptovalute**, dal d.lvo n. 184, del 8/11/2021 (art. 2)⁽⁴⁵⁾, è stata ottenuta modificando, sin dalla rubrica, l'art. 493 *ter* (c.1) cp, per criminalizzare le condotte illecite riferibili a tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti, oltre che all'indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e pagamento⁽⁴⁶⁾. È stata inoltre integrata la fattispecie (art. 640 *ter* cp⁽⁴⁷⁾) che colpisce la detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici⁽⁴⁸⁾, diretti a commettere reati riguardanti strumenti diversi dai contanti, se il fatto produce un trasferimento di denaro, di valore monetario e financo di valuta virtuale, non trascurando il furto dell'identità digitale come strumento commissivo. Tali fenomeni criminali hanno conosciuto una crescente dimensione transfrontaliera, per via della loro natura digitale, che giustifica una crescente necessità di collaborazione internazionale, quantomeno da parte degli organi di polizia (Ue)⁽⁴⁹⁾ preposti, in particolare prevedendo lo scambio di informazioni e le richieste di assistenza immediata, attraverso la *Sala operativa internazionale* presso il *Servizio per la cooperazione internazionale di polizia, della Direzione centrale della polizia criminale*.

La "clonazione" di dati ottenuta agendo su un sistema di pagamento elettronico non integra il reato di uso fraudolento della carta di pagamento, ma una frode informatica (art. 640 *ter* Cp.), che non presuppone l'induzione in errore della vittima, come per la truffa (art. 640 Cp), in quanto l'attività fraudolenta concerne il sistema informatico; la condotta consiste quindi nell'alterazione, comunque realizzata, del sistema e nell'intervento, senza diritto, con qualsiasi modalità, su dati, informazioni e programmi sedenti in esso, aggravato se commesso con abuso della qualità di operatore del sistema. Ove il reato si perfezioni con un trasferimento di denaro,

valore monetario o valuta virtuale, la fattispecie è aggravata (reclusione da 1 a 5 anni e multa). Il discrimine tra il citato delitto (di competenza distrettuale ex l. n. 48/2008, di ratifica della convenzione di *Budapest sulla criminalità informatica*) e quello di cui all'art. 493 ter Cp, ha riguardo al fatto che si tratta di una clonazione ottenuta, nel primo caso, senza la disponibilità del mezzo di pagamento autentico. *Il reato è perseguibile a querela* salvo alcune aggravanti (es. che il fatto produca un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, sia commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, ovvero approfittando di circostanze di minorata capacità di difesa, parlando di persona, anche con riferimento all'età) come quelle di cui all' art. 61, c. 1, n.5, Cp.

Un reato comune (art. 493 *quater* cp)⁽⁵⁰⁾ completa il quadro normativo, punendo, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque produca, importi, esporti, venda, trasporti, distribuisca, metta a disposizione o in qualsiasi modo procuri a sé o a altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, o sono specificamente adattati al medesimo scopo. Il dolo specifico⁽⁵¹⁾ di far uso degli strumenti indicati o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di "*reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti*", viene tuttavia richiesto per integrare la fattispecie, attesa la verosimile ambivalenza degli apparati, che potrebbero prestarsi anche a scopi diversi e leciti.

La previsione della confisca speciale (obbligatoria) in caso di condanna o anche di patteggiamento (art. 493 *ter*, c. 2, cp), presuppone (per UPG), nella fase delle indagini preliminari, la sottoposizione a sequestro preventivo (art. 321 cpp) delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, nonché del profitto o del prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato; ci si riferisce ovviamente anche alle apparecchiature, ai dispositivi o ai programmi informatici utilizzati per commettere i reati riguardanti tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti,

nonché al profitto o al prodotto del reato. Qualora la confisca diretta⁽⁵²⁾ non si renda possibile, viene contemplata quella per equivalente, che ricade su beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo abbia comunque la disponibilità, per un valore corrispondente al profitto o prodotto. Come forma di sostegno all'attività di polizia in generale, oltre che per migliorare la tutela del sistema degli scambi finanziari, viene inoltre prevista l'attribuzione degli strumenti sequestrati ai fini della confisca agli organi di polizia che ne facciano richiesta.

La responsabilità para penale degli enti⁽⁵³⁾ ex d.lgs. n. 231/2001 è prevista, e il sistema di gestione e controllo realizzato ai fini di prevenzione del rischio di reato, deve prendere in considerazione tutte le prevedibili ipotesi; poiché le condotte tipizzate possono riguardare soggetti apicali, ma anche sottoposti, si rende necessario esaminare tutte le possibili funzioni a rischio⁽⁵⁴⁾, con controlli sull'intera filiera produttiva, oltre che verificare se l'organo dirigente abbia adottato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei alla prevenzione dei reati presupposto, affidando inoltre il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del modello. Tale soggetto, denominato *Organismo di Vigilanza* (art. 6, d.lgs. n. 231/01), deve avere autonomi e adeguati poteri di iniziativa e controllo. Le sanzioni amministrative si applicano riferendole a quote (art. 24 *octies*⁽⁵⁵⁾, d.lgs. n. 231/01) come conseguenza dei delitti previsti⁽⁵⁶⁾ come la frode e la falsificazione di mezzi di pagamento, diversi dai contanti, commessi a vantaggio dell'ente.

LE FRODI

Le frodi con le carte non si sono esaurite con l'avvento del POS, che pure consente un controllo sistematico sulla loro validità, indipendentemente dall'importo: vengono infatti utilizzate carte appena rubate/smarrite e non ancora bloccate o clonate, utilizzando cioè dati provenienti da un'altra carta di credito genuina. È necessario a tal proposito distinguere tra operazioni illecite che prevedono la connivenza dell'esercente e quelle dove questi è

totalmente estraneo. Altra distinzione utile è quella fra le *plastic fraud* (con carta fisicamente presente) e le *card not present fraud* (con carta fisicamente assente). La distinzione rileva anche per il diverso contesto in cui avvengono (commercio tradizionale ed internet). Con *plastic fraud* si intendono le tipologie che interessano la carta nella sua materialità, presupponendo furto o contraffazione, ai quali segue il riutilizzo in transazioni alla presenza fisica del truffatore e del fornitore e ciò può avvenire: prima della denuncia sporta dal titolare per furto o smarrimento, dando al frodatore un margine di tempo relativamente ampio per compiere le operazioni senza allontanarsi troppo dal luogo della sottrazione, mentre quando il titolare avrà bloccato la carta, troverà ormai a suo carico diverse operazioni di addebito; dopo la denuncia sporta dal titolare, nelle more del blocco, che avviene in tempi rapidi in tutto il circuito nazionale, ovvero riutilizzando il solo supporto per impiegarlo associato ai dati di un'altra carta i cui dati siano stati sniffati (vedi oltre).

Il sistema di frode più comune presuppone infatti l'utilizzo di uno *skimmer* (lettore), quando il titolare della carta affida il supporto nelle mani dell'esercente, che ne legge i dati trasferendoli in un database. Le informazioni così carpite vengono trasferite su altro supporto plastico (*white card* o carta rubata), clonandolo all'insaputa del titolare. In alcuni casi viene impiegato uno *skimmer* secondario in presenza di un cliente poco attento, strisciandone due volte la carta: la prima per effettuare la transazione lecita, la seconda per carpirne e registrare i dati. Risulta in questo caso essenziale la consapevolezza del titolare dell'esercizio o dei suoi collaboratori e per il solito ciò avviene in locali commerciali molto frequentati, oppure in caso di distrazione del cliente al momento del pagamento. Più sofisticata risulta la tecnica che prevede uno *skimmer* posizionato all'interno dei *POS*, o l'apposizione al suo interno di appositi *microchips*, in entrambi i casi prevedendone l'apertura con violazione dei sigilli di sicurezza. L'apposizione dei dispositivi di intercettazione dei dati può avvenire poi con il furto vero o simulato del *POS* stesso nell'esercizio, ovvero simulando un intervento di manutenzione dei

terminali, non escludendo intrusioni fraudolente a tal fine, all'interno degli esercizi commerciali stessi.

Le frodi con carta fisicamente non presente (*card not present fraud*) presuppongono il furto degli elementi della carta: nome del titolare⁽⁵⁷⁾, numero della carta, data di scadenza e codice CVV. Tali dati possono essere acquisiti utilizzando svariate tecniche, le più utilizzate sono: l'*hacking*⁽⁵⁸⁾, il *phishing*⁽⁵⁹⁾, il *boxing*⁽⁶⁰⁾, lo *sniffing*⁽⁶¹⁾, il *trashing*⁽⁶²⁾ e il *carding*⁽⁶³⁾.

I SOGGETTI ATTIVI DELLE INDAGINI

L'*Ufficio Centrale Antifrode Mezzi di Pagamento* (UCAMP) gestisce un archivio informatizzato di settore⁽⁶⁴⁾, che permette, alle società emittenti, consultazione e condivisione di dati ed informazioni riguardanti esercizi commerciali sospetti ed operazioni con transazioni non andate a buon fine o a rischio; alimenta inoltre un forum permanente tra gli esperti nel settore delle frodi con funzioni di indirizzo e analisi. Le FFPP accedono ai dati ed alle informazioni contenuti nell'archivio informatizzato, attraverso un collegamento tra l'archivio ed il CED del *Ministero dell'Interno* (art. 16 del d.m. n.112/07). La competenza tra le diverse forze di polizia non rileva in presenza di reati, ma esistono disposizioni di coordinamento in materia di prevenzione, che hanno riguardo a particolari capacità che è opportuno considerare anche in fase repressiva in quanto consentono di affrontare nel modo migliore situazioni complesse.

Il servizio di Polizia postale e delle comunicazioni nell'ambito dei propri compiti istituzionali, svolge attività di *intelligence* per la prevenzione e il contrasto dell'utilizzo illecito e della contraffazione di mezzi di pagamento, settore che ha immediati riflessi sull'*e-commerce* e nel quale l'attenzione investigativa del comparto di specialità è incentrata sulle tecnologie, sia *software* che *hardware*, impiegate per carpire, riprodurre e utilizzare identità, codici e carte di pagamento nelle transazioni elettroniche.

Alla Guardia di Finanza che esercita *funzioni di polizia economica e finanziaria* (d.lgs. n. 68/2001), sono demandati compiti di

prevenzione, ricerca e repressione delle violazioni in materia di valute, titoli, valori e mezzi di pagamento nazionali, europei ed esteri, movimentazioni finanziarie e di capitali; ha inoltre competenza sui circuiti di pagamento nel loro complesso, anche quelli che utilizzano le tecnologie delle carte di credito e dei bancomat, oltre che per i pagamenti e movimenti di capitali effettuati *on line*. Lo sviluppo esponenziale dell'*e-commerce* ha reso inoltre pressante l'esigenza di un controllo del corretto assolvimento degli obblighi tributari da parte degli operatori, e il MEF (dir. 8/6/2000) ha affidato al *Corpo* l'individuazione dei fenomeni evasivi, anche in tale peculiare settore.

La Sala operativa internazionale presso il Servizio per la cooperazione internazionale di polizia, della *Direzione centrale della polizia criminale*, ha assunto una crescente importanza per la necessità di collaborazione internazionale, quantomeno tra gli organi di polizia (Ue), agevolando lo scambio di informazioni e agevolando le richieste di assistenza immediata.

COSA FARE

Raccogliendo una denuncia/querela sporta dal legittimo titolare, per furto o smarrimento di una carta, di credito o di pagamento (bancomat), si rende preliminarmente necessario invitarlo a bloccare gli strumenti telefonando, prima possibile, all'emittente, per evitare di concedere al frodatore un margine di tempo per portare ad ulteriori conseguenze il reato. Dopo che il titolare avrà bloccato la carta, sarà necessario quantificare le illecite operazioni di addebito a suo carico, sentendolo in atti.

Per lo smarrimento o il furto di una carta di pagamento il titolare dovrebbe essere ritenuto responsabile per un massimo di 150 € prima del blocco della carta, sebbene alcuni istituti emittenti non accolgano questo indirizzo (racc. 489/97 Ue). Quanto all'indebita utilizzazione della carta non può ritenersi scriminante il consenso dell'avente diritto (art. 50 Cp), perché "*bene giuridico indisponibile*" tutelato (art. 493-bis Cp) deve ritenersi la sicurezza delle transazioni commerciali (S.C. Sez. II, sent. n. 18609/2021).

Intervenire su sistemi informatici, salvaguardando le fonti di prova, non è alla portata di chiunque e le strutture non specializzate⁽⁶⁵⁾ devono richiedere l'intervento di personale in grado di svolgere tale compito. Anche l'intimazione ad un gestore, nominato custode, di impedirne l'alterazione o l'accesso da parte di terzi relativamente ai dati di un sistema informatico (art. 259, c. 2, cpp) non risolve il problema, pur essendo una garanzia, che non supera la necessità di svolgere vera e propria attività di *computer forensics*. Dovranno essere quindi acquisiti e resi disponibili i software e i supporti tecnici necessari ad effettuare copie immodificabili di database, informazioni e software (art. 256, c.1, cpp).

I supporti plastici non sono essenziali, nella loro fisicità, per una transazione attraverso la rete, avendo principalmente funzione di promemoria, per i dati incorporati e che avrebbero dovuto essere custoditi con cura, pertanto andranno opportunamente ricercati, durante l'attività di perquisizione per frodi con carte di pagamento, d'iniziativa o delegata, dati e codici che rappresentino la carta stessa, sia su supporti analogici che digitali, per dimostrare un'eventuale *card not present fraud*.

Il sequestro di cryptovaluta (*Bitcoin e Altcoins*) non è concepibile attraverso le modalità classiche della perquisizione e del sequestro fisico, differendo peraltro (anche tra i diversi tipi) per sicurezza e complessità di verbalizzazione. L'Autorità Giudiziaria deve gestire le diverse modalità ed operare delle scelte, potendo arrivare a nominare un consulente informatico, esperto in attività di *bitcoin forensics*, qualora non fosse disponibile la pg specializzata nelle non facili⁽⁶⁶⁾ operazioni di creazione degli indirizzi o dei wallet sui quali trasferire la cryptovaluta sequestrata.



GIURISPRUDENZA

■ **Risulta integrata la fattispecie di autoriciclaggio** (art. 648 ter 1 cp) anche dall'acquisto non diretto di bitcoin, operato attraverso bonifici in euro a società estere, incaricate di cambiare la

valuta ricevuta in bitcoin, quando le operazioni siano eseguite attraverso società ed utilizzando prestanome intestatari fittizi di carte Postepay dalle quali partivano i bonifici. Tali modalità commissive rappresentano un non trascurabile ostacolo all'identificazione del beneficiario finale, effettivo titolare dei bitcoin (S.C. n. 2868/2022).

■ **Il sequestro probatorio di materiale informatico e telematico** *realizzato attraverso l'ablazione fisica delle memorie, rende necessaria la creazione di una copia integrale del contenuto dell'hardware appreso, funzionale alla sua restituzione al titolare (facendo bene attenzione a non restituire invece la copia delle chiavi private, lasciandole in possesso di chi subisce un **sequestro preventivo** o comunque che abbia ad oggetto la **cryptovaluta**, almeno fintanto che il sequestro non sia perfezionato spostando il numerario su altri wallet, ndr.). Tale copia integrale deve essere sottoposta ad analisi per selezionarne i contenuti pertinenti al reato. Dopo tale attività anche la copia integrale utilizzata per l'analisi deve essere restituita alla parte, non rilevando quale cosa pertinente al reato. Il P.M. può quindi trattenere la copia integrale per il tempo strettamente necessario all'operazione di selezione, dovendo, di conseguenza, predisporre un'adeguata organizzazione per compiere tale attività nel più breve tempo possibile (S.C. n. 34625/2020).*

■ **Uso indebito della carta di credito** – *L'art. 12 d.l. 3/03/1991 n. 143 (oggi l'art. 493 ter cp) punisce anche il soggetto che, già titolare del rapporto sottostante, ormai terminato, faccia uso della carta di credito non più valida. Ciò in quanto il reato è configurabile nei confronti del soggetto, apparente titolare della carta di credito, ma che non ha più il diritto di servirsene perché il rapporto contrattuale è ormai estinto o sospeso (S.C. Pen., Sez. V, 6.2.1998).*

■ **Esiste un rapporto di specialità reciproca tra ricettazione e frode con le carte di credito**, *poiché "più che elementi sovrapponibili, [le norme] contengono elementi comuni, elementi specializzanti ed elementi generici, per cui tra le stesse deve rinvenirsi un rapporto di specialità reciproco, in quanto la comparazione tra le due norme dimostra che nessuna delle due può*

ritenersi generale o speciale rispetto all'altra, ma entrambe sono, allo stesso tempo, generali o speciali". *In altre parole: la fattispecie di ricettazione presenterebbe, quale elemento specializzante, quello strutturale della provenienza da delitto del denaro o della diversa cosa che ne costituisce oggetto materiale. Nella fattispecie dell'art.12 L.197/91 (oggi art. 493 ter cp), l'elemento di specialità sarebbe rappresentato dall'oggetto materiale, ossia dalle carte di credito o di pagamento o da qualsiasi altro documento che abiliti al prelievo. Ciò induce a ritenere che sia "applicabile l'art. 648 cp nel caso in cui la ricettazione di carte di credito si basi su delitti-presupposto come l'accesso abusivo a sistema informatico (art. 615 ter cp), l'intercettazione di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 quater cp) e la frode informatica (art. 640 cp)"* **(S.C. Pen. n. 4844/2001).**

■ *L'elemento specializzante della frode informatica (art. 640 ter cp), rispetto a quella commessa attraverso l'utilizzo illecito di carte di credito (ex art. 493 ter cp, che ha sostituito il d.lgs. n. 231, 2007, art. 55, n. 9) consiste nell'utilizzazione fraudolenta del sistema informatico, presupposto assorbente, rispetto ad una generica utilizzazione indebita dei codici d'accesso riferibili ad una carta. Un "intervento senza diritto su informazioni contenute in un sistema informatico" deve pertanto essere rubricato come frode informatica, e non come frode con carte di credito, anche quando, pur venendo utilizzati una carta di credito falsificata e un codice di accesso fraudolentemente captato in precedenza, l'illecito si perfezioni penetrando abusivamente nel sistema informatico di una banca ed effettuando illecite operazioni di trasferimento fondi* **(S. C., sez. II Pen. n. 30480, 11/07/2019).**

■ **L'utilizzo di una carta di credito clonata** *risulta integrato, pure se il POS non funziona e la transazione non può essere eseguita, all'atto della consegna della carta da parte del falso titolare al negoziante* **(S. C. Pen., sez. II, n. 27167/10).**

■ **L'identità digitale risulta compromessa,** *integrando il reato di sostituzione di persona (art. 494 cp), già allorquando sia registrato un indirizzo e-mail con il nome di un soggetto diverso dall'utilizzatore* **(S. C. Pen., sez. V, n. 46674 del 14/12/07).**

■ **Il semplice prelievo di denaro da un bancomat, anche reiterato, con tessera clonata, deve essere rubricato alla stregua di un'indebita utilizzazione di carte di credito (art. 493 ter cp, già d.lgs. 21/11/07, n. 231, art. 55, c. 9), e non di una frode informatica (art. 640 ter cp) avvenendo con un supporto magnetico, configurandosi soltanto un utilizzo indebito dello strumento di prelievo (S.C. Pen., sez. II, n. 213 del 05/07/2018).**

■ **L'indebito utilizzo di una carta di credito, a fine di profitto per sé o per altri, da parte di persona diversa dal titolare, deve essere rubricato come violazione, ora, dell'art. 493 ter cp (giudicato ex art. 55, c. 9, d.lgs. 21/11/07, n. 231) e non come truffa, restando questa assorbita in quanto artifici o raggiri sono una delle possibili modalità commissive di un uso indebito di carta di credito (S.C. sent. n. 55438 del 12/12/18).**

-
- (1) **Le valute nazionali rappresentano la declinazione corrente del denaro**, sia quelle non ancorate al prezzo di una materia prima, ma alla fiducia nell'emittente, dette *moneta fiat*, sia quelle definite *moneta-merce*, essenzialmente per il valore intrinseco, ed hanno corso legale. Vengono emesse da un governo o da una banca centrale, che conferiscono loro il corso legale che ne consente l'utilizzo come mezzo di pagamento; *fiat* è un termine latino, traducibile come: *che sia (quel che sia)*; utilizzato per spiegare come una moneta o valuta, ora anche in formato elettronico, non sia altro che sé stessa, non vantando un controvalore fisico intrinseco (trattandosi di carta o metallo vile). Il valore della seconda (*moneta merce*) discende invece dal materiale del conio, oro (es. sterlina) o argento.
 - (2) **Lotta al riciclaggio mediante diritto penale**, d.lvo 8/11/2021, n. 195, di attuazione della direttiva (Ue) 2018/1673 (c.d. VI *direttiva antiriciclaggio*).
 - (3) **L'utilizzo dell'espressione moneta elettronica** nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, ovvero di altre parole o locuzioni, anche in lingua straniera, idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell'attività di emissione di moneta elettronica è vietato a soggetti diversi dagli istituti di moneta elettronica e dalle banche. (*Testo Unico Bancario* – d.lgs. 1/09/1993 n. 385 Art. 133 – *Abuso di denominazione*).
 - (4) **Moneta elettronica** è un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente, che sia memorizzato su un dispositivo elettronico, emesso previa ricezione di fondi, di valore non inferiore al valore monetario,

emesso e accettato come mezzo di pagamento da soggetti diversi dall'emittente. Tale ultima definizione riassume i tre elementi costitutivi della moneta elettronica: essere memorizzabile su dispositivo elettronico; essere frutto di una corrispondenza tra i fondi ricevuti dall'istituto emittente e il valore monetario emesso; essere accettata come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente, previste in ambito Ue (art.1, c.3, lett. b, dir. 2000/46/CE).

- (5) **La VI direttiva** AML/CFT (AMLD 6) sostituisce la 2015/849/Ue (IV direttiva AML, mod. dalla V direttiva 2018/843/Ue) e reca norme sulle autorità nazionali di vigilanza e sulle *unità di informazione finanziaria* (FIU).
- (6) **L'OAM** (*Organismo per la Gestione degli Elenchi degli Agenti in Attività Finanziaria e dei Mediatori Creditizi*) ha competenza per la gestione degli *Elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi* diversi dalle banche, oltre che degli operatori in criptovalute, aggiornandone il registro (art. 128 *undecies* TUB); in atto esiste un protocollo d'intesa con la GdF. Agente nei servizi di pagamento è qualificato il soggetto che presti servizi di pagamento per conto di *Istituti di Moneta Elettronica o Istituti di Pagamento Ue* (IMEL/IP), promuovendo e concludendo contratti relativi ad operazioni di pagamento. Per svolgere tale attività deve essere iscritto nel registro pubblico dello stato Ue in cui l'intermediario preponente abbia conseguito la prevista l'autorizzazione. Tali agenti nei servizi di pagamento per conto di IMEL/IP, operanti nell'Ue su base armonizzata, si avvalgono, per operare in Italia, di un loro punto di contatto centrale (quando deve essere istituito ai sensi dell'art. 42, c. 3, d.lgs. n. 231/07), al fine di consentire i controlli e l'adozione delle misure previste; comunicando all'OAM, all'atto dell'avvio dell'operatività nel territorio dello Stato, i propri dati aggiornati, le eventuali variazioni e la conclusione della propria attività. Quando sia prevista l'istituzione del punto di contatto centrale, le comunicazioni e gli altri adempimenti di cui all'art. 128-quater, c. 7 del TUB (*Testo Unico Leggi Bancarie*), sono effettuati dallo stesso. I dati da comunicare all'OAM e la periodicità (circ. OAM n. 18/14) sono stabiliti dall'OAM. Gli agenti li comunicano a agenti.comunitari@pec.organismo-am.it ma, quando viene istituito il *Punto di Contatto centrale* (art. 42, c. 3, d.lgs. n. 231/07) questo effettua tali comunicazioni telematiche.
- (7) **Le criptovalute sono invece considerate:** bene privato digitale dipendente dalla crittografia e *distributed ledger*, ovvero parte di sistemi basati su un registro distribuito, o tecnologie simili. Vengono divise in due gruppi: del primo fanno parte quelle che rientrano tra i c.d. *tokenised asset* tradizionali e i *cryptoasset*, tendenti a mantenere il loro valore stabile e perciò detti *stablecoins*; del secondo fanno parte i più noti *bitcoin*, che di tali caratteristiche non partecipano. L'Ue ha legittimato le criptovalute con la direttiva (Ue) n. 156 del 19/06/2018 (rif. dir. Ue n. 843/2018 del *Parlamento Europeo e del Consiglio*) che ha modificato la dir. (Ue) n. 849/2015 –

prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

- (8) **POS** fisso (stand alone), POS cordless, POS GSM/GPRS, mobile POS, POS portatile, mobile POS evoluto, POS virtuale, Pocket-Pos, POS GSM /GPRS, POS Virtuale, PIN pad.
- (9) **Framework** (ing.) designa un quadro strutturale, in informatica un'architettura logica di supporto sulla quale un software può essere progettato e realizzato, sinonimo di piattaforma software.
- (10) **Saranno attenzionati** anche i servizi che consentono l'accettazione di criptovalute da parte di esercizi o qualunque altro sistema che permetta i pagamenti in *criptovalute* tramite *wallet*.
- (11) **Imprese diverse dalle banche** che emettono moneta elettronica. La L. n. 39/2002 ha introdotto (TUB, Tit. V-*bis*) la disciplina dell'attività degli istituti di moneta elettronica, regolando le modalità di emissione; l'autorizzazione all'attività e l'operatività transfrontaliera; la vigilanza sugli IMEL; ed infine, prevedendo alcune deroghe (Tit. V-*bis*).
- (12) **Tale conto può risultare nella memoria** del pc dell'utente o nel server dell'emittente. Nel primo caso, il trasferimento del valore monetario è possibile solo tramite internet; nel secondo il valore elettronico può essere speso anche presso gli esercizi al dettaglio dotati di un POS. L'utente accede al proprio conto mediante un PIN potendo disporre del potere d'acquisto in esso incorporato.
- (13) **Gli strumenti software-based** di questo tipo sono detti *prepaid dedicated-account*.
- (14) **La riserva di emissione di moneta elettronica** in favore di banche e IMEL (art. 114 *bis* c. 1 TUB) impone loro l'iscrizione in un apposito albo degli istituti di moneta elettronica (artt. 139 e 140 TUB); e tale attività di emissione di moneta elettronica è regolamentata, risultando vietato, come accennato, persino il riferirsi ad un'attività con l'espressione moneta elettronica se svolta da soggetti diversi da banche e IMEL (artt. 132 *bis* e 133 TUB), mentre commette abusivismo chiunque la emetta senza svolgere attività bancaria o essere iscritto nell'albo degli IMEL (art. 131 *bis* TUB).
- (15) **Un credito d'imposta** (art. 11-*bis*, cc. 10 e 11, d.l. n. 73/2021) è stato previsto pari al 100% delle commissioni addebitate, per transazioni effettuate con strumenti di pagamento tracciabili, a decorrere dal 1/07/21 al 30/06/22. Il beneficio è destinato ad esercenti attività di impresa, arti o professioni che si siano dotati di strumenti di pagamento (POS) che garantiscano l'inalterabilità e la sicurezza dei dati ovvero si siano dotati di sistemi evoluti di incasso che consentano di assolvere agli obblighi di memorizzazione elettronica e di trasmissione telematica all'*Agenzia delle entrate* dei dati relativi ai corrispettivi giornalieri. Il credito è riconosciuto a condizione che i ricavi e compensi relativi all'anno d'imposta precedente siano di ammontare non superiore a € 400.000. Il c. 11 introduce un ulteriore credito di imposta

per l'acquisto, il noleggio o l'utilizzo di strumenti che consentano forme di pagamento elettronico e per il collegamento con i registratori telematici.

- (16) **Normativa:** il decreto interministeriale 24/1/2014 reca le definizioni e l'ambito di applicazione dei pagamenti, previsti dall'*Agenda digitale*, mediante carte di debito (art. 15 cc. 4 e 5, sez. V, d.l. n. 179/2012) e prevede l'obbligo di accettazione di pagamenti elettronici per le attività commerciali o professionali per importi superiori a 30 euro. Il d.lgs. n. 218/17 ha recepito la dir. (Ue) 2015/2366 relativa ai servizi di pagamento nel mercato Ue, adeguando le disposizioni al reg. (Ue) n. 751/2015 relativo alle commissioni interbancarie su operazioni di pagamento basate su carta; ora anche i possessori di carte di debito, titolari di *Pago-Bancomat*, possono fare acquisti on-line (*B2C-Business to Consumer*).
- (17) **'Sanzioni** per la mancata accettazione di pagamenti effettuati con carte di debito e credito”.
- (18) **Le violazioni sono accertate dalla polizia giudiziaria** (art. 13, c. 4, L. n. 689/81); l'autorità preposta a ricevere il rapporto è il Prefetto competente per territorio.
- (19) **Restano esclusi** i professionisti che lavorano presso studi associati, qualora non svolgano attività di consulenza a contatto diretto con la clientela, ma con altri professionisti.
- (20) **Il POS è obbligatorio** in maniera generalizzata, per attività commerciali, professionisti e lavoratori autonomi, ma anche chi eserciti in proprio e abbia un rapporto diretto col cliente: artigiani, bar, pizzerie, ristoranti, tassisti, avvocati, parrucchieri, commercialisti, terapisti, Hotel, B&B, agriturismi, psicologi, avvocati, parrucchieri, idraulici.
- (21) **La sanzione non prevede limiti di importo**, per il rifiuto di un pagamento con moneta elettronica; ponendo il prezzo al consumo di un caffè al bar pari a € 1, verrà contestata una sanzione amministrativa pari a € 30,40, di cui € 30 come sanzione fissa, e 40 centesimi di €, pari al 4% del valore della transazione rifiutata, come quota aggiuntiva proporzionale.
- (22) **Salvo che vi sia una conversione** della stessa in carte prepagate, emesse su circuiti internazionali, che vengono ricaricate in valuta Fiat attraverso flussi di criptovaluta convertita, prima o contestualmente alla transazione, per cui si applicano le regole generali per le carte (vds oltre).
- (23) **La gestione della transazione avviene su blockchain**, il che implica un acquirente (o l'esercente) che possieda due chiavi crittografiche mantenute all'interno di appositi *crypto wallet*: una chiave pubblica, dalla quale è possibile generare uno (o più) indirizzi che rappresentano il recapito verso cui è possibile trasferire criptovaluta; una chiave privata con cui dispone e spende – o trasferisce verso altri a propria volta – la criptovaluta ricevuta.
- (24) **Criptoasset** è intesa una rappresentazione digitale di valore, univoca grazie all'impiego di meccanismi crittografici (criptoasset) scambiabili su piattaforme a registri distribuiti, nel rispetto di un protocollo di *blockchain*, tipico di alcune

architetture DLT, dove il registro è strutturato in blocchi di transazioni validate, concatenati tra loro mediante tecniche crittografiche e meccanismi di consenso distribuito.

- (25) **L'indirizzo derivato dalla chiave pubblica** consente di identificare un conto (o un wallet), a cui sono associati dei *cryptoasset*, controllabili tramite la corrispondente chiave privata.
- (26) **Le transazioni in cryptovaluta utilizzano DLT** (*tecnologie Distributed Ledger*) in cui tutti i nodi di una rete possiedono la medesima copia di un database, leggibile e modificabile in modo indipendente dai singoli nodi. Le variazioni al registro si operano attraverso meccanismi di consenso, che permettono di raggiungere una compatibilità circa le diverse versioni del registro, pur aggiornate in maniera indipendente dai partecipanti.
- (27) **Operando il sequestro probatorio** di materiale informatico e telematico, realizzato attraverso l'ablazione fisica delle memorie, si rende necessaria la creazione di una copia integrale del contenuto dell'hardware appreso, funzionale alla sua restituzione al titolare, ma facendo bene attenzione a non restituire la copia delle chiavi private, lasciandole nel possesso di chi subisce il sequestro, se lo scopo è quello di salvaguardare cryptovaluta, almeno fintanto che il sequestro non sia perfezionato spostando il numerario su altri wallet, il sequestro dovrebbe tuttavia opportunamente essere convertito in preventivo ex art. 321 cpp, ndr.).
- (28) **La bitcoin forensics** indaga su indirizzi, wallet e transazioni, anche tramite analisi di terminali o smartphone, mentre la c.d. **bitcoin intelligence** si occupa di ricostruire wallet, transazioni, collegamenti tra indirizzi ed eventualmente deanonimizzare i vari dati rinvenuti, lavorando su wallet, transazioni, indirizzi bitcoin, chiavi private o chiavi pubbliche da cui ricavare dati identificativi o anche solo indiziari.
- (29) **Non deve essere confusa con le c.d. valute locali** con esclusiva funzione strumentale, impiegabili su base volontaria, per il commercio, ma non per il risparmio o l'investimento, oltretutto solo entro ristretti ambiti regionali e locali. Ulteriore elemento distintivo si rinviene nel fatto che la valuta locale può essere utilizzata in modo alternativo o complementare alla moneta ufficiale, ha comunque emissione centralizzata e corso forzoso garantito dalla Legge, oltre a un rapporto di cambio con la *valuta fiat* ufficiale solitamente alla pari. La quantità con cui viene emessa è divisa in parti uguali fra gli appartenenti alla comunità che ne riconoscono il valore. In ambito Ue si distinguono chiaramente le "*valute virtuali*" dalle "*valute locali*", o "*monete complementari*", utilizzabili in ambiti ristretti, una regione, comunque per un'utenza limitata.
- (30) **Emessi e funzionanti grazie a codici crittografici e ad algoritmi**, generati tramite un processo definito di "*mining*" (estrazione) da parte di soggetti perciò detti *miner* (minatori).

- (31) **Anche attraverso ATM** (*Automatic Teller Machine – Bancomat*) che non emettono normalmente banconote, pure in grado (taluni) di effettuare l'autenticazione della clientela attraverso dati biometrici, o secondo la seguente procedura: attraverso una foto fronte/retro di un documento di riconoscimento, selfie e inserimento del numero di cellulare, *log-in* attraverso il citato cellulare e confermando il codice OTP che giunge via sms.

Per l'acquisto scegliendo la criptovaluta tra quelle presenti in elenco (*Bitcoin* è stata la prima ed è la più rilevante, con la definizione di ALT-COINS vengono indicate le altre: *Ethereum, Ripple, Litecoin* etc), scansionando il proprio wallet tramite *qr code*, inserire la *valuta fiat* in contanti, confermare l'operazione.

Per la vendita (non sempre prevista) scegliendo la criptovaluta, inserendo l'importo in euro da vendere, inserendo il numero di cellulare e ottenendo una ricevuta, contenente l'importo preciso e il *wallet qr-code* di destinazione al quale inviare la somma, aspettando un sms di ricezione del pagamento, confermando la criptovaluta venduta, selezionando altrimenti: *riscatta, biglietto o reedem code*, scansionando *qr code*, stampato inizialmente dall'ATM e prelevando il contante.

- (32) **L'Ue ha riconosciuto le criptovalute** con la dir. Ue n. 156 del 19/06/2018 (rif. dir. Ue 2018/843 del *Parlamento Europeo e del Consiglio* del 30/05/2018). Gli Stati membri devono riconoscerle come entità aventi corso elettronico, mentre la VI *direttiva antiriciclaggio* (5AMLD e 6AMLD), ha inasprito gli obblighi KYC/CFT e quelli di segnalazione standard. Le misure adeguano il quadro normativo all'innovazione tecnologica, come per le criptovalute, agevolando la conformità degli operatori che operano a livello transfrontaliero.

- (33) **La Banca d'Italia ha messo sull'avviso** (2015) precauzionalmente: *"la natura decentralizzata della rete di valute virtuali e l'assenza di regolamentazione fanno sì che il trattamento fiscale ... possa presentare incertezze e lacune, a cominciare dall'individuazione dello Stato beneficiario, dando vita a implicazioni imprevedibili per i soggetti coinvolti"*. Successivamente la *Banca d'Italia* e la *Consob*, con comunicato congiunto (28/04/2021), hanno richiamato l'attenzione sugli elevati rischi connessi con l'operatività in *cripto-attività* (crypto-asset), che può comportare la perdita totale delle somme impiegate.

- (34) **L'effetto liberatorio della criptovaluta è perlomeno dubbio**, pur venendo accettata da alcuni siti di commercio on-line ed esercizi commerciali, mentre un suo punto di forza è l'assenza di costi, per commissioni e cambio valuta. Le transazioni non sono però garantite, intercorrendo un trasferimento di valore tra i vari soggetti, unicamente su base fiduciaria. Le notevoli oscillazioni di valore poi, ne suggerirebbero la collocazione tra i mezzi speculativi, piuttosto che tra quelli di pagamento, rendendo ipotizzabile, come conseguenza, anche l'esistenza di future e derivati. La *Corte di Giustizia* (Ue),

ai fini antiriciclaggio, li considera opportunamente strumenti di pagamento. La L. antiriciclaggio la definiva (art. 1, lett. qq, d.lgs. n. 231/2007, mod., d.lgs. 4/10/2019, n. 125) come: "*la rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente*"; evidentemente considerando anche la finalità di investimento. Certo è che solo quando la circolazione avviene attraverso operatori professionali, può ipotizzarsi l'identificazione obbligatoria dei titolari dei conti, mentre la stessa caratteristica, intrinseca a tale strumento, di poter effettuare trasferimenti di criptomoneta al fuori dai circuiti regolamentati, come per un wallet fisico, o avvalendosi di operatori non ufficiali, non iscritti nell'apposito registro tenuto dall'OAM, rende una mera ipotesi l'identificazione della clientela, riducendo la reattività del sistema alla segnalazione delle operazioni sospette (SSOOS), eventualmente fatta da operatori e professionisti scrupolosi e attenti.

- (35) **La sent. n. 1077 del 27/01/2020 del Tar del Lazio** ha confermato le istruzioni dell'*Agenzia delle entrate* (prov. del Dir. del 30/01/2019); conforme la S.C. (sent. n. 44337/2021) che ha confermato la convalida di un sequestro di bitcoin poiché il proponente di un investimento non aveva osservato il TUF (*Testo Unico della Finanza*). Per tale ragione un indagato, per violazione del TUF, ha subito un sequestro probatorio di bitcoin. La valuta virtuale, quando assume la funzione, e cioè la causa concreta, di strumento d'investimento e, quindi, di prodotto finanziario, va disciplinata con le norme in tema di intermediazione finanziaria (art. 94 ss. T.U.F.), che garantiscono, attraverso una disciplina unitaria di diritto speciale, la tutela dell'investimento.
- (36) **Da un punto di vista tecnico la crypto-valuta** si ottiene scaricando un *software- multibit* ed utilizza un protocollo di codifica, indispensabile per la sicurezza delle operazioni. Un sistema *proof-of-work* la salvaguarda dalla contraffazione, malgrado questo sia un rischio sempre presente, anche nel mondo digitale. Il valore risulta strettamente correlato alla potenza degli elaboratori, che garantiscono la potenza di calcolo, e ruota intorno ad un registro denominato *blockchain*. Una delle caratteristiche più rilevanti ed apprezzata, in determinati contesti, anche malavitosi, è quella dell'anonimato: i valori sono infatti raccolti all'interno dei citati *wallet*, non intestati a chi ne abbia la disponibilità, sebbene correlati ad una chiave/indirizzo univoca nella disponibilità dell'utente. La traccia della transazione permane tuttavia e risulta acquisibile dalla *blockchain*, in effetti una banca dati; per tale motivo ritenendosi l'esistenza di uno pseudonimato finalizzato a garantire comunque la tracciabilità dell'operazione tra i soggetti interessati, sebbene non identificati. Tale situazione si presta quindi ad operazioni illecite (ovviamente), perché i trasferimenti non verificabili quanto ai destinatari, pur astrattamente individuabili e quindi certi, ma non identificati se non dalle

codifiche, piuttosto che attraverso generalità come previsto dalla normativa antiriciclaggio per i trasferimenti di mezzi di pagamento. Si rinviene attualmente solo un'embrionale disciplina normativa, riguardante i citati OAM, anche perché non sono suscettibili di controllo da parte d'una autorità o banca centrale, conseguentemente non rendendosi possibili atti di confisca o di congelamento fondi. Ciononostante, le operazioni restano consultabili all'interno del citato *registro blockchain*; quindi, è corretto ritenere l'esistenza di uno pseudo-anonimato, che pur preservando la traccia delle transazioni tra soggetti determinati, non ne consente l'identificazione come persone fisiche rispetto ai wallet utilizzati. Il momento di maggiore trasparenza di tutta la procedura è rappresentato dall'utilizzo degli exchange, le piattaforme web che consentono la conversione della *criptomoneta* in *valuta fiat*, fermo restando che potrebbero essere utilizzati in questa fase dei prestanome. Le norme attuative della V dir. (Ue) antiriciclaggio (n. 843/18) hanno introdotto obblighi per due figure essenziali nel mercato virtuale: i cambiavalute (*prestatori di servizi di cambio*) e i *wallet providers* (*prestatori di servizi di portafoglio digitale*). I primi devono essere registrati a livello Ue, ma il maggiore problema è quello dell'anonimato, perché la *tecnologia blockchain* evita una *double spending* e consente il tracciamento informatico di una transazione, ma il possesso (la conoscenza) delle chiavi crittografiche consente l'utilizzo anonimo.

- (37) **Prestatori di valuta virtuale** (*wallet providers*) possono essere persone, sia fisiche che giuridiche, che forniscano professionalmente a terzi servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione della valuta virtuale, eventualmente alla sua conversione da/in valute aventi corso legale. L'oggetto della loro attività, ovvero la valuta virtuale, deve intendersi come "*rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica. Tale non è necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, ma può essere utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata*". I "prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale" sono destinatari di disposizioni specifiche, venendo dalla legge antiriciclaggio considerati "*altri operatori non finanziari*," solo allorquando svolgano attività di conversione di tali valute da/in valute aventi corso forzoso.
- (38) **La custodia della coppia di chiavi crittografiche** necessarie per l'utilizzo dei bitcoin avviene attraverso l'utilizzo di strumenti chiamati wallet distinti tra loro per la tecnologia che impiegano: *hot wallet* e *cold wallet*. Nel primo caso un software che consente all'utente di ricevere e inviare bitcoin attraverso un'applicazione connessa alla rete, nel secondo si contempla la possibilità di custodire le chiavi off-line anche in formato QR code. In questa seconda ipotesi (*cold wallet*) disponendo della sola chiave privata, si può ricevere moneta virtuale senza la possibilità di effettuare transazioni, per la mancanza di connessione. La piena funzionalità si può ottenere solo attraverso l'utilizzo

del network, mediante un *hot wallet* contenente la chiave privata e quella pubblica. L'identificazione dei soli utenti di un *hot wallet* risulta quindi fattibile, responsabilizzando per l'identificazione della clientela i wallet provider (prestatori di servizi di portafoglio digitale, che tutelano le chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire criptomoneta). Tale categoria, insieme a quella dei cambiavalute virtuali, è stata infatti individuata dal legislatore (Ue) per l'adeguata verifica della clientela al momento della sua registrazione. Dando attuazione alla citata IV dir. il nostro Paese ha previsto l'obbligo della loro iscrizione in una sezione speciale del registro tenuto dall'OAM (*Testo Unico Bancario*: d.lgs. n. 385/1993).

- (39) **L'indebito utilizzo** di carta di credito e debito da parte di terzi (art. 493 cp) risulta integrato, malgrado il *consenso dell'avente diritto*, poiché tale causa giustificativa (art. 50 cp) non si rende applicabile, tutelando la norma incriminatrice non solamente il patrimonio personale, ma anche la sicurezza delle transazioni commerciali (S.C. sez. II penale, sent. n. 18609 del 16/02/2021).
- (40) **Carte particolari: la Postepay** è una carta di credito prepagata, commercializzata da Poste Italiane SpA, che consente, tra le altre cose, di effettuare pagamenti in tutti gli esercizi dotati di POS aderenti ai circuiti VISA e VISA electron, previa convalida del pagamento attraverso la firma della ricevuta stampata dal POS. La Postepay è principalmente utilizzata per effettuare acquisti su Internet di tipo B2C, grazie ad alcune sue caratteristiche, tra cui spiccano l'accredito immediato di una ricarica e il suo costo d'acquisto limitato. Poste Italiane fornisce anche un servizio di ricarica on-line in tempo reale (sul sito web della stessa azienda) previa la registrazione presso il proprio sito. La Postepay consente inoltre di prelevare contanti presso gli ATM di Poste Italiane e presso gli ATM bancari del circuito Visa Electron. In quanto carta di credito prepagata, i pagamenti risultano per gli esercenti pro soluto; le spese o i prelievi vengono, infatti, immediatamente decurtati dal plafond. Non richiede l'apertura di un conto corrente e può essere ricaricata: presso un ufficio postale; negli ATM Postamat di Poste Italiane addebitandone l'importo su carte del circuito Maestro, MasterCard, Visa e Visa Electron; attraverso il sito web di Poste Italiane; attraverso una SIM card PosteMobile abilitata o da ricevitorie del circuito Sisal. La Postepay veniva utilizzata sul sito di aste on-line eBay per effettuare e ricevere pagamenti, sotto forma di ricarica della Postepay del venditore da parte dell'acquirente; eBay non consente più questa pratica, adducendo che si tratta di un metodo di pagamento poco sicuro, dal momento che: per ricaricare una carta altrui è necessario fornire il codice numerico della carta e il nome del titolare; le Poste rilasciano il modulo dell'avvenuta ricarica con i dati sopraindicati e in più il nome e cognome di chi effettua la ricarica. La mancanza di una causale per la quale si effettua il versamento rende

effettivamente l'operazione una semplice ricarica di una carta altrui e non un pagamento, inteso in senso proprio, dimostrabile.

La carta Reddito di cittadinanza (rdc) è una carta acquisti, accreditata mensilmente per una somma pari a quella spettante al nucleo familiare. Viene rilasciata da Poste Italiane SPA ed ha le caratteristiche tecniche di una carta Postepay. Consente gli stessi acquisti già possibili con la carta REI (Reddito di inclusione): generi alimentari, beni acquistabili in farmacia, parafarmacia e nella grande distribuzione in genere, oltre che il pagamento delle utenze. Risulta invece vietata ogni transazione legata al gioco d'azzardo, anche gestito dallo Stato come Lotto/Super Enalotto, e qualsiasi gioco o concorso a premi che preveda vincite in denaro o altre utilità. Non può essere impiegata: presso club privati, gallerie d'arte e affini, per acquisto, noleggio e leasing di navi e imbarcazioni da diporto, nonché servizi portuali, per acquistare armi, materiale pornografico/beni e servizi per adulti, servizi finanziari, servizi di trasferimento di denaro, servizi assicurativi, articoli di gioielleria, articoli di pellicceria. Non consente la ricezione di somme ulteriori se non dall'Inps, in futuro (?) e da altre istituzioni (Comuni?) che lo potranno integrare. Il prelevamento di contanti è consentito ad un nucleo familiare mono-componente sino a € 100, innalzando tale limite per le famiglie più numerose sino ad un massimo di € 220 al mese qualora in una famiglia numerosa sia presente almeno un componente disabile grave o non autosufficiente. Ordinariamente non sono effettuati né previsti controlli specifici sulle singole spese, ma solo relativamente alle somme complessivamente impiegate o prelevate, in aderenza ai criteri fissati dal Garante della privacy.

PayPal è un sistema di pagamento online che permette a chi disponga di un indirizzo e-mail, registrandosi gratuitamente, di aprire un proprio account, attraverso il quale effettuare o ricevere pagamenti utilizzando la propria e-mail e la relativa password. Al proprio account è inoltre possibile associare una carta di credito (fino ad un massimo di otto), una carta prepagata, mentre si può ricaricare senza spese dal conto corrente bancario. La particolarità di PayPal rileva nel consentire transazioni senza condividere i propri dati sensibili con il destinatario finale del pagamento; il sistema, infatti, non trasmette i dati delle carte collegate al conto, né tanto meno i dati personali. Il funzionamento di PayPal è quindi molto simile a quello di un comune conto corrente bancario; in pratica è come avere una cassa on line, collegata alla propria carta di credito o al proprio conto corrente bancario. Se per un pagamento sul conto PayPal non ci sono fondi sufficienti, la differenza o il totale verranno prelevati dalla carta di credito o dal conto associati all'account, contrariamente a quanto invece accade utilizzando uno strumento quale la Postepay. La PayPal realizza la cessione del credito pro-solvendo (pro-soluto con le carte di credito prepagate come la Postepay). L'invio di denaro è gratuito mentre la ricezione è soggetta a tariffe. Offre un programma di protezione che tutela gli acquirenti che utilizzano PayPal su

eBay con la copertura dell'intero importo dell'acquisto (spese di spedizione incluse) se l'oggetto non viene recapitato o è significativamente diverso dalla descrizione. Garantisce inoltre i venditori contro le perdite dovute ai reclami per pagamenti fraudolenti e oggetti non ricevuti. Il sistema di pagamento online PayPal è gestito dalla PayPal (Europe), istituto di credito lussemburghese.

Le carte con credito a scalare non necessitano di un collegamento ad un conto corrente: ogni volta che vengono utilizzate per un acquisto consumano il credito caricato, fino ad esaurimento dello stesso. Sono accomunabili alle vecchie carte telefoniche di cui, di fatto, sono una derivazione; sono di due tipi: quelle ricaricabili, che permettono di ripristinare anche via web il credito una volta esaurito, e quelle usa e getta, utilizzabili unicamente fino ad esaurimento della somma disponibile. I costi di ogni card sono prefissati dall'emittente, ma alcune possono essere usate esclusivamente nei negozi virtuali convenzionati. Offrono notevoli vantaggi all'utente che ha specifiche esigenze, prima fra tutte, quella di mantenere l'anonimato dell'acquisto, il non possedere un conto corrente e la possibilità di controllare le proprie spese ricaricando la carta dell'importo desiderato. La cessione del credito può avvenire pro solvendo o pro soluto: quando avviene pro solvendo il cedente garantisce la solvibilità del credito; se invece avviene pro soluto, il cedente non risponde dell'adempimento del credito. Il cedente garantisce, comunque, il nomen verum, cioè l'esistenza del credito. In campo amministrativo, assicurativo e creditizio un plafond rappresenta l'importo limite di un fido bancario, di una carta di credito o di una di debito (bancomat); ad esempio quello di una carta di credito revolving (ricaricabile) è la somma di denaro caricata/ depositata sulla stessa; in un bancomat è l'importo massimo prelevabile giornalmente. I plafond sono dunque gli impieghi finanziari che si hanno a disposizione a una certa data (su uno dei prodotti finanziari di cui sopra, per esempio). Nella cessione pro solvendo, il creditore che trasferisce il credito è responsabile non solo dell'esistenza e della validità dello stesso al momento della cessione, ma anche della solvibilità del debitore ceduto; infatti, nell'ipotesi in cui il debitore non paghi, totalmente o parzialmente, il debito al cessionario, questi può chiedere il pagamento, totale o parziale, al creditore che gli ha trasferito il credito.

Carta di credito a saldo (charge) si differenzia dalla carta di debito in quanto l'addebito di tutti gli importi spesi nell'arco del mese avviene in un'unica soluzione, di norma entro la metà del mese successivo. Il saldo del conto avviene normalmente tramite addebito sul conto corrente bancario ma non necessariamente l'utilizzo della carta presuppone l'accensione di un conto corrente. Il titolare della carta può onorare il saldo delle operazioni effettuate anche mediante bonifico o assegno bancario.

Carta di credito revolving prevede i medesimi servizi della carta a saldo, ma ha la caratteristica di contenere un affidamento. In altre parole, offre la possibilità di spendere indipendentemente dai fondi disponibili sul conto

corrente e di ripagare ratealmente il proprio debito. Nel corso del mese il cliente può scegliere la rata di rimborso che preferisce pagare, purché superiore ad un minimo. A fronte di questi utilizzi, il titolare accetta di pagare un tasso d'interesse mensile a titolo di remunerazione per l'impiego effettivo del finanziamento concesso. Il vantaggio della carta revolving sta nel fatto che con la stessa viene concesso in prestito un importo da rimborsare nel tempo e con flessibilità, inoltre, a differenza del finanziamento rateale (credito al consumo), la carta revolving permette al titolare di acquistare subito il bene e di fruire di un credito rotativo, che si ricostituisce man mano che le somme utilizzate vengono rimborsate.

La Carta privativa o Fidelity Card viene emessa da un supermercato o un grande magazzino o da una catena di negozi (in accordo con un istituto finanziario) ed è utilizzabile solo in un circuito di negozi o di esercizi prestabiliti. Questa operazione consente peraltro di raccogliere dati sulla clientela, alla quale poi offrire prezzi, prodotti e servizi più mirati.

Le carte prepagate vengono utilizzate come strumento per l'inclusione sociale, ma l'utilizzo di quelle anonime si presta a favorire le attività illecite. Vengono rilasciate da una banca o intermediario finanziario consentendo pagamenti e prelievi a valere su una somma predepositata dal titolare presso l'emittente (Banche, Poste Italiane o Imel), in pratica configurano un borsellino elettronico. Non è necessario avere un conto corrente. Possono essere ricaricabili o non ricaricabili mentre pagamenti e prelievi effettuati riducono la somma caricata dal titolare, fino ad esaurimento. Se è di tipo ricaricabile la somma disponibile può essere ricostituita, nei modi consentiti. Se dotate di codice IBAN risultano abilitate a ricevere accrediti ed effettuare pagamenti analogamente ad un conto corrente, anche tramite bonifici o addebiti diretti. Alcune possiedono una spendibilità limitata, potendo essere utilizzate solo presso l'emittente per i beni e servizi dallo stesso forniti, ovvero presso una predeterminata rete di esercizi commerciali. Queste ultime possono essere emesse da soggetti non vigilati. La V direttiva (n. 2018/843 del 30 maggio 2018), ha modificato la precedente riducendo i limiti e gli importi massimi al di sotto dei quali gli obbligati possono non applicare determinate misure di adeguata verifica della clientela. La nuova soglia a € 150 risulta riferibile a quelle non nominative, ovvero prepagate anonime, che non prevedono l'identificazione del richiedente risultando utilizzabili da parte di chiunque, pur nel solo territorio nazionale, essendo in ogni caso esclusa la loro ricaricabilità.

- (41) **Restano a carico dell'emittente della carta le perdite per l'uso indebito del terzo**, perché non si fa riferimento alla disciplina dei contratti in generale (art. 1218 c.c.), ma a quella speciale (art. 12, d.lvo n. 11/10); non sono pertanto gli utilizzatori che rispondono delle relative perdite patrimoniali. Nel merito un titolare di carta di credito aveva presentato denuncia di

furto/smarrimento in data successiva al suo utilizzo da parte di ignoti (Corte appello Firenze, sez. II, sent. n. 314 del 05/02/2020).

- (42) **Tecnica dell'autenticazione** – Il numero 4568089081990425 ad es. contraddistingue una ben individuata carta e la prima cifra indica il circuito di appartenenza. 3 – carte settore turistico (es. American Express o Diners Club); 4 – Visa; 5 – Mastercard; 6 – Discover Card. Quella di cui al numero è quindi una Visa, ma ogni circuito ha una numerazione particolare; quelle VISA possono avere numerazioni di 13 o 16 cifre, dalla seconda alla sesta riportando il numero identificativo della banca di emissione (in questo caso Servizi Interbacari), dalla settima alla dodicesima o dalla settima alla quindicesima riportando il numero di conto che identifica univocamente la carta; l'ultima è una cifra di controllo. Le carte American Express hanno una numerazione strutturata in modo differente, le prime due cifre, proprie del circuito, possono essere 34 (vecchie carte) o 37, la terza e la quarta cifra indicano il tipo e la valuta, dalla quinta alla quattordicesima invece si trova il numero di conto e la quindicesima cifra è quella di controllo. Nelle carte Mastercard le cifre identificative della banca emittente possono essere, la seconda e la terza, dalla seconda alla quarta o dalla seconda alla quinta, mentre fino alla quindicesima cifra viene riportato il numero di conto e per ultima la cifra di controllo. Le carte devono possedere poi altre caratteristiche standard internazionalmente riconosciute: su tutte quelle emesse sul circuito VISA è punzonata una "V" con la parte destra più inclinata rispetto alla sinistra (c.d. Flying V) che ha una funzione anticontraffazione, essendo il relativo punzone non in commercio; sulle le carte di credito emesse dal circuito Mastercard è invece punzonato un particolare acronimo. Allo stesso fine, nelle carte del circuito VISA, inoltre, è apposto un ologramma costituito da una lamina sottilissima sulla quale è impressa, con tecnica laser, l'immagine di una colomba che vola. Inoltre, è stampato il logo VISA di forma rettangolare con tre bande orizzontali blu, bianco e giallo ocra. Analogamente, per le carte di credito emesse sul circuito Mastercard è presente l'ologramma che rappresenta un planisfero di forma ovale ed il logo Mastercard con due cerchi sovrapposti rosso e giallo ocra. Nella parte retrostante è presente una banda magnetica dove vengono memorizzati una serie di dati. In dettaglio risulta composta da tre tracce: traccia 1 (zona alta) - 79 caratteri alfa-numerici; traccia 2 (zona media) 40 caratteri numerici; traccia 3 (zona bassa), 107 caratteri numerici. Di seguito un possibile contenuto nella carta VISA relativo alla seconda traccia, l'unica ad essere letta dai terminali POS. 4 5 6 8 0 8 9 0 8 1 9 9 0 4 2 5 = 0 6 0 8 1 0 1 4 6 4 7 7 1 1 7 0 0 0 0 0? = Partendo da sinistra: il primo carattere è detto Start Sentinel (carattere sentinella) e si trova sempre prima dell'inizio dei dati PAN o Primary Account Number (numero carta di credito); segue il separatore di campo Field Separator; segue la data di scadenza della carta in formato ANNO MESE; segue il codice di servizio che indica il tipo di carta 101 per le carte di credito,

121 per quelle di debito; segue il campo che contiene i dati risultanti dall'algoritmo crittografico della banca emittente; segue il PIN reale crittografato; segue l'End Sentinel posto sempre alla fine dei dati come codice di controllo. Nella terza traccia può essere memorizzato, tra l'altro, il numero random di operazione, ovvero un codice numerico che viene assegnato, di volta in volta, al compimento di operazione bancarie, al fine di eseguire un controllo in tempo reale dell'utilizzo della carta. In tal modo il sistema informatico che presiede al controllo può verificare che il codice riportato sulla terza traccia corrisponda a quello presente nel suo archivio. Qualora la carta di credito/debito sia stata oggetto di clonazione e la carta originale sia già stata usata dal proprietario prima dell'uso illecito, sul clone sarà errato il codice random e quindi ne sarà impedito l'uso. Qualora invece il clone venga usato prima che il titolare della carta abbia potuto effettuare operazioni, successive alla duplicazione, verrà ritirata la carta originale, ma in conseguenza emergerà la presenza del clone ed il sistema potrà inibirne il funzionamento.

- (43) **La tecnologia NFC** (Near Field Communication – by Philips, Nokia e Sony) consente di effettuare dei pagamenti con uno smartphone, risultando possibile la sua integrazione nella SIM inserita nello stesso (ad opera degli operatori telefonici), ponendosi l'obiettivo di rendere superata la stessa funzionalità classica d'impiego della carta di credito, attraverso la connettività a radiofrequenza che consente una comunicazione bidirezionale tra dispositivi elettronici, a cortissimo raggio. Analogamente funziona, per pagamenti inferiori a € 25, una carta di credito c-less, con tecnologia RFID (Radio Frequency Identification – Identificazione a Radio Frequenza). La distanza massima di funzionamento, che consente di accettare la transazione, risulta di 10 cm., quella ottimale di 4 cm. Premesso che per consentire l'accesso a tale funzione lo smartphone si avvale di sistemi biometrici di riconoscimento, principalmente basati sull'impronta digitale o facciali, un apposito chip NFC predisposto e integrato nel telefonino, per la funzione carta di credito, consente d'interfacciarsi con un POS Contactless di ultima generazione, dotato di analogo chip NFC. Per importi inferiori a € 25 (in genere) non è necessario l'inserimento di alcun codice attraverso il telefonino, come del resto avviene per le carte contactless. Per utilizzare la modalità occorre che l'esercente attivi l'apposta funzione sul proprio Pos (Point of sale, o punto di vendita), ovvero il terminale di pagamento che permette di utilizzare a tal fine moneta elettronica o carte. L'apparecchiatura effettua automaticamente una scansione dei segnali radio eventualmente in grado di interferire con la transazione in programma e, se non vengono rilevate anomalie, invia un segnale, generando una portante di 13,56 MHz, con richiesta di connessione (può utilizzare tre diverse velocità). Un apposito *Host Controller* del chip Nfc nello smartphone gestisce la comunicazione, il payring, o reciproco riconoscimento, avviene istantaneamente se il Pos Contactless è alla distanza

prevista. Decodificata la richiesta del Pos e confermata la prontezza nella ricezione dei dati, invia al terminale una chiave numerica di riconoscimento, completando la procedura di connessione. Il Pos può a questo punto trasmettere al cellulare la richiesta di pagamento, che l'utente può visualizzare, mediante un'applicazione, accettando di pagare l'importo richiesto, qualora sia superiore ad una certa soglia inserendo il proprio PIN. La conferma di lettura arriva dal Pos attraverso un segnale sonoro e luminoso. La sicurezza può, allo stato, ritenersi elevata.

- (44) **I sistemi che utilizzano le impronte digitali** o il riconoscimento facciale si possono ingannare attraverso l'impiego di una stampante 3D, di un buon trucco o di una fotografia; le principali credenziali biometriche utilizzate sono: impronta digitale (rischio di frode attraverso impronte a base di gelatina); iride (con oltre 260 punti caratteristici – basso rischio); geometria del palmo della mano (con rilevamento di oltre 90 misure – basso rischio); multi biometrico (rischio variabile); riconoscimento facciale (3D) e iride a distanza (rischio non quantificabile); verifiche biometriche incrociate di voce e volto (rischio variabile a seconda della tecnologia); segnali cardiaci e cerebrali (molto sicuro).
- (45) **Attuazione della direttiva** (Ue) n. 713/2019, relativa alla *lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*.
- (46) **Art. 493 ter cp** – (*Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti*). Chiunque al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, o comunque ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 euro a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera gli strumenti o i documenti di cui al primo periodo ovvero possiede, cede o acquisisce tali strumenti o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi.

In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, nonché del profitto o del prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

Gli strumenti sequestrati ai fini della confisca di cui al secondo comma, nel corso delle operazioni di polizia giudiziaria, sono affidati dall'autorità giudiziaria agli organi di polizia che ne facciano richiesta. (mod. art. 4, d.lgs. 01/03/2018, n. 21)

- (47) **Art. 640 ter cp** (*Frode informatica*). Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549 se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale o è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000 se il fatto è commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo e terzo comma o taluna delle circostanze previste dall'articolo 61, primo comma, numero 5, limitatamente all'aver approfittato di circostanze di persona, anche in riferimento all'età, e numero 7.
- (48) **Sono di competenza distrettuale** (art. 51, c. 3 *quinquies* cpp) le seguenti ulteriori fattispecie ipotizzabili: *installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche e telematiche* (art. 617 *quinquies* cp), con riferimento alla comunicazione intercorrente tra il chip della carta di credito e il sistema informatico; *detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici* (art. 615 *quater* cp) laddove l'agente agisca abusivamente per accedere al sistema informatico della banca, acquisendo, tramite meccanismi di videoripresa, il PIN dell'utente mentre viene digitato.
- (49) **Definizioni comuni** completano il quadro normativo, a beneficio della chiarezza e di un sempre auspicabile linguaggio (Eu)nitario (art. 1, d.lvo n. 184, del 8/11/2021): "*strumento di pagamento diverso dai contanti*" (un dispositivo, oggetto o record protetto immateriale o materiale, o una loro combinazione, diverso dalla moneta a corso legale, che, da solo o unitamente a una procedura o a una serie di procedure, permette al titolare o all'utente di trasferire denaro o valore monetario, anche attraverso mezzi di scambio digitali); "*dispositivo, oggetto o record protetto*" (un dispositivo oggetto o record protetto contro le imitazioni o l'utilizzazione fraudolenta, per esempio mediante disegno, codice o firma); "*mezzo di scambio digitale*" (qualsiasi moneta elettronica definita all'art. 1, c. 2, lett. h-ter, del d.lvo 1/09/1993, n. 385, e la valuta virtuale); "*valuta virtuale*" (una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è legata necessariamente a una valuta legalmente istituita e non possiede lo status giuridico di valuta o denaro, ma è accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio, e che può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente).

- (50) **Art. 493-quater cp** (*Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti*). Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a sé o a altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo, è punito con la reclusione sino a due anni e la multa sino a 1000 euro. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è sempre ordinata la confisca delle apparecchiature, dei dispositivi o dei programmi informatici predetti, nonché la confisca del profitto o del prodotto del reato ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.
- (51) **Come nei delitti di falso** il dolo richiesto, non può rinvenirsi nella mera coscienza e volontà dell'atto, richiedendo anche la consapevolezza di arrecare un danno a terzi.
- (52) **Il denaro deva essere considerato bene fungibile**; ciò rende irrilevante la sua consistenza fisica, determinandone l'automatica confusione nel patrimonio del reo, che ne risulta correlativamente accresciuto: *"qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca viene eseguita, in ragione della natura del bene, mediante l'ablazione del denaro, comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto, che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario da quest'ultimo conseguito per effetto del reato; tale confisca deve essere qualificata come confisca diretta, e non per equivalente, e non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita del numerario oggetto di ablazione"* (S.C., S.U. sent. n. 42415 del 18/11/2021).
- (53) **Attuazione della direttiva (Ue) n. 713/2019**, relativamente agli artt. 10 e 11.
- (54) **Da parte di chiunque** agisca a titolo individuale, o anche in quanto membro di un organismo della persona giuridica e che occupi una posizione preminente in seno alla stessa o sia sottoposta alla sua autorità, controllo e sorveglianza.
- (55) **L'art. 25-octies del d.lvo 8/06/2001, n. 231**, rubricato: *"Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti"* come mod. dal d.lvo n. 195/2021, di *Attuazione della dir. (Ue) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23/10/2018, sulla lotta al riciclaggio mediante diritto penale.* reca le sanzioni amministrative per l'ente, oltre che per la ricettazione, il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza

illecita, nonché autoriciclaggio, anche in relazione agli specifici delitti previsti dal cp in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti: a) per quello di cui all'art. 493-*ter* cp, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote; b) per quello di cui all'art. 493-*quater* cp e per quello di cui all'art. 640-*ter* cp, nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote. Il secondo comma prevede poi ulteriormente che, salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente, in relazione alla commissione di ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal cp, avente ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore ai 10 anni, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote; b) se il delitto è punito con la pena non inferiore ai 10 anni di reclusione, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote. Inoltre, nei casi di condanna per uno dei delitti di cui ai cc 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'art. 9, c. 2.

(56) **Art. 3, d.lvo n. 184, 8/11/2021.**

(57) **L'identità digitale risulta compromessa**, integrando il reato di sostituzione di persona (art. 494 cp), già allorquando sia registrato un indirizzo e-mail col nome di un soggetto diverso dall'utilizzatore (S. C. sez. V Pen. n. 46674 del 14/12/07). Il furto o l'indebito utilizzo dell'identità digitale (art. 9, L. n. 119 del 15/10/2013) implicano l'aggravamento del reato di frode informatica (art. 640 *ter* cp). Oltre alla sostituzione di persona tramite la rete, nel momento stesso in cui i codici vengono utilizzati, deve rubricarsi un accesso abusivo ad un sistema informatico (art. 615 *ter* cp).

(58) **Hacking**: consiste in una violazione dei database delle società che gestiscono i servizi o vendono prodotti via internet, al fine di acquisire i dati relativi alle carte di credito utilizzate per l'e-cash.

(59) **Phishing**: è una frode informatica concepita allo scopo di appropriarsi dei dati personali di un utente, come le chiavi di accesso al servizio home banking o i dati della carta di credito. Viene attuato inviando agli ignari utenti, e-mail apparentemente provenienti da una banca o da una società emittente carte di credito (utilizzando il logo, il nome ed il layout tipico dell'azienda), invitando l'utente a collegarsi, tramite un link, ad un web-site simile a quello della società imitata (banca o altro) e ad inserirvi delle informazioni riservate (codici di accesso, password etc.). A tale riguardo deve tenersi presente che **anche il semplice uso, nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, delle parole "banca", "banco", "credito", "risparmio"** ovvero di altre parole o locuzioni, anche in lingua straniera, idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell'attività bancaria integra una violazione, come pure l'uso, nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta

al pubblico, dell'espressione "**moneta elettronica**" ovvero di altre parole o locuzioni, anche in lingua straniera, idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell'attività di emissione di moneta elettronica è vietato a soggetti diversi dagli istituti di moneta elettronica e dalle banche, come pure l'uso, nella denominazione o in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, dell'espressione istituto di pagamento ovvero di altre parole o locuzioni, anche in lingua straniera, idonee a trarre in inganno sulla legittimazione allo svolgimento dell'attività di prestazione di servizi di pagamento è vietato a soggetti diversi dagli istituti di pagamento. (*Testo Unico Bancario* – d.lgs. 1/09/1993 n. 385 e successive modifiche e integrazioni. Art. 133 – *Abuso di denominazione*). ... omissis ... Chiunque contravviene al disposto dei commi 1, 1 bis, 1 ter e 1 quater è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5 milioni di euro. Se la violazione è commessa da una società o un ente, è applicata la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 30.000 fino al 10 per cento del fatturato. Le stesse sanzioni si applicano a chi, attraverso informazioni e comunicazioni in qualsiasi forma, induce in altri il falso convincimento di essere sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 108 o di essere abilitato all'esercizio delle attività di cui all'articolo 111. 3 *bis*. Si applica l'articolo 144, c. 9.

- (60) **Boxing**: consiste nella sottrazione delle carte di credito inviate dalle banche ai loro clienti, intercettandole durante la spedizione via posta.
- (61) **Sniffing**: è un sistema di frode attuato in ambiente internet e finalizzato all'illecita acquisizione di dati inerenti alle carte di credito utilizzate per fare acquisti on-line; tale tecnica truffaldina presuppone l'opera di un esperto hacker, in grado di intercettare le coordinate di pagamento fatte con carte di credito, utilizzandole quindi per fare ulteriori acquisti all'insaputa del vero proprietario.
- (62) **Trashing**: consiste nella ricerca degli scontrini delle carte di credito che gli utenti, gettano via dopo aver effettuato la transazione, dallo scontrino è infatti possibile ottenere informazioni riservate.
- (63) **Carding matematico**: consiste nel generare numeri di carta di credito in rete, che risultino validi e accettabili, pur senza operare falsificazioni o alterazioni fisiche sul supporto materiale, ovvero attuare comportamenti fraudolenti volti a carpire codici; per tale condotta sussistono problemi in ordine alla rubricazione della violazione specifica (art. 493 *ter* cp), dal momento che esclude del tutto il rapporto con l'oggetto materiale del reato, neppure evidenziandosi una modalità fraudolenta nell'acquisire i necessari codici; può tuttavia in questo caso rubricarsi la sostituzione di persona (art. 494 cp) tramite la rete, nel momento stesso in cui i codici così ricavati vengano utilizzati, oltre all'accesso abusivo ad un sistema informatico (art. 615 *ter* cp).

- (64) **Nel funzionamento del SIPAF** (*Sistema Informatizzato Prevenzione Amministrativa Frodi*) sono coinvolti, per le segnalazioni, le società, le banche e gli intermediari finanziari che emettono carte di pagamento e gestiscono reti commerciali di accettazione delle stesse. Relativamente ai punti vendita devono segnalare: cinque o più richieste di autorizzazione con carte diverse, rifiutate nelle 24 ore, presso un medesimo punto vendita; tre o più richieste di autorizzazione sulla stessa carta, effettuate nelle 24 ore, presso un medesimo punto vendita; richiesta di autorizzazione approvata o rifiutata, che superi del 150% l'importo medio delle operazioni effettuate con carte di pagamento, nei tre mesi precedenti, presso il medesimo punto vendita. Relativamente alle carte di pagamento devono segnalare: sette o più richieste di autorizzazione nelle 24 ore per una stessa carta di pagamento; una o più richieste di autorizzazione, che nelle 24 ore esauriscano l'importo totale del plafond della carta di pagamento; due o più richieste di pagamento provenienti da Stati diversi, effettuate con la stessa carta nell'arco di 60 minuti.
- (65) **Per l'acquisizione o il sequestro di sistemi e supporti informatici** si rende necessario predisporre ad operare una vera e propria attività di *computer forensics*, che rende necessario il concorso di personale specializzato e attrezzato. Di fronte all'imprevisto sarà opportuno operare come segue: un computer acceso deve essere lasciato acceso, un computer spento deve essere lasciato spento; in ogni caso sarà tuttavia opportuno isolare gli apparati per evitare interventi da remoto, ad opera degli indagati o di loro complici che potrebbero alterare i contenuti o inficiare la genuinità della loro acquisizione. Dovrà operarsi particolare attenzione nel ricercare eventuali memorie esterne, eventualmente occultate in oggetti d'uso comune, portachiavi etc. Uno smartphone può essere isolato avvolgendolo in plurimi strati di carta stagnola, chiudendolo infine come una caramella nella propria confezione e arrotolando le estremità; poiché tuttavia l'apparato andrà in modalità ricerca, aumentando i propri consumi, dovrà valutarsi la necessità di alimentarlo facendo fuoriuscire il filo della ricarica, almeno sin quando non verrà consegnato all'esperto, che verosimilmente lo inserirà in una gabbia di Faraday.
- (66) **Può essere fonte di problemi:** sbagliare l'esecuzione delle transazioni con cui si concretizza il sequestro, copiare il wallet degli applicativi installati sul terminale oggetto dell'attività di pg; acquisire copia delle chiavi private, lasciandole tuttavia in possesso di chi subisce il sequestro; limitarsi a sequestrare il terminale dove risulta installato il wallet; creare indirizzi o wallet non sicuri; errare nell'archiviazione delle credenziali di accesso al wallet o nell'indirizzo utilizzato per il sequestro come chiave privata, mnemonic, seed.

TARGHE EXTRA UE E SEE, VEICOLI IN REGIME DI AMMISSIONE TEMPORANEA

Paolo Carretta

Allorquando entreranno in vigore le "*Disposizioni nazionali complementari al Codice doganale*" il Capitolo dovrà essere reinterpretato alla stregua delle seguenti indicazioni (ove confermate), e occorrerà quindi verificare la vigenza e l'attualità delle norme di riferimento (vds. Normattiva).

La riforma del Diritto doganale (l. delega 9/08/2023, n. 111) prevede una semplificazione del sistema, per un'esigenza di omogeneità in ambito Ue, particolarmente sentita dopo l'entrata in vigore del *Codice doganale unionale* (Reg. Ue 9/10/2013, n. 952). Il Cdm ha approvato (26/03/2024), in esame preliminare, il d.lvo di attuazione, ma nel momento in cui questo elaborato viene consegnato all'Editore, non è ancora determinabile la data dell'entrata in vigore della modifica della disciplina doganale e del sistema sanzionatorio, riguardante anche le imposte indirette (rilevanti per i tabacchi). Vengono così abrogati il dpr 23/01/1973, n. 43 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale – TULD*) e il rd n. 65/1896 (*Regolamento per l'esecuzione*), con un migliore coordinamento del sistema sanzionatorio, non previsto dal *Codice doganale*.

Acquisisce rilievo il principio di proporzionalità (art. 20, c. 3, lett. b, n. 2 e lett. c, della l. delega), che impone l'irrogazione di sanzioni "*effettive, proporzionate e dissuasive*"; quindi la sanzione, sarà meglio parametrata, secondo criteri penalistici, alla gravità della violazione e al coefficiente psicologico dell'autore, anche per quanto riguarda quella amministrativa (C. di Giustizia, 13/01/2022, C-326/20). Viene operata una grande semplificazione del sistema

(122 artt. ne sostituiscono 352), mentre il confine fra le due procedure sanzionatorie (penale e amministrativa) viene rappresentato dal superamento della soglia dei diritti contestati (10.000 €), sempre accertati dalle Dogane, e dalla valutazione dell'elemento soggettivo della violazione (dolo o colpa), valutato e deciso dall'A.G. penale (sempre presente nel contrabbando aggravato), che, ove ritenga sussistente il *delitto di contrabbando, esclusivamente doloso*, per il *superamento della soglia penale*, procede direttamente, altrimenti rinviando alle Dogane.

Per l'argomento di questo paragrafo l'ipotesi della sanzione amministrativa (compresa tra l'80 e il 150% dei diritti doganali accertati – art. 96, c. 14, bozza d.lgs) *ricorrerà quasi sempre*; in presenza di attenuanti, si rende possibile una sanzione ridotta (per maggiori diritti di confine inferiori al 3% al dichiarato) di un terzo. Le sanzioni vengono calcolate sull'importo complessivo dei dazi contestati, anche relativamente a spedizioni di merci, pur separate, contenute in un'unica dichiarazione doganale d'importazione (art. 96, c. 4), mentre l'IVA all'importazione viene inquadrata tra i diritti di confine, salvo quando le merci debbano essere immesse al consumo in un altro Stato Ue o siano introdotte in un deposito Iva (diritti doganali sono quelli che l'ADM è tenuta a riscuotere in forza di vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Ue o da leggi nazionali – *Disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Ue*, art. 27). Nessuna sanzione risulta applicabile se i diritti dichiarati sono pari o superiori a quelli accertati.

Il contrabbando è contemplato (accorpendo) in due sole fattispecie generali delle "*Disposizioni nazionali complementari al codice doganale*": *contrabbando per omessa dichiarazione* (art. 78) nei confronti di colui che, omettendo di presentare la dichiarazione doganale, faccia circolare nel territorio doganale o *sottragga alla vigilanza doganale* merci non unionali o faccia uscire, a qualunque titolo, dal territorio doganale Ue merci unionali; *contrabbando per dichiarazione infedele* (art. 79) nei confronti di chi dichiarare qualità, quantità, origine e valore delle merci, nonché ogni altro elemento occorrente per l'applicazione della tariffa e per la liquidazione dei diritti, in modo non corrispondente all'accertato. Il *contrabbando*

già definito extraispettivo andrà quindi rubricato come violazione dell'art. 78 citato. In entrambi i casi viene prevista l'applicazione di una multa dal 100 al 200% dei diritti di confine dovuti, mentre consegue (ora come allora) in ogni caso di contrabbando (penale o amministrativo) la *confisca obbligatoria* delle merci (art. 94), *in questo caso del mezzo di trasporto* (sequestro ex art 13, l. n. 689/81), e delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, oltre che di quelle che ne siano l'oggetto, il profitto o il prodotto, ove non individuabili prevedendosi la c.d. "*confisca per equivalente*".

L'INCLUSIONE NELLO SPAZIO ECONOMICO EUROPEO

L'inclusione nello Spazio Economico Europeo (See) consente, ai paesi che ne fanno parte, di partecipare al *Mercato Unionale*, pur senza essere membri dell'Ue⁽¹⁾, garantendo reciproca libertà di circolazione: di persone, di merci, di servizi e capitali. La *Confederazione Elvetica* non fa parte del See, ma ha sottoscritto diversi accordi bilaterali, tra l'altro con l'*Italia*, che la possono far assimilare ad un paese See, per il profilo che ci occupa. Tali paesi sono 29; i 26 membri Ue più: *Islanda, Liechtenstein e Norvegia*. Questi ultimi tre paesi si sono impegnati ad attuare una legislazione nazionale analoga a quella Ue per: *politica sociale, protezione dei consumatori, ambiente, leggi sulle imprese e statistiche*; una commissione congiunta valuta l'estensione dei modelli legislativi Ue. Non si configura quindi il contrabbando negli scambi con i paesi See, oltre che con la *Svizzera, lo Stato Città del Vaticano e San Marino*⁽²⁾, motivo per cui i veicoli con targhe di tali Stati devono essere considerati non sequestrabili per fattispecie di contrabbando, alla stessa stregua di quelli con targhe di paesi See. Per sgomberare il campo da equivoci, risponde ad altri presupposti la disciplina di cui all'art. 93 C.d.S., quale risulta dopo le modifiche, che resta applicabile pur se evitando un automatismo censurato dalla Corte Europea di Giustizia⁽³⁾, chiarendo i criteri di determinazione per la permanenza nel territorio nazionale⁽⁴⁾ da parte dei soggetti persone

fisiche residenti anagraficamente in altro stato Ue o *See*, che conducano veicoli nella loro disponibilità, pur se immatricolati in altro territorio dell'Ue o *See*. La *Gran Bretagna* ha assunto (per ora) la condizione di stato extra Ue, inclusa *Gibilterra*.

Nei rapporti tra C.d.S. e legislazione doganale (in merito al citato art. 93 C.d.S.) deve comunque tenersi presente che, in caso di (contrasto) concorso apparente di norme, quelle doganali ... *hanno sempre preminenza* (Circ. Min. Trasporti n. 692/M 363 del 10/03/2004⁽⁵⁾, in attuazione dell'*Accordo di reciprocità Italia-Germania* del 22/10/1993), così le targhe temporanee, emesse da paesi Ue, assumono (e mantengono) natura doganale, pur se per una *fictio iuris*, rilevando l'appartenenza dei diversi Stati ad uno stesso territorio doganale, sia quello che la rilascia, sia quello in cui avverrà l'immatricolazione definitiva. Tali targhe *temporanee*, dette anche *doganali*, *provvisorie* o *di transito*, sono quindi di immatricolazione provvisoria; emblematiche sono quelle ZOLL (dogana, in lingua tedesca), dei veicoli importati dalla *Germania*, in attuazione del citato accordo di reciprocità, ma analoga normativa si applica a quelle emesse da ogni altro stato Ue. Le targhe ZOLL hanno durata prefissata, con scadenza riportata sulla banda colorata, presente nel lato destro della targa stessa⁽⁶⁾; possono essere assegnate a chiunque, cittadino Ue, le richieda, prescindendo dalla cittadinanza tedesca, per motivi di prova, di collaudo o di mero trasferimento. In caso di circolazione *dopo la scadenza* della targa, si rendono tuttavia applicabili le sanzioni previste dal C.d.S.⁽⁷⁾; la circolazione in Italia di tali veicoli, già immatricolati in stati esteri, non esclude la previsione del citato art. 93 C.d.S.⁽⁸⁾, ma piuttosto in quella dell'art. 132 del C.d.S.⁽⁹⁾ applicabile solo laddove abbiano ... *già adempiuto alle formalità doganali ...*, per max un anno, in base alla certificazione dello stato d'origine. Non sussistono peraltro violazioni alle normative doganali, non venendo meno l'origine unionale delle merci a seguito della *fictio iuris*, che ha consentito di utilizzare il particolare regime. Il rispetto del regime doganale presuppone sempre delle condizioni, che ne rappresentano il presupposto e possono concorrere o meno: territoriali, personali di

nazionalità, di servizio o di impiego, di proprietà, di utilizzo o di destinazione della merce; viceversa venendo sanzionato come inosservanza, qualora non risultino integrate altre fattispecie di contrabbando, che implicano comunque un sequestro delle merci, finalizzato alla loro confisca ex art. 301 del T.U.L.D. (vds. oltre).

VEICOLI IN REGIME DI AMMISSIONE TEMPORANEA

Il Codice Doganale dell'Ue (CDU) è stato emanato con il reg. (Ue) n. 952/2013 del Parlamento Ue e del Consiglio del 9/10/2013 ed è in vigore dal 1/05/2016, da ultimo è stato modificato con Reg. (Ue) 2019/474 del parlamento Ue e del Consiglio del 19/03/2019. Le relative disposizioni attuative sono nel RE-CDU – Reg. (Ue) n. 2447/2015 della Commissione; quelle integrative del RD-CDU – Reg. (Ue) n. 2446/2015 *della Commissione*; le disposizioni transitorie si rinvencono nel RDT, recando l'adeguamento dei sistemi elettronici⁽¹⁰⁾. Il regime doganale di ammissione temporanea (art. 250 CDU) consente di importare beni, merci, per un periodo (*termine per l'appuramento*) fino a 10 anni, normalmente di 24 mesi, con una delega alle autorità doganali per stabilire una diversa durata in casi particolari (art. 251 CDU), sufficiente a far raggiungere l'obiettivo dell'uso che vuolsi autorizzato (art. 251 CDU), per gli **autoveicoli privati normalmente 6 mesi**⁽¹¹⁾, trascorsi i quali devono essere riesportati, importati definitivamente⁽¹²⁾, vincolati ad altro regime, distrutti, o abbandonati allo Stato ex art. 217, lett. c), RD- CDU (Ue) 2015/2446, **viceversa divenendo ipso facto merci di contrabbando**⁽¹³⁾ **per inosservanza**, delle norme concernenti i regimi doganali speciali. L'importazione⁽¹⁴⁾ per usi particolari e senza subire modificazioni, salvo quelle che conseguano all'uso normale, avviene in esonero totale o parziale da *Dazi* e *IVA* (diritti doganali) e senza l'applicazione di politiche commerciali. Qualora la merce non sia riesportata, bensì nazionalizzata, divengono però dovuti i relativi diritti doganali cui vanno aggiunti gli interessi compensatori, contabilizzati dalla data di vincolo della merce al regime di ammissione temporanea. Tale trattamento è finalizzato ad agevolare

il traffico internazionale e la circolazione di strumenti, attrezzature e merci per diverse finalità, anche non economiche. Riguarda quindi: veicoli, mezzi di trasporto in genere e merci utilizzate per esposizioni, fiere, convegni, o trasportate a seguito di viaggiatori. La circolazione di merci vincolate a tale regime speciale, entro il territorio dell'Ue, è consentita senza la formalità di un'autorizzazione (ex art. 219 CDU), risultando sufficiente l'iscrizione del titolare del regime, oltre al rispetto delle previste norme. *Le merci importate sono soggette ad una dichiarazione doganale, scritta o verbale, mentre, per i mezzi di trasporto, (immatricolati extra See o Ue) lo stesso attraversamento della frontiera Unionale è assimilato, come comportamento concludente, alla dichiarazione doganale per l'ammissione temporanea* ex artt. 139 e 141 – c. 1 – delle disposizioni integrative del RD – CDU (Ue) 2015/2446, art. 212 (recepimento della *Convenzione di Istanbul* del 26 giugno 1990 richiamata nel RD – CDU agli artt. 212 e segg., che integra il *Regolamento Ue* n. 952/2013 *del Parlamento europeo e del Consiglio* in relazione alle modalità che specificano alcune disposizioni del CDU. In via ordinaria si rende invece necessaria la formalità di una *Dichiarazione doganale d'ammissione temporanea* (DDAT), ovvero del *Libretto ATA*, utilizzabile per i veicoli commerciali (*Convenzione di Istanbul*), un documento doganale internazionale per l'ammissione temporanea e il transito rilasciato in conformità alla citata convenzione o a quella (ATA) *di Bruxelles* del 6/12/1961 ric. Reg. (Ue). Chi abbia l'*obbligo di dichiarazione* ma sia dotato del libretto, non è tenuto alla garanzia supplementare alle autorità doganali né a richiedere un documento doganale nazionale; tale, emesso dalla *Fédération mondiale des Chambres* (*World Chambers Federation*, WCF – Paris), o dalle Camere di commercio nazionali ad essa affiliate, riporta, sulla copertina, l'ambito di validità. A margine si segnala che, qualora merci unionali siano trasportate conformemente alla convenzione TIR, alla convenzione ATA, alla *Convenzione di Istanbul* o alla convenzione tra gli Stati contraenti del *Trattato del Nord Atlantico* (NATO) per le loro FFAA (*Londra*, 19/06/1951), la prova della posizione doganale può essere presentata utilizzando mezzi anche diversi dai procedimenti informatici (art. 6, par. 3, lett. a, CDU, art.

127 RD – CDU). Risultano soggettivamente equiparati alla categoria extra Ue, nel beneficiare del trattamento, anche i cittadini stranieri non extracomunitari (Ue) che svolgono particolari attività in *Italia* (eccezione ex art. 250, c. 2, lett. c, CDU), come i funzionari e i dipendenti di ambasciate, consolati e organizzazioni internazionali, quando privi dello status di diplomatico (che facoltizza attraverso altro titolo). Quanto precede deriva dalla ratifica ed esecuzione nel nostro paese delle seguenti convenzioni: **Convenzione di New York**, del 4 giugno 1954, approvata e resa esecutiva in Italia con L. 27 ottobre 1957, n. 1163 (art. 216 TULD), applicabile ai veicoli stradali con targa EE; **Convenzione di Londra** citata, approvata e resa esecutiva in *Italia* con L. 30/11/1955, n. 1335, applicabile ai veicoli acquistati dalle forze militari alleate o dal personale da esse dipendente (targhe AFI). L'analogia situazione assume tuttavia carattere di *fictio iuris*, quando riferibile a veicoli, immatricolati temporaneamente Ue, destinati al consumo in un diverso stato Ue.

VIOLAZIONI E SANZIONI

Violazioni e sanzioni⁽¹⁵⁾ (artt. 42-45 e artt. 51-52 CDU) vengono in considerazione nel CDU, solo come disposizioni di principio, previste per l'applicazione delle sanzioni amministrative, nella forma dell'onere pecuniario o della revoca/sospensione/modifica di qualsiasi autorizzazione posseduta dall'interessato, richiamando i consolidati canoni della giurisprudenza Ue: effettività, proporzionalità e dissuasività della misura; resta quindi applicabile l'impianto sanzionatorio nazionale.

Il contrabbando si verifica con la violazione del regime di temporanea importazione (art. 250 CDU), viene contemplato e punito dagli artt. 216, 282, ma più spesso e piuttosto viene in considerazione, nei controlli su strada, la fattispecie di cui all'art. 292⁽¹⁶⁾ (dPR n. 43/1973 – *Testo Unico delle Leggi Doganali* – TULD), che risulta depenalizzato (L. n. 67/2014 e d.lgs. 8/2016), come tutte le violazioni già sanzionate con sola multa o ammenda (c.d. contrabbando semplice), integrando oggi illeciti amministrativi (art.

295-bis)⁽¹⁷⁾ che prevedono l'accertamento e l'irrogazione di sanzioni amministrative di competenza dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*, con la procedura di cui al d.lgs. n. 472/97 (*Disposizioni generali in materia di sanzioni tributarie*). Se i diritti di confine dovuti non superano € 3.999, 96 la sanzione pecuniaria è non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti dovuti, aumentata fino alla metà qualora il veicolo appartenga a persona estranea all'illecito (art. 295, c. 1, TULD).

La depenalizzazione è però esclusa, qualora l'ammontare dei *diritti di confine dovuti superi € 10.000* (art. 4, d.lgs. 75/2020, di attuazione della cit. dir. PIF)⁽¹⁸⁾.

Il delitto di contrabbando aggravato⁽¹⁹⁾ viene, negli altri casi previsti dalla norma, punito anche con pena detentiva, in tali ipotesi dovendo ritenersi tuttavia l'esistenza di autonome fattispecie di reato.

La confisca del veicolo per il contrabbando viene sempre ordinata (art. 301 TULD) con provvedimento dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*, ma lo stesso può essere restituito, anche dopo la confisca, qualora l'interessato ne paghi il valore proprio (assolvendo l'obbligazione doganale), oltre ai diritti e alle spese (art. 337, c. 3, RD n. 65/1896 – *Regolamento per l'esecuzione del TULD*) circolando tuttavia in Italia al massimo per un anno.

PROCEDURA PER IL SEQUESTRO E DEPENALIZZAZIONE DEL CONTRABBANDO

La depenalizzazione del contrabbando si rende applicabile nella generalità dei casi, quasi sempre per le fattispecie di violazioni concernenti l'importazione temporanea di autoveicoli a causa del loro valore, pur se la depenalizzazione resta esclusa, come già detto, qualora l'ammontare dei diritti di confine dovuti superi *euro 10.000* (ex art. 4, d.lgs. 75/2020 di attuazione della cit. Dir. PIF), implicando la necessità di definire le modalità giuridiche dell'apprensione del bene merce, da farsi ad opera dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*, della G.d.F., o delle FFPP (nelle more dell'intervento della

P.T.) in presenza di contrabbando, come modalità provvisoria e strumentale in vista della *confisca obbligatoria* (ex art. 301 TULD). L'applicazione delle sanzioni amministrative finanziarie è regolata dal d.lgs n. 472/97, Legge speciale rispetto alla L. n. 689/81 (*Modifiche al sistema penale*), che non può quindi applicarsi in genere ai profili procedurali (contestazione della sanzione o di pagamento in misura ridotta) in un campo (contrabbando amministrativo) da ritenersi esclusivamente finanziario. In caso, tuttavia, esista un vuoto normativo, come per il sequestro cautelare, ben può ritenersi applicabile, in via quindi sussidiaria, la L. n. 689/81 con riferimento agli artt. 13 (*Sequestro cautelativo*) e seguenti. Volendo classificarlo, tale provvedimento è necessariamente da inquadrarsi tra gli "ordini", ma è evidente la sua duplice natura: cautelare a un tempo, oltre che conservativa. Partecipa, del primo profilo, per i caratteri della provvisorietà e strumentalità, ma anche come atto di accertamento (art. 13), cui è preordinato, in vista dell'applicazione del provvedimento sanzionatorio (accessorio) definitivo.

Una violazione penalmente rilevante potrebbe tuttavia comunque sussistere qualora dovesse rubricarsi un'aggravante (art. 295⁽²⁰⁾ TULD), la recidiva (art. 296 TULD) o qualora l'ammontare dei diritti di confine dovuti superi euro 10.000, procedendosi in tal caso al sequestro preventivo (art. 321 cpp) del bene merce, in questo caso l'autovettura.

La competenza all'azione repressiva, attesa la natura esclusivamente finanziaria dell'illecito, non può che ritenersi devoluta in primis alla *Polizia Economica e Finanziaria*, per tutto il territorio nazionale, esercitandosi tuttavia la primazia dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* all'interno degli spazi doganali. Le forze di polizia generaliste, che esercitano tuttavia la maggior parte dell'azione di controllo sugli autoveicoli e che quindi si trovano a dover fronteggiare tale violazione, devono richiedere l'intervento dei suddetti organi, che esercitano funzioni di *polizia tributaria*⁽²¹⁾, sia con riferimento all'infrequente violazione di rilievo penale, che alla normale ipotesi di violazione tributaria amministrativa, che necessita di una sia pur sommaria constatazione, che implica un profilo

quantitativo da accertare, per determinare la natura dell'illecito. Le FFPP devono immediatamente comunicare i fatti che possano configurare il contrabbando, provvedendo agli atti del proprio ufficio, fino a che non intervenga la citata *Polizia Economica e Finanziaria* (tel. 117). Tali atti d'ufficio si sostanzierebbero, salvo un intervento immediato della G.d.F., in un sequestro cautelativo ex art. 13 della L. n. 689/1981 per il contrabbando amministrativo o, più raramente, per il contrabbando penale, in un sequestro preventivo ex art. 321 cpp, per il quale necessita comunque la presenza di almeno un U.P.G. nella pattuglia che redige l'atto.

CARATTERISTICHE E MODALITÀ DI UTILIZZO

Il regime di ammissione temporanea viene autorizzato mediante presentazione alla dogana di arrivo della *Dichiarazione doganale d'ammissione temporanea* (DDAT) oppure di un *Carnet ATA*. L'autorizzazione è subordinata alla possibilità di identificare la merce in temporanea importazione attraverso marchi, numeri di serie, matricole, come le targhe per un veicolo, fotografie. All'atto della temporanea importazione deve essere ordinariamente prestata garanzia per i diritti doganali relativi alla merce. **Per i mezzi di trasporto⁽²²⁾ l'accesso stesso nel territorio doganale Ue è assimilato ad una dichiarazione doganale per l'ammissione temporanea.** Tale condizione integra una delle destinazioni doganali delle merci e trova riferimento nel TULD all'art. 216. Il vincolo implica la conservazione della condizione di merci estere per i veicoli e rientra tra le *Speciali agevolazioni per il traffico internazionale*, prevedendosi requisiti oggettivi e soggettivi per usufruirne (art. 250 CDU e art 212 RD – CDU):

- a) *l'immatricolazione del mezzo fuori del territorio doganale (Ue) o See*, come definito dall'art. 4 CDU, fatta a nome di una persona pure stabilita fuori da tale territorio o, per quelli non immatricolati, la proprietà riconducibile a persona con gli stessi requisiti o alla persona che ne abbia il controllo fisico al momento dello svincolo per il regime di ammissione

temporanea, a meno che tale persona agisca per conto di un'altra persona. In tale ipotesi l'autorizzazione è concessa a quest'ultimo soggetto (art. 212 RD – CDU);

- b) l'utilizzazione da parte di una persona stabilita al di fuori del territorio doganale Ue, fatto salvo quanto previsto all'art. 214 RD – CDU che consente a chi sia stabilito nel territorio doganale Ue di condurre mezzi di trasporto stradale immatricolati nel territorio doganale Ue che trainino un rimorchio agganciato che risulti in regime di ammissione temporanea;*
- c) l'utilizzazione di mezzi di trasporto in una situazione di emergenza;*
- d) l'utilizzazione di mezzi di trasporto da parte di un'impresa di locazione in vista della loro riesportazione.*

Tali condizioni possono tuttavia avere natura di *fictio iuris*, quando ci si riferisce ad autovetture immatricolate nell'Ue destinate al consumo in uno stato pure Ue, come nel caso delle citate targhe ZOLL, o in cui si renda applicabile la convenzione di *New York* per le targhe EE, o quella di *Londra* per il personale non diplomatico delle ambasciate, consolati, forze armate alleate o degli organismi internazionali (ONU, NATO, etc.).

Campione d'Italia è un'enclave italiana all'interno del territorio elvetico, che, per motivi storici e geografici, gode di un regime fiscale più favorevole; per tale ragione la *Commissione (Ue)* ha accolto la richiesta del nostro paese di includerla con le *acque italiane del Lago di Lugano* nel territorio doganale Ue, nell'ambito di applicazione territoriale della *Dir. 2008/118/CE del Consiglio* ai fini dell'accisa, lasciando tuttavia tale territorio al di fuori dell'ambito di applicazione della *Dir. 2006/112/CE del Consiglio* ai fini IVA (dec. 2020).

L'utilizzazione del veicolo, nei casi di cui all'art. 215 RD – CDU, *da parte di persone fisiche che hanno la loro residenza abituale nel territorio doganale Ue o See* è consentita:

- 1) su richiesta del titolare dell'immatricolazione, di un'esenzione totale dal dazio all'importazione per i mezzi di trasporto che utilizzano privatamente e occasionalmente, purché il già

menzionato titolare si trovi nel territorio doganale Ue al momento dell'uso;

- 2) per i mezzi di trasporto noleggiati con un contratto scritto e utilizzati privatamente per tornare nel proprio luogo di residenza all'interno del territorio doganale Ue;
- 3) per lasciare il territorio doganale dell'Ue;
- 4) per i mezzi di trasporto stradale che hanno noleggiato in virtù di un contratto scritto concluso con un servizio di autonoleggio professionale e che utilizzano privatamente;
- 5) per i mezzi di trasporto adibiti ad uso commerciale o privato, a condizione che siano alle dipendenze del proprietario, del locatario o dell'affittuario dei mezzi di trasporto e che il datore di lavoro sia stabilito al di fuori del territorio doganale;
- 6) per l'uso privato dei mezzi di trasporto nei tragitti fra il posto di lavoro e il luogo di residenza del dipendente o al fine di svolgere mansioni professionali proprie previste dal contratto di lavoro, in tale ipotesi, a richiesta delle autorità doganali (quindi Dogana e GdF non FFPP), chi utilizzi il mezzo di trasporto deve presentare una copia del contratto di lavoro.

L'utilizzazione nei casi ulteriori di cui all'art. 216 RD – CDU, viene concessa per i mezzi di trasporto da immatricolare nel territorio doganale Ue, all'interno di una serie sospensiva, ai fini della loro riesportazione a nome di uno dei seguenti soggetti: a) persona stabilita al di fuori di tale territorio; b) persona fisica con residenza abituale nel territorio e sul punto di trasferire la propria residenza normale in un luogo al di fuori dell'Ue.

L'esenzione totale dai dazi all'importazione può essere concessa, in casi eccezionali, per mezzi di trasporto adibiti ad uso commerciale utilizzati per un periodo di tempo limitato da una persona stabilita nel territorio doganale Ue.

Nozione di residenza. 0.6.

La nozione di residenza può quindi assumere rilievo determinante per l'inclusione o meno, nei criteri di ammissibilità al regime (art. 5, par. 31 CDU) riferendosi la norma (come causa di esclusione), salvo eccezioni, alla *"persona stabilita nel territorio doganale dell'Ue"*,

intendendo *"se si tratta di una persona fisica, qualsiasi persona che abbia la residenza abituale nel territorio doganale dell'Ue ..."* non potendo peraltro che coincidere con quella prevista dal codice civile (art. 43, c. 2), ovvero *... il luogo in cui la persona ha la dimora abituale ...*, in pratica va intesa come l'elemento di fatto della permanenza in un luogo, con l'intenzione di dimorarvi abitualmente; l'onere della prova compete peraltro ai beneficiari del regime, *"... privati forniscono le prove del luogo della loro residenza normale con tutti i mezzi, in particolare con la carta d'identità, o mediante qualsiasi altro documento valido ..."* mentre *"... qualora le autorità competenti dello Stato membro d'importazione abbiano dubbi, circa la validità della dichiarazione della residenza normale, svolgono gli accertamenti ritenuti necessari"*... Per sgomberare il campo, non ricorre il caso disciplinato con circ. 300/A/4983/19/149/2018/08 di *Mininterno PS* (l. 1/12/18, n. 132) e con riferimento all'applicazione dell'art. 93, c. 1 bis C.d.S., che si riferisce ai criteri di determinazione della permanenza nel territorio nazionale, da parte dei soggetti residenti anagraficamente in altro Stato Ue o See, che conducano veicoli nella loro disponibilità immatricolati in altro territorio Ue o See. Il Decreto Semplificazioni (d.l. n. 76 del 16 luglio 2020, conv. L. n. 120/2020) all'art. 16 ter ha da ultimo modificato l'art. 93 del C.d.S. (d.lgs. 30/04/1992, n. 285) recando *"Disposizioni in materia di circolazione in Italia di veicoli immatricolati all'estero"* attraverso l'introduzione di un comma *1-quinquies*. Tale disciplina prevede ora delle eccezioni, all'obbligo di munire gli autoveicoli, i motoveicoli e i rimorchi immatricolati all'estero di una carta di circolazione – e di immatricolarli presso il Dipartimento per i trasporti terrestri – per chi abbia stabilito la residenza in Italia da oltre sessanta giorni: a) ai residenti nel comune di *Campione d'Italia*; b) al personale civile e militare dipendente da pubbliche amministrazioni in servizio all'estero, di cui all'articolo 1, c. 9, lett. a) e b), della L. 27/10/1988, n. 470; c) ai lavoratori frontalieri, o a quei soggetti residenti in Italia che prestano un'attività di lavoro in favore di un'impresa avente sede in uno Stato confinante o limitrofo, i quali, con il veicolo ivi immatricolato a proprio nome, transitano in Italia per raggiungere il luogo di residenza o per far rientro nella sede di lavoro all'estero; d)

al personale delle Forze Armate e di Polizia in servizio all'estero presso organismi internazionali o basi militari; e) al personale dipendente di associazioni territoriali di soccorso, per il rimpatrio dei veicoli immatricolati all'estero. Restano comunque ferme le pertinenti disposizioni Ue in materia di immissione temporanea (Codice doganale Ue-CDU, Reg. Ue, nr. 952/2013 e RD-CDU – Reg. (Ue) n. 2446/2015 della Commissione) che si rendono applicabili ai veicoli immatricolati in un Paese non appartenente all'Ue (o See), suscettibili di sequestro per contrabbando ricorrendone gli altri presupposti. Ove possa essere determinata la residenza in Italia o nell'Ue della persona richiedente, fuori dai citati casi di *fictio iuris*, previsti dalle convenzioni di *Londra* e *New York* (art. 216 TULD), viene a mancare un presupposto essenziale per l'ammissione al regime di ammissione temporanea e quindi per l'esenzione, determinandosi l'irregolare introduzione del mezzo nel territorio dell'Ue, divenendo in conseguenza dovuti i diritti doganali e rendendosi inevitabili la contestazione del contrabbando amministrativo o penale, il sequestro e la confisca obbligatoria del bene merce. Un veicolo per uso privato in regime di ammissione temporanea può tuttavia essere utilizzato (art. 18 dPR 39/1953, mod. art. 2, d.l. n.2/61, T.U. delle *Leggi sulle Tasse Automobilistiche*), da un parente entro il terzo grado del proprietario, pure stabilito extra Ue, o da una persona fisica stabilita nel territorio doganale Ue, a condizione che il proprietario del veicolo o un suo congiunto entro il terzo grado, stabilito extra Ue, si trovi a bordo dello stesso; può inoltre utilizzarlo una persona terza, stabilita al di fuori del territorio doganale Ue e See, autorizzata per iscritto dal beneficiario del regime; in questo caso, un utilizzo occasionale è possibile ma secondo le istruzioni scritte rilasciate dal titolare dell'immatricolazione, solo qualora quest'ultimo sia fisicamente presente all'interno del territorio doganale Ue mentre il veicolo viene utilizzato. La prova di tale circostanza deve essere fornita dal soggetto utilizzatore. Ad esempio, un veicolo con targa moldava (immatricolato quindi da persona residente extra Ue e See), che risulti condotto da cittadino pure moldavo, stabilmente residente nel territorio doganale, non può essere condotto da quest'ultimo,

malgrado possa esibire una delega, se l'utilizzo dovesse risultare non occasionale, perché l'utilizzatore non risulta in grado di dimostrare la presenza all'interno del territorio doganale del delegante. Una persona stabilita nel territorio doganale Ue può beneficiare di tale regime, utilizzando il veicolo per conto di un'impresa di locazione in vista della riesportazione, ma anche se è alle dipendenze del proprietario, del locatario o dell'affittuario dello stesso, purché sia in grado di dimostrarlo, a richiesta, esibendo il contratto di lavoro e il datore risulti stabilito extra Ue, nel caso di uso privato solo se utilizzato per il tragitto fra il posto di lavoro e il luogo di residenza del dipendente trovato alla guida o per lo svolgimento di mansioni previste nell'ambito del suddetto contratto di lavoro; se utilizzato privatamente e occasionalmente un mezzo di trasporto, su richiesta del titolare. Il noleggio con contratto scritto, assume rilevanza nel caso il veicolo venga utilizzato privatamente da un residente Ue per far ritorno nel luogo di residenza all'interno del territorio doganale dell'Ue, mentre il veicolo viene restituito all'impresa di locazione stabilita nel territorio doganale (Ue) entro tre settimane dalla conclusione del contratto, venendo riesportato entro *6 mesi*. Possono venire residualmente in considerazione, come causa di giustificazione, l'utilizzo del veicolo che trovi la sua ragione d'essere in una situazione d'emergenza, l'ipotesi di un rimorchio extra Ue trainato da automezzo immatricolato Ue e l'impiego per uso commerciale e per un periodo limitato all'effettuazione delle operazioni di trasporto (art. 217, lett. b), RD – CDU (Ue) 2015/2446).

IL REGIME DI AMMISSIONE TEMPORANEA

Il regime di ammissione temporanea può riguardare autoveicoli, motoveicoli e rimorchi – con targa extra Ue e See equiparati, vedere SCHEDA (A) – o nuovi di fabbrica (nazionali o nazionalizzati) – vedere SCHEDE (B) e (D), acquistati in Italia per l'esportazione, che abbiano adempiuto alle formalità doganali e siano destinati ad uso privato. A tal riguardo si segnala che opera un Accordo di cooperazione e di unione doganale tra Ue e *Repubblica di San*

Marino – Dichiarazione in G.U. n. L084 28/03/02, 0043-0052. I veicoli possono circolare nuovi con targa EE, solo per il termine di validità di un anno⁽²³⁾ salvo proroga, fissato dall'art. 134 del C.d.S. In ogni caso, fa fede quanto ricavabile dalla carta di circolazione e dalla targa, quando riferibili a cittadini stranieri e cittadini italiani iscritti all'A.I.R.E., residenti in altro Stato membro, che ottengano l'immatricolazione per veicoli introdotti temporaneamente in Italia ovvero acquistino in Italia veicoli nuovi ed intendano immatricolarli nei Paesi di provenienza. Sempre in funzione del fatto che le merci Ue, in analoghe condizioni, godono dello stesso trattamento di quelle di provenienza extracomunitaria ammesse in regime di temporanea importazione in esenzione totale di dazi doganali, il beneficio dell'immatricolazione con targhe EE si estende anche alle autovetture nuove di immatricolazione in altri Stati Ue. Vengono equiparati i cittadini stranieri e i cittadini italiani iscritti all'A.I.R.E. residenti in altro Stato Ue (c.1 bis, art. 134, C.d.S.) e i cittadini stranieri extracomunitari e i cittadini italiani iscritti all'AIRE, residenti in Stati non Ue (c.1, art. 134, C.d.S.). Per la circolazione occorre una carta di circolazione della durata massima di un anno, salvo proroga, e una speciale targa di riconoscimento EE. Competente per l'immatricolazione risulta l'ufficio del *Dipartimento per i trasporti terrestri*, che rilascia la carta di circolazione.

DOCUMENTAZIONE E SCHEDE

Riguardo alle bollette doganali digitali, il sistema Ue – ECS (*Export Control System*) ha modificato le procedure doganali, semplificandole e utilizzando modalità telematiche. Attualmente solo uno spedizioniere o un'agenzia doganale specializzata possono rilasciare le bollette doganali di esportazione digitali. La prova dell'esportazione della merce fuori dal territorio doganale, si ottiene risalendo alla bolletta doganale riferibile alla spedizione, attraverso il numero MRN (*Movement Reference Number*). La conoscenza del MRN consente, attraverso l'Home page dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* <https://www.adm.gov.it/portale> di tracciare i movimenti di esportazione o di transito (MRN) cliccando (lista a sinistra) su

servizi on-line. I dati di scarico risulteranno correlati e la bolletta potrà essere stampata, con valore di originale. In caso contrario dovrà essere intesa come (ancora) non registrata. Con propria Circolare (22/D del 26/11/2009) la citata Agenzia ha previsto le procedure per lo sdoganamento telematico, anche per i regimi all'importazione in procedura di domiciliazione e la conservazione elettronica delle bollette. A garanzia degli oneri fiscali è accettato un atto d'impegno del costruttore. Quindi la bolletta in originale (ottenuta in via telematica e stampata) non è più necessaria per scortare il veicolo e viene utilizzata dal costruttore per ottenere i previsti rimborsi. In caso di mancato trasferimento all'estero del veicolo, entro il termine stabilito nella bolletta, l'Agenzia avvia subito la procedura prevista per recuperare la somma corrispondente alla restituzione dei diritti già fruiti dal fabbricante nazionale o importatore.

Con riguardo alla tassa sul possesso, la tassa automobilistica è una tassa regionale sul possesso di autoveicoli, motocicli e autocarri (art. 7, L. n. 99/2009). Fondamentale per la soluzione di molte problematiche, nel settore che ci occupa, è la Ris. n. 258/E del 01/08/2002 dell'*Agenzia delle Entrate*. Il tributo è comunque escluso dall'ambito di applicazione del d.lvo. 30/12/1992, n. 504, che ha trasferito alle Regioni a statuto ordinario la competenza in materia di tasse automobilistiche (art. 23, c.3, 504/92). Per quanto riguarda i veicoli in temporanea importazione (*Agenzia Entrate* – Circ. n. 28 del 12/05/2003) la tassa in questione permane erariale.

- **SCHEDA (A)** *Regime doganale*. Targhe paesi non Ue o convenzionati (art. 250 CDU e art 212 RD – CDU). Non è previsto il rilascio della speciale targa EE¹⁰, per i veicoli immatricolati in uno Stato extra Ue, introdotti in Italia dai titolari residenti fuori dallo Stato. Normalmente tali veicoli possono circolare in regime di *ammissione temporanea* per un periodo limitato a 6 mesi in base alla citata convenzione di *New York* (Dir. 83/182/CE). Non devono osservare particolari formalità, circolano con propria targa e carta di circolazione rilasciata dallo stato extra Ue di residenza del proprietario, ma in Italia devono essere muniti posteriormente

della sigla distintiva dello stato d'origine (art. 133, C.d.S.). Il veicolo può essere utilizzato solo per uso privato, non commerciale. Qualora la circolazione si protragga oltre i 6 mesi, si rende necessaria una dichiarazione verbale in Dogana per ottenere una proroga. **CONTRABBANDO: Sì, SEQUESTRO: Sì.**

- **SCHEDA (B) Regime doganale.** Le targhe EE⁽²⁴⁾ (art. 216 RD – CDU, art. 250, par. 2, lett. d CDU, art. 134 C.d.S. e 340 Reg.) sono previste per l'esportazione dei veicoli verso paesi siti all'esterno del territorio doganale Ue, principalmente ad opera di residenti in uno Stato extra Ue o extra Ue di passaggio, con riferimento quindi a persone fisiche stabilite al di fuori del territorio doganale o con residenza abituale nel detto territorio, ma che siano sul punto di trasferire la propria residenza normale all'esterno. Possono essere richieste anche da parte di cittadini iscritti all'AIRE. Vengono previste per veicoli in ammissione temporanea o nuovi, acquistati per l'esportazione. *I veicoli si considerano esportati per effetto dell'immatricolazione.* Tale stato comporta l'esenzione totale dai dazi per i veicoli ad uso privato, ma può essere eccezionalmente consentito per i mezzi di trasporto ad uso commerciale, utilizzati per un periodo di tempo limitato da una persona stabilita nel territorio doganale dell'Unione. L'esenzione totale dal dazio all'importazione è concessa anche per i mezzi di trasporto da immatricolare nel territorio doganale dell'UE, all'interno di una serie sospensiva ai fini della loro riesportazione. Cessate le condizioni la loro circolazione nel territorio doganale integra la fattispecie di contrabbando ex art. 295 TULD. Il C.d.S. (art. 134 del D.lgs 30 aprile 1992, n. 285: *Circolazione di autoveicoli e motoveicoli appartenenti a cittadini italiani residenti all'estero o a stranieri*) prevede tale procedura speciale per la circolazione temporanea di autoveicoli, motoveicoli e rimorchi. **CONTRABBANDO: Sì, SEQUESTRO: Sì.**
- **SCHEDA (C) Regime interno,** non si considera ammissione temporanea. **Non ha rilievo sotto il profilo doganale la posizione degli autoveicoli che abbiano assolto i dazi all'importazione** risultando in libera pratica, ovvero che siano

prodotti nel territorio doganale, avendo natura di merce unionale, destinati al consumo in Italia o in un diverso Stato, entro il territorio doganale, da parte di cittadini residenti e di persone giuridiche che abbiano un rapporto stabile con il territorio nazionale, il cui regime per la circolazione fa quindi riferimento al C.d.S. Tra questi si collocano gli autoveicoli, i motoveicoli e i rimorchi con targa estera che abbiano già adempiuto alle formalità doganali (importati definitivamente/restituiti nel caso di confisca), che possono circolare in Italia per il periodo massimo di un anno, termine oltre il quale devono essere immatricolati (art. 134 C.d.S.). Le autovetture nuove, trasportate o spedite in altro Stato membro dai cedenti, dagli acquirenti o da terzi per loro conto possono beneficiare della concessione della targa EE solo (per ragioni fiscali) per un periodo non superiore a 3 mesi (Vds. Ris. *Minfinanze – Dip. Entrate* nr. VII/15/628/95 del 21/08/95, e nota nr. VII/15/454/96 del 24/05/96: immatricolazioni con targa EE a favore di residenti in altri Stati Ue, compresi i cittadini italiani iscritti all'A.I.R.E., che acquistano in Italia senza applicazione dell'IVA, autovetture nuove che vengono trasportate o spedite in altro Stato membro dai cedenti o dagli acquirenti, ovvero per loro conto). **CONTRABBANDO: NO, SEQUESTRO: NO.**

In via generale per poter circolare nel territorio dello Stato, gli autoveicoli, i motoveicoli (per i ciclomotori vigono altre regole) e i rimorchi, devono essere muniti di una carta di circolazione e immatricolati presso il *Dipartimento per i trasporti terrestri* (Dtt), ma è possibile circolare con targa estera per un tempo limitato⁽²⁵⁾. L'art. 132 C.d.S. prevede limiti e condizioni per circolare con tali veicoli immatricolati all'estero.

- **SCHEDA (D) Regime doganale.** Targhe AFI (art. 216, c 3, TULD per le Forze Alleate in Italia (*Allied Forces Italy*) vengono previste per i veicoli nazionali o nazionalizzati nuovi di fabbrica acquistati dalle forze militari alleate o dal personale da esse dipendente, che risultino immatricolati con le speciali targhe (AFI, AFI official), in applicazione della *Convenzione di Londra* del 19 giugno 1951 (L. 30/11/1955, n. 1335), sono considerati in regime di ammissione

temporanea (già temporanea importazione) durante tutta la permanenza nel territorio doganale. Quelle *official* sono governative e hanno 4 cifre, sono suscettibili di targa di copertura per l'utilizzo anche da parte di *Agenzie della Difesa, CIA*, etc. I veicoli con targa *AFI – Official* non necessitano di assicurazione, perché in caso di incidente, il contenzioso viene gestito dal *Ministero della Difesa*. Quelle prive di tale indicazione sono *private* e hanno 5 cifre. Per effetto del Trattato risulta esente dall'imposizione dello Stato ospitante qualsiasi proprietà mobile materiale la cui presenza sia solo temporanea, ciò vale come detto per la tassa sul possesso ma anche per l'APIET o ARIET. A partire dal 2003 i comandi delle forze U.S.A. promuovono l'immatricolazione dei veicoli privati del proprio personale, con targhe simili a quelle civili italiane. Quanto sopra al fine di prevenire atti vandalici ed episodi di terrorismo. Il regime applicabile alle autovetture private, risulta simile a quello delle targhe EE in regime doganale. Durata: pari alla permanenza nel territorio dello Stato, ma raramente si incontrano targhe AFI, intese oramai solo temporanee, per autovetture in fase di trasferimento (per rimpatrio o assegnazione ad un'altra base).

CONTRABBANDO: SOLO PRIVATE, SEQUESTRO: SÌ PER LE PRIVATE.

- **SCHEDA (E) Regime doganale.** Targhe diplomatiche/Consolari/Nazioni Unite pertengono: al Corpo Diplomatico CD, al Corpo Consolare CC, alle Nazioni Unite UN (veicoli permanenti), all'UNP (personale addetto). La validità di tali speciali targhe diplomatiche di riconoscimento e delle relative carte di circolazione, non previste per motocicli e rimorchi, scade nel momento in cui cessa lo status di diplomatico/console per colui cui appartenga/pertenga il relativo veicolo. Vanno restituite entro 90 giorni dalla scadenza (art. 131 C.d.S.), determinando la destinazione del mezzo. Il *Corpo Consolare* fa parte a tutti gli effetti del *Corpo Diplomatico* curando aspetti amministrativi e di diritto civile. *I Consoli di carriera* sono a tutti gli effetti agenti diplomatici cui compete la relativa immunità, mentre *i Consoli*

onorari, sono privi di tale status. Con il D.M. (Trasporti) 19/08/95 le targhe CD o CC sono state portate a quattro cifre e la loro assegnazione limitata al personale di carriera ed ai familiari con diritto all'immunità. Le targhe delle Nazioni Unite risultano composte da una sigla, un gruppo di tre cifre e un gruppo di due lettere, con fondo bianco, lettere azzurre e numeri neri separati da punti neri, con superiormente lo stemma della Repubblica e la (I) entro un ovale. Il d.M. (Trasporti) 3 febbraio 1997 indica tipi e caratteristiche delle targhe e delle carte di circolazione per i veicoli in uso alle installazioni militari in Italia (UN) ed al personale addetto (UNP). **CONTRABBANDO: NO, SEQUESTRO: NO.**

ASPETTI PECULIARI DEL CONTRABBANDO

Sull'elemento psicologico della fattispecie penale o amministrativa di contrabbando e la competenza, occorre rilevare che il contrabbando è una violazione di leggi finanziarie, ovvero di norme impositive in materia di dazi sulle merci estere, nonché di divieti concernenti l'entrata e (più raramente) l'uscita delle stesse nel/dal territorio doganale dell'Ue considerato nella sua interezza, tale per cui all'interno, in relazione ai confini tra gli Stati che lo compongono tale violazione non è più ipotizzabile. Nel caso che ci occupa il contrabbando è la violazione, spesso⁽²⁶⁾ di solo rilievo amministrativo, commessa da chi, con dolo, sottrae o tenta di sottrarre – vista la disposizione di cui all'art. 293 TULD – merci estere al sistema di controllo istituito per l'accertamento e la riscossione dei diritti doganali e, segnatamente, dei diritti di confine, nonché di ciò che ad essi viene equiparato a fini sanzionatori. Sono comunque qualificati diritti doganali tutti quelli che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge. Alcuni tra questi ovvero i dazi di importazione e quelli di esportazione, i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione, sono qualificati diritti di confine. Sono altresì qualificati diritti di confine, relativamente alle merci all'importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine e ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato. In estrema sintesi, sono qualificati come diritti di confine tutte

le imposizioni di natura tributaria. Mantengono invece la denominazione generica di diritti doganali, solo perché riscossi in dogana in occasione di operazioni doganali, diritti di natura diversa riscossi per conto di altre amministrazioni ed enti pubblici. In materia doganale la legge annette rilevanza all'aspetto quantitativo del tributo sottratto all'imposizione anche per determinarne la penale rilevanza. Ordinariamente la possibilità di constatare la violazione è legata al possesso, da parte degli operatori, della qualifica di *polizia tributaria* (meglio di *Polizia economica e finanziaria*). Questi devono redigere un sommario processo verbale (art. 24, L. 7/1/29, n. 4). La violazione amministrativa non implica l'esclusione dall'applicabilità delle misure di sicurezza patrimoniali (già) previste per il contrabbando (art. 295 bis, c. 3, TULD) peraltro esplicitamente richiamate dalla norma (art. 216, c. 2, TULD) in relazione all'uso del mezzo. L'appartenenza alla PT per svolgere l'attività in parola è indispensabile, anche per garantire la migliore attuazione delle Disposizioni in materia di *Statuto dei diritti del contribuente* (L. 4/7/2000, n. 212). È infatti necessario rendere le necessarie informazioni sul regime dei diritti da rendere al contribuente, con una particolare attenzione a questo aspetto sin dalle prime fasi, adottando le previste regole per la *chiarezza e motivazione degli atti* (art. 7, L. 212/2000), tra cui le indicazioni circa l'Autorità presso la quale è possibile promuovere l'esame anche nel merito, a fini di autotutela, ovvero l'organo giurisdizionale cui è possibile ricorrere, da individuarsi, in ambito amministrativo, nella *Commissione Tributaria* (art. 2, d.lvo 546/92). Conseguenza diretta è l'obbligo, per gli organi della P.G. generalista, di richiedere l'intervento della P.T. nei termini e nei modi previsti (art. 32, L. 7/01/1929, n. 4), in mancanza di tale intervento nell'immediatezza del fatto, ponendo comunque in essere i necessari eventuali atti urgenti, in concreto, il *sequestro preventivo* del mezzo ex art. 321 cpp nelle ipotesi di penale rilevanza, ovvero in un *sequestro cautelare* ex art. 13, L. 689/81, per la più frequente ipotesi di contrabbando amministrativo. Verificata la percorribilità dell'una o dell'altra ipotesi, per le violazioni accertate fuori dagli spazi doganali, sarà di norma la G.d.F. a trasmettere all'A.G. l'eventuale notizia di reato ex art. 347 cpp,

avendo ricevuto dalla P.G. copia del verbale di sequestro preventivo – **fermo restando il deposito dell'atto ad opera della P.G. procedente** (ex art. 366 cpp). I verbali devono essere corredati dalle indicazioni relative alla qualità, quantità e valore delle merci soggette al tributo nonché all'ammontare dei diritti dovuti, delle multe, delle ammende e delle sanzioni amministrative stabilite dalla legge per le violazioni accertate. *All'interno degli spazi doganali* ove esercita la propria supremazia *l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*, la verbalizzazione delle violazioni che si configurino come contrabbando (art. 325 TULD), sarà invece sempre e necessariamente curata dalla Dogana, anche quando lo scopritore sia appartenente alla G.d.F. Un aggravamento della sanzione (c. 1) è previsto quando il responsabile per commettere il contrabbando, utilizzi *mezzi di trasporto appartenenti a persona estranea al reato*. Una lettura superficiale della norma potrebbe indurre a ritenere spesso sussistente l'aggravante, quando un veicolo fosse condotto da persona diversa dal proprietario. Tale modalità è invece riferibile all'uso strumentale del mezzo per finalità di contrabbando e non alla sua natura di merce sottratta all'imposizione. *La natura dell'IVA all'importazione* (art. 70, dPR n. 633/72), fa sì che debba conteggiarsi a parte, escludendo che possa cumularsi con gli altri diritti di confine, operandosi un rinvio alle disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine soltanto *quoad poenam*, applicandosi solo per le controversie e le sanzioni. Non è quindi configurabile il contrabbando doganale ma un'evasione dell'I.V.A. all'importazione non rientrante tra i diritti di confine per la sua natura di tributo interno. Prescindendo dalla natura penale o amministrativa della violazione sostanziale qualificata contrabbando, questa può essere ipotizzata solo nel caso in cui i beni e le merci provengano da *Paesi terzi, con i quali non esistano accordi di libero scambio*. Conseguenze infatti a tale ultima posizione (libero scambio), che non si applichino dazi prelievi o tasse ad effetto equivalente. Questo è il caso ad esempio della *Svizzera*, che ha sottoscritto accordi con l'Ue. Le importazioni irregolari dalla *Confederazione Elvetica* non danno luogo a contrabbando, che peraltro non è applicabile neppure ai mezzi immatricolati nella *R.S.M.* neppure per l'IVA.

COSA FARE

All'interno degli spazi doganali (porti e aeroporti doganali, dogane di frontiera e interne) rapporto, scritto o orale, della violazione da rendersi a cura della P.G. (anche la G.d.F.) all'ufficio competente dell'*Agenzia delle Dogane e Monopoli* in presenza di violazioni doganali o di altre leggi di cui sia demandata l'applicazione alla Dogana (art. 325 TULD) in quanto implicano una competenza esclusiva, da parte del funzionario dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* delegato, alla compilazione del processo verbale.

Nel territorio nazionale, all'esterno degli spazi doganali (territorio nazionale, acque territoriali) deve considerarsi la necessità di un sommario processo verbale che quantifichi la violazione finanziaria (art. 32 L. 7/01/1929 n. 4), in ossequio alla Legge, ma anche per determinare la natura, penale o amministrativa, della violazione in funzione del valore della merce. Tale adempimento rende indispensabile l'intervento della G.d.F. che potrà essere richiesto dalle FF.PP. alle sale operative del Corpo, anche utilizzando il numero di pubblica utilità 117. Qualora non fosse possibile l'intervento di tale P.G. specializzata (*Polizia economica e finanziaria*), la P.G. ordinaria eseguirà gli atti urgenti (perquisizioni, sequestri e arresti) *restando responsabile per il deposito degli atti relativi*, in vista dell'eventuale convalida dell'A.G. (quando prevista). Copia degli atti verrà inviata alla G.d.F. che svolgerà le attività di competenza e presenterà la notizia di reato con la sommatoria quantificazione dei tributi evasi, nelle more dell'accertamento tecnico di competenza dell'*Agenzia delle Dogane e Monopoli*.

Valutare comunque la violazione alternativa degli artt. 93 bis⁽²⁷⁾ o 132 del C.d.S. (d.lgs 30.4.1992 n. 285), relativamente alle "*Formalità necessarie per la circolazione degli autoveicoli, motoveicoli e rimorchi stranieri in Italia*" che si renderebbero applicabili anche per taluni dei già menzionati casi, considerando tuttavia la priorità della disciplina doganale.

La G.d.F. dispone in materia di penetranti poteri di Polizia Economica e Finanziaria (art. 2, c 2, lett. I, d. Lgs 68/2001) in

ambito amministrativo, e può operare efficacemente anche fuori dai casi di controllo doganale sopraindicati e in assenza di evidenti ipotesi di reato. Le altre FF.PP. agiranno necessariamente nell'ambito della funzione di PG, normalmente delegata, ovvero intervenendo d'iniziativa nel corso delle ordinarie attività di istituto, nel caso operando tuttavia, in via amministrativa e nelle more di un intervento della G.d.F., un se questo ex art. 13, L. n. 689/1981, in vista della confisca che verrebbe disposta ex art. 301 TULD. In ogni caso resta indispensabile richiedere l'intervento della G.d.F. per gli atti di competenza.

L'obbligazione doganale può sorgere a seguito ad inosservanza ed ha natura finanziaria. La norma sanzionatoria può individuarsi nell'art. 292, TULD (Altri casi di contrabbando) quando la violazione da contestare sia rilevata sul territorio nazionale, ordinariamente su strada. Viene prevista in ogni caso la sanzione accessoria della confisca delle merci dall'art. 301 TULD (*Delle misure di sicurezza patrimoniali. Confisca*).

La natura giuridica dell'IVA all'importazione (c.d. doganale ex art. 70, c. 1, DPR n. 633/72) non è pacifica, in ordine ad una sua qualificazione tra i diritti di confine, ai fini penali tributari. La sua evasione fraudolenta integrerebbe un'ipotesi di violazione distinta ed autonoma rispetto al contrabbando, sebbene da inquadrarsi comunque tra le violazioni doganali (titolo VII del TULD), in quanto l'art. 34 TULD definisce diritti doganali tutti quelli (tra cui l'IVA) che la Dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali. Esiste a tale riguardo un orientamento, da ritenersi prevalente, secondo cui l'introduzione clandestina di merce nell'Ue, senza assolvimento dell'IVA, non configuri il contrabbando (art. 292 TULD), bensì un'evasione di IVA all'importazione (ex art. 70 cit.), costituente una violazione distinta ed autonoma rispetto al contrabbando. Un'interpretazione restrittiva e letterale, obbligatoria in materia tributaria, deve ritenersi l'imponga, perché l'IVA all'importazione deve essere considerato un tributo interno (circ. n. 10/D del 4/03/2003 dell'*Agenzia delle Dogane e Monopoli*). L'art. 70 (c. 1) prevede peraltro che le disposizioni delle leggi doganali, relative ai diritti di confine, si applichino per le controversie e le

sanzioni in materia di IVA, ma senza formulare ulteriori ipotesi di equiparazione. Particolare attenzione deve essere rivolta, a tale riguardo, agli scambi fra l'*Italia* e *Repubblica Elvetica* (CH), oltre che con lo *Stato Città del Vaticano* (SCV) e la *Repubblica di San Marino*.

Con San Marino il contrabbando non può configurarsi e neppure l'evasione dell'IVA all'importazione, perché gli scambi doganali sono effettuati in esenzione da tutti i dazi all'importazione ed all'esportazione (*Accordo di cooperazione e di unione doganale tra la Ue e la RSM in vigore dal 28 marzo 2002*).

Negli scambi commerciali con lo SCV altrettanto, e neppure la sanzione di cui all'art. 70 IVA, bensì quella di cui all'art. 6, c. 9-bis, d.lgs. n. 471/1997 (reverse charge), perché il cessionario/committente italiano diviene debitore dell'IVA, attraverso l'emissione di un'autofattura (o mediante l'integrazione della fattura ricevuta).

Con la Svizzera il contrabbando è escluso; a seguito dell'accordo di libero scambio (Reg. CE, n. 1972/2840), risultano soppressi i dazi doganali, ma, anche nell'ipotesi in cui la merce sia stata prodotta in altro Stato Ue, resta impregiudicata la facoltà di riscossione dell'IVA all'ingresso nel territorio nazionale.

Le cose sequestrate (art. 333 TULD) per violazioni (anche per i reati) previste dal testo unico sono prese in custodia dalla dogana (*Agenzia delle Dogane e Monopoli*) più vicina al luogo del sequestro; per assicurare l'identità e la conservazione di esse si osservano, in quanto applicabili, le norme di cui agli articoli 344, 345, e 346 cpp. Nei procedimenti per reati, i provvedimenti relativi alla restituzione e alla vendita delle cose sequestrate sono ordinati d'urgenza dall'Autorità giudiziaria che procede all'istruzione od al giudizio e sono eseguiti dal ricevitore della dogana.

COSA NON FARE

Da parte della P.G. ordinaria procedere a constatare i diritti di confine o l'IVA evasi, dovendo tale organo necessariamente limitare la propria attività, se non è possibile l'intervento della P.T., agli atti urgenti, ovvero il sequestro, normalmente ai sensi dell'art.

13 L. n. 689/81, eventualmente preventivo ex art. 321 cpp (solo UPG) ricorrendo violazioni penali.

Evitare di procedere a sequestro dei veicoli di provenienza da paesi per cui il contrabbando sia escluso, non potendo configurarsi: SEE (Ue + *Islanda, Liechtenstein e Norvegia*) *Confederazione Elvetica, Repubblica di San Marino, Stato Città del Vaticano*.

Non si può assolutamente procedere a sequestro di automezzi con targa AFI – official che sono governativi. Le targhe in questione hanno 4 cifre e i mezzi sono suscettibili anche di utilizzare una Targa di copertura, per fini istituzionali anche da parte di *Agenzie della Difesa, CIA* etc.

Non si può procedere a sequestro di veicoli immatricolati a S. Marino, per violazioni doganali (anche IVA). Ai sensi della convenzione non si configura una violazione doganale.



GIURISPRUDENZA

■ **Per un'infrazione al regime d'importazione temporanea**, la *proporzionalità delle sanzioni è commisurata alla gravità della violazione (C. di Giustizia Ue, Sent. 12/07/2001 p. 2: dir. 83/82/CEE).*

■ **Il principio generale secondo cui la legge non ammette ignoranza**, per il diritto comunitario è applicabile ma si deve tener conto della buona fede del contravventore nello stabilire la sanzione effettivamente irrogata, allorché la determinazione del regime applicabile abbia comportato difficoltà (**C. di Giustizia Ue, sent. 12/07/2001 parte 3: dir. 83/82/CEE**).

■ **Non si configura contrabbando con San Marino** in ipotesi di *illeciti su operazioni commerciali tra tale Stato e l'Italia, in quanto scambi effettuati in esenzione di tutti i dazi. La vicenda riguardava il sequestro di alcuni aeromobili immatricolati a San Marino e detenuti in Italia, attraverso società di noleggi, da cittadini italiani (S.C., Sez. III, 16.11.2011, n. 42073).*

■ **La Convenzione di New York del 4/06/54** (esec. l. n. 1163 del 27/10/1957) prevede l'introduzione in franchigia temporanea di un veicolo di proprietà di soggetti aventi la loro residenza fuori dello

Stato (ora fuori dal territorio doganale dell'Ue) purché sia importato per uso privato degli stessi che si avvalgano di tale regime per un periodo temporale limitato. Venendo meno una di tali condizioni, si configura una fattispecie di contrabbando (art. 216 del TULD), nei confronti sia del terzo, che, senza averne i requisiti, ne faccia uso, sia del proprietario, che, avendone cognizione, acconsenta. (S.C., III sez. pen., sent. n. 2224/2016).

■ **La targhe doganali di breve termine** sono generalmente in uso per condurre un veicolo in Italia. I mezzi possono circolare per la durata della validità della targa, coincidente col permesso di circolare (max un anno, circ. Mininterni n. 113/2018). (**S.C. civile sent. n. 24008/2017**).

■ **La circolazione di veicoli immatricolati in Stati esteri** (anche Ue) non integra la fattispecie di cui all'art. 93, c. 7, del C.d.S., applicabile alla circolazione di quelli per cui non sia mai stata rilasciata la carta di circolazione, piuttosto quella di cui all'art. 132, c. 1, C.d.S., che prevede per gli autoveicoli immatricolati in uno Stato estero la circolazione nel nostro paese, dopo le formalità doganali, per max un anno, in base alla certificazione dello Stato d'origine. Resta influente che il veicolo sia stato cancellato dal Pubblico registro del Paese di provenienza, poiché la cancellazione presuppone l'avvenuta immatricolazione, cui consegue l'esclusione della fattispecie di cui all'art. 93, c. 7. (**S.C. civile. sent. n. 25677/2009**).

(1) Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, **Italia**, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria. Dal 1/01/2021 il *Regno Unito* (UK) non è più parte del territorio doganale e fiscale (IVA e accise) dell'Ue e la circolazione delle merci è regolata da un accordo. È attiva presso l'*Agenzia delle Dogane e Monopoli* una casella di posta elettronica – adm.brexhearing@adm.gov.it – cui possono essere inoltrati quesiti relativi all'Accordo commerciale e di cooperazione fra Ue e UK. L'Agreement tra UK e Ue relativo al post Brexit non si applica ai territori d'oltremare, inclusa Gibilterra come pure per altri territori britannici d'oltremare: Bermuda,

Falkland, Anguilla e isole Cayman. Per quanto riguarda l'*Irlanda del Nord* un protocollo tra Ue e *Regno Unito* ha evitato che sorgesse un confine sull'isola d'Irlanda in conseguenza della *Brexit*; tale evita che siano sottoposte a controllo le merci importate tra *Irlanda del Nord* (UK) e *Repubblica d'Irlanda* (Ue). L'*Irlanda del Nord* segue quindi le regole del mercato unico Ue, controllando piuttosto le merci provenienti dall'*Inghilterra*, dalla *Scozia* e dal *Galles* che pure fanno parte del medesimo stato nazionale.

- (2) La *Repubblica di San Marino* e il *Vaticano* utilizzano per il loro import/export le dogane Ue, pur non facendo parte del suo territorio doganale. Tale situazione deriva, per la RSM, da una convenzione e per lo SCV dalle *disposizioni Concordatarie*, disciplina ex art. 71 del DPR n. 633/1972 (IVA), i già menzionati territori sono considerati dal RD-CDU (art. 140) alla stregua di *Ceuta* e *Melilla*, oltre che l'isola di *Helgoland*.

La citata Convenzione con la repubblica di *San Marino* consente di configurare, a certe condizioni, una violazione in materia di IVA doganale (art. 70, DPR n. 633/1972), ma occorre verificare che, per la merce introdotta clandestinamente nel territorio nazionale, il contribuente non abbia già versato l'imposta a *San Marino*. La prova d'aver assolto l'imposta grava sull'importatore.

- (3) **C.d.S. art. 93, c. 1 bis.** Il giudice è tenuto a verificare se sussista il requisito della temporaneità, per il comodato d'uso di un'automobile immatricolata in altro Stato Ue o See, condotta da chi sia residente da più di 60 giorni in Italia. La norma nazionale non può rappresentare un ostacolo alla libera circolazione dei capitali in base a una discriminazione fondata sulla nazionalità e tale verifica condiziona l'applicabilità di una sanzione per il conducente che abbia superato il suddetto periodo di residenza senza immatricolare il mezzo di trasporto (Corte di giustizia Ue, causa C-274/20).
- (4) Lo straniero residente in *Italia* e munito di permesso di soggiorno, viene usualmente ritenuto anagraficamente residente nello Stato dalla data di rilascio. Tale dato, tuttavia, può non corrispondere alla realtà, perché l'acquisizione della residenza presuppone, e quindi segue, il rilascio del citato permesso. La patente di guida non contiene più la residenza dell'interessato. Tuttavia, questa informazione ed il suo successivo ed eventuale aggiornamento per cambio di residenza, risultano dalla consultazione dell'*Anagrafe Nazionale dei Veicoli* gestita dalla *Motorizzazione Civile*.
- (5) Confermata dalla circ. esplicativa di *Mininterno* n.113/2018.
- (6) 5 gg. per quelle a *banda gialla*, da 9 gg. fino a 12 mesi per quelle a *banda rossa*. Alla targa del veicolo deve essere associato un documento di circolazione temporaneo, con i dati personali e quelli tecnici/identificativi del mezzo stesso.
- (7) La circolazione di veicoli immatricolati in Stati esteri, anche Ue o SEE, non può ricondursi alle ipotesi di cui all'art. 93, C.d.S., applicabile a quelli per cui non sia mai stata rilasciata la carta di circolazione, ma è invece regolata (e

sanzionata) ex art. 132, c. 1, C.d.S., riferibile a quelli immatricolati in uno Stato estero, ammessi a circolare nel nostro paese per max un anno, una volta adempiute le formalità doganali.

- (8) (L. 23/12/2021, n. 238, disposizioni appartenenza Ue) ... 5. *Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano: a) ai cittadini residenti nel comune di Campione d'Italia; b) al personale civile e militare dipendente da pubbliche amministrazioni in servizio all'estero, di cui all'articolo 1, comma 9, lettere a) e b), della legge 27 ottobre 1988, n. 470; c) al personale delle Forze armate e di polizia in servizio all'estero presso organismi internazionali o basi militari; d) ai familiari conviventi all'estero con il personale di cui alle lettere b) e c); e) qualora il proprietario del veicolo, residente all'estero, sia presente a bordo.* 6. *Le disposizioni di cui al comma 2 non si applicano ai conducenti residenti in Italia da oltre sessanta giorni che si trovano alla guida di veicoli immatricolati nella Repubblica di San Marino e nella disponibilità di imprese aventi sede nel territorio sammarinese, con le quali sono legati da un rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione continuativa...omissis ...*
- (9) **Art. 132 C.d.S.** (mod. L. 23/12/2021, n. 238, disposizioni appartenenza Ue) – “(Circolazione dei veicoli immatricolati in uno Stato estero condotti da non residenti in Italia). - 1. Fuori dei casi di cui all'articolo 93-bis, gli autoveicoli, i motoveicoli e i rimorchi immatricolati in uno Stato estero e per i quali si sia già adempiuto alle formalità doganali o a quelle di cui all'articolo 53, comma 2, del decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, se prescritte, sono ammessi a circolare in Italia per la durata massima di un anno, in base al certificato di immatricolazione dello Stato di origine, in conformità alle Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia. 2. Gli autoveicoli, i motoveicoli e i rimorchi immatricolati in uno Stato estero, per i quali si sia adempiuto alle formalità doganali o a quelle di cui all'articolo 53, comma 2, del citato decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, se prescritte, di proprietà del personale straniero o dei familiari conviventi, in servizio presso organismi o basi militari internazionali aventi sede in Italia, sono ammessi a circolare per la durata del mandato. 3. *Le targhe dei veicoli di cui ai commi 1 e 2 devono essere chiaramente leggibili e contenere il contrassegno di immatricolazione composto da cifre arabe e da caratteri latini maiuscoli, secondo le modalità da stabilire nel regolamento. Chiunque viola le disposizioni del presente comma è soggetto alle sanzioni di cui all'articolo 100, commi 11 e 15.* 4. *Il mancato rispetto delle disposizioni di cui al comma 1 comporta l'interdizione all'accesso sul territorio nazionale.* 5. *Chiunque viola le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è soggetto alle sanzioni di cui al comma 7 dell'articolo 93-bis”.*
- (10) **Il programma di sviluppo ed utilizzazione dei sistemi elettronici** (Decisione Ue della Commissione dell'11/04/2016, n. 578), stabilisce le disposizioni tecniche per sviluppare, tenere aggiornati e utilizzare i sistemi elettronici per lo scambio di informazioni e l'archiviazione di tali informazioni

conformemente al codice doganale Ue, detta – att. artt. 8, par. 1, lett. b), e 17 del CDU – le norme procedurali per l'armonizzazione dei processi relativi alla domanda, adozione e gestione delle decisioni doganali utilizzando esclusivamente procedimenti informatici. Costituisce la base giuridica del *Sistema delle Decisioni Doganali* e consente (art. 6, par. 1, CDU) gli scambi di informazioni: dichiarazioni, richieste o decisioni, tra autorità doganali nonché tra operatori economici e autorità doganali, e l'archiviazione di tali informazioni richiesti dalla normativa doganale ... effettuati mediante procedimenti informatici.

- (11) **Il termine per l'appuramento** entro il quale deve essere data una destinazione alle merci che beneficiano di un regime speciale, ovvero devono essere liquidati i diritti (art. 1 par. 23, RD – CDU), può prevedere variazioni e proroghe (art. 216 TULD), ad opera dell'autorità doganale, in casi particolari (art. 251 CDU) perché possa essere raggiunto l'obiettivo dell'uso autorizzato (artt. 215 e 217 RD-CDU cit.): per veicoli ad uso privato in uso a studenti non residenti la durata è pari al soggiorno per motivi di studio; per veicoli in uso a non residente incaricato di una missione di durata determinata, questa è pari a quella del soggiorno necessario per lo svolgimento del compito.
- (12) **L'avvenuta immatricolazione di veicoli** provenienti da *Stati extra-Ue* e *See* esclude il contrabbando, se non si sono operati falsi documentali, perché deve essere effettuata dall'importatore presentando all'ufficio provinciale della motorizzazione civile la certificazione doganale che attesta l'assolvimento dell'Iva o l'utilizzazione della dichiarazione d'intento (*Agenzia Entrate*, risposta n. 778 del 12/11/2021). Il fine, per le operazioni extra Ue, come per quelle unionali, è garantire la corrispondenza univoca tra l'imposta versata e il bene importato. L'immatricolazione dei mezzi di trasporto importati (art. 1 c. 10, dL. n. 262/2006) "*è subordinata alla presentazione della certificazione doganale attestante l'assolvimento dell'Iva e contenente il riferimento all'eventuale utilizzazione, da parte dell'importatore, della facoltà prevista dall'articolo 8, c. 2, d.P.R. n. 633/72 (Iva), nei limiti ivi stabiliti*". La documentazione da produrre a dimostrazione dell'assolvimento degli adempimenti Iva è quindi differenziata. La presentazione del modello F24 con elementi identificativi (*F24 immatricolazione auto Ue*) in relazione all'Iva assolta sulla prima cessione interna del bene, è prevista esclusivamente per gli acquisti intracomunitari di veicoli nuovi o usati (ris. n. 344/2008). La procedura per l'immatricolazione di veicoli di provenienza extra-Ue prevede invece che la documentazione doganale debba considerarsi idonea alla univoca identificazione del veicolo e dell'Iva assolta al momento della sua importazione. I dati da presentare consistono nella bolletta doganale oppure, se questa è unica per più automezzi, nel certificato doganale in bollo che attesti i diritti di confine assolti e, se indicati, fabbrica e tipo di veicolo, numero di telaio, stato d'uso, estremi della bolletta doganale e categoria del

veicolo, con la possibilità di indicare l'esercizio della facoltà di importare senza applicazione dell'Iva, prevista per gli esportatori abituali (art. 8, c. 2, IVA).

- (13) **Col contrabbando** che integra una violazione finanziaria penale o l'omologa violazione amministrativa, ricorrendone i presupposti – in genere – nel caso di specie, l'obbligazione doganale sorge *a seguito di inosservanza per i regimi speciali*, ma potrebbe integrarsi il contrabbando anche a seguito della condotta fraudolenta di chi destini le merci al consumo nel territorio Ue, sottraendole ai controlli e al dazio. In ogni caso la nozione stessa di contrabbando postula un fatto fisico, ovvero l'ingresso delle merci nel territorio doganale Ue, piuttosto che in quello circoscritto dal confine nazionale. Quindi, anche come termine temporale, ad es. per calcolare i 6 mesi di permanenza, verrà considerato l'ingresso nella Ue. Il dolo generico, nel caso di condotta fraudolenta (non rileva per le inosservanze), non è presunto, ma deve essere dimostrato, pure se è sufficiente la conoscenza dell'illiceità della condotta da parte dell'indagato/contravventore. Una tale dimostrazione può essere richiesta nel processo, o nell'udienza preliminare; per la violazione amministrativa deve essere rilevabile nella parte motiva dell'atto di contestazione.
- (14) Si configura da paesi extra Ue non convenzionati.
- (15) **Direttiva PIF** (*Protezione Interessi Finanziari*). Con il d.lvo n. 75/2020 di *Attuazione della Direttiva (Ue) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale*, sono state previste nuove fattispecie di reato finanziario che determinano la responsabilità amministrativa degli enti (d.Lgs. n. 231), oltre che ulteriori fattispecie di reato contro la PA, integrando la disciplina prevista per il contrabbando. Quanto precede in attuazione della citata Dir. (PIF) che disciplina la lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Ue: *Per garantire l'attuazione della politica dell'Unione in detta materia, è essenziale proseguire nel ravvicinamento del diritto penale degli Stati membri completando, per i tipi di condotte fraudolente più gravi in tale settore, la tutela degli interessi finanziari dell'Unione ai sensi del diritto amministrativo e del diritto civile, evitando al contempo incongruenze sia all'interno di ciascuna di tali branche che tra di esse*. Costituiscono *interessi finanziari Ue* (art. 2, tit. 1, PIF): ... omissis ... *I diritti di doganali e di confine*. Il contrabbando è disciplinato dagli articoli da 282 a 301bis del dPR n. 43/1973 (*Testo unico delle leggi doganali*, TULD) e punisce la sottrazione al pagamento dei dazi e degli altri diritti di confine equiparati, sulle merci importate nel territorio doganale dell'Ue. L'art. 34 del TULD considera *diritti doganali* tutti quei diritti che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali. Fra i diritti doganali costituiscono *diritti di confine*: *i dazi d'importazione* e quelli all'esportazione, i prelievi e *le altre imposizioni all'importazione* o all'esportazione previsti dai regolamenti Ue e dalle relative norme di

applicazione, oltre che, per le merci importate (come il caso che ci occupa), i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine e ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato. L'IVA all'importazione, che si assolve in dogana all'ingresso del bene nel territorio dello Stato (nozione più ristretta di quella di territorio doganale, per merci Ue quindi), non costituisce diritto di confine (Cass., sez. III, 19.4.2017, n. 18839; Cass., sez. III, 13.4.2017, n.18501), ai sensi dell'art. 70 del dPR 633/1972, operandosi un'assimilazione ai diritti di confine soltanto *quoad poenam* con le leggi doganali. In caso di mancato pagamento dell'IVA dovuta all'importazione, pertanto, non si configura il reato di contrabbando di cui agli artt. 292 e segg. del TULD, bensì quello di evasione dell'IVA all'importazione di cui all'art. 70 dPR 633/1972.

- (16) **Art. 292** (*Altri casi di contrabbando*) Chiunque, fuori dei casi preveduti negli articoli precedenti, sottrae merci al pagamento dei diritti di confine dovuti, è punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti medesimi.
- (17) **D.P.R. n. 43/73, TULD – Art. 295-bis.** (*Sanzioni amministrative per le violazioni di lieve entità*). 1. Nei casi previsti dagli articoli 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292 e 294, se l'ammontare dei diritti di confine dovuti non supera euro 3.999,96 e non ricorrono le circostanze indicate dall'articolo 295, secondo comma, si applica, in luogo della pena stabilita dai medesimi articoli, la sanzione amministrativa pecuniaria non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti. Nei casi previsti dall'articolo 294, la sanzione non può essere comunque inferiore ad euro 516. 2. La sanzione può essere aumentata fino alla metà se ricorre la circostanza indicata dall'articolo 295, primo comma. 3. Le disposizioni degli articoli 301, 301-bis e 333 si osservano anche con riguardo alle violazioni previste dal presente articolo. I provvedimenti per i quali, in base alle medesime disposizioni, è competente l'autorità giudiziaria sono adottati dal capo della dogana nella cui circoscrizione la violazione è stata accertata. 4. Nei casi in cui le violazioni previste dagli articoli indicati nel primo comma conservano rilevanza penale sebbene l'ammontare dei diritti di confine dovuti non superi euro 3.999,96 per la presenza delle circostanze aggravanti indicate dall'articolo 295, secondo comma, queste ultime restano soggette al giudizio di equivalenza o di prevalenza con eventuali circostanze attenuanti a norma dell'articolo 69 del Codice penale. 5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai fatti di contrabbando relativi a tabacchi lavorati esteri.
- (18) **Attuazione della Dir. PIF** – Il d.lgs. n. 75/2000 prevede ulteriori reati di cui al d.lgs. 231/2001, che implicano una responsabilità amministrativa per gli enti, tra cui il contrabbando. L'art. 25-*sexiesdecies* commina all'ente la sanzione pecuniaria fino a 200 quote, quando i diritti di confine dovuti superino 100.000 euro si applica la sanzione pecuniaria fino a 400 quote – nei

casi previsti dai c. 1 e 2 si applicano inoltre le sanzioni interdittive ex art. 9, c. 2, lett. c), d) e).

- (19) **La depenalizzazione viene esclusa**, con la modifica operata dall'art. 4, d.lgs. 75/2020 (di attuazione della Dir. PIF), qualora l'ammontare dei diritti di confine dovuti superi euro 10.000, mentre l'intervento comunque non riguarda le fattispecie di contrabbando aggravato previste dal TULD che rivestono comunque natura penale, prevedendo pene detentive:

Art. 295 TULD (*Circostanze aggravanti del contrabbando*). 1. Per i delitti previsti negli articoli precedenti, è punito con la multa non minore di cinque e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque, per commettere il contrabbando, adopera mezzi di trasporto appartenenti a persona estranea al reato. 2. Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione da tre a cinque anni: a) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, il colpevole sia sorpreso a mano armata; b) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, tre o più persone colpevoli di contrabbando siano sorprese insieme riunite e in condizioni tali da frapporre ostacolo agli organi di polizia; c) quando il fatto sia connesso con altro delitto contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione; d) quando il colpevole sia un associato per commettere delitti di contrabbando e il delitto commesso sia tra quelli per cui l'associazione è stata costituita; d *bis*) quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro. 3. Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione fino a tre anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è maggiore di cinquantamila euro e non superiore a centomila euro.

Art. 296 TULD (*Recidiva nel contrabbando*). 1. Colui, che dopo essere stato condannato per delitto di contrabbando previsto dal presente testo unico o da altra legge fiscale, commette un altro delitto di contrabbando per il quale la legge stabilisce la sola multa, è punito, oltre che con la pena della multa, con la reclusione fino ad un anno. 2. Se il recidivo in un delitto di contrabbando previsto dal presente testo unico o da altra legge fiscale commette un altro delitto di contrabbando per il quale la legge stabilisce la sola multa, la pena della reclusione comminata nella precedente disposizione è aumentata dalla metà a due terzi. 3. Quando non occorrono le circostanze previste in questo articolo, la recidiva nel contrabbando è regolata dal Codice penale.

- (20) **Art. 295 TULD** (*Circostanze aggravanti del contrabbando*). 1. Per i delitti previsti negli articoli precedenti, è punito con la multa non minore di cinque e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque, per commettere il contrabbando, adopera mezzi di trasporto appartenenti a persona estranea al reato. 2. Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione da tre a cinque anni: a) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, il colpevole sia sorpreso a

mano armata; b) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, tre o più persone colpevoli di contrabbando siano sorprese insieme riunite e in condizioni tali da frapporre ostacolo agli organi di polizia; c) quando il fatto sia connesso con altro delitto contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione; d) quando il colpevole sia un associato per commettere delitti di contrabbando e il delitto commesso sia tra quelli per cui l'associazione è stata costituita; d *bis*) quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro. 3. Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione fino a tre anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è maggiore di cinquantamila euro e non superiore a centomila euro.

(21) Il *Ministero dell'Interno* si è espresso con le note n. 558/A/415.1/0/287943 del 05.02.2016 e n. 558/A/415.1/0/315659 del 30.05.2017, chiarendo come, il combinato disposto dell'art. 32 L. 4/1929 e dell'art. 36 D.P.R. 600/1973, individui l'organo competente a procedere nei casi di specie, ravvisandolo nella *polizia tributaria* (G.d.F. oggi *Polizia Economica e Finanziaria*).

(22) Il termine mezzi di trasporto comprende anche i normali pezzi di ricambio, accessori e attrezzature che accompagnano il mezzo cui pertengano (art. 212 RD – CDU e art. 250, par. 2, lett. d CDU).

(23) **Termini per la riesportazione** nel caso di servizi di noleggio professionale (art. 218 RD – CDU) (art. 211, par. 1, e art. 215, par. 4, CDU). 1. Se un mezzo di trasporto è stato temporaneamente importato nell'Ue in esenzione totale dai dazi all'importazione in conformità all'articolo 212 ed è stato restituito a un'impresa di locazione avente sede nel territorio doganale dell'Unione, la riesportazione in appuramento del regime di ammissione temporanea è effettuata entro sei mesi dalla data di entrata del mezzo di trasporto nel territorio doganale dell'Ue.

Se il mezzo di trasporto è nuovamente locato dall'impresa di locazione ad una persona stabilita al di fuori di tale territorio o a persone fisiche che hanno la loro residenza abituale all'interno del territorio doganale dell'Unione, la riesportazione in appuramento del regime di ammissione temporanea è effettuata entro sei mesi dalla data di entrata del mezzo di trasporto nel territorio doganale dell'Ue ed entro tre settimane dalla conclusione del relativo contratto. La data di entrata nel territorio doganale dell'Ue è considerata la data di conclusione del contratto di locazione in base al quale il mezzo di trasporto era utilizzato al momento dell'ingresso in tale territorio, a meno che la data effettiva di entrata sia stata dimostrata.

2. Un'autorizzazione per l'ammissione temporanea dei mezzi di trasporto di cui al paragrafo 1 è concessa a condizione che il mezzo di trasporto non sia utilizzato per scopi diversi dalla riesportazione.

3. Nel caso di cui all'articolo 215, paragrafo 2, entro tre settimane dalla conclusione del contratto relativo alla locazione o alla nuova locazione il mezzo di trasporto è restituito all'impresa di locazione stabilita nel territorio

doganale dell'Ue se esso è utilizzato dalla persona fisica per tornare nel suo luogo di residenza nel territorio doganale dell'Unione oppure il mezzo di trasporto è riesportato se è utilizzato da quest'ultima per lasciare il territorio doganale dell'Unione. 4. Nel caso di cui all'articolo 215, paragrafo 2 bis, i mezzi di trasporto stradale sono riesportati entro 8 giorni dopo essere stati vincolati al regime di ammissione temporanea.

- (24) **La targa speciale EE** sarebbe prevista per *"gli autoveicoli, motoveicoli e rimorchi importati temporaneamente o nuovi di fabbrica acquistati per l'esportazione"*, a mente del C.d.S. (art. 134) e del relativo *Regolamento di esecuzione ed attuazione* (art. 340); la L. 29/10/93 n. 427 estende tuttavia alle merci unionali, attraverso una *fictio iuris*, in presenza di analoghe condizioni, lo stesso trattamento privilegiato di quelle extra Ue in regime di ammissione temporanea (già temporanea importazione) in esenzione totale dei dazi. Premesso ciò, può essere estesa ad autovetture nuove di immatricolazione in altri Stati unionali la concessione della targa speciale EE, limitandola però temporalmente (3 mesi), per evitare che all'atto dell'immatricolazione nello Stato di destinazione l'automezzo possa essere considerato non più nuovo, beneficiando del relativo trattamento favorevole (esenzione IVA). Ciò perché l'imposta non è dovuta, neppure nei paesi di destinazione, per i veicoli usati qualora siano decorsi almeno sei mesi dall'immatricolazione e siano stati percorsi più di 6000 km, rendendosi evidente la convenienza di una tale operazione, altrimenti legittima.
- (25) **La targa provvisoria** (art. 99 C.d.S.) può essere utilizzata per condurre fuori dal territorio nazionale un veicolo per il quale siano scaduti i termini per la circolazione in Italia. Può essere richiesta (da cittadini unionali o extra Ue), previa consegna del documento di circolazione e delle targhe estere all'ufficio provinciale Dtt, ottenendo un foglio di via per trasferimento/prova/collaudato con validità 60 gg. Tale targa può essere (anche) di cartone, a sfondo bianco con caratteri neri, riportando sul lato destro un riquadro a fondo giallo/arancio con la scadenza. Viene realizzata privatamente ma riporta una sequenza alfanumerica attribuita dall'Ufficio Immatricolazione, che rilascia anche il relativo documento di circolazione compilato nella sola parte contenente i dati personali. La parte relativa ai dati tecnici e identificativi del veicolo è compilata, prima dell'utilizzo del mezzo, direttamente dall'intestatario. I dati del veicolo correlati alla targa, non risultano registrati, mentre vengono conservati i dati personali del richiedente. Per particolari esigenze di sperimentazione di veicoli nuovi non ancora immatricolati, l'ufficio provinciale (Dtt) può rilasciare al costruttore uno speciale foglio di via, senza limitazioni di percorso, della durata massima di 180 gg.
- (26) **Una violazione penalmente rilevante** permane: rubricando un'aggravante (ex art. 295 TULD con esclusione del c. 1), la recidiva (296 TULD) o qualora l'ammontare dei diritti di confine dovuti superi euro 10.000

(Direttiva P.I.F.), procedendosi al sequestro preventivo (art. 321 cpp) del bene merce.

- (27) **È necessario considerare** che il 21/03/2022 sono entrati in vigore nuovi obblighi che riguardano i veicoli con targa estera che circolano in Italia. La normativa recepisce e applica le modifiche al Codice della Strada (l. n. 238 del 23/12/2021) e presenta una casistica articolata. La circolare ACI fornisce alcuni chiarimenti:

... omissis ... La disposizione principale riguarda il "Reve" - Pubblico Registro dei Veicoli Esteri – al quale, a partire dalla prossima settimana, dovranno obbligatoriamente essere iscritti auto e motoveicoli e rimorchi immatricolati fuori dai confini nazionali e che circolino in Italia.

Sempre da lunedì 21, i cittadini stranieri che ottengono la residenza italiana, dovranno – entro tre mesi – reimmatricolare da noi i veicoli di loro proprietà già immatricolati all'estero.

I possessori di cittadinanza straniera e residenti oltre i confini potranno circolare in Italia con veicoli con targa estera per la durata massima di un anno.

Infine, i conducenti – residenti in Italia ma non intestatari dei veicoli (quindi locatari – leasing o noleggio – comodatari eccetera) - dovranno portare a bordo, oltre al documento di circolazione estero, un attestato di data certa, sottoscritto dall'intestatario del veicolo, dal quale risulti a che titolo e per quanto tempo utilizzeranno il mezzo che guidano.

Pubblico Registro dei Veicoli Esteri

In particolare, per quanto riguarda il Reve, l'obbligo scatta per i cittadini (italiani o stranieri) residenti nel nostro Paese, che, a vario titolo, dispongano di veicoli intestati a persone fisiche o giuridiche con residenza/sede in uno Stato estero per un periodo superiore a 30 giorni, anche non continuativi, nell'anno solare. L'utilizzo dovrà essere comprovato da un documento di data certa (contratto di noleggio, leasing, comodato o altro) sul quale dovrà essere indicata anche la durata dell'utilizzo. L'obbligo è a carico di chi utilizza il mezzo.

L'altro caso nel quale vige da lunedì la necessità di iscrizione sono i veicoli, immatricolati all'estero, di proprietà di lavoratori subordinati che svolgono la loro attività lavorativa presso un'azienda con sede in uno Stato confinante con l'Italia o lavoratori autonomi "frontalieri" che hanno la sede della propria attività professionale presso un Paese limitrofo. La registrazione dovrà essere effettuata entro 60 giorni dalla data di acquisto della proprietà del veicolo ed è – anche in questo caso – a carico dell'intestatario del mezzo.

Fanno eccezione: i cittadini residenti nel comune di Campione d'Italia, il personale delle Forze armate e di polizia in servizio all'estero presso organismi internazionali o basi militari e i relativi familiari; i conducenti, residenti in Italia da oltre sessanta giorni, che guidano veicoli, immatricolati nella Repubblica di San Marino, nella disponibilità di imprese aventi sede in quel territorio, con le

quali i conducenti sono legati da rapporto di lavoro subordinato o di collaborazione continuativa.

Quando e dove – *Al Reve dovranno essere annotate le seguenti operazioni: registrazione del veicolo, cancellazione per fine disponibilità, sia in caso di anticipazione che al termine del periodo previsto, variazione di residenza o di sede ed eventuale proroga nell'utilizzo del mezzo. Dovranno essere, inoltre, annotate le successive variazioni della disponibilità del veicolo e chi la cede sarà tenuto a richiedere la registrazione.*

Tutte le operazioni potranno svolgersi presso gli Uffici del Pubblico Registro Automobilistico (per i quali sarà necessario avere una prenotazione) o lo Sportello Telematico dell'Automobilista (Sta). A seguito della registrazione dell'istanza presentata, verrà rilasciata un'attestazione che dovrà essere esibita secondo quanto disciplinato dall'art 93-bis del Codice della strada. L'attestazione conterrà la targa estera e un codice identificativo con cui il veicolo verrà riconosciuto in Italia per gli adempimenti amministrativi, nonché un QR code che consentirà la verifica dei dati riportati sull'attestazione.

INTERVENTO PER
CONTRABBANDO

Ugo Terracciano

Allorquando entreranno in vigore le “*Disposizioni nazionali complementari al Codice doganale*” il Capitolo dovrà essere reinterpretedo alla stregua delle seguenti indicazioni (ove confermate), ed occorrerà quindi verificare la vigenza e l’attualità delle norme di riferimento (vds. Normattiva).

La riforma del Diritto doganale (l. delega 9/08/2023, n. 111) prevede una semplificazione del sistema, per un’esigenza di omogeneità in ambito unionale, disponendo solo per quanto non già regolamentato dalle norme doganali (Ue), un’esigenza particolarmente sentita già dopo l’entrata in vigore del *Codice doganale* (Reg. Ue 9/10/2013, n. 952). Il Cdm ha approvato (26/03/2024), in esame preliminare, il d.lvo di attuazione, ma nel momento in cui questo elaborato viene consegnato all’Editore, non è ancora determinabile la data dell’entrata in vigore della modifica della disciplina doganale e del sistema sanzionatorio, riguardante anche le imposte indirette. Vengono così abrogati il dpr 23/01/1973, n. 43 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale – TULD*) e il rd n. 65/1896 (*Regolamento per l’esecuzione*), con un migliore allineamento del sistema sanzionatorio, che scongiura la sovrapposizione della sanzione penale a quella amministrativa (*ne bis in idem*).

Acquisisce così rilievo il principio di proporzionalità (art. 20, c. 3, lett. b, n. 2 e lett. c, della l. delega), che impone per i contravventori l’irrogazione di sanzioni “*effettive, proporzionate e*

dissuasive"; quindi la sanzione doganale sarà in futuro meglio parametrata, secondo criteri penalistici, alla gravità della violazione e al coefficiente psicologico dell'autore, anche per quanto riguarda quella amministrativa (C. di Giustizia, 13/01/2022, C-326/20). Viene operata una grande semplificazione del sistema (122 artt. ne sostituiscono 352), mentre il confine fra le due procedure sanzionatorie (penale e amministrativa) viene rappresentato dal superamento della soglia dei diritti contestati (10.000 €), sempre accertati dalle Dogane, e dalla valutazione dell'elemento soggettivo della violazione (dolo o colpa), ad opera dell'A.G. nazionale o di EPPO⁽¹⁾ (penale per contrabbando aggravato), che, ove ritenga sussistente il delitto, in presenza di dolo, risultando concomitante il superamento della soglia citata, procede direttamente, altrimenti rinviando alle Dogane, per l'irrogazione della sanzione amministrativa (compresa tra l'80 e il 150% dei diritti doganali accertati – art. 96, c. 14, bozza d.lgs); in presenza di attenuanti, si rende però possibile una sanzione ridotta (per maggiori diritti di confine inferiori al 3% al dichiarato) di un terzo. Le sanzioni vengono ora calcolate sull'importo complessivo dei dazi contestati, anche relativamente a spedizioni di merci, pur separate, contenute in un'unica dichiarazione doganale d'importazione (art. 96, c. 4), mentre l'IVA all'importazione viene inquadrata tra i diritti di confine, salvo quando le merci debbano essere immesse al consumo in un altro Stato Ue o siano introdotte in un deposito Iva (diritti doganali sono quelli che l'ADM è tenuta a riscuotere in forza di vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Ue o da leggi nazionali – *Disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell'Ue*, art. 27). Nessuna sanzione risulta applicabile se i diritti dichiarati sono pari o superiori a quelli accertati.

Il contrabbando è contemplato (accorpendo le precedenti) in due sole fattispecie generali delle *"Disposizioni nazionali complementari al codice doganale"*: *contrabbando per omessa dichiarazione* (art. 78) nei confronti di colui che, *omettendo di presentare la dichiarazione doganale*, faccia circolare nel territorio doganale o sottragga alla vigilanza doganale merci non unionali o

fa uscire, a qualunque titolo, dal territorio doganale Ue merci unionali; *contrabbando per dichiarazione infedele* (art. 79) nei confronti di chi dichiara qualità, quantità, origine e valore delle merci, nonché ogni altro elemento occorrente per l'applicazione della tariffa e per la liquidazione dei diritti, in modo non corrispondente all'accertato. *Il contrabbando definito extraispettivo* andrà quindi rubricato come violazione dell'art. 78 citato. In entrambi i casi viene prevista l'applicazione di una multa dal 100 al 200% dei diritti di confine dovuti, mentre consegue, in ogni caso di contrabbando, la *confisca obbligatoria delle merci* (art. 94) e delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (*in primis i mezzi di trasporto*), oltre che di quelle che ne siano l'oggetto, il profitto o il prodotto, ove non individuabili prevedendosi la c.d. "*confisca per equivalente*".

Il reato di sottrazione all'accertamento e al pagamento dell'accisa sui tabacchi lavorati viene punito con la pena detentiva da due a cinque anni (art. 40-bis TUA) dal rinnovato *Testo unico accise* (TUA), che esce pure modificato dal citato d.lgs. per la riforma doganale. La soglia della penale rilevanza per la detenzione scatta con un quantitativo di tabacco lavorato superiore ai 15 kg convenzionali; rileva quindi la nozione di Kg convenzionale (ex d.lvo 29/03/2010, n. 248, art. 39-*quinquies*) ... *pari, rispettivamente, a:* 200 sigari; 400 sigaretti; 1000 sigarette.

La violazione amministrativa per i tabacchi lavorati prevede una sanzione (art 29 TUA) dai 500 € ai 1.000 € secondo una valutazione di tipo quantitativo del tabacco sottratto all'accertamento, mentre viene comminata tra 3.000 € e 30.000 € per un quantitativo non definibile di tabacchi lavorati sottratti al pagamento dell'accisa.

Per il consumatore è prevista una sanzione pecuniaria tra 5.000 € e 10.000 €, mentre all'arresto si giunge per un quantitativo di tabacco lavorato superiore ai limiti individuati dalla normativa (art. 40-*quinquies* TUA).

Sanzioni accessorie conseguono, prevedendosi: la chiusura dell'attività o la sospensione della licenza nei confronti del soggetto che vende tabacchi lavorati senza autorizzazione, la sospensione

dei documenti di guida (da 1 a 5 mesi) nei confronti di chi venga sorpreso a condurre mezzi, navali o terrestri, ovvero ricorrendo le circostanze aggravanti disciplinate nel nuovo art. 40-ter TUA.

L'attività di controllo e verifica esce potenziata dalle procedure doganali telematiche, prevedendosi un sistema informatico unico, che beneficia di una piattaforma informatica (*EU DataHub*) valida per tutte le autorità doganali (Ue). Tale sarà, in effetti, un contenitore per ... “ *le dichiarazioni doganali di tutta Ue nelle varie materie, come quelle extratributarie sanitaria, fitosanitaria al fine di avere un'unica grande analisi dei rischi che valga su tutto il territorio comunitario e quindi vada a combattere distorsioni create da comportamenti diversi alle dogane dei vari Paesi membri*”. Il *Portale Unico Dogane Monopoli* (PUDM) favorirà la diretta collaborazione con altre Autorità doganali Ue e di paesi terzi, mentre lo *Sportello unico doganale* (SUDOCO) dell'Adm coordinerà operativamente (art. 39) gli interventi dei vari interlocutori istituzionali preposti allo sdoganamento delle merci in entrata ed in uscita dal territorio unionale (Adm, GdF, autorità sanitaria etc), fornendo, attraverso il sistema, un'interfaccia unica (*single entry point* – accessibile tramite il citato Portale) anche agli operatori economici. Le imprese che acconsentono di sottoporsi a controlli e verifiche preliminari più rigorose potranno successivamente godere di maggiori libertà nei loro rapporti con le autorità doganali. La riforma introduce, per l'Iva all'importazione, la sua inclusione tra i diritti di confine prevedendosi la responsabilità dei rappresentanti doganali indiretti per il suo pagamento, in solido con l'importatore. Diventa obbligatorio il rapporto di mandato scritto tra l'operatore e il rappresentante doganale diretto (art. 31). La classificazione di “*azienda affidabile*”, per le imprese che acconsentono di sottoporsi a controlli e verifiche preliminari più rigorose, consentirà una maggiore libertà nei loro rapporti con l'Adm, potendo quindi operare beneficiando di controlli e pratiche burocratiche ridotti.

IL CONTRABBANDO

Il contrabbando (ex?) crimine romantico per eccellenza evoca immagini di lotte estenuanti tra finanziari e contrabbandieri, tra le onde del mare o sulle cime alpine; prosaicamente ci si riferisce sempre una frode o un'inosservanza, correlate all'attraversamento di un confine, ridotto al mare e innalzato al cielo ma di tutta l'Ue e della SEE (in inglese: EEA, *European Economic Area*), mentre le merci non odorano più solo di tabacco, di sapone, o di profumo. Con la depenalizzazione di molte fattispecie, gli autori sono divenuti semplici evasori, solo talvolta criminali. S'è persa la poesia, il contrabbando resta, come pure una legge da applicare, la stessa per tutta l'Ue, mentre non v'è un sistema armonizzato di sanzioni. Ogni Stato applica le sue, purché risultino «**effettive, proporzionate e dissuasive**» (C. di Giustizia, cause C-382/92 e C- 91/02, C-272/13 – positivizzate nell'art. 42 Reg. Ue 952/13, oltre indicato RD-CDU).

TERRITORIO UE E SEE + CH, SCV E RSM

La nozione di territorio doganale risulta essenziale per determinare la violazione denominata contrabbando, strettamente correlata all'entrata o (eventualmente) all'uscita fraudolenta delle merci da esso, ovvero ad inosservanza. Dal 1° gennaio 1993 il confine politico con gli altri Stati dell'Unione Europea non costituisce più linea doganale e il concetto di territorio doganale (Unionale) è **esteso** (con eccezioni) a quello dell'intera Ue, compresi le acque territoriali, le acque interne e lo spazio aereo (art. 4, Codice doganale dell'Unione – CDU, Reg. Ue, n. 952/2013) rilevando solo il confine definibile esterno. Lo *Spazio Economico Europeo*⁽²⁾ (SEE) anche denominato *Area economica europea* consente altresì ai Paesi che ne fanno parte di partecipare al *Mercato Europeo* pur senza essere membri dell'Ue. Il RD-CDU – Reg. (Ue) n. 2446/2015 della Commissione (artt. 1-35) considera i *territori fiscali speciali*: ovvero una parte del territorio doganale unionale in cui non si applicano le disposizioni della dir. 2006/112/CE del Cons., del 28/11/2006, relativa al sistema d'imposta IVA, o della dir. 2008/118/CE del Cons., del 16/12/2008, rif. al regime generale accise.

Campione d'Italia è un'enclave italiana all'interno del territorio elvetico, che per motivi storici e geografici gode di un regime fiscale più favorevole. Per tale ragione la Commissione europea ha accolto la richiesta del nostro Paese di includere tale territorio e le acque italiane del *Lago di Lugano* nel territorio doganale dell'Unione, nell'ambito d'applicazione territoriale della direttiva 2008/118/CE del Consiglio ai fini dell'accisa, lasciandolo tuttavia al di fuori dell'ambito di applicazione dell'IVA (dir. 2006/112/CE del Consiglio), a decorrere dal 2020. Il citato territorio non fa quindi al momento parte di quello doganale unionale e neppure di quello elvetico, anche se le autorità svizzere ritengono, per consuetudine, che ne faccia parte.

Le merci possono quindi circolare liberamente entro tale spazio unionale, purché abbiano assolto i dazi, risultando sottoposte alla previsione della Legge doganale (CDU) allorquando entrino o escano dal territorio. Al fine di evitare minacce per la sicurezza dell'Ue, per l'ambiente o per i consumatori, esiste un sistema di valutazione degli elementi di rischio da parte della Dogana, denominato *Import Control System*. Per tale motivo le introduzioni di merci da Paesi extra Ue devono essere precedute o accompagnate all'ingresso da una dichiarazione sommaria di entrata ENS (*Entry summary declaration*) della notifica di arrivo, che deve essere presentata da uno dei seguenti soggetti: *chi introduce le merci, chi assume la responsabilità del trasporto, soggetto per conto del quale agisce uno dei predetti, chi presenta le merci alla dogana, il rappresentante dei soggetti di cui sopra*. I termini per la ENS variano a seconda della tipologia della spedizione.

Lo Spazio Economico Europeo (SEE), anche denominato *Area economica europea*, consente, come accennato, ai paesi che ne fanno parte (già dell'*Area Economica di Libero Scambio – AELS*) di partecipare al *Mercato Europeo* pur senza essere membri dell'Ue garantendo la libera circolazione quanto alle merci, alle persone, ai servizi e ai capitali. La *Confederazione Elvetica* non fa parte del SEE, ma ha sottoscritto vari accordi bilaterali, tra l'altro col nostro Paese. Attualmente sono 29: i 26 membri Ue⁽³⁾ più *Islanda, Liechtenstein e Norvegia*. Questi ultimi tre Paesi si sono impegnati ad attuare una

legislazione nazionale analoga per: politica sociale, protezione dei consumatori, ambiente, leggi sulle imprese e statistiche. Una commissione congiunta valuta l'estensione dei modelli legislativi Ue. Per quanto precede non può configurarsi il contrabbando negli scambi con i Paesi SEE, oltre che con *Svizzera, Vaticano, e San Marino*, con questi ultimi tre a seguito di accordi bilaterali. Le merci, che vengono importate nello S.C.V. e nella R.S.M. sgravate dall'IVA, prevedono l'assolvimento a cura di chi le introduca in Italia, (dPR n. 633/72, artt. 70 e 71). Dal 1° gennaio 2021 il *Regno Unito* (UK) non è più parte del territorio doganale e fiscale (IVA e accise) dell'Ue⁽⁴⁾. La circolazione delle merci tra UK e Ue è regolata da un accordo. È attiva presso l'*Agenzia delle Dogane e Monopoli* una casella di posta elettronica – adm.brexhearing@adm.gov.it – cui possono essere inoltrati quesiti relativi all'Accordo commerciale e di cooperazione fra Ue e UK. L'*Agreement* tra UK e Ue relativo al post Brexit non si applica ai territori d'oltremare, inclusa Gibilterra.

LE MERCI E LA RETE

Riguardo alle merci rileva chiarire che esiste una differenza concettuale tra le cessioni all'esportazione (art. 7, u.c., e art. 8, dPR 633/1972, IVA), che non si considerano effettuate nel territorio dello Stato, e le esportazioni (art. 161 C.D.). Nel primo caso presupposto è il trasferimento della proprietà sui beni, mentre, per l'esportazione, rileva unicamente l'uscita fisica della merce dal territorio doganale. Tutte le merci presenti nel territorio doganale sono considerate unionali (art. 153 CDU), tranne quando sia diversamente stabilito. Nei casi specifici in cui non si applica tale presunzione è necessario dimostrare la posizione doganale delle merci. Le merci interamente ottenute nel territorio doganale non hanno la posizione doganale di merci unionali se ottenute da merci in *custodia temporanea* o vincolate al *regime di transito esterno, deposito, ammissione temporanea o perfezionamento attivo*. L'immissione in libera pratica conferisce alle merci estere la posizione doganale di merci unionali (art. 202, c. 3 CDU). Stabilire l'origine delle merci è determinante per l'argomento che ci occupa, e la prova può essere richiesta al

dichiarante (art. 61 CDU) dalle autorità doganali, in caso di ragionevoli dubbi, per accertarsi che l'indicazione dell'origine sia conforme alla normativa Ue. Qualora le esigenze del commercio lo richiedano, un documento che provi l'origine può essere rilasciato nell'Ue conformemente alle norme di origine in vigore nel Paese o nel territorio di destinazione o ad altri metodi di individuazione del paese in cui le merci sono state interamente ottenute o in cui hanno subito l'ultima trasformazione sostanziale. La circolazione delle merci si avvale dell'appurazione elettronica, effettuata attraverso il sistema ECS (*Export Control System*) che consente di scambiare, per via telematica, i dati tra gli uffici doganali di esportazione e quelli di uscita. La *prova di uscita* dal territorio Ue, il c. d. *visto uscire elettronico*⁽⁵⁾, viene trasmesso, in modalità telematica, agli operatori.

Il codice EORI⁽⁶⁾ (*Economic Operator Registration and Identification*), rileva per l'identificazione degli operatori economici e le altre persone che intendano effettuare importazioni, far circolare merci in regime di transito, effettuare esportazioni o chiedere un'autorizzazione per fruire di semplificazioni doganali o regimi speciali. Le informazioni⁽⁷⁾ devono essere fornite una sola volta e i vari controlli doganali, di polizia, veterinari etc, devono avvenire nello stesso momento e nello stesso luogo.

Risultano esonerati dalla dichiarazione sommaria di entrata⁽⁸⁾, tra l'altro (art. 140, RD-CDU): l'energia elettrica, le merci importate mediante condotta, la corrispondenza, le *merci in franchigia* (certi quantitativi di TLE, alcool etc, vds oltre), le merci contenute nei bagagli personali dei viaggiatori, le merci che beneficiano di franchigie conformemente alla *Convenzione di Vienna* sulle relazioni diplomatiche, alla *Convenzione di Vienna* sulle relazioni consolari o ad altre convenzioni consolari o alla *Convenzione di New York* del 16/12/1969 sulle missioni speciali. Analoga situazione si verifica per le seguenti merci a bordo di navi e aeromobili: i) merci che sono state fornite per essere incorporate come parti o accessori in tali navi e aeromobili; ii) merci destinate al funzionamento di motori, macchine e altre attrezzature di tali navi o aeromobili; iii) prodotti alimentari e altri articoli da consumare o vendere a bordo.

Armi ed equipaggiamenti militari sono esonerati dalla necessità di una dichiarazione di entrata, qualora introdotti dalle autorità responsabili della difesa militare di uno Stato membro su mezzi di trasporto militari o trasporti effettuati per loro uso esclusivo; analogamente le merci trasportate in base al *formulario 302* previsto nel quadro della convenzione tra gli Stati appartenenti alla NATO (art. 104 RD-CDU).

Non esistono limiti alla circolazione di capitali, non considerati merci, ma esiste una normativa nazionale sui trasferimenti transfrontalieri di denaro contante in entrata e in uscita dal territorio nazionale, allineata ed armonizzata in tutti i suoi punti al Reg. (CE) n. 1889/2005 del 26/10/2005 del *Parlamento Europeo e del Consiglio*. L'adempimento da parte dei soggetti tenuti⁽⁹⁾ non risulta particolarmente oneroso, constando di un semplice obbligo di dichiarazione (d.lgs. nr.195/2008, art. 3), posto a carico di chiunque trasporti, in entrata o in uscita dal territorio dello Stato, denaro contante di importo pari o superiore alla soglia. Per maggiori informazioni, consultare Contante/antiriciclaggio in questo testo.

IL TERRITORIO DOGANALE E IL SUO ATTRAVERSAMENTO

Il territorio doganale secondo l'attuale definizione include i territori dell'Ue (art. 4 CDU) salvo alcune eccezioni. A tal fine sono considerati inclusi il mare territoriale e le acque interne, oltre allo spazio aereo soprastante, pur se la linea doganale corrisponde al lido del mare e al confine dello Stato (non con altro stato Ue). Segue peraltro la linea retta congiungente i punti più foranei di apertura della costa in presenza di fiumi baie ecc.: *"In corrispondenza dei porti marittimi segue il limite esterno delle opere portuali e le linee rette che congiungono le estremità delle loro aperture, in modo da includere gli specchi d'acqua dei porti medesimi"*.

Il territorio politico dello Stato italiano non coincide con quello doganale, in quanto ... *nel tratto tra Ponte Tresa e Porto Ceresio e nella zona di Livigno la linea doganale, anziché il confine politico, segue rispettivamente le sponde nazionali del lago di Lugano e la delimitazione del territorio del comune di Livigno verso i comuni*

italiani ad esso limitrofi; per Campione d'Italia si rimanda a quanto detto. Sono assimilati per ragioni tecniche le zone franche il cui perimetro e i punti d'entrata o di uscita sono sottoposti a vigilanza doganale (artt. 243 e 244 CDU) ed altri analoghi istituti richiamati nella norma. Non possono essere considerate zone franche la Valle d'Aosta e il territorio di Gorizia, che beneficiano soltanto di trattamenti fiscali agevolati a vantaggio dei residenti. Quanto precede deve peraltro ritenersi poiché il concetto stesso di zona franca esclude il consumo delle merci che invece è scontato nei già menzionati luoghi. La Repubblica di San Marino e il Vaticano utilizzano per il loro import/export le dogane dell'Ue, pur non facendo parte del suo territorio doganale. Tale situazione deriva, per la RSM, da una convenzione e per lo SCV dalle disposizioni Concordatarie, disciplina ex art. 71 del dPR n. 633/1972 (IVA), in ogni caso territori considerati dal RD-CDU (art. 140) alla stregua di Ceuta e Melilla, e dall'isola di Helgoland.

La citata Convenzione con la repubblica di San Marino consente di configurare, a certe condizioni, una violazione in materia di IVA doganale (art. 70, dPR n. 633/1972), ma occorre verificare che, per la merce introdotta clandestinamente nel territorio nazionale, il contribuente non abbia già versato l'imposta a San Marino. La prova d'aver assolto l'imposta, grava sull'importatore (vedi giurisprudenza).

L'applicabilità delle disposizioni doganali Ue è comunque ipotizzabile anche al di fuori del territorio doganale Ue ... *in forza di normative specifiche o di convenzioni internazionali.* Vds SEE.

I servizi aerei e marittimi entro l'Unione non prevedono controlli e formalità doganali per i bagagli a mano e ai bagagli registrati delle persone che effettuano i voli o le traversate marittime, a meno che tali controlli o formalità siano esplicitamente previsti dalla normativa doganale (art. 49 CDU). Ciò senza pregiudizio dei controlli di sicurezza e di quelli connessi con divieti o restrizioni. Tali viaggi non perdono la loro caratteristica, a condizione che il trasporto sia effettuato per linea diretta, senza scalo fuori del territorio doganale unionale.

L'attraversamento della linea doganale deve avvenire, per le merci, nei punti stabiliti (dove esista un ufficio doganale), utilizzando percorsi obbligatori sia in entrata che in uscita, ovvero secondo le indicazioni dell'Autorità doganale, rispettando le prescrizioni in materia di vigilanza (art. 135 CDU). Nel caso le merci giungano via mare a bordo di nave, vigono disposizioni equivalenti ed è fatto divieto ai capitani di approdare, salvo casi di forza maggiore o autorizzazione della Dogana, fuori dagli spazi a tale scopo destinati. Gli aeromobili provenienti da territori non Ue devono parimenti attraversare il confine dello spazio aereo nei punti previsti ed atterrare negli aeroporti doganali (art. 133 CDU). Gli eventi accidentali che dovessero colpire i mezzi di trasporto, di qualsivoglia tipo, giustificano opportune deroghe ai percorsi e agli arrivi (art. 137 CDU), ma rendono necessaria una tempestiva informazione all'Autorità doganale (*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* o *GdF*, nel caso da rendersi attraverso le FFPP intervenute o il Sindaco. In ogni caso l'organo intervenuto dovrà avere prioritariamente presente la necessità del soccorso e, solo successivamente, provvedere alla tutela dell'interesse finanziario Ue. Rilievo particolare assume, per questa trattazione, anche il luogo ove funziona la Dogana (*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*): sono spazi doganali i locali in cui funziona un servizio di dogana, nonché le aree sulle quali la Dogana eserciti la vigilanza ed il controllo, a mezzo dei suoi organi diretti o della GdF. Autorità Doganali si intendono (art. 5 CDU): *le amministrazioni doganali degli Stati membri competenti ad applicare la normativa doganale e qualsiasi altra autorità che, ai sensi del diritto nazionale, disponga del potere di applicare alcune norme doganali*. È indubbio che tale qualifica, *lato sensu*, competa anche alla GdF.

L'OBBLIGAZIONE DOGANALE

Cosa si debba intendere per interesse finanziario dell'Ue bisogna considerarlo alla luce del momento genetico del rapporto giuridico doganale per il soggetto passivo, da individuarsi all'atto della presentazione delle merci in dogana, ovvero la notifica alle

autorità doganali dell'avvenuto arrivo delle merci in dogana (o in altro luogo designato o autorizzato) e della loro disponibilità ai fini dei controlli doganali.

Un'obbligazione doganale all'importazione (art. 77 CDU) sorge all'atto dell'accettazione della dichiarazione in dogana, relativa al vincolo di merci non unionali, soggette a dazi all'importazione a uno dei seguenti regimi: a) immissione in libera pratica, compreso il regime dell'uso finale; b) ammissione temporanea con parziale esonero dai dazi all'importazione.

Col contrabbando l'obbligazione sorge con la stessa condotta fraudolenta di chi destini le merci al consumo nel territorio unionale, sottraendole ai controlli e al dazio, o a seguito di inosservanza per i regimi speciali.

Un'obbligazione doganale all'esportazione (art. 81 CDU) sorge all'accettazione della dichiarazione in dogana, relativa al vincolo al regime di esportazione o di perfezionamento passivo di merci soggette ai dazi all'esportazione. In entrambi i casi il debitore diviene il dichiarante, ma, in caso di rappresentanza indiretta, è debitrice anche la persona per conto della quale è fatta tale dichiarazione. Quando una dichiarazione sia redatta in base a dati che determinano la mancata riscossione totale o parziale dei dazi all'importazione, la persona che ha fornito i dati necessari per la stesura della dichiarazione ed era, o avrebbe dovuto ragionevolmente essere, a conoscenza della loro erroneità è anch'essa debitrice.

Un'obbligazione doganale può anche sorgere (art. 82 CDU), per le merci soggette ai dazi all'esportazione, in seguito ad inosservanza: a) di uno degli obblighi stabiliti dalla normativa doganale per l'uscita delle merci; b) delle condizioni alle quali è stata permessa l'uscita delle merci dal territorio doganale dell'Unione in esenzione totale o parziale dai dazi all'esportazione.

Il momento in cui sorge l'obbligazione doganale per inosservanza risulterà: a) quello in cui le merci escono effettivamente dal territorio doganale senza dichiarazione in dogana; b) quello in cui le merci raggiungono una destinazione diversa da quella per la quale è stata permessa l'uscita dal territorio doganale in esenzione totale o parziale dai dazi all'esportazione; c) se le autorità

doganali non sono in grado di determinare il momento di cui alla lettera b), la scadenza del termine stabilito per la presentazione della prova che sono state soddisfatte le condizioni previste per aver diritto a tale esenzione. Nei casi di cui al par. 1, lett. a), il debitore sarà: a) qualsiasi persona che era tenuta ad adempiere all'obbligo in questione; b) qualsiasi persona che sapesse o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che non era rispettato l'obbligo in questione e che abbia agito per conto della persona tenuta a rispettare l'obbligo.

Per merce persa o distrutta non sorge l'obbligazione, qualora sia senza possibilità di recupero o riutilizzazione, ovvero col nulla osta dell'Autorità doganale. Analogamente prevede la convenzione TIR (art. 41), allorché sia accertato, a soddisfazione delle autorità doganali, che le merci menzionate nel manifesto di un carnet TIR siano state distrutte o sono irrimediabilmente perse a cagione di un incidente o per forza maggiore, oppure che esse manchino per cause connesse alla loro natura.

DIRITTI DOGANALI

Sono qualificati diritti doganali tutti quelli che la dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge⁽¹⁰⁾. Alcuni tra questi ovvero i dazi di importazione e quelli di esportazione (Titolo II e III CDU), i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione sono qualificati diritti di confine⁽¹¹⁾. Sono altresì qualificati diritti di confine, relativamente alle merci all'importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine e ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato:

- **diritti di confine** vengono intese tutte le imposizioni di natura finanziaria;
- **diritti doganali** quelli riscossi in dogana in occasione di operazioni doganali, per conto di altri soggetti pubblici, come le contribuzioni per gli uffici del lavoro portuale, i diritti per visita sanitaria, i contributi per l'industria etc.

La natura giuridica dell'IVA all'importazione (c.d. doganale ex art. 70, c. 1, dPR n. 633/72) non è pacifica, in ordine ad una sua qualificazione tra i diritti di confine, ai fini penali tributari. La sua evasione fraudolenta integrerebbe un'ipotesi di violazione distinta ed autonoma rispetto al contrabbando, sebbene da inquadrarsi comunque tra le violazioni doganali (titolo VII del TULD), in quanto l'art. 34 TULD definisce diritti doganali tutti quelli (tra cui l'IVA) che la Dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali. Esiste a tale riguardo un orientamento, da ritenersi prevalente, secondo cui l'introduzione clandestina di merce nell'Ue, senza assolvimento dell'IVA, non configuri il contrabbando (art. 292 TULD), bensì un'evasione di IVA all'importazione (ex art. 70), costituente una violazione distinta ed autonoma rispetto al contrabbando. Un'interpretazione restrittiva e letterale, obbligatoria in materia tributaria, deve ritenersi l'imponga, perché l'IVA all'importazione deve essere considerato un tributo interno (circ. n. 10/D del 4/03/2003 dell'*Agenzia delle Dogane* (ora *Dogane e Monopoli*). L'art. 70 (c. 1) prevede peraltro che le disposizioni delle leggi doganali, relative ai diritti di confine, si applichino per le controversie e le sanzioni in materia di IVA, ma senza formulare ulteriori ipotesi di equiparazione. Particolare attenzione deve essere rivolta, a tale riguardo, agli scambi fra *Italia* e *Repubblica Elvetica* (CH), oltre che con lo *Stato Città del Vaticano* (SCV) e la *Repubblica di San Marino*.

I CONTROLLI

Controlli doganali sono *atti specifici espletati dall'autorità doganale al fine di garantire la conformità con la normativa doganale e con le altre norme che disciplinano l'entrata, l'uscita, il transito, la circolazione, il deposito e l'uso finale delle merci in circolazione tra il territorio doganale dell'Unione e i paesi o territori non facenti parte di tale territorio, nonché la presenza e la circolazione nel territorio doganale dell'Unione delle merci non unionali e delle merci in regime di uso finale*. Possono consistere (art. 46 CDU), ... *nella visita delle merci, nel prelievo di campioni, nella verifica dell'accuratezza e della*

completezza delle informazioni fornite in dichiarazioni o notifiche e dell'esistenza, dell'autenticità, dell'accuratezza e della validità di documenti, nell'esame della contabilità degli operatori economici e di altre scritture, nel controllo dei mezzi di trasporto, nonché nel controllo del bagaglio e di altre merci che le persone portano con sé o su di sé e nello svolgimento di indagini ufficiali e altri atti simili ... I controlli diversi da quelli casuali, si basano sull'analisi dei rischi effettuata mediante procedimenti informatici (art. 47 CDU) e sono effettuati senza pregiudizio degli altri controlli. Tali controlli, quelli di polizia, veterinari etc, devono avvenire contemporaneamente (ove possibile) e nello stesso luogo (art. 47 CDU) al fine di disturbare il meno possibile il movimento delle merci. A tale riguardo: **titolare delle merci** è la persona che ne risulti proprietaria o che abbia un diritto analogo per disporne o che ne abbia il controllo fisico; **titolare del regime** si intende la persona che presenti, o per conto della quale sia presentata, la dichiarazione in dogana, oppure quella cui siano stati trasferiti i diritti e gli obblighi in relazione a un regime doganale. Dopo lo svincolo delle merci resta sempre possibile il loro *controllo a posteriori*, attraverso la visita e/o il prelievo di campioni oltre che della documentazione, presso il titolare delle stesse, il suo rappresentante o altri soggetti interessati all'operazione doganale o addirittura collegati alla stessa per attività professionale o perché possiedono tali documenti o dati (art. 48 CDU). La verifica può riguardare: una dichiarazione in dogana, una dichiarazione per la custodia temporanea, una dichiarazione sommaria di entrata, una dichiarazione sommaria di uscita, una dichiarazione di riesportazione o una notifica di riesportazione, nonché l'esistenza, l'autenticità, l'accuratezza e la validità di qualsiasi documento di accompagnamento e può esaminare la contabilità del dichiarante e altre scritture riguardanti le operazioni relative alle merci in questione o le precedenti e successive operazioni commerciali relative alle stesse merci dopo averle svincolate. I controlli possono essere effettuati anche ai sensi dell'art. 35 L. n. 4/29 da parte della GdF⁽¹²⁾ o avvalendosi dei poteri previsti in materia di *polizia economica e finanziaria*.

Il servizio di vigilanza viene svolto, negli spazi doganali⁽¹³⁾ da funzionari *dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* e può essere affidato alla GdF, che può intervenire anche in luoghi diversi dai citati spazi e da quelli dove si svolgano il carico e lo scarico delle merci. La norma attribuisce: poteri di visita, ispezione e controllo sui mezzi di trasporto e sui bagagli delle persone. Il *Testo Unico delle Leggi Doganali*, n. 43/1973 – TULD (tit. I, capo III), dopo aver prescritto divieti/imposto limiti per evitare l'immissione in consumo senza il pagamento dei diritti, consente (art. 19) ai funzionari doganali di sottoporre a visita i mezzi di trasporto e i bagagli in corrispondenza degli spazi doganali (*Visite, ispezioni e controlli sui mezzi di trasporto e sui bagagli delle persone*):

Il controllo sulla persona⁽¹⁴⁾ viene considerato, sotto il profilo della procedura, alla stregua di un atto di p.g. (pur restando nell'alveo amministrativo) **nei casi in cui vi sia un rifiuto ad esibire**, a richiesta degli organi di controllo, gli oggetti custoditi sulla stessa ed esistano fondati motivi di sospetto che voglia sottrarre merci o valori al controllo doganale. Si applicano quindi le norme del cpp in materia di perquisizioni personali di iniziativa. A norma del c° 1 il controllo sulle persone è eseguito per assicurare le disposizioni della Legge Doganale, ma anche di altre leggi la cui applicazione sia demandata alle dogane, ed assume quindi rilievo il controllo in materia valutaria ex art. 3, c° 6, del R.D.L. 12/05/38, n. 794.

La vigilanza negli aeroporti (art. 32, TULD) prevede che all'arrivo, alla partenza e durante lo stazionamento di un aeromobile, i funzionari doganali e la GdF possono procedere agli accertamenti di competenza riguardanti l'aeromobile, l'equipaggio, le persone presenti a bordo e le cose trasportate.

Il servizio di riscontro viene svolto autonomamente dalla GdF ai valichi di confine, ai varchi dei territori extra-doganali e dei recinti doganali ed alle porte dei depositi doganali e dei depositi franchi, nella fase finale del procedimento di controllo, integrando l'accertamento con un esame fisico della merce, sommario ed

esterno, che garantisca la rispondenza con quanto indicato nei documenti doganali di scorta (art. 21, del TULD).

I controlli in itinere su strada della GdF sono finalizzati ad evitare gli attraversamenti della linea doganale nei punti non stabiliti e ad evitare distorsioni dei regimi doganali (art. 16, TULD). A tal fine, le disposizioni sul controllo dei mezzi di trasporto, dei bagagli e delle persone negli spazi doganali (artt. 19 e 20, TULD), richiamate, si applicano, anche sul resto del territorio nazionale (**art. 20-bis del TULD**). L'attività si rivolge nei confronti delle persone, dei loro bagagli e dei mezzi di trasporto che comunque attraversano il confine terrestre della Repubblica (non solo quello doganale), nonché nei confronti dei natanti ed aeromobili, dei relativi equipaggi e passeggeri e dei loro bagagli, quando risulti o sussista motivo di ritenere che detti natanti ed aeromobili siano in partenza per l'estero (anche Ue) ovvero in arrivo dall'estero (anche Ue). I controlli della specie risultano particolarmente invasivi, e non si giustificano se non quando eseguiti in occasione dell'attraversamento della frontiera (linea doganale) o nelle adiacenze. **In questi casi, la GdF gode di piena autonomia operativa.** Di particolare interesse, nell'ambito dei servizi fuori degli spazi doganali, è il controllo sul traffico turistico che investe non solo la normativa doganale in senso stretto, ma anche la disciplina valutaria, le leggi speciali (armi e stupefacenti), nonché la sicurezza pubblica e la Legge penale comune. Assumono rilievo gli art. 23 e seg. TULD, concernenti la *zona di vigilanza doganale (ZVD)* terrestre e marittima. La L. mira così a prevenire l'immissione in consumo di merce, evadendo i diritti doganali, con disposizioni di carattere cautelativo (art. 18), che consentono controlli penetranti sulla persona e sui mezzi di trasporto negli spazi doganali (articoli 19 e 20), nel caso fuori da essi (art. 20-bis), delineando inoltre una striscia di territorio, la **ZVD** terrestre in cui sono possibili controlli ancora più incisivi (artt. 23 e 24 del TULD). Fino alla distanza di 10 Km dalla linea doganale della frontiera terrestre verso l'interno è stabilita una **ZVD**, entro la quale il trasporto e il deposito delle merci estere sono soggetti a speciale sorveglianza, ai fini della difesa doganale. Lungo la frontiera marittima tale **ZVD** è stabilita fino a 5 KM dal lido verso l'interno

(art. 23). Può essere superata o ridotta l'estensione territoriale indicata quando, per il migliore esercizio della sorveglianza ovvero per la maggiore demarcazione della zona stessa, sia ritenuto opportuno seguire le delimitazioni costituite da rilievi orografici, da rive di fiumi o tratti navigabili di essi, da lagune ed altre acque, da strade ferrate, da strade ordinarie o da autostrade. DM (Finanze) del 23/12/85, sono individuate le **ZVD** per le quali esistono particolari esigenze di sorveglianza ai fini della difesa doganale e sono determinate, le distanze dalla linea doganale di frontiera terrestre e dal lido lungo la frontiera marittima verso l'interno che possono essere stabilite, rispettivamente, *fino a 30 e 10 Km*. Nella **ZVD** terrestre vige inoltre un particolare regime di presunzione, concernente la legittima provenienza di merci estere (art. 25 del TULD): compete agli operanti dimostrare, anche per indizi, la loro provenienza non unionale; al detentore provarne la legittima condizione di libera pratica. Qualora il detentore rifiuti/non sia in grado di fornirne la dimostrazione, o quando le prove addotte siano inattendibili, la merce è ritenuta di contrabbando e deve essere sottoposta a sequestro (cautelativo ex art. 13 L. n. 689/81, più raramente preventivo ex art. 321 cpp per le oramai residue ipotesi di contrabbando penale, in vista di una **confisca comunque obbligatoria ex art. 301 TULD**, da parte dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*), anche se dopo l'atto ablativo può ancora essere restituita, qualora l'interessato ne paghi il valore proprio oltre ad assolvere i diritti e a rimborsare le spese, ai sensi dell'art. 337, c. 3, RD n. 65/1896 – Regolamento per l'esecuzione del TULD.

Nella ZVD marittima (art. 29 TULD) ovvero la fascia di mare che va dalla linea doganale sino al limite esterno del mare territoriale (12 miglia marine) i militari della GdF possono recarsi a bordo delle navi di stazza netta non superiore a 200 tons, per farsi esibire dal capitano il manifesto prescritto a norma dell'articolo 105 e gli altri documenti del carico. Se il capitano non è munito del manifesto o si rifiuta di presentarlo, ed in qualunque caso in cui vi sia indizio di violazione di norme doganali, la nave è scortata alla più vicina dogana per i necessari accertamenti" (art. 30 TULD). Per le navi di stazza netta superiore a 200 tons la vigilanza è esercitata sui loro

movimenti entro la ZVD, ma quando si tenta l'imbarco o lo sbarco ovvero il trasbordo, dove non sono uffici doganali, i militari hanno possono salire a bordo, richiedere i documenti del carico e scortare le navi stesse alla più vicina dogana per i provvedimenti del caso. La GdF ha facoltà di effettuare la sorveglianza anche oltre le acque territoriali per contrastare i traffici marini illeciti (l. 11/03/88, n. 66). La *Convenzione di Ginevra sull'alto mare* del 29/04/58 prevede che le navi da guerra⁽¹⁵⁾ (qualifica pacificamente riconosciuta alle unità della GdF dalla S.C., tra l'altro, nella sentenza 31403 del 14/06/2006) possano "arrestare", ai fini del controllo, le navi estere in acque territoriali.

In materia di sostanze stupefacenti e psicotrope si segnala la possibilità di procedere a perquisizione e cattura di navi ed aeromobili sospetti di attendere al traffico illecito da parte di una nave italiana da guerra o in servizio di polizia. La Legge consente, nei confronti di una nave nazionale, anche da diporto, sia nelle acque del mare territoriale, sia in alto mare, di fermarla e sottoporla a visita ed a perquisizione del carico, catturandola e conducendola in un porto nazionale o in quello estero più vicino, in cui risieda un'autorità consolare. Gli stessi poteri possono esplicarsi su navi non nazionali nelle acque territoriali e, al di fuori di queste, nei limiti previsti dalle norme dell'ordinamento internazionale. Le stesse disposizioni si applicano, ove compatibili, anche agli aeromobili (art. 99, DPR n. 309/1990).

In materia di tabacchi lavorati esteri (TLE), ovvero di privativa dei tabacchi, una peculiare forma di *perquisizione domiciliare d'iniziativa* (art. 33 L. 7/gen./1929 n. 4) compete agli ufficiali della P.T. (GdF) pure in assenza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria, "*qualora abbiano notizia o fondato sospetto di violazioni delle leggi finanziarie costituenti reato*" (ormai solo, TLE), mantenuta in vigore dal cpp (art. 225 *norme di attuazione, coordinamento e transitorie*). Tale si rende applicabile solo per quantitativi di TLE superiori a 10 KG (art. 291 bis, c.2, TULD), nelle ipotesi aggravate (art. 291 ter TULD) e per il reato associativo (art. 291 quater, TULD)

per i cui è prevista pena detentiva congiunta e permane la penale rilevanza della condotta.

IL SEQUESTRO DI MERCI⁽¹⁶⁾ NELLA DE-PENALIZZAZIONE E RI-PENALIZZAZIONE DEL CONTRABBANDO

La depenalizzazione del contrabbando⁽¹⁷⁾ operata nel tempo (ultima l. n. 67/2014 e d.lgs. att. n. 8 del 15/01/2016) in molti casi⁽¹⁸⁾, salvo che ricorrano le aggravanti (artt. 291 *bis*, c. 2, 291 *ter*, 291 quater, 295, TULD) o il caso di diritti dovuti superiori a € 10.000 (attuazione dir. P.I.F. vds. oltre), implica preliminarmente la necessità di definire le modalità giuridiche dell'apprensione del bene merce, ad opera dell'ADM (*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*), che cura il contesto amministrativo ed emana i relativi provvedimenti (accertamento, confisca etc), della GdF, o delle FFPP in presenza di violazioni, come *modalità provvisoria e strumentale in vista della confisca* (ex art. 301 TULD).

L'applicazione delle sanzioni amministrative tributarie è regolata dal già citato d.lgs. n. 472/97, da ritenersi legge speciale rispetto alla l. n. 689/81 (*Modifiche al sistema penale*), che non si applica ai profili procedurali (contestazione/pagamento) del contrabbando amministrativo, esclusivamente tributario. Esiste tuttavia un vuoto normativo, che rende applicabile la disciplina del sequestro cautelativo, in via quindi sussidiaria, con riferimento agli artt. 13 (*sequestro cautelativo*) e segg. L. n. 689/81. Un tale provvedimento potrà inquadrarsi tra gli **ordini**, ma ne è evidente la duplice natura: cautelare a un tempo e conservativa. Partecipa infatti, del primo profilo, per i caratteri della provvisorietà e strumentalità, ma anche come atto di accertamento (art. 13), cui è preordinato in vista dell'applicazione del provvedimento sanzionatorio/ablativo definitivo.

La depenalizzazione generale (ex art. 1 del d.lgs. n. 8/2016) ha operato per tutte le violazioni, tranne quelle espressamente escluse dallo stesso decreto, per le quali era prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, specificando (c. 2) che qualora per la violazione, nelle ipotesi aggravate, fosse prevista anche una pena detentiva,

sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria, il reato base dovesse comunque intendersi depenalizzato : *"In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato"*. In tal modo, sono stati depenalizzati anche i reati doganali (contrabbando) sanzionati con la sola pena della multa o dell'ammenda, pur qualora, nell'ipotesi aggravata, fosse prevista una pena detentiva, anche alternativa a quella pecuniaria.

L'art. 295-bis⁽¹⁹⁾ TULD prevede quindi, che – con esclusione del contrabbando di tabacchi lavorati esteri – nelle ipotesi di contrabbando non aggravato ai sensi dell'art. 295, c. 2 (comma, ora integrato dalla lettera d-bis), qualora l'ammontare dei diritti di confine dovuti non sia superiore a 3.999,96 euro, la violazione si considera depenalizzata, *anche nell'ipotesi in cui sia prevista una pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria*.

Contraffazione e violazioni in materia di diritto d'autore, nel caso in cui l'introduzione delle merci avvenga ad opera di un *acquirente finale*, all'interno degli spazi doganali, con qualsiasi mezzo, nel territorio dello Stato, per beni provenienti da Paesi non Ue (*violazioni di norme in materia di origine e provenienza dei prodotti e di proprietà industriale e di diritto d'autore*), a condizione che i beni introdotti siano pari o inferiori a *venti pezzi*, ovvero abbiano un peso lordo pari o inferiore a *5 Kg.* e che l'introduzione dei beni non risulti connessa a un'*attività commerciale*, vengono sanzionate in via amministrativa. La fattispecie, assorbente delle diverse violazioni, commina una pena pecuniaria (da euro 100 a euro 7.000, l. n. 689/81, sequestro ex art. 13) irrogata dall'ufficio dell'*Agenzia delle dogane e dei monopoli* competente per il luogo di accertamento del fatto⁽²⁰⁾; risulta così razionalizzata la normativa applicabile ai casi di introduzione nel territorio Ue di piccoli quantitativi di merce contraffatta da parte del consumatore finale (ex art. 7 bis, dl. n. 35/2005, conv. l. n. 80/2005) che evita così i rigori della legge penale. (l. n. 238/2021, Legge europea).

La ri-criminalizzazione di alcune fattispecie di contrabbando (in attuazione della direttiva PIF⁽²¹⁾ – *Protezione Interessi Finanziari*) operata attraverso il d.lgs. n. 75/2020, prevede (art. 4), per i delitti

doganali, un'eccezione al cit. d.lgs. n. 8/2016, inasprendo le pene per i più gravi (quantitativamente) delitti di contrabbando, ricriminalizzando alcune condotte e includendo i reati doganali tra quelli che prevedono la *responsabilità amministrativa para penale* per le persone giuridiche (d.lgs. n. 231/2001). Intervenendo (art. 4) sulle circostanze aggravanti di cui al c. 2 dell'art. 295⁽²²⁾, commina la reclusione da 3 a 5 anni in aggiunta alla multa prevista per le singole fattispecie, *"quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro"*⁽²³⁾. Il c. 3 dell'art. 295 prevede che se l'ammontare dei diritti di confine dovuti è maggiore di 50 mila euro, ma non superiore a 100 mila euro⁽²⁴⁾, ... *alla multa è aggiunta la reclusione fino a tre anni*. L'art. 295-bis TULD prevede, inoltre, che – con esclusione dei tabacchi lavorati esteri – nelle ipotesi di contrabbando non aggravato ai sensi dell'art. 295, c. 2 (comma, come si è detto, ora integrato dalla lettera d-bis), qualora l'ammontare dei diritti di confine dovuti non sia superiore a 3.999,96 euro, la violazione si considera depenalizzata, anche nell'ipotesi in cui sia prevista una pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In particolare, integrando l'art. 1, c. 4, del d.Lgs. n. 8/2016 viene previsto che la depenalizzazione delle "violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda" non si applica ai reati previsti dal TULD (D.P.R. n. 43/1973), ... *quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a euro diecimila*.

La responsabilità para-penale degli enti (ex d.lgs. n. 231/2001)⁽²⁵⁾, come indicato dalla direttiva PIF, prevede (art. 25-*sexiesdecies*)⁽²⁶⁾ l'applicazione della sanzione pecuniaria fino a 200 quote⁽²⁷⁾ in caso di commissione dei reati previsti dal TULD; quando i diritti di confine dovuti superano € 100 mila la sanzione raddoppia (fino a 400 quote). Il c. 3 prevede che, nei casi suddetti, trovano applicazione anche sanzioni interdittive: *divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi*. Coerentemente con quanto previsto dalla direttiva (art. 7, par. 4), le condotte considerate gravi,

meritevoli di una nuova criminalizzazione, concernono reati per cui i diritti di confine⁽²⁸⁾ dovuti siano superiori a euro 10.000.

La recidiva modifica la natura dell'illecito (art. 5, d.lgs. n. 8/2016): *"Quando i reati trasformati in illeciti amministrativi (...) prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato"*. La norma evoca una lettura coordinata con l'art. 296 TULD, prevedendo l'aggravamento della pena e disponendo quella detentiva in aggiunta a quella pecuniaria. Tale lettura trova fondamento giuridico nel principio di specialità, in quanto l'art. 296 TULD costituisce norma speciale (per il contrabbando), rispetto alla disciplina generale prevista per i casi di reiterazione delle violazioni amministrative tributarie disciplinate dall'art. 7 del d.lgs. n. 472/1997.

Bene giuridico tutelato il diritto dello Stato e dell'Ue alla tempestiva ed integrale percezione dei diritti di confine: dazi all'importazione, dazi all'esportazione, prelievi ed altre imposizioni alle importazioni o alle esportazioni previsti da regolamenti unionali, diritti di monopolio, sovraimposte di confine ed altre imposte in favore dell'Erario. L'elemento oggettivo del contrabbando è rappresentato dalla sottrazione delle merci al controllo doganale, cui consegue la suddetta evasione dei diritti di confine; quello psicologico dal dolo.

Il contrabbando tentato è equiparato a quello consumato (art. 293 TULD), quanto a pena, e, in caso di mancato o incompleto accertamento dell'oggetto del reato, per qualità, quantità e valore della merce, si applica comunque una multa, ma la pena non può essere inferiore al doppio dei diritti dovuti sulla quantità di merce accertata (art. 294 TULD).

Il contrabbando di TLE (*Tabacchi Lavorati Esteri*) resta penale solo per quantitativi superiori a 10 KG convenzionali⁽²⁹⁾ (art. 291 bis, c.2, TULD), nelle ipotesi aggravate (art. 291 ter TULD) e per il reato associativo (art. 291 quater, TULD) per i cui è prevista pena detentiva congiunta e permane quindi la penale rilevanza della condotta⁽³⁰⁾. L'estinzione della violazione amministrativa (già reato)

di contrabbando di TLE (l. n. 92/2001) avente ad oggetto quantitativi non superiori a 10 Kg convenzionali, può avvenire per il trasgressore con il pagamento di una somma pari ad un decimo della sanzione applicabile, con un minimo di euro 258 (conv. ex art. 51, d.lgs. n. 213/1998). Di tale facoltà deve darsi avviso con la contestazione/notifica del primo atto di polizia amministrativa. Il versamento deve essere effettuato entro 30 gg dalla notifica all'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*. Resta salvo il pagamento dei diritti doganali dovuti (art. 338, TULD). Deve considerarsi, come causa di esclusione, l'ipotesi di "*prodotti acquistati per uso proprio e trasportati da privati già assoggettati ad accisa ed immessi in consumo in altro stato membro*" (art. 11, d.lgs. 504/95, mod. d.lgs. 48/2010). In particolare, si segnala l'art. 291-quater (*Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di TLE*) concernente l'associazione finalizzata a commettere più delitti della specie, con riferimento alla loro promozione, costituzione, direzione, organizzazione o finanziamento. Se l'associazione è armata la fattispecie è ritenuta di particolare gravità e tale si considera quando i partecipanti abbiano anche solo la disponibilità, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Le pene sono diminuite nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata ad ulteriori conseguenze, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'AG nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori del reato o per la individuazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

La competenza all'azione repressiva, attesa la natura esclusivamente finanziaria dell'illecito, è devoluta, in primis, alla *Polizia Economica e Finanziaria* (GdF), per tutto il territorio nazionale, esercitandosi tuttavia all'interno degli spazi doganali la primazia da parte dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* cui compete l'accertamento della violazione finanziaria. Le FFPP generaliste, che esercitano la maggior parte dell'azione di controllo sul territorio e che si trovino a fronteggiare tale violazione, devono richiedere l'intervento dei suddetti organi che esercitano funzioni di polizia tributaria, sia con riferimento alle oramai rare violazioni di

rilievo penale che alle ben più frequenti ipotesi di violazioni tributarie. *Il Ministero dell'Interno* ha avuto modo di pronunciarsi a tale riguardo con note n. 558/A/415.1/0/287943 del 05.02.2016 e n. 558/A/415.1/0/315659 del 30.05.2017, chiarendo come, il combinato disposto dell'art. 32 L. 4/1929 e dell'art. 36 d.P.R. 600/1973, individui l'organo competente a procedere nei casi di specie, ravvisandolo nella polizia tributaria (oggi *Polizia Economica e Finanziaria*) ovvero la GdF. Le FFPP devono immediatamente comunicare i fatti che possano configurare il contrabbando, provvedendo agli atti del proprio ufficio⁽³¹⁾, fino a che non intervenga la citata *Polizia Economica e Finanziaria* (numero di pubblica utilità tel. 117).

La contestazione di violazioni in materia di T.L.E.⁽³²⁾ può implicare e rendere inevitabili anche quelle per le violazioni di disposizioni in materia di *confezionamento del prodotto e avvertenze per i fumatori* di cui al d.lgs. 12/01/2016, n. 6: *Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE*. Ciò in quanto il confezionamento fuori dal territorio unionale degli stessi potrebbe portare a formati e indicazioni diverse da quelle previste dall'Ue (es. nuoce gravemente alla salute dei fumatori, il fumo provoca il cancro etc) e che il citato d.lgs. ha inteso uniformare. In particolare, si richiamano le previsioni delle caratteristiche e avvertenze del *capo II* (artt. 10 e 11) e quelle sanzionatorie del *titolo IV* (art. 25). Queste ultime in particolare prescrivono che all'applicazione delle sanzioni amministrative si provveda secondo le modalità di cui alla l. n. 689/1981, in particolare rilevando il fatto che il rapporto va presentato al Prefetto (art. 17), per la determinazione della somma dovuta per la violazione e la conseguente ingiunzione di pagamento. Risulta quindi evidente una competenza non esclusiva della Polizia Tributaria e che consente alle FFPP generaliste di intraprendere, a tale riguardo, ogni iniziativa comunque doverosa, nelle more dell'intervento dell'organo specializzato, ovvero la GdF,

che può operare, con piena competenza, alternativamente il sequestro cautelativo/preventivo per il contrabbando amministrativo/penale.

Risulta vietata in ogni caso la vendita transfrontaliera di prodotti del tabacco ai consumatori che acquistano nel territorio dello Stato (T.U. delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al d.lgs. 26/10/1995, n. 504, art. 10-bis, c° 1: *Gli acquisti dei tabacchi lavorati, effettuati ..., avvengono con modalità diverse da quelle della vendita a distanza transfrontaliera di cui alla direttiva del Parlamento UE e del Consiglio del 3 aprile 2014, n. 2014/40/UE.*)

Le franchigie di natura commerciale sono accordate relativamente a *"prodotti acquistati per uso proprio e trasportati da privati già assoggettati ad accisa ed immessi in consumo in altro stato membro"* (art. 11 d.lvo 504/95, mod. d.lvo 48/2010, beni di cui al reg. CE n. 1186/2009 del Consiglio). Sostanzialmente sono di provenienza Ue acquistati da privati, per proprio uso e da loro trasportati, per cui l'accisa è stata assolta, entro i seguenti quantitativi: a) bevande spiritose, 10 litri; b) prodotti alcolici intermedi, 20 litri; c) vino, 90 litri, di cui 60 litri, al massimo, di vino spumante; d) birra, 110 litri; e) sigarette, 800 pezzi, ma per le provenienze da Bulgaria, Croazia, Lettonia, Lituania, Romania, Ungheria, la limitazione è ridotta a 300 pezzi; f) sigaretti, 400 pezzi; g) sigari, 200 pezzi; h) tabacco da fumo, 1 KG. In questo caso ai contravventori non potrà essere contestato il contrabbando bensì solo violazioni in materia di IVA e accise (d.lgs. n. 504/95).

Le franchigie di natura doganale vengono in considerazione per i viaggiatori⁽³³⁾ in arrivo da un territorio non unionale; le relative esenzioni per acquisti effettuati sono indicate nella *Tabella 1* della *"Carta doganale del viaggiatore"* elaborata dall'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*: Sigarette 200 pezzi o Sigaretti (max 3 g. ciascuno) 100 pezzi o Sigari 50 pezzi o Tabacco da fumo 250 gr.; alcol o bevande alcoliche con titolo alcolometrico superiore a 22% vol. o alcol etilico non denaturato con titolo alcolometrico pari o superiore

a 80% vol. 1 litro, o alcol e bevande alcoliche con titolo alcolometrico non superiore a 22% vol. 2 litri; vino tranquillo 4 litri, birra 16 litri. La violazione può implicare contrabbando.

LA COLLUSIONE IN FRODE ALLA FINANZA⁽³⁴⁾

La collusione in frode alla finanza è una fattispecie di *reato militare* proprio, previsto dall'art. 3 della l. n. 1383 del 1941 (*arresto facoltativo in flagranza*), per gli appartenenti alla GdF che non presuppone necessariamente, sotto il profilo della condotta, un'attività di servizio specifica come appartenente al Corpo della G.d.F.:

- si perfezione in virtù del semplice accordo, sorretto dal dolo specifico di frodare la finanza, tra il militare della GdF ed un estraneo al Corpo;
- costituisce un'eccezione alla non punibilità dell'accordo criminoso infruttifero (art. 115 cp, c. 1), secondo cui salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo;
- in assenza dell'espressa punibilità dell'istigazione non accolta, la proposta di commettere un reato-accordo non è punibile (ex art. 115 cp) integrando tentativo di accordo criminoso e non delitto tentato di collusione;
- la non punibilità dell'istigazione infruttuosa s'impone altresì, in quanto "atto preparatorio", inidoneo per sua natura ad integrare il tentativo.

Risultano quindi tre distinte fattispecie delittuose, per cui è possibile l'arresto facoltativo in flagranza, aventi come soggetto attivo il militare della GdF:

- commissione di una violazione delle leggi finanziarie costituente delitto, non più il contrabbando semplice che integra un illecito amministrativo;
- collusione con estranei per frodare la finanza;
- appropriazione, o distrazione, a profitto proprio o di terzi, di valori o di generi di cui il militare-GdF abbia, per ragione del suo

ufficio/servizio, l'amministrazione o la custodia o su cui eserciti la sorveglianza.

Viene prevista in tutti i casi la pena della reclusione da due a dieci anni con degradazione o rimozione dal grado (artt. 215 e 219 del *Codice penale militare di pace*) ferme le sanzioni pecuniarie delle leggi speciali; la competenza è dell'A.G. militare. Non è necessario che all'accordo consegua il verificarsi di una frode in danno dell'AF, configurandosi come un delitto a consumazione anticipata.

Il tentativo è inammissibile (S.C. Sez. I. n. 49975, 01/12/2009).

I MEZZI DI TRASPORTO

Nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato/illecito amministrativo di contrabbando, e di quelle che ne sono l'oggetto, ovvero il prodotto o il profitto (art. 301 TULD – *Delle misure di sicurezza patrimoniali. Confisca*). **Sono pertanto soggetti a confisca** i mezzi di trasporto anche in caso di contrabbando amministrativo, in particolare quelli, a chiunque appartenenti, che risultino modificati adatti allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare. Si applicano le disposizioni dell'articolo 240 cp, anche in caso di contrabbando amministrativo, se il mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al contrabbando qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego, anche occasionale, e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza nel caso gli sia stato illecitamente sottratto (è incostituzionale l'art. 301 c. 1 TULD, nella parte in cui non prevede l'esclusione della confisca per le cose oggetto del ... *contrabbando illegittimamente sottratte a terzi*; C. Cost. sent. n. 259 del 21-29 dic. 1976). Il TULD (*contrabbando nel movimento delle merci per via aerea, art. 285*) considera particolarmente grave l'utilizzo per l'atterraggio di un aeroporto non doganale, per i voli con provenienza da territori non unionali.

Prevede infatti il sequestro e la confisca dello stesso aeromobile, ritenuto di contrabbando oltre al carico, ove il comandante ometta di denunciare, entro il più breve termine, l'atterraggio alla Dogana, alla GdF, ovvero alle autorità di polizia, al limite al sindaco.

I mezzi sequestrati e da confiscare, a seguito di operazioni anticontrabbando, anche iscritti in pubblici registri (automezzi, navi, imbarcazioni, natanti e aeromobili), possono essere affidati dall'A.G./Dogana in custodia giudiziale agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego, ovvero possono essere affidati ad altri organi dello Stato o enti pubblici non economici, per finalità di giustizia, protezione civile o tutela ambientale. Gli oneri di gestione e assicurativi sono a carico dell'ufficio/comando usuario. Quelli acquisiti a seguito di provvedimento definitivo di confisca, sono assegnati, a richiesta, agli organi o enti che ne hanno avuto l'uso. Nel caso in cui non vi sia alcuna istanza di affidamento in custodia giudiziale sono ceduti ai fini della loro distruzione. La cancellazione dai pubblici registri è in esenzione da qualsiasi tributo o diritto.

COSA FARE

Le FFPP hanno l'obbligo di riferire alla GdF (P.T.) una violazione costituente reato finanziario da accertare mediante processo verbale (art. 32, l. n. 4/29), ma Polizia Tributaria è anche l'ufficio competente dell'ADM (*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*) nelle materie e per i luoghi di competenza. L'attivazione deve essere immediata, particolarmente nel caso di sequestro o quando vi sia pericolo di dispersione della prova, ponendo comunque in essere tutti gli atti urgenti (arresto, perquisizione in flagranza, sequestro preventivo o cautelativo per il contrabbando amministrativo) necessari. Tale obbligo risulta attualmente esteso alle violazioni finanziarie, tanto di natura penale quanto amministrativa, (art. 36, dPR 600/73), rilevate nell'ambito dell'attività d'istituto, anche di P.G. tanto delegata (sentendo l'A.G. che può derogare al segreto d'indagine ex art. 329 cpp) quanto d'iniziativa. L'eventualità di proventi illeciti, da ricondurre a tassazione (art. 14, c. 4 e 4 bis, l. n. 537/1993), rende necessario trasmettere copia degli atti alla GdF in ogni caso almeno

al termine delle indagini, quando non provvedutosi precedentemente con l'autorizzazione dell'AG.

La competenza territoriale per violazioni finanziarie è in relazione al luogo dell'accertamento⁽³⁵⁾. È irrilevante che, per ragioni organizzative, si sposti in luogo diverso la documentazione da esaminare (art. 21, l. 7/1/1929, n. 4), come talvolta avviene durante l'elaborazione di quella acquisita dalla P.G. Per violazioni IIDD e IVA (art. 18, d.lgs. 74/2000) si considera il luogo ove il contribuente ha il domicilio fiscale; ove risulti all'estero è competente l'A.G. del luogo dell'accertamento. Nel caso di fatture per operazioni inesistenti, ove i documenti risultino emessi o rilasciati in diversi circondari, l'ufficio del PM che abbia iscritto per primo la notizia di reato.

Per le sostanze stupefacenti e psicotrope (e la valuta falsa) esiste una *vexata questio*: se l'illecita importazione configuri un concorso tra il contrabbando doganale, nel caso amministrativo, con relativa violazione all'IVA, e la violazione sicuramente penale di cui all'art. 73 del D.P.R. n. 309/90 (*Testo Unico Leggi Stupefacenti*), con esclusiva competenza alla verbalizzazione da parte della Dogana (*Amministrazione delle Dogane e Monopoli*) entro gli spazi doganali. Tali sostanze non costituiscono "cose" di cui siano vietati, in senso assoluto, la produzione o il commercio, che possono essere, in linea teorica, preventivamente autorizzate dagli organi competenti. Parrebbe quindi configurabile il concorso di reati (o di reato con violazione amministrativa), e da ciò conseguirebbe la competenza esclusiva della Dogana alla verbalizzazione di illeciti cui gli appartenenti alla P.G. concorrerebbero, ma solo in veste di scopritori. Ciò vale però solo nell'infrequente ipotesi di stupefacenti commercializzabili come prodotti medicinali. Pare invece pacifico che un corriere di sostanza, tipo hashish, eroina o cocaina, svolga un'attività comunque non regolarizzabile sotto il profilo amministrativo e pertanto da ritenersi fuori dall'ipotesi di concorso con la violazione finanziaria, che sola provocherebbe la competenza esclusiva della Dogana alla verbalizzazione. In merito ha comunque efficacia dirimente la previsione dell'art. 83 del CDU: *Divieti e restrizioni*⁽³⁶⁾.

L'esclusione della fattispecie di contrabbando nel traffico di stupefacenti (non sanitari) consente i controlli e le ispezioni (preventivi) previsti dall'art. 103 del TULS (dPR n. 309/90) alla GdF in ambito doganale, analogamente a quanto previsto per *l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* dal TULD, in effetti un caso di potestà concorrente. La competenza settoriale a svolgere attività di PG da parte dei funzionari dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*, a norma dell'art. 57, c. 3, cpp, non esclude peraltro omologhi interventi tipici (art. 324 TULD) di altre FFPP, che si avvalgano di poteri previsti dal cpp o dalle leggi speciali (nota Min. Giustizia 18/01/2000).

Non è preclusa in materia di contrabbando aggravato l'attività di P.G., riferita all'applicabilità della disciplina codicistica (cpp) delegata (es. intercettazioni art. 266 c.1 lett. e) ma anche d'iniziativa come una perquisizione in flagranza di reato ex art. 352 cpp, quando un trasporto in regime TIR sia solo apparente e vi sia l'evidenza del reato, commesso utilizzando piombi doganali e relativa documentazione falsa.

Un'unità navale della GdF è nave da guerra (art. 6 l. 13/12/1956, n. 1409), configurando quindi resistenza o violenza contro nave da guerra (art. 1100 Cod. Nav.) quella attuata contro di essa (S.C. sez. III, n. 9978 del 30.6.1987), concorrendo peraltro il delitto di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 cp), per la diversità del bene giuridico tutelato: ... *"Non ha rilievo il fatto che la manovra della imbarcazione privata non abbia mai messo a repentaglio la incolumità fisica dell'equipaggio della motovedetta militare, giacché la materialità del delitto è integrata anche dalla c.d. resistenza impropria, la quale, pur non aggredendo direttamente la persona fisica del pubblico ufficiale, comunque impedisce od ostacola l'esercizio della sua pubblica funzione"*. Risulta irrilevante indicare, nella verbalizzazione, che la vedetta sia iscritta nel ruolo del naviglio militare, come pure che rechi il segno distintivo del corpo militare della GdF (S.C., sez. III Pen., sent. n. 31403 del 14/06/06). La *conv. di Ginevra sull'alto mare* (29/04/58) prevede che le navi da guerra possano "arrestare", ai fini del controllo, anche le navi estere nelle acque territoriali.

Il comandante della nave, del galleggiante o dell'aeromobile, nazionali o stranieri, che imbarchi armi, munizioni o persone, al fine di commettere contrabbando aggravato o altro delitto è sanzionato penalmente anche dal *codice della Navigazione* (art. 1101); tale violazione prodromica può essere rubricata fintanto che il contrabbando aggravato non sia perfezionato o almeno tentato.

Devono essere sequestrati in ogni caso i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adatti allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare (art. 301 TULD).

La previsione della confisca obbligatoria (art. 301 TULD) nei casi di contrabbando (penale o amministrativo), oltre ai beni merce, delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e di quelle che ne siano l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto, è ulteriormente estesa ai mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adatti allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare. Ciò implica l'obbligatorietà del loro sequestro (preventivo da parte dei soli UPG, per ragioni d'urgenza, prima dell'intervento del PM, ex art. 321 cpp, nel caso di contrabbando aggravato; cautelativo ex art. 13 l. n. 689/81 per il contrabbando amministrativo). I mezzi di trasporto e le altre cose indicate dalla Legge possono essere richiesti in giudiziale custodia con facoltà d'uso per finalità di polizia (art. 301 bis, TULD). Deve ritenersi esclusa la confisca (ex art. 301 c. 1) delle cose oggetto del (reato) contrabbando illegittimamente sottratte a terzi, quando tuttavia tale sottrazione sia accertata in giudizio (C. Cost. sent. 21-29 dic. 1976, n.259), fatto che non fa venir meno la necessità di un sequestro comunque obbligatorio.

La perquisizione locale e personale d'iniziativa è limitata per la P.G. alla flagranza di reato (art. 352 cpp), oramai piuttosto rara dopo le depenalizzazioni; tuttavia, nei casi di particolare necessità e urgenza possono procedervi anche semplici agenti (art. 113 cpp att.). La GdF (solo ufficiali di P.T.) potrà utilizzare più ampi poteri, in particolare quello di perquisizione *domiciliare d'iniziativa*, per notizia o fondato sospetto (ex art. 33, l. 7/01/1929, n. 4) di contrabbando, per la ricerca di TLE (mantenuta in vigore dal cpp, att., art. 225) e, che, pur avendo natura amministrativa, presuppone, garanzie analoghe a quelle di un atto di P.G. quanto a nomina del difensore, assistenza, gratuito patrocinio, visto il rilievo costituzionale riconosciuto alla libertà di domicilio (Cost. art. 14). Come espressione della libertà personale esso è infatti inviolabile, anche se l'Autorità di polizia o l'A.G. possono adottare, con le garanzie previste dalla Legge per i provvedimenti che interferiscono con tale diritto, misure come: ispezioni, perquisizioni e sequestri.

Per i reati di contrabbando viene prevista la responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 (d.lgs. n. 75/2020, art. 5). L'art. 25-sexiesdecies commina la sanzione pecuniaria fino a 200 quote, prevedendo un'aggravante se l'ammontare dei diritti di confine evasi sia maggiore di euro 100.000 (fino a 400 quote), oltre all'applicazione delle sanzioni interdittive (ex art. 9, c. 2, lett. c, d, e, del d.lgs. 231/2001), divieto di contrattare con la PA; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi. L'azione della pg in tale ambito, oltre alla consueta attività investigativa, sarà principalmente volta a documentare e quantificare il danno per il bilancio dell'Ue che l'azione criminosa avrà provocato, individuando e quantificando beni e patrimonio aziendale, possibilmente superando l'interposizione fittizia di soggetti terzi e le intestazioni di comodo, contribuendo così alla corretta determinazione dell'importo della sanzione pecuniaria da stabilirsi ad opera del giudice e favorendo l'applicazione delle pene accessorie.

L'arresto facoltativo dei responsabili (art. 381 cpp) è consentito solo per il contrabbando aggravato e per la collusione a frodare la finanza, ma occorre tenere presente che per il tentativo di

contrabbando si applica la stessa pena stabilita per il reato consumato (art. 293 TULD).

L'esame approfondito delle merci, volto alla loro classificazione in una ben definita voce tariffaria doganale, la determinazione della provenienza, i profili merceologico, del marchio, dei segni e del diritto d'autore, rende quasi sempre indispensabili l'impiego di specifiche banche dati e specifiche competenze tecniche che sono appannaggio dell'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* e dei loro *laboratori chimici*. Si rende pertanto indispensabile inviargli copia degli atti e i reperti, anche quando riferibili ad un procedimento penale.

Proporre misure di prevenzione personali, per gli indiziati (art. 51, c 3 bis cpp, comp. DDA) di associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti di cui all'art. 291 quater TULD, destinatari di misure (art. 4, c. 1, lett. b) d.lvo n. 159/2011), cui conseguono provvedimenti di natura patrimoniale.

COSA NON FARE

Da parte della FFPP diverse dalla GdF procedere a constatare i diritti di confine o l'IVA evasi, dovendo la PG necessariamente limitare la propria attività, se non è possibile l'intervento della GdF, agli atti urgenti, ovvero il sequestro, ex art. 321 cpp (solo UPG) per i reati, ovvero ex art. 13 L. 689/81 per le violazioni amministrative.

Configurare ipotesi di contrabbando e procedere a sequestro per merci di provenienza dai seguenti paesi: SEE (Ue + Islanda, Liechtenstein e Norvegia), Confederazione Elvetica, Repubblica di San Marino, Stato Città del Vaticano.

Procedere penalmente per contraffazione, nel caso in cui l'introduzione delle merci avvenga ad opera di un *acquirente finale*, all'interno degli spazi doganali, con qualsiasi mezzo, nel territorio dello Stato, per beni provenienti da Paesi non Ue che violino le norme in materia di *origine e provenienza dei prodotti*, in materia di *proprietà industriale* e di *diritto d'autore*, a condizione che i beni introdotti siano pari o inferiori a venti pezzi ovvero abbiano un peso lordo pari o inferiore a 5 Kg e che l'introduzione dei beni non risulti

connessa a un'attività commerciale, perché la fattispecie, assorbente delle diverse violazioni, viene sanzionata con pena pecuniaria (da 100 a 7.000 euro, nelle forme della L. n. 689/81); risulta razionalizzata la normativa applicabile ai casi di introduzione nel territorio dello Stato di piccoli quantitativi di merce contraffatta da parte del consumatore finale (ex art. 7 bis, dl. n. 35/2005 conv. In L. n. 80/2005) che non svolga attività commerciale.

Per tutti, evitare di trasmettere all'A.G. verbali redatti per violazioni amministrative per delitti punibili con la sola multa, per cui sia possibile l'estinzione (art. 334 TULD), che vanno trasmessi all'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* competente per territorio (art. 326 TULD), trasmettendo però sempre all'A.G., per il deposito, qualsiasi atto cui abbia diritto di assistere il difensore, per la convalida (tipicamente la perquisizione).

Da parte delle FFPP diverse dalla GdF la trasmissione della notizia di reato (ex art. 32, L. 7/1/1929, n. 4), alla P.T., GdF territorialmente competente, non esime dalla trasmissione diretta all'AG dei verbali degli atti urgenti, per il deposito (art. 366 cpp) e l'eventuale convalida.

Sequestrare per contrabbando merci provenienti da San Marino (vds giurisprudenza) per cui, ai sensi della convenzione, non si configura una violazione doganale e neppure IVA.



GIURISPRUDENZA

■ **Il reato di contrabbando si configura come reato permanente**, nel senso che le cose soggette ai diritti di confine, per cui non sia stato assolto l'obbligo tributario, sono "permanentemente nella illegittima condizione di evasione a tali diritti" (**S.C., Sez. III, n. 2108 del 27/11/1997**).

■ **Viene definito contrabbando semplice** quello previsto negli artt. 282 TULD e segg. sino alla norma di chiusura recata dall'art. 292, che, al di là dei casi specifici previsti, punisce ogni caso di sottrazione di merci al pagamento dei diritti di confine dovuti, a prescindere dalle modalità con cui il fatto sia avvenuto. Il successivo art. 295 prevede alcune circostanze aggravanti, fra le quali figura

*l'ipotesi in cui "il fatto sia connesso con un altro delitto contro la fede pubblica o contro la P.A.". L'aggravante comporta un incremento di pena nei casi in cui non solo si sia realizzato il contrabbando con conseguente danno all'Erario, ma siano stati attuati ulteriori comportamenti, almeno potenzialmente lesivi di altri interessi tutelati dall'ordinamento e che non rientrano nella condotta che integra il reato di contrabbando semplice, possedendo, almeno parzialmente, una loro autonomia da un punto di vista sia fattuale sia di capacità lesiva di beni giuridicamente protetti. la connessione di cui all'art. 295 TULD va inquadrata in quella di cui all'art. 61 n. 2 cp, che contempla non solo le ipotesi di chi abbia commesso il reato per eseguire o per occultarne un altro, ma anche per conseguire o assicurare a sé o ad altri il profitto o il prodotto o il prezzo di un altro reato ovvero per assicurarsi impunità (**S.C. Pen., Sez. III, del 31.10.1984, n. 9554; 27.11.1984, n. 10637**).*

■ **La violazione dell'IVA connessa al contrabbando di TLE**, pur dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 74/2000, continua a costituire una fattispecie di reato. In base a tale principio la S.C. ha cassato una sentenza (Trib. di Bari), con cui l'imputato era stato assolto con la formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" dalla imputazione di violazione dell'IVA (art. 1, 67 e 70 DPR 633/72 e 292 n. 43/73) connessa al contrabbando. Secondo la S.C., infatti, l'entrata in vigore del d.lgs n. 74/2000, non ha comportato una situazione di conflitto con le norme riguardanti l'evasione dell'IVA in connessione con il contrabbando, tanto meno un'ipotesi di depenalizzazione delle stesse (**S.C. Sez., III, 23.5.2001, n. 20914**).

■ **Confisca obbligatoria.** Prevalenza dell'orientamento giurisprudenziale secondo il quale in tema di reati doganali, la misura di sicurezza patrimoniale della confisca obbligatoria prevista (art. 301 TULD), deve essere disposta dal giudice sia nel caso di condanna sia nel caso di proscioglimento od assoluzione per cause diverse da quelle che incidono sulla materialità del fatto, sempre che non venga escluso il rapporto tra merce e fatto di contrabbando (**S.C., sez. III, 19/10/07 n. 38724; S.C., sez. III, 7/7/10 n. 25887; S.C., sez. III, 7/2/02, n. 4739**).

■ **La disciplina nazionale del TULD non è in contrasto, quanto all'individuazione del momento genetico dell'obbligazione doganale, con il codice doganale comunitario (Cass. Sez. III, 24.11.2008, n. 39175).**

■ **Nelle operazioni con San Marino non si configura contrabbando, in quanto gli scambi sono in esenzione di tutti i dazi. La vicenda riguardava il sequestro di alcuni aeromobili immatricolati a San Marino e detenuti in Italia, attraverso società di noleggio, da cittadini italiani (S.C. Pen., Sez. III, sent. 16/11/11 n. 42073).**

(1) **La Procura Europea (EPPO)** è un organismo indipendente dell'Ue incaricato di indagare, perseguire e portare in giudizio reati quali frodi, corruzione e riciclaggio che ledono gli interessi finanziari dell'Ue. La Direttiva Ue 2017/1371 (rec. d.lgs. 75/2020) definisce l'ambito della nozione di "*frode e lesione degli interessi finanziari dell'Ue*", individuando, quali reati rilevanti ai sensi della disciplina di cooperazione rafforzata:

- reati contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio da cui consegua una lesione agli interessi finanziari dell'Ue;

- condotte fraudolente ai danni del bilancio dell'Unione, comprese le operazioni finanziarie quali l'assunzione e l'erogazione di prestiti;

- delitti contro il sistema comune dell'IVA (es. frodi carosello, frodi commesse nell'ambito di operazioni criminali etc.) compiuti in due o più Stati membri e il cui danno complessivo sia almeno pari a 10.000.000 €;

- delitti, consumati o tentati, da cui consegue l'appropriazione o la distrazione indebita di fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Unione o da bilanci da questa gestiti o gestiti per suo conto;

- **delitti di contrabbando attinenti alla materia dell'evasione dei dazi, se il danno è superiore a 10.000 €;**

- delitti di riciclaggio, autoriciclaggio, favoreggiamento reale, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita aventi ad oggetto proventi dei reati di competenza EPPO;

- delitti di associazione per delinquere laddove la condotta criminale sia incentrata sulla commissione dei reati di competenza EPPO;

- delitti inscindibilmente connessi con quelli di competenza EPPO.

(2) **EEA (European Economic Area).**

(3) **Italia**, Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi

Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria. L'*Agreement* tra G.B. e Ue relativo al post Brexit (per ora) ... "non si applicherà a *Gibilterra* e non avrà effetti in quel territorio" ... come pure per altri territori britannici d'oltremare: Bermuda, Falkland, Anguilla e isole Cayman. Per quanto riguarda l'*Irlanda del Nord* un protocollo tra Ue e *Regno Unito* ha evitato che sorgesse un confine sull'isola d'Irlanda in conseguenza della *Brexit*; tale evita che siano sottoposte a controllo le merci importate tra *Irlanda del Nord* (GB) e *Repubblica d'Irlanda* (Ue). L'*Irlanda del Nord* segue quindi le regole del mercato unico Ue, controllando le merci provenienti dall'*Inghilterra*, dalla *Scozia* e dal *Galles* che pure fanno parte del medesimo stato.

- (4) **Le merci provenienti da UK** non integrano più acquisti intracomunitari (ex art. 38 del dL n. 331/93, conv. l. n. 427/93) e sono suscettibili di contrabbando, costituendo importazioni imponibili ai fini IVA; ad esse si applicano le disposizioni di cui agli artt. 67-70 del dPR n. 633/72. Le merci spedite verso UK non costituiscono più cessioni intra, non imponibili (ex art. 41, dL cit.). Gli operatori economici non presentano i modelli INTRA ai fini né fiscali, né statistici; non sono tenuti agli adempimenti per le operazioni intracomunitarie. Le merci cedute da un operatore Ue ad un soggetto UK costituiscono cessioni all'esportazione (ex art. 8, dPR n. 633/72) e concorrono al plafond IVA. Le merci esportate dall'Ue verso UK e viceversa sono sottoposte a dogana e al pagamento di imposte e dazi. Il pagamento dell'IVA è condizionato dal valore totale del bene esportato verso UK sommato alle spese di spedizione. L'IVA è a carico dell'importatore o destinatario della spedizione ed è dovuta: per beni acquistati on-line ed importati in UK; beni import in UK come regali di valore superiore a 39£; alcolici, tabacco e profumi indipendentemente dal valore degli articoli. Di norma non sono previsti per spedizioni verso UK di valore inferiore a 135 £. Per valori superiori il destinatario deve pagare i dazi di importazione. Per regali di valore compreso tra 135 e 630 £ il dazio di importazione viene calcolato pari al 2,5% dello stesso, ma la classificazione della merce può modificare tale valore. Per merci di valore eccedenti 630 £ il dazio di importazione viene calcolato in relazione alla categoria merceologica e all'origine.
- (5) **Il sistema assicura gli adempimenti doganali** Ue in materia di sicurezza, consentendo di tracciare un'operazione attraverso il codice MRN (*Movement Reference Number*), di 18 caratteri, associato univocamente ad una dichiarazione doganale.
<https://www.adm.gov.it/portale/dogane/operatore/servizi-online/tracciamento-movimenti-mrn>
- (6) **Tale codice è unificato in ambito Ue** (Reg. 16/04/2009, n. 312), univoco per il singolo Stato membro che lo attribuisce, lungo al massimo 15 caratteri, preceduto dal codice ISO alfa 2 di tale Stato (IT per Italia) e consiste, per i titolari di partita IVA, di tale numero più IT. Per gli altri soggetti persone

fisiche o giuridiche dal Codice Fiscale e dalle indicazioni riportate in precedenza. La prospettiva è quella di ... un ambiente semplificato e privo di supporti cartacei per le dogane e il commercio ... *in cui vige ... il principio giuridico secondo il quale tutte le operazioni doganali e commerciali devono essere effettuate per via elettronica e i sistemi TIC per le operazioni doganali devono offrire agli operatori economici le stesse possibilità in ciascuno stato membro ...*

- (7) **Il numero MRN** (*Master Reference Number*) di riferimento è quello di registrazione assegnato dall'Autorità doganale alle dichiarazioni o notifiche del CDU, alle operazioni TIR o alle prove della posizione doganale di merci unionali.
- (8) L'importazione di merci da UK, effettuata da operatori economici, prevede la trasmissione per via telematica all'ufficio doganale competente per il luogo dove le stesse devono essere presentate, di una dichiarazione doganale di importazione da trasmettere per via telematica (art. 159, reg. Ue n.952/2013).
- (9) **L'art. 49 c. 3-bis del d.lgs. n. 231/2007** (mod. ex art. 5-quater dl n. 146/2021), ha escluso la riduzione da € 2.000 a € 1.000 della soglia relativa all'utilizzo del contante, per la negoziazione a pronti di mezzi di pagamento in valuta, per l'attività svolta dai cambiavalute iscritti, ripristinando (dec.1/01/2022), quella di cui al c. 3 del medesimo art. 49 del d.lgs. 231/2007 pari a € 3.000.
- (10) **Con San Marino** il contrabbando non può configurarsi e neppure l'evasione dell'IVA all'importazione, perché gli scambi doganali sono effettuati in esenzione da tutti i dazi all'importazione ed all'esportazione (Accordo di cooperazione e di unione doganale tra la C.E. e la RSM, dal 28 marzo 2002).
Negli scambi commerciali con lo SCV altrettanto, e neppure la sanzione di cui all'art. 70 IVA, bensì quella ex art. 6, c. 9-bis, d.lgs. n. 471/1997 (reverse charge), perché il cessionario/committente italiano diviene debitore dell'IVA, attraverso l'emissione di un'autofattura (o mediante l'integrazione della fattura ricevuta).
Con la Repubblica Elvetica il contrabbando è escluso, per l'esistenza di un accordo di libero scambio (Reg. CE, n. 1972/2840), risultano soppressi i dazi doganali, ma, anche nell'ipotesi in cui la merce sia stata prodotta in altro Stato unionale, resta impregiudicata la facoltà di riscossione dell'IVA all'ingresso nel territorio nazionale.
- (11) **La responsabilità penale degli enti** (ex art. 25-sexiesdecies del d.lgs. n. 231/01) è applicabile per il reato di contrabbando, contemplando, per la quantificazione, i diritti di confine in merito ai dazi di importazione e a quelli di esportazione, ai prelievi e altre imposizioni all'importazione o all'esportazione, previsti dai regolamenti Ue e dalle relative norme di applicazione, alle merci in importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine ed ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello

Stato. Per le merci soggette a diritti di confine il presupposto dell'obbligazione tributaria è costituito, relativamente alle merci estere, dalla loro destinazione al consumo entro il territorio doganale Ue, relativamente alle merci nazionali e nazionalizzate, dalla loro destinazione al consumo fuori del territorio stesso.

- (12) **Gli ufficiali o gli agenti della polizia tributaria** hanno facoltà di accedere in qualunque ora negli esercizi pubblici e in ogni locale adibito ad un'azienda industriale o commerciale ed eseguirvi verificazioni e ricerche (art. 35, L. n. 4/1929). Tale potere di accesso è analogo a quello attribuito dall'art. 16 del TULPS agli Ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza.
- (13) **Sono spazi doganali** (art. 17 TULD) i locali in cui funziona un servizio di dogana, nonché le aree sulle quali la dogana esercita la vigilanza ed il controllo, a mezzo dei suoi organi diretti o a mezzo della GdF. *"I funzionari doganali, per assicurare l'osservanza delle disposizioni stabilite dalle leggi in materia doganale e dalle altre leggi la cui applicazione è demandata alle dogane, possono procedere, direttamente od a mezzo dei militari della GdF, alla visita dei mezzi di trasporto di qualsiasi genere che attraversano la linea doganale in corrispondenza degli spazi doganali o che circolano negli spazi stessi. Quando sussistono fondati sospetti di irregolarità i mezzi di trasporto predetti possono essere sottoposti anche ad ispezioni o controlli tecnici particolarmente accurati diretti ad accertare eventuali occultamenti di merci. Il detentore del veicolo è tenuto a prestare la propria collaborazione per l'esecuzione delle verifiche predette, osservando le disposizioni a tal fine impartite dagli organi doganali. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche nei confronti dei bagagli e degli altri oggetti in possesso delle persone che attraversano la linea doganale in corrispondenza degli spazi doganali o che circolano negli spazi stessi".*
- (14) **I poteri di visita, ispezione e controllo delle persone** sono contemplati dall'art. 20 del TULD che prevede: *"I funzionari doganali, per assicurare l'osservanza delle disposizioni stabilite dalle leggi in materia doganale e delle altre leggi la cui applicazione è demandata alle dogane, possono invitare coloro che per qualsiasi motivo circolano nell'ambito degli spazi doganali ad esibire gli oggetti ed i valori portati sulla persona; In caso di rifiuto ed ove sussistano fondati motivi di sospetto il capo del servizio può disporre, con apposito provvedimento scritto specificamente motivato, che le persone suddette vengano sottoposte a perquisizione personale; Della perquisizione è redatto processo verbale che, insieme al provvedimento anzidetto, deve essere trasmesso per la convalida entro 48 ore alla procura della Repubblica competente. ...*
- (15) **La definizione di nave da guerra** si rinviene nella convenzione di Montego Bay del 10/12/1982 all'art 29 (in vig. dal 16/11/1994), come tale intendendo ... *"una nave che appartenga alle Forze Armate di uno Stato, che porti i segni distintivi esteriori delle navi militari della sua nazionalità e sia posta sotto il comando di un Ufficiale di Marina al servizio dello stato e iscritto nell'apposito*

ruolo degli Ufficiali o in documento equipollente, il cui equipaggio sia sottoposto alle regole della disciplina militare". Orbene la Cassazione penale, Sez. III, Sent. 20/02/ 2020 (ud. 16/01/2020), n. 6626, volta tra l'altro a dirimere questioni conseguenti alla condotta del Comandante della nave *Sea Watch 3*, dopo la nota decisione del GIP di *Agrigento*, ha evidenziato nella parte motiva l'assenza della qualifica di ufficiale da parte del comandante della motovedetta in argomento, cui conseguirebbe l'inapplicabilità della qualifica di "*nave da guerra*" pur in presenza di quella di "*nave militare*". Giunge qui opportuno richiamare il fatto che gli ufficiali del Corpo sono presenti ed assumono normalmente la qualifica di comandante sulle unità maggiori, guardiacoste e soprattutto pattugliatori, non su quelle minori. La vedetta in questione era al momento al comando di un sottufficiale esercitando funzioni di polizia marittima, volta a garantire un pacifico, ordinato e sicuro svolgimento delle attività portuali e del mare territoriale (art. 524 reg. cod. nav.).

- (16) **Le cose oggetto di contrabbando** sono prese in custodia dall'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli* più vicina al luogo del sequestro (art. 333 TULD). L'identità e la conservazione sono garantite, in quanto applicabili, con le formalità degli artt. 344, 345, e 346 cpp. Nel contrabbando penale i provvedimenti di restituzione e vendita delle cose sequestrate sono ordinati d'urgenza dall'A.G. che procede all'istruzione od al giudizio e sono eseguiti dal Ricevitore. Per quanto concerne i TLE (d.lgs. 9 nov. 1990 n. 375, art. 4) la custodia e vendita avvengono a cura della stessa *Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*. Se vi è pericolo di deperimento la stessa richiede (per il contrabbando penale) l'autorizzazione alla vendita all'A.G. competente che deve pronunciarsi entro 30 gg dalla richiesta. Quando il decreto di convalida del sequestro non è più sottoposto al riesame, l'A.G. ordina la distruzione dei TLE, previo prelievo di campioni, con le formalità dell'art. 364 cpp e può autorizzare la consegna di un campione ai produttori nazionali ed esteri.
- (17) **Il contrabbando nel TULD** (Titolo VII): art. 282. (Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali); art. 283. (Contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine); art. 284. (Contrabbando nel movimento marittimo delle merci); art. 285. (Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea); art. 286. (Contrabbando nelle zone extra-doganali); art. 287. (Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali); art. 288. (Contrabbando nei depositi doganali); art. 289. (Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione); art. 290. (Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti); art. 291. (Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea); art. 291-bis. (Contrabbando di tabacchi lavorati esteri); art. 291-ter. (Circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri); art. 291-quater. (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri); art. 292. (Altri casi di

contrabbando); art. 295. (Circostanze aggravanti del contrabbando); art. 295-bis. (Sanzioni amministrative per le violazioni di lieve entità); art. 296. (Recidiva nel contrabbando); art. 297. (Contrabbando abituale); art. 298. (Contrabbando professionale); art. 299. (Contrabbando abituale o professionale secondo il Codice penale); art. 301-bis. (Destinazione di beni sequestrati o confiscati a seguito di operazioni anticontrabbando).

- (18) **Quasi sempre nell'importazione temporanea di autoveicoli** esaminata a parte, per questioni di valore.
- (19) **D.P.R. n. 43/73 – Art. 295-bis.** *(Sanzioni amministrative per le violazioni di lieve entità) Nei casi previsti dagli articoli 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292 e 294, se l'ammontare dei diritti di confine dovuti non supera euro 3.999,96 e non ricorrono le circostanze indicate dall'articolo 295, secondo comma, si applica, in luogo della pena stabilita dai medesimi articoli, la sanzione amministrativa pecuniaria non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti. Nei casi previsti dall'articolo 294, la sanzione non può essere comunque inferiore a lire un milione. La sanzione può essere aumentata fino alla metà se ricorre la circostanza indicata dall'articolo 295, primo comma. Le disposizioni degli articoli 301, 301-bis e 333 si osservano anche con riguardo alle violazioni previste dal presente articolo. I provvedimenti per i quali, in base alle medesime disposizioni, è competente l'autorità giudiziaria sono adottati dal capo della dogana nella cui circoscrizione la violazione è stata accertata. Nei casi in cui le violazioni previste dagli articoli indicati nel primo comma conservano rilevanza penale sebbene l'ammontare dei diritti di confine dovuti non superi euro 3.999,96 per la presenza delle circostanze aggravanti indicate dell'articolo 295, secondo comma, queste ultime restano soggette al giudizio di equivalenza o di prevalenza con eventuali circostanze attenuanti a norma dell'articolo 69 del Codice penale. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai fatti di contrabbando relativi a tabacchi lavorati esteri.*
- (20) **L'onere economico della custodia e della distruzione** delle merci è posto a carico dell'acquirente finale (art. 7-ter) o, ove questi non provveda, del vettore e la distruzione deve avvenire nel termine di 30 gg giorni dalla confisca (c. 7).
- (21) **Il decreto attuativo della direttiva (Ue) n. 2017/1371**, reca norme per la lotta alle frodi che ledano gli interessi finanziari dell'Ue, attraverso norme penali (d.lgs. n. 75/2020), intervenendo sui delitti doganali, consumati o tentati, che si considerano violazioni direttamente lesive degli interessi finanziari dell'Ue.
- (22) **D.P.R. n. 43/1973 – Art. 295.** *(Circostanze aggravanti del contrabbando)* Per i delitti preveduti negli articoli precedenti, è punito con la multa non minore di cinque e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti chiunque, per commettere il contrabbando, adopera mezzi di trasporto appartenenti a persona estranea al reato.

(Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione da tre a cinque anni: a) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, il colpevole sia sorpreso a mano armata; b) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, tre o più persone colpevoli di contrabbando siano sorprese insieme riunite e in condizioni tali da frapporre ostacolo agli organi di polizia; c) quando il fatto sia connesso con altro delitto contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione; d) quando il colpevole sia un associato per commettere delitti di contrabbando e il delitto commesso sia tra quelli per cui l'associazione è stata costituita; d-bis) quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro. Per gli stessi delitti, alla multa è aggiunta la reclusione fino a tre anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è maggiore di cinquantamila euro e non superiore a centomila euro.

(23) Prima delle modifiche il delitto di contrabbando, con ammontare di diritti di confine dovuti superiore a 100 mila euro, rientrava nel c. 3.

(24) **Il contrabbando può rientrare nella competenza della Procura Europea** (EPPO), in quanto delitto che (ex Dir. PIF citata, Ue 2017/1371, rec. d.lgs.75/2020) può essere ricompreso tra le fattispecie di frode e lesione degli interessi finanziari dell'Ue, che comprendono: reati contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio con lesione degli interessi finanziari dell'Ue; condotte fraudolente ai danni del bilancio Ue, comprese le operazioni finanziarie che implicino l'assunzione e l'erogazione di prestiti; delitti contro il sistema comune dell'IIVA, come le frodi carosello e quelle commesse nell'ambito di operazioni criminali, compiuti in due o più stati membri ed il cui danno complessivo sia almeno pari a euro 10.000.000; delitti consumati o tentati da cui consegua l'appropriazione o la distrazione indebita di fondi o beni provenienti dal bilancio dell'Ue o da bilanci da questa gestiti o gestiti per suo conto; delitti di riciclaggio, autoriciclaggio, favoreggiamento reale, impiego di denaro beni o utilità di provenienza illecita; delitti associativi finalizzati alla commissione dei suddetti delitti, nonché per ogni altro reato indissolubilmente connesso con i predetti. Resta esclusa la competenza per i reati in materia di IIDD nazionali. Per i delitti di competenza che abbiano causato un danno per gli interessi finanziari unionali inferiore a euro 10.000, tale Procura resta competente solo ove possa riceverne danno l'Ue o quando risultino indagati funzionari o agenti dell'Ue o membri delle sue istituzioni. La competenza per territorio è radicata ricorrendo i seguenti presupposti: reati commessi in tutto o in parte nel territorio Ue; reati commessi da un cittadino Ue, a condizione che uno Stato membro sia competente per tali reati, quando commessi al di fuori del suo territorio; reati commessi fuori dall'Ue, da persona che, all'atto del commetterli, fosse soggetta alla Legge o al regime applicabile, a condizione che uno Stato Ue sia competente per tali reati, anche se commessi al di fuori del suo territorio.

- (25) **D.lgs. n. 231/2001, art. 25-sexiesdecies** - 1. *In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a duecento quote. 2. Quando i diritti di confine dovuti superano centomila euro si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote. 3. Nei casi previsti dai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere c), d) ed e).* – Art. inserito dall'art. 5, lett. d), d.lgs. 75/2020.
- (26) Ex art. 5, lett. a) del d.lgs. 75/2020 che ha apportato modifiche.
- (27) L'importo di una quota va da min. euro 258 euro a un max di euro 1.549 (art. 10, c. 3, del d.lgs. n. 231/2001).
- (28) **In particolare** (art. 1, c. 4, d.lgs. n. 8/2016) viene previsto che la depenalizzazione delle violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda" non si applica ai reati previsti dal TULD, quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a euro 10.000.
- (29) **Rileva la nozione di peso convenzionale** (l. 7/03/85, n. 76 art. 9): Kg. convenzionale si intendono 200 sigari o 400 sigaretti ovvero 1000 sigarette; la L. citata definisce inoltre il tabacco lavorato.
- (30) **I documenti di guida sono sospesi** (da 1 a 5 mesi) nei confronti di chi venga sorpreso a condurre mezzi, navali o terrestri, nella flagranza di reato di cui all'art. 291 bis TULD (*contrabbando di tabacchi*); il fatto che la violazione sia stata depenalizzata, salvo l'ultimo comma, consente tale misura interdittiva solo nei confronti di coloro che vengano colti con un quantitativo di TLE > 10 kg. La pena accessoria della sospensione va da 1 a 2 anni se non è possibile ritirare il documento al momento della violazione. Con la condanna in giudicato è prevista la revoca definitiva (art. 7 l. n. 92/01).
- (31) **Tali atti si sostanziano**, salvo un intervento immediato della GdF, in un sequestro cautelativo ex art. 13 l. 689/1981 per il contrabbando amministrativo o, più raramente, per il contrabbando penale in un sequestro preventivo ex art. 321 cpp, per il quale necessita comunque la presenza di almeno un U.P.G. nella pattuglia che redige l'atto.
- (32) **Per il contrabbando di TLE non superiori a 10 Kg convenzionali** (l. n. 92/2001) è necessario informare il trasgressore della possibilità di estinguere la violazione con il pagamento di una somma pari ad un decimo della sanzione applicabile, con un minimo di euro 258 (conv. ex art. 51, d.lgs. n. 213/1998), salvo il pagamento dei diritti dovuti (art. 338 TULD); della facoltà deve darsi avviso già con la contestazione o la notifica del sequestro. Il versamento deve essere effettuato entro 30 gg all'*Agenzia delle Dogane e dei Monopoli*.
- (33) **I viaggiatori di età inferiore a 17 anni** sono esclusi dall'esenzione per i prodotti indicati in tabella.
- (34) Un tempo detta *collusione in contrabbando*.
- (35) **Dove**, in condizioni normali, si svolge tale attività.

- (36) ... 1. **L'obbligazione doganale all'importazione o all'esportazione** sorge anche se riguarda merci che sono soggette a misure di qualunque specie che ne vietino o limitino l'importazione o l'esportazione.
- (2. Non sorge tuttavia obbligazione doganale in caso di: a) introduzione illegale nel territorio doganale dell'Unione di moneta falsa; b) introduzione nel territorio doganale dell'Unione di stupefacenti e sostanze psicotrope se non strettamente controllati dalle autorità competenti per essere destinati a uso medico e scientifico. ... omissis ... (art. 83 del CDU (reg. Ue n. 952/2013 del Parlamento Ue e del Cons.)

Gli anonimi rivestono un'utilità per la Giustizia che è tutta da dimostrare, anche per la difficoltà di una loro valutazione, in conseguenza delle evidenti ragioni tecniche e giuridiche che vedremo. Gli estimatori di un tal genere di comunicazione, resa attraverso un documento⁽¹⁾, non sono tuttavia pochi; i favorevoli ne affermano, in ogni caso e soprattutto, l'utilità nei contesti ambientali di criminalità organizzata (C.O.) laddove i cittadini vi farebbero ricorso per denunciare fatti gravi ed evitare ritorsioni; ovviamente, quando viene evocata la C.O., anche al giurista più avveduto, non resta che ... alzare le mani. Chi abbia frequentato la palestra della vita, non potrà che attribuirgli però il giusto peso, pur con la consapevolezza che, anche un'anonima, potrebbe rivelarsi fondata ed utile, ma, allo stesso modo in cui un orologio rotto, un paio di volte al giorno, segna l'ora giusta. Un utilizzo improprio ed informale dell'anonimo può essere peraltro sintomatico di un potere deviato, che potrebbe non risultare estraneo alla sua stessa creazione ed all'invio anche verso plurime autorità e uffici, avendo la consapevolezza di poterlo gestire attraverso opportune minacce e lusinghe da esercitarsi nei confronti di altri rappresentanti delle istituzioni, purtroppo spesso non insensibili, ad onta di ogni previsione normativa, a certe sollecitazioni. L'investigatore dovrebbe opportunamente rivolgere allora le proprie attenzioni a tale ambito istituzionale deviato, pur stando bene in campana, in primis chiedendosi: "cui prodest?"

Non vanno confusi con l'attività di whistleblowing (L. n. 90/2012, art. 54-bis) che è invece volta a favorire la trasparenza,

procedimentalizzata e prevista dapprima, in Italia, per il solo dipendente pubblico che segnalasse taluni illeciti; tale offre al denunciante diverse garanzie, anche in termini di riservatezza. La Dir. 2019/1937 (del Parlamento Ue e del Consiglio) prevede ora un ampliamento (entro il 2021) del novero dei whistleblowers (letteralmente: soffiatori di fischietto), meritevoli di tutela, allorquando segnalino violazioni del diritto Ue; stabilendo inoltre norme minime comuni, in tale ambito, mentre già la l. n. 179/2017 ha introdotto, nel nostro Paese, la possibilità di istituire sistemi di segnalazione di illeciti – facoltativi – in ambito privato, integrandoli nelle procedure di controllo di cui al d.lgs. n. 231/2001 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica). I canali di whistleblowing così istituiti, per la segnalazione di illeciti sono volti alla salvaguardia dell'integrità dell'ente, giovando principalmente a quest'ultimo nell'ipotesi di comportamenti illeciti del management e dei dirigenti.

Un anonimo ha natura dichiarativa; per definizione ci si riferisce quindi alla sua forma scritta⁽²⁾ che più spesso la rappresenta, pur non risultando esclusa ogni altra modalità⁽³⁾, come quella telefonica o telematica, sino a quella più appariscente, rappresentata dalle scritte murali, che, per loro natura, risultano poco circostanziate e comunque difficili da archiviare in un fascicolo, almeno nella forma diretta e senza realizzarne una previa riproduzione. Un carico di letame abbandonato davanti al portone di un pubblico ufficio – caso di scuola –, può avere una sua indubbia forza espressiva di critica, riguardo al comportamento di chi lo dirige, certo non inferiore a quella di un documento, ma non può essere ascritto alla categoria degli anonimi, semmai considerato un fatto su cui indagare.

La fotografia è un documento, non però ricompreso nella categoria di quelli anonimi (ex art. 240 c.p.p.), anche quando recapitata in forma anonima, proprio perché non rappresentativa di dichiarazioni; ne consegue l'inapplicabilità delle previsioni codicistiche. Piuttosto i rilievi fotografici rappresentativi dello stato dei luoghi appartengono alla categoria delle cose (art. 234, c. 1,

Cpp), venendo ricompresi dal codice tra le prove documentali che, avendo contenuto figurativo, non costituito, cioè dalla scrittura, bensì da immagini, possono essere acquisite, e possono fondare il convincimento del Giudice. Non necessitano, in quanto tali, di una sottoscrizione per avere valore, mentre la loro provenienza è ascrivibile alla parte che li produce (S.C. Sez. I pen., n. 42130 del 13/07/2012).

Lo scritto anonimo in forma scritta è tradizionalmente inviato a mezzo posta, ma potrebbe anche essere una mail che utilizzi strumenti di anonimizzazione; chi, responsabile di un ufficio di polizia, non ha aperto, senza un filo di curiosità o di emozione, quelle buste immediatamente riconoscibili, perché prive dell'indicazione del mittente? Quei plichi chiusi con cura maniacale vengono consegnati dal protocollista con un sorriso malizioso, e tradizionalmente seguono il caffè mattutino: *"a chi toccherà stavolta? Al politico dalle mani lunghe? Al commerciante di successo? Al capoufficio zelante? Al collega? A me?"*. Sì, perché i più perniciosi e non infrequenti, quelli che alimentano i veleni nei palazzi istituzionali, sono a carico della stessa P.G. e dei magistrati, non di rado definibili interni ed incoraggiati talvolta dallo stesso atteggiamento con cui vengono affrontati, attribuibili a colleghi di vario grado e funzione, che li scrivono per i motivi più disparati, ma raramente per un'ansia di Giustizia. Il termine deriva dal greco "anonymos" (senza nome) e testualmente si riferisce ad una missiva priva di mittente; questo nella forma più scontata, mentre potrebbe pure essere prima facie attribuibile a persona inesistente, recare un nome di fantasia, persino un segno di firma – materialmente falso – di persona esistente, un segno dal sapore variamente simbolico, un acronimo, per giungere, nei casi più pericolosi, ad un aggressivo chimico o ad una bomba che provocherebbero l'immediato mutare d'opinione degli improvvidi curiosi sopravvissuti. Volendo limitarsi ai contenuti immateriali degli anonimi, fortunatamente di gran lunga i più frequenti, questi possono essere vari: calunniosi, ingiuriosi, diffamatori, minacciosi, estorsivi, di minacce, recanti molestie, riferibili a reati denunciati, minacciati o da rivendicare, ad abusivismo, evasioni o frodi fiscali, tanto di origine condominiale

quanto motivati da infedeltà coniugali, in ambito politico o commissivi di revenge porn⁽⁴⁾. Tale è la varietà, da giustificare lo studio attraverso l'anonimografia, soprattutto quando lo scritto risulti vergato a mano, come nella migliore tradizione, così da rendere possibile un'analisi da parte di un consulente, perito grafologo giudiziario. In tale ipotesi, per tentare l'identificazione dell'autore⁽⁵⁾, si rende opportuno acquisire e rendere all'A.G. degli scritti comparativi dei sospettati, perché questa possa farli pervenire al perito. Nel caso la comunicazione fosse invece telematica, l'indagine potrebbe risultare paradossalmente risolutiva e comunque fornire risultanze meno opinabili, laddove svolta utilizzando le opportune tecnologie e competenze da parte di reparti specializzati come la Polizia Postale o il G.A.T. della G.d.F. Perché porre tanta enfasi sulla ricerca dell'autore? Semplicemente perché è ciò che la legge principalmente richiede (art. 240 Cpp, sub 1) quando l'anonimo costituisca il corpo del reato o provenga comunque dall'imputato (testuale), nella fase iniziale indagato. Un anonimo non può giustificare e motivare alcun atto tipico di indagine, come una perquisizione o un sequestro, che richiederebbero una parte motiva che presuppone un quadro indiziario, di cui certo non può entrare a far parte (art. 240 Cpp, sub 1). In primis per un fatto di civiltà giuridica, perché si violerebbe platealmente il diritto di difesa dell'accusato, non messo a conoscenza neppure degli elementi e dei fatti imputati, oltre della stessa identità dell'accusatore, analogamente a quanto avverrebbe con una denuncia che preservasse l'anonimato dell'esponente, infatti equiparata negli effetti dalla norma. La giurisprudenza di legittimità accede però ad un'interpretazione, funzionale alla non rinuncia ad alcun elemento di conoscenza, volta a non disperdere alcuna forma conoscitiva di fatti da cui potrebbe sempre trarsi qualche spunto investigativo (S.C. pen. Sez. I, sent. n. 12728 del 29/12/1995), che, detta così, parrebbe anche ragionevole, se non si tenesse conto della qualità di certi personaggi, perniciosi, ma affatto rari, che pur si rinvergono nelle stanze dei tribunali come negli uffici di polizia, il cui agire, a tale riguardo, non fa rimpiangere le sagaci narrazioni del compianto

maestro *Andrea Camilleri*. Secondo la giurisprudenza della *Suprema Corte* risulta vietato (art. 333 Cpp, sub 3) utilizzare in un processo gli anonimi in quanto tali – salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato⁽⁶⁾ – ma non ne sarebbe tuttavia inibito un utilizzo da parte dell'A.G. cui devono comunque essere trasmessi a cura dell'ufficio di polizia, qualora riferibili a reati⁽⁷⁾, e della stessa polizia giudiziaria, al fine di iniziare delle indagini, apprezzando e valutando tali notizie sotto il profilo fenomenico, in vista di sviluppi investigativi da cui potrebbero scaturire ulteriori atti, che tuttavia dovrebbero avere a fondamento un riscontro indiziario, che consenta di prescindere dall'anonimo risultando, sia pure nel minimo, sufficiente a motivare l'atto⁽⁸⁾.

La raccolta illegale di informazioni⁽⁹⁾ preclude, allo stesso modo, ogni forma di utilizzazione dei contenuti della documentazione (e dei supporti) che la incorpori o ne sia la conseguenza⁽¹⁰⁾, per il fatto di risultare teleologicamente orientata a screditare le persone attinte da tale azione delittuosa, mentre la sistematicità del fatto commissivo giustifica un trattamento ancora più rigoroso di quello previsto per l'anonimo, escludendone la conservazione, ed anzi prevedendo la distruzione dei supporti che tali informazioni dovessero incorporare.

I dati e i contenuti delle conversazioni o comunicazioni illegalmente acquisiti, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti⁽¹¹⁾, sono considerati illegali e ne è parimenti vietata ogni forma di utilizzazione. I documenti e supporti riferibili a tali attività illegali devono essere soppressi nelle forme previste. Riecheggia, attraverso questo enunciato, un principio proprio del diritto anglosassone, che vuole l'eliminazione dal mondo giuridico anche del "frutto", oltre che "dell'albero avvelenato". Quanto precede prescindendosi dai contenuti, e addirittura prevedendosi un trattamento di maggior rigore quanto alla loro eliminazione⁽¹²⁾, pur venendo dalla norma equiparati all'anonimo dichiarativo, quanto alla loro inutilizzabilità, anche attraverso un esplicito e tassativo divieto di riproduzione di atti, in qualunque forma. Il P.M. una volta acquisiti tali documenti, supporti e atti (art.

240 Cpp, c. 2), deve chiederne, entro 48 ore, al GIP di disporne la distruzione⁽¹³⁾.

- (1) **Documenti** – La nozione di documento a fini penali, in generale, si ricava dall'art. 234 Cpp, contemplandosi scritti o altri documenti rappresentativi di fatti, persone o cose, mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo. Quando un originale di cui occorra far uso sia, per qualsiasi causa, distrutto, smarrito o sottratto e non è possibile recuperarlo, può esserne acquisita copia. In ogni caso risulta esplicita una preclusione all'acquisizione di documenti, che contengano informazioni sulle voci correnti nel pubblico intorno ai fatti di cui si tratta nel processo o sulla moralità in generale delle parti, dei testimoni, dei consulenti tecnici e dei periti.

Documento informatico secondo il *Codice dell'Amministrazione Digitale* (CAD-dlgs 82/2005) è la "rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti" in contrapposizione al documento analogico ("rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti").

Documento elettronico secondo il *Regolamento eIDAS n. 910/2014* è costituito da "qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva".

- (2) **Gli anonimi appartengono alla categoria dei documenti con natura dichiarativa**, ma non può esserne fatto alcun uso diverso da quello previsto (art. 240 Cpp); fanno quindi eccezione alla regola generale, pur se la nozione di documento può sintetizzarsi come "rappresentazione di un fatto incorporata in una base materiale", valutabile come prova. L'incorporamento consiste nella fissazione della rappresentazione su di un supporto materiale; a tale riguardo, la forma più usata è la scrittura, ma la legge ammette che ciò possa avvenire con qualsiasi altro mezzo idoneo.

L'art. 108 delle disposizioni d'attuazione del Cpp ne disciplina il trattamento, attraverso un rinvio al reg. del *Ministro di Grazia e Giustizia* che stabilisce le modalità di conservazione delle denunce anonime e degli altri documenti anonimi che non possono essere utilizzati nel procedimento.

- (3) L'assoluta inutilizzabilità dei documenti anonimi (art. 240 Cpp), va intesa riferita ai documenti rappresentativi di dichiarazioni, sicché la norma non trova applicazione in relazione a quelli fotografici (S.C. Sez. I pen., n. 42130 del 13/07/2012).

- (4) **La "Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti"** (art. 612 ter Cp) è una fattispecie volta al contrasto del c.d. *revenge porn* e reprime violazioni della privacy, per la salvaguardia della reputazione e della libertà sessuale delle persone.

- (5) **Indizi fisici sono da ricercarsi**, laddove ritenuto utile, esaminando il supporto, evitando di contaminarlo per quanto possibile e rilevando: la busta,

la carta, le modalità di chiusura, la filigrana, il francobollo, ovviamente il contenuto, le eventuali tracce di saliva per risalire ad un DNA, le tracce di alimenti o di altri contaminanti e quant'altro.

- (6) **La calunnia** può configurarsi anche quando (art. 368 Cp), ricorrendone gli altri elementi, la falsa incolpazione risulti da una denuncia anonima, pur se il codice di rito (art. 333 c.p.p.) ne esclude la rilevanza indiziaria e probatoria, sia nelle indagini preliminari che nel processo. Il p.m. e la p.g. sono infatti tenuti a svolgere degli atti preliminari di verifica conoscitiva, tesi all'acquisizione di una notizia criminis, con conseguente idoneità di tali atti a ledere l'interesse al corretto funzionamento della giustizia e con danno alla persona offesa, ove la delazione risulti infondata (S. C. pen., Sez. VI, sent. n. 40355, del 13/11/2001).

La diffamazione aggravata (art. 595 c. 3 c.p.) può configurarsi nell'anonimo inviato attraverso strumenti elettronici (sms, WA o e-mail) che abbia contenuti offensivi dell'onorabilità di un soggetto, che può esserne o meno il destinatario, ma, se oltre al nominato, non ci sono altri soggetti in copia, è integrata una fattispecie di ingiuria, che non costituisce più reato. L'ingiuria si configura quindi come un illecito civile, per il quale l'offeso ha cinque anni di tempo per fare causa al responsabile. Il reato di diffamazione presuppone che l'offesa venga pronunciata, in assenza della vittima, ma davanti ad una pluralità di soggetti, almeno due persone. La diffamazione aggravata (art. 595 c. 3 c.p.) si configura allorquando, in copia nell'email, appaiano ulteriori indirizzi di posta elettronica o se l'espressione circola all'interno di un gruppo WA; quindi, si consuma innanzi a più soggetti. «L'invio di e-mail a contenuto diffamatorio», ... «realizzato tramite l'utilizzo di internet, integra un'ipotesi di diffamazione aggravata e l'eventualità che fra i fruitori del messaggio vi sia anche la persona a cui si rivolgono le espressioni offensive, non consente di mutare il titolo del reato nella diversa ipotesi di ingiuria. La missiva a contenuto diffamatorio», ... «diretta a una pluralità di destinatari oltre all'offeso, non integra il reato di ingiuria aggravata dalla presenza di più persone, bensì quello di diffamazione, stante la non contestualità del recepimento delle offese medesime e la conseguente maggiore diffusione della stessa» (S.C. sez. V Penale, sent. n. 34484/2018).

- (7) **Denunce a carico di ignoti** (art. 107, bis disp. coord. e attuazione Cpp) 1. Le denunce a carico di ignoti sono trasmesse all'ufficio di procura competente da parte degli organi di polizia, unitamente agli eventuali atti di indagine svolti per la identificazione degli autori del reato, con elenchi mensili; (introdotto dall'art. 50, L. 16/12/1999, n. 479).

- (8) **L'obbligo per la p.g. di compiere perquisizioni locali** (ex art. 41, R.D. 18 giugno 1931, n. 773, T.U.L.P.S., norma espressamente richiamata dall'art. 225 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p.) e sequestri, permane qualora la presenza illecita di armi, munizioni e materie esplodenti, non denunciate, non consegnate o comunque abusivamente

detenute, sia rinvenibile in una notizia anonima (S.C. pen. Sez. I, sent. n. 12728 del 29/12/1995). Anche la Corte costituzionale, (ord. 24-27/09/2001, n. 332) ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 41 sollevata in riferimento agli artt. 14 e 24 della Cost.

Analogamente dispone, per ipotesi di violazione a leggi finanziarie, l'art. 33 della L. 7 gen. 1929, n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie), in materia di perquisizioni locali ad opera della polizia tributaria, neppure risultando necessaria l'individuazione di ipotesi di reato con specifico riferimento a concreti elementi indiziari, come richiesto in via generale per la perquisizione nel c.p.p. (S.C. pen., Sez. III, sent. n. 3893 del 14/12/1995).

- (9) **Il caso giudiziario** nacque da un'indagine a carico del direttore pro tempore di uno dei *servizi di informazione per la sicurezza democratica* e di un funzionario di tale servizio; i fatti contestati avevano riguardato, tra l'altro, il procacciamento di informazioni da fonti aperte (stampa, media etc.), confluite in un archivio riservato e illegale, peraltro risultato – ovviamente – di scarso livello. L'opposizione del segreto di Stato, confermato dal capo del Governo, impedì all'opinione pubblica di conoscere il perché di tale apparentemente risibile attività di schedatura (C. Cost., sent. n. 24 del 13/02/2014).
- (10) **Lo strumento dell'art. 240 Cpp, sub. 2** (mod. dal dl 22/09/2006, n. 259, conv. con mod., nella l. 20/11/2006, n. 281) è stato utilizzato per il contrasto degli effetti dell'attività di dossieraggio illegale, che, pur se talvolta infima da un punto di vista qualitativo, viene attuata da soggetti comunque non autorizzati, in ogni caso potendo risultare lesiva di interessi rilevanti, perché ... "teleologicamente orientata a screditare le persone attinte da tale azione delittuosa".
- (11) **La definizione di intercettazione di comunicazioni** si rinviene negli artt. 266 e 266-bis del c.p.p., mentre la scelta da parte del Legislatore (art. 240 c.p.p., c. 2) di riferirsi a quelle illegali (piuttosto che illecite) assume una valenza omnicomprensiva, che consente di ricondurvi una qualsiasi ipotesi di captazione non assentita dall'ordinamento.
- (12) **Una modalità civilistica di condotta riparatoria** è stata introdotta dal d.l. n. 259/2006 (conv. con mod. nella l. n. 281/2006), che ha novellato (art. 1) l'art. 240 Cpp, prevedendo (art. 5) il previo esperimento di un'azione risarcitoria che coinvolga il *Garante per la protezione dei dati personali*.
- (13) **Solo il P.M.** può richiedere al GIP (c. 2 e ss., art. 240 Cpp) la distruzione della documentazione formata attraverso l'illegale procacciamento di informazioni o attraverso intercettazioni illegali. Nel caso de qua la S.C. ha ritenuto inammissibile la richiesta di un indagato di procedere alla distruzione di documentazione relativa ad informazioni bancarie di migliaia di soggetti, formata abusivamente da un ex dipendente infedele della banca (S. C., Sez. III pen., sent. n. 29433 del 10/07/2013).

NOMADISMO E CONTROLLI DI
POLIZIA

Ugo Terracciano

COSA FARE**CONTROLLO DEI CAMPI SOSTA**

Per “campo di sosta” o “campo attrezzato” non si intende un campeggio spontaneo realizzato da un gruppo di zingari che si insediano occupando abusivamente un’area demaniale o privata, ma di un’opera di proprietà pubblica che il Comune ha realizzato nell’ambito delle politiche di integrazione delle popolazioni nomadi di salvaguardia e di conservazione della loro cultura. In particolare, i Comuni, istituendo questi campi, favoriscono l’utilizzo da parte dei nomadi e semi nomadi dei servizi pubblici per la tutela della salute ed il benessere sociale e più in generale per l’autonomia e l’autosufficienza di tali popolazioni. Per parte loro, le diverse Regioni italiane hanno dettato le linee delle politiche d’intervento, invitando i Comuni, singoli o associati, ad individuare campi di sosta o di transito. Generalmente, allo scopo di realizzare i predetti campi le Regioni (generalmente) autorizzano i Comuni ad effettuare apposite varianti agli strumenti urbanistici dei piani regolatori. Inoltre, le leggi regionali disciplinano generalmente l’accesso ai servizi sanitari ed alla scuola per i minori.

- ⊙ **Nel caso che il Comune abbia realizzato un campo di sosta, nel quale ha autorizzato i nuclei familiari a risiedervi, l’operatore che procede al controllo dovrà**

innanzitutto identificare le persone che occupano le piazzuole del campo e le strutture fisse all'interno.

- ⊙ **Dovrà poi verificare se le persone ivi identificate abbiano titolo per occupare la piazzola o lo stabile.**
- ⊙ **Dovranno prendere visione del regolamento del campo al fine di verificare se le prescrizioni siano rispettate e rilevarne le violazioni, che dovranno essere comunicate all'Amministrazione competente.**
- ⊙ **Le regole cambiano da Comune a Comune, ma in genere:**
 - 1. l'accesso alle aree è consentito, previa autorizzazione intestata al richiedente, limitatamente agli spazi predisposti e attrezzati;**
 - 2. nella autorizzazione è indicata la durata della sosta, che non è mai illimitata e può essere rinnovata con formale provvedimento emanato a seguito di una nuova richiesta per un periodo di eguale durata solo per quei nuclei familiari inseriti in un programma di integrazione;**
 - 3. l'autorizzazione deve generalmente prevedere, nella sua parte dispositiva, l'indicazione delle regole di comportamento cui i componenti del nucleo familiare nomade interessato devono attenersi;**
 - 4. il rinnovo dell'autorizzazione è subordinato alla verifica del possesso dei requisiti per l'accesso alle aree sosta;**
 - 5. l'autorizzazione alla sosta può essere motivatamente negata per mancanza dei requisiti, quando nell'area si abbia comprovata carenza di spazi, tale da mettere a rischio la sicurezza dei nuclei domiciliati nell'area stessa; qualora si valuti che l'inserimento del nucleo richiedente possa pregiudicare condizioni di pacifica convivenza nell'area sosta;**
 - 6. per poter accedere alle aree sosta attrezzate il nucleo familiare di regola deve dimostrare l'adeguatezza e funzionalità tecnica degli automezzi al seguito e dei loro eventuali rimorchi; la sussistenza, in capo al**

capofamiglia o ad altri componenti di maggiore età del nucleo familiare, di diritti reali sugli automezzi e rimorchi al seguito; deve altresì dimostrare il possesso dei requisiti soggettivi (insussistenza, a proprio carico, di condanne definitive per delitto alla pena della reclusione superiore agli anni due, salvo gli effetti della riabilitazione; possesso di regolare permesso di soggiorno da parte del richiedente e dei componenti adulti del nucleo familiare qualora si tratti di cittadini stranieri; insussistenza delle situazioni comportanti in passato l'emissione di provvedimenti amministrativi sanzionatori a carico, relativi alla pronuncia della decadenza da autorizzazioni alla sosta;

- 7. l'intestatario dell'autorizzazione deve corrispondere, per l'importo e secondo modalità organizzative stabilite dall'Amministrazione Comunale con provvedimento dell'organo competente, una quota per coprire i costi di funzionamento dell'area sostenuti dal Comune;**
- 8. ogni nucleo autorizzato alla permanenza è responsabile del corretto utilizzo dell'area assegnata ed i suoi componenti si devono attenere alle regole di comportamento che generalmente consistono: nel mantenimento in condizioni igieniche tollerabili della propria piazzola di sosta, delle zone circostanti, degli spazi comuni e dei servizi igienici; la custodia e cura degli animali domestici secondo le norme sanitarie vigenti, con soddisfazione degli adempimenti relativi alle vaccinazioni obbligatorie, da comprovarsi mediante la prescritta documentazione in materia (libretto sanitario dell'animale); l'autorizzazione dall'Amministrazione Comunale in ordine agli allontanamenti dall'area di durata superiore ad un certo numero di giorni; l'informazione all'Amministrazione Comunale sulla presenza di eventuali ospiti temporanei; la circolazione degli automezzi a passo d'uomo**

all'interno dell'area sosta; la celebrazione di festa di particolare importanza, tali da richiamare al campo un gran numero di persone, oltre agli ospiti autorizzati, solo previa autorizzazione dell'Amministrazione; l'obbligo d'uso dei cassonetti per il deposito dei rifiuti, ferme restando le disposizioni specifiche in materia di rifiuti solidi urbani, l'obbligo di pulizia delle parti comuni; l'utilizzo degli impianti elettrici e di quelli tecnici nel più rigoroso rispetto delle normative di sicurezza vigenti;

9. generalmente i regolamenti prevedono i seguenti divieti: di ospitare per più di un certo numero di giorni prestabilito persone estranee al nucleo autorizzato, senza espressa autorizzazione dell'Amministrazione Comunale; custodire animali diversi da quelli domestici, senza rispettare la legge e gli usi consentiti, anche in relazione alla localizzazione territoriale di ogni singola area; costruire manufatti o opere che modifichino la struttura dell'area; abbandonare bombole o altri contenitori di materiali infiammabili o esplosivi, e in generale ogni materiale pericoloso per la salute e l'incolumità pubblica, fatto comunque salvo il rispetto delle disposizioni in materia di rifiuti solidi urbani e di rifiuti speciali; abbandonare rifiuti di qualsiasi genere al di fuori degli appositi contenitori; produrre rumori o altri fattori di grave disturbo al vicinato o agli altri ospiti del campo; manomettere, anche per semplice iniziativa personale finalizzata alla manutenzione immediata, gli impianti tecnici fissi dell'area sosta e di allacciamento alle utenze;

10. è possibile che l'amministrazione comunale preveda di dotare gli autorizzati di una tessera personale temporanea con i principali dati identificativi, utilizzabile dagli stessi qualora debbano rapportarsi ad uffici o servizi del Comune;

11.l'inosservanza delle prescrizioni dei regolamenti che disciplinano i campi o delle leggi penali è generalmente sanzionata con la decadenza dall'autorizzazione alla sosta;

12.in genere il regolamento prevede che è vietata la sosta al di fuori delle aree attrezzate e predisposte dal Comune e l'intervento del Comune stesso qualora nuclei familiari nomadi installino i propri automezzi e manufatti ad essi correlabili in aree non adibite alla sosta o al transito, costituendo insediamenti abusivi.

Le leggi in materia ed i regolamenti comunali si rifanno generalmente ai principi stabiliti dal trattato internazionale dei diritti dell'uomo ed alle diverse risoluzioni internazionali che tutelano le popolazioni nomadi.

O.N.U. - Risoluzione 1992/65 Protezione dei Sinti e dei Rom

- Commissione dei Diritti dell'Uomo del Consiglio Economico e Sociale, nella sua 48a sessione del 5 marzo 1992, ha adottato al punto 26 dell'ordine del giorno le seguenti risoluzioni: 1992/66 Lavori della Sottocommissione per la lotta contro le misure discriminatorie e per la protezione delle minoranze. "...OMISSISS..." La Commissione dei Diritti dell'Uomo tenuto conto delle risoluzioni della Sottocommissione per la lotta contro le misure discriminatorie e per la protezione delle minoranze del 31/08/1977 e 1991/22 del 28/08/1991, ricordando che l'Assemblea Generale, nella risoluzione 217 del 10/12/1948, con la quale ha adottato la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, ha considerato che le Nazioni Unite non possono rimanere indifferenti alla sorte delle minoranze, ricordando inoltre la Convenzione Internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale ed i principi che vi sono cumulati, ricordando ugualmente le sue risoluzioni 1990/13 del 23/02/1990, 1990/15 e 1940/46 del 06/03/1990, avendo presente la risoluzione 39/16 dell'Assemblea Generale in data 23/11/1984, nella quale l'Assemblea invita la Commissione dei Diritti dell'Uomo a continuare a dar prove di vigilanza per identificare le situazioni esistenti o nascenti di razzismo o di discriminazione razziale, a

richiamare l'attenzione su quelle che sarebbero venute meno e a suggerire i rimedi appropriati, Prega il relatore speciale della sottocommissione della lotta contro le misure discriminatorie della protezione delle minoranze, incaricate di stabilire uno studio della via e dei mezzi possibili per facilitare la regolamentazione attraverso mezzi pacifici e costruttivi, di situazioni nelle quali le minoranze sono implicate, di rivolgere un'attenzione particolare, nel suo lavoro alle condizioni specifiche nelle quali vivono i Rom e i Sinti e di fornire delle informazioni su questo argomento; Invita gli Stati a prendere tutte le misure volte all'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti dei Rom e dei Sinti; Invita gli Stati che lo desiderano a fare appello a questo riguardo ai servizi consultivi del Centro per i Diritti dell'Uomo.

Allegato I – Progetto di dichiarazione dei Diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche. L'Assemblea Generale, Riaffermando che uno degli scopi principali delle Nazioni Unite proclamati dalla Carta consiste nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei Diritti dell'Uomo e della libertà fondamentale per tutti, senza distinzione di razza, di lingua o di religione, Riaffermando la sua fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità ed il valore della persona umana, nell'uguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole, Desiderosa di promuovere il rispetto dei principi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, la Convenzione per la prevenzione e la repressione dei crimini del genocidio, la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, la Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o sul credo e la Convenzione relativa ai diritti del bambino, così come per altri strumenti internazionali che sono stati adottati sul piano universale o regionale ed in quelli che sono stati conclusi tra diversi Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, Ispirandosi alle disposizioni dell'articolo 24 del piano intenzionale relativo ai diritti civili o politici concernenti i diritti delle persone

appartenenti alle minoranze etniche, religiose o linguistiche, Considerando che la promozione e la protezione dei diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali etniche, religiose e linguistiche contribuiscono a stabilire politiche sociali negli Stati in cui vivono, Sottolineando che la realizzazione e la costante promozione dei diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali ed etniche, religiose e linguistiche, che sono parti integranti del progresso della società nel suo insieme e s'iscrivono in un quadro democratico fondato sulla legalità, contribuirebbero al rinforzo dell'amicizia e della cooperazione tra i popoli e gli stati, Considerando che le Nazioni Unite hanno un ruolo importante da giocare in ciò che concerne la protezione delle minoranze, avendo in vista i lavori finora compiuti in seno al sistema delle Nazioni Unite, in particolare a cura della Commissione per i diritti dell'Uomo, della Commissione per la lotta contro le misure discriminatorie e per la protezione delle minoranze attraverso gli organi creati in applicazione delle disposizioni dei Patti Internazionali relativi ai Diritti dell'Uomo in vista di promuovere e di proteggere i diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, Tenuto conto dell'importante lavoro effettuato dalle organizzazioni intergovernative e non governative per ciò che riguarda la protezione delle minoranze e di promuovere e di proteggere i diritti di persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, Cosciente della necessità di assumere un'azione ancora più efficace degli strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo per ciò che riguarda i diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche, Proclama la presente Dichiarazione dei diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose o linguistiche.

Articolo I - Gli Stati proteggono l'esistenza e l'identità nazionali o etnica, culturale, religiosa e linguistica delle minoranze sui loro territori rispettivi e favoriscono l'instaurazione di condizioni adatte a promuovere questa identità. Gli Stati adottano misure legislative, o altro, necessarie a pervenire a questo fine.

Articolo 2 – Le persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose linguistiche (qui di seguito definite persone appartenenti a delle minoranze) hanno diritto di godere della loro cultura, di professare e di praticare la loro religione e di utilizzare la loro lingua, in privato ed in pubblico, liberamente, senza ingerenza né alcuna discriminazione. Le persone appartenenti a delle minoranze hanno diritto di partecipare pienamente alla vita culturale, religiosa, sociale, economica e pubblica. Le persone appartenenti a delle minoranze hanno diritto di prendere parte attiva alla politica a livello nazionale e, se richiesto, a livello regionale, alle decisioni che concernono le minoranze alla quale essi appartengono o le regioni nelle quali vivono secondo modalità che non siano incompatibili con la legislazione nazionale. Le persone appartenenti a delle minoranze hanno il diritto di creare e gestire delle loro associazioni. Le persone appartenenti a delle minoranze hanno il diritto a stabilire e mantenere, senza alcuna discriminazione, contratti liberi e pacifici con altri membri del loro gruppo e con le persone appartenenti ad altre minoranze, così come i contatti al di là delle frontiere con cittadini di altri Stati a cui essi sono legali per la loro origine nazionale, o etnica o per la loro appartenenza religiosa o linguistica.

Articolo 3 – Le persone appartenenti a delle minoranze possono esercitare i loro diritti, in particolare quelli che sono enunciati nella presente Dichiarazione, individualmente o comunitariamente con gli altri membri del loro gruppo, senza alcuna discriminazione. L'esercizio o il non-esercizio dei diritti enunciati nella presente Dichiarazione non deve comportare degli svantaggi per tutte le persone appartenenti ad una minoranza.

Articolo 4 – Gli Stati devono prendere delle misure per garantire alle persone appartenenti a delle minoranze l'esercizio integrale ed effettivo di tutti i Diritti dell'Uomo e di tutte le libertà fondamentali, senza alcuna discriminazione e nelle condizioni di piena uguaglianza davanti alla legge. Gli Stati devono prendere delle misure per creare delle condizioni idonee a permettere alle persone appartenenti a delle minoranze di esprimere le loro particolarità e di sviluppare la loro cultura, la loro lingua, le loro tradizioni ed i loro costumi, salvo

nel caso di pratiche specifiche che costituiscono un'infrazione alla legislazione nazionale e sono contrari alle norme internazionali. Gli Stati dovrebbero prendere misure appropriate dappertutto dove sia possibile le persone appartenenti a delle minoranze abbiano la possibilità di apprendere la loro madre lingua o di ricevere un'istruzione nella loro lingua. Gli Stati dovrebbero, all'occorrenza, prendere delle misure in campo educativo al fine di incoraggiare la coscienza della storia, delle tradizioni, delle lingue e della cultura delle minoranze che esistono sul loro territorio. Le persone appartenenti a delle minoranze dovrebbero avere la possibilità di imparare a conoscere la società nel suo insieme. Gli Stati dovrebbero prevedere misure appropriate perché le persone appartenenti a delle minoranze possano partecipare pienamente al progresso e allo sviluppo economico del paese.

Articolo 5 – Le politiche ed i programmi nazionali devono essere elaborati e messi in opera tenendo conto degli interessi legittimi delle persone appartenenti a delle minoranze. Dovrebbero essere elaborati programmi di cooperazione e di assistenza tra Stati, messi in opera tenendo dovutamente conto degli interessi legittimi delle persone appartenenti a delle minoranze, in particolare per lo scambio di informazioni e dati esperienziali al fine di promuovere la mutua comprensione e la fiducia.

“...OMISSISS...”

Articolo 7 – Gli Stati dovrebbero cooperare al fine di promuovere il rispetto dei diritti enunciati in questa Dichiarazione.

Articolo 8 – Nulla nella presente Dichiarazione andrà contro il compimento degli obblighi internazionali degli Stati riguardo delle persone appartenenti a delle minoranze. In particolare, gli Stati devono assolvere di buon grado gli obblighi e gli impegni che hanno assunto a titolo dei trattati e degli accordi internazionali ai quali hanno preso parte. L'esercizio dei diritti enunciati nella presente Dichiarazione non porterà alla violazione del godimento dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali universalmente riconosciute da parte di tutte le persone. Le misure prese dagli Stati al fine di

garantire il godimento effettivo dei diritti enunciati nella presente Dichiarazione non devono, a prima vista, essere considerati contrari al principio dell'uguaglianza contenuta nella Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo. Alcune delle disposizioni della presente Dichiarazione non sarà interpretata come autorizzazione ad attività contrarie agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite, in ivi compresa l'uguaglianza, l'integrità territoriale e indipendenza politica degli Stati.

Articolo 9 – Gli organi e le istituzioni specializzate del sistema delle Nazioni Unite contribuiranno alla piena realizzazione dei diritti e dei principi enunciati nella presente Dichiarazione, nel campo delle loro rispettive competenze.

CAMPEGGIO ABUSIVO DI CAROVANE

- ⊙ **L'operatore chiamato ad intervenire nel caso di insediamento di una carovana in un'area pubblica (es. strada, piazzuola, parcheggio), deve innanzitutto verificare il tipo di disciplina cui detta area è assoggettata sotto il profilo della circolazione stradale. Infatti, la sosta di veicoli, caravan e roulotte non è di per sé stessa vietata. Se i mezzi sostano in presenza di un divieto stabilito dal Comune, si applicherà ai conducenti la sanzione per il divieto di sosta di cui agli artt. 7 e 158 cod. strad., ma se la sosta avviene in aree libere, ai conducenti non sarà applicabile alcuna sanzione.**
- ⊙ **Per definizione, però, la sosta è una temporanea interruzione della marcia, cioè un momento statico della circolazione. Cosa diversa è se si trasforma in un campeggio: spetterà appunto all'operatore intervenuto accertare questa differenza.**
- ⊙ **L'operatore quindi individuerà gli indici che fanno pensare ad un campeggio che sono: l'attendamento, la presenza di strutture collegate al veicolo che poggiano a terra, l'ingombro oltre la sagoma del veicolo, l'emissione**

di deflussi propri che non sono quelli dei propulsori meccanici. Accerterà altresì se vi sia traccia di scarichi di residui organici e di acque chiare e luride, su strade ed aree pubbliche al di fuori di appositi impianti di smaltimento igienico sanitario.

Art. 185 Cod. strad. – Circolazione e sosta delle auto-caravan.

1. I veicoli di cui all'art. 54, comma 1, lettera m), ai fini della circolazione stradale in genere ed agli effetti dei divieti e limitazioni previsti negli art. 6 e 7, sono soggetti alla stessa disciplina prevista per gli altri veicoli.
2. La sosta delle auto-caravan, dove consentita, sulla sede stradale non costituisce campeggio, attendamento e simili se l'autoveicolo non poggia sul suolo salvo che con le ruote, non emette deflussi propri, salvo quelli del propulsore meccanico, e non occupa comunque la sede stradale in misura eccedente l'ingombro proprio dell'autoveicolo medesimo.
3. Nel caso di sosta o parcheggio a pagamento, alle auto-caravan si applicano tariffe maggiorate del 50% rispetto a quelle praticate per le autovetture in analoghi parcheggi della zona.
4. E' vietato lo scarico dei residui organici e delle acque chiare e luride su strade ed aree pubbliche al di fuori di appositi impianti di smaltimento igienico-sanitario.
5. Il divieto di cui al comma 4 è esteso anche agli altri autoveicoli dotati di appositi impianti interni di raccolta.
6. Chiunque viola le disposizioni dei commi 4 e 5 è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 87 ad euro 344 (le somme sono soggette ad aumenti periodici ISTAT).
7. Nel regolamento sono stabiliti i criteri per la realizzazione, lungo le strade e autostrade, nelle aree attrezzate riservate alla sosta e al parcheggio delle auto-caravan e nei campeggi, di impianti igienico-sanitari atti ad accogliere i residui organici e le acque chiare e luride, raccolti negli appositi impianti interni di detti veicoli, le tariffe per l'uso degli impianti igienico-sanitari, nonché

i criteri per l'istituzione da parte dei comuni di analoghe aree attrezzate nell'ambito dei rispettivi territori e l'apposito segnale stradale col quale deve essere indicato ogni impianto.

8. Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, sono determinate le caratteristiche dei liquidi e delle sostanze chimiche impiegati nel trattamento dei residui organici e delle acque chiare e luride fatti defluire negli impianti igienico-sanitari di cui al comma 4.

- ⊙ **Qualora abbia individuato gli indici del campeggio abusivo, l'operatore dovrà invitare la carovana a spostarsi, assegnando un termine per smobilitare. Conviene prevedere il tardo pomeriggio quando i familiari, generalmente in giro per la città per l'esercizio della mendicizia, si saranno di nuovo riuniti.**
- ⊙ **All'orario prestabilito, gli operatori tornati sul posto identificheranno tutti attraverso documenti che rendano certa l'identità soprattutto dei minori. Nel caso ci siano persone prive di documenti, esse dovranno essere fotosegnalate; nel caso si tratti di extracomunitari, essi dovranno esibire un permesso di soggiorno. Dovrà essere poi controllata accuratamente la documentazione relativa ai veicoli, sia per verificarne la proprietà, sia per accertare la revisione. Occorrerà dunque relazionare accuratamente sulle condizioni del campeggio, sui riscontri penalizzanti sul piano igienico, sugli scarichi, sul rinvenimento di rifiuti abbandonati.**
- ⊙ **In forza dei riscontri effettuati, l'Ufficio di Polizia solleciterà l'emissione da parte del Sindaco di un'ordinanza di sgombrò per urgenti motivazioni igienico sanitarie.**

D.lgs. 267/2000 – Art. 50 Competenze del sindaco e del presidente della provincia

1. Il sindaco e il presidente della provincia sono gli organi responsabili dell'amministrazione del comune e della provincia.

2. Il sindaco e il presidente della provincia rappresentano l'ente, convocano e presiedono la giunta, nonché il consiglio quando non è previsto il presidente del consiglio, e sovrintendono al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti.
3. Salvo quanto previsto dall'art. 107 essi esercitano le funzioni loro attribuite dalle leggi, dallo statuto e dai regolamenti e sovrintendono altresì all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al comune e alla provincia.
4. Il sindaco esercita altresì le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge.
5. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.
6. In caso di emergenza che interessi il territorio di più comuni, ogni sindaco adotta le misure necessarie fino a quando non intervengano i soggetti competenti ai sensi del precedente comma. (*omissis*)
7. Nelle materie di cui al comma 5, secondo periodo, i comuni possono adottare regolamenti ai sensi del presente testo unico.

(omissis)

- ⊙ **Gli operatori, dunque notificheranno l'ordinanza, scortando la carovana fuori dal territorio comunale. Nel caso di mancata adesione da parte dei destinatari, si dovrà procedere alla rimozione dei veicoli. In caso di resistenza attiva, gli operatori provvederanno con la forza deferendo successivamente all'Autorità giudiziaria gli autori del fatto.**

L'ATTIVITÀ DI PARCHEGGIATORE ABUSIVO

Andrea Girella

Una delle situazioni in cui non è raro imbattersi quali utenti della strada consiste nell'essere avvicinati, dopo aver parcheggiato su posti non custoditi, da un soggetto che si propone di vigilare il nostro veicolo ovvero che si vanta di aver saputo individuare per noi il posto 'libero' appena occupato.

Poi, in questo schema rituale, lo stesso chiede, in maniera più o meno molesta, soldi al fruitore del parcheggio: abbiamo incontrato un **parcheggiatore abusivo**.

La paura dei delinquenti (perché magari non siamo nella nostra zona e/o diffidiamo dell'ambiente in cui ci troviamo) o, peggio, che la tacita allusione del sedicente parcheggiatore alla possibilità che malintenzionati potrebbero danneggiare il veicolo sia proprio una sorta di minaccia velata (se non addirittura un'estorsione), spesso convince il conducente a dare i soldi chiesti anche se consapevoli che tale figura non è autorizzata.

A seguito della ricca aneddotica su scontri fisici con questi abusivi nel momento che pretendevano di essere pagati il legislatore ha deciso di intervenire su tale fenomeno.

L'ATTIVITÀ DI PARCHEGGIATORE

1.1. Attività autorizzata

Il conducente di un veicolo, il quale intenda compiere una sosta più o meno prolungata, può decidere di concludere un contratto di

parcheggio.

Infatti, è accettato nel linguaggio comune che con il termine "posteggio" s'intende anche⁽¹⁾ il *contratto* con il quale si prende in godimento uno spazio per collocarvi un mezzo di trasporto o con il quale si affida lo stesso a un parcheggiatore affinché quest'ultimo lo custodisca con la cura che è lecito attendersi.

Senza troppo addentrarsi in definizioni esegetiche, qui è sufficiente sapere che la natura giuridica del contratto di parcheggio è stata oggetto di discussione per la sua non espressa previsione normativa e nel tempo si sono segnalati due distinti orientamenti⁽²⁾.

Al di là di questo, gli **addetti al posteggio**, i quali in virtù di una concessione o altro sono da considerare 'autorizzati', ai sensi dell'art. 1766 del Codice Civile hanno l'obbligo di *custodire* e restituire il veicolo nelle medesime condizioni in cui è stato loro affidato e consegnato⁽³⁾, a fronte dell'obbligo che sorge in capo al conduttore del veicolo di pagare il corrispettivo del servizio.

Art. 1766 c.c. (*nozione del deposito in generale*)

"Il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura".

In caso di inadempimento il posteggiatore è imputabile⁽⁴⁾ sulla considerazione che se lui si ritiene capace di custodire un mezzo, non può consentire che quest'ultimo subisca danni o, peggio, il furto. In tali casi la responsabilità che ricade sul posteggiatore è sicuramente per colpa in quanto egli, non avendo vigilato in maniera efficiente, ha causato un danno a una cosa che gli era stata affidata affinché la custodisse e la preservasse.



GIURISPRUDENZA

■ *Il contratto di parcheggio, come quello di deposito, può essere costituito a tempo determinato o indeterminato. La particolare caratteristica del mezzo che ne forma oggetto, destinato funzionalmente al movimento e al viaggio, fa sì che l'asportazione*

*del mezzo dal luogo in cui viene custodito non comporta necessariamente la scadenza del contratto, sì che con la successiva consegna se ne debba costituire e se ne costituisca uno nuovo e diverso. Se è questa la necessaria conclusione nei cosiddetti parcheggi a ore o a giornata, non altrettanto avviene nel contratto a tempo indeterminato o anche in quello a tempo determinato ma la cui durata non sia collegata al temporaneo asporto del mezzo. In tal caso il contratto iniziale perdura, con il conseguente obbligo del posteggiatore di mantenere a disposizione un determinato spazio nell'ambito del parcheggio e del proprietario del mezzo di pagarne il corrispettivo. Gli obblighi di custodia e la corrispondente responsabilità ex receptio sono strettamente collegati all'effettivo deposito e alla consegna del mezzo cosicché l'asportazione del mezzo, da parte del proprietario o di chiunque ne sia legittimato, ne comporta la sospensione, escludendo la responsabilità del posteggiatore per tutto il tempo corrispondente. Poiché al contratto di parcheggio o di posteggio si applica la disciplina generale del contratto di deposito, ne consegue la responsabilità "ex recepto" del gestore del parcheggio; quindi, l'eventuale clausola di esclusione della responsabilità di quest'ultimo nel caso di furto del veicolo, avendo carattere vessatorio, è inefficace, qualora non sia stata approvata specificamente per iscritto (**Cass., Sez. III, 1.12.2004, n. 22598**).*

1.2 Attività abusiva

Diversa è la situazione di quando ci si voglia limitare al parcheggio in una zona che non preveda il pagamento della sosta né, di conseguenza, una custodia del veicolo (cioè 'sulle strisce bianche'). Integra la definizione di *parcheggiatore abusivo* colui che esercita (o fa esercitare) un'attività di custodia/guardianà ai veicoli posteggiati ovvero chi facilita la sistemazione del veicolo (indicando posti liberi e agevolando la manovra da effettuare con indicazioni e segnali).

Considerato che ai fini delle violazioni il CDS equipara la figura del parcheggiatore a quella del guardiamacchine, nel

prosiegua di trattazione si userà prevalentemente il primo termine.

Il carattere ora molesto ora violento nelle modalità di svolgimento di tale attività – valorizzato nel tempo dai media – ha portato il legislatore ad intervenire emanando prima la legge 18 aprile 2017, n. 48⁽⁵⁾ e poi la legge 1° dicembre 2018, n. 132⁽⁶⁾.

Con questo ultimo provvedimento è stata operata una modifica legislativa, ad opera dell'art. 21-*sexies* (*Disposizioni in materia di parcheggiatori abusivi*), per contrastare in maniera più incisiva proprio l'attività abusiva dei parcheggiatori introducendo alcune novità, che riguardano l'entità della sanzione amministrativa applicabile e gli effetti della recidiva nella violazione.

Il fatto tipico descritto dal comma 15-*bis* dell'art. 7 del Codice della strada (Regolamentazione della circolazione nei centri abitati) ora prevede che colui che esercita, anche avvalendosi di altre persone (ovvero determina altri ad esercitare), senza autorizzazione l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine, è punito con una sanzione amministrativa.

L'ILLECITO PENALE

La citata legge n. 132/2018 ha, altresì, previsto la trasformazione della fattispecie amministrativa di cui al primo capoverso dell'art. 7, comma 15-*bis*, CDS – che si concreta nel pagamento di una somma da euro 769 ad euro 3.095 – in ipotesi penale al verificarsi de:

a) la **recidiva**, di cui è stata modificata la formulazione⁽⁷⁾.

Con il nuovo enunciato, che non fa riferimento alla *reiterazione* (cfr. art. 8-*bis* della legge n. 689/1981), per l'applicazione delle sanzioni penali a seguito di recidiva è necessario che la prima violazione, di natura amministrativa ovvero penale, sia *definita*.

Con tale ultimo termine qui si intende il procedimento nel quale:

- ⊙ lo stesso deve essere definito con condanna passata in giudicato, nell'ipotesi in cui la prima violazione è di natura penale;
- ⊙ il trasgressore ha provveduto al pagamento della sanzione (ovvero non vi abbia provveduto entro i termini prescritti, quando

siano decorsi inutilmente i termini per presentare il ricorso, o è stato proposto ma non accolto), nel caso in cui la prima violazione è di natura amministrativa;

b) l'**impiego di minori**⁽⁸⁾,

prevedendo l'arresto da sei mesi a un anno e l'ammenda da euro 2.000 a 7.000 euro.

La *ratio* della norma in commento è quella di soddisfare la (crescente) necessità di sicurezza, primo fattore ricercato da un conducente che si appresti ad abbandonare il proprio veicolo per una sosta più o meno prolungata.



GIURISPRUDENZA

■ *L'esercizio abusivo dell'attività di parcheggiatore integra l'illecito amministrativo previsto dall'art. 7, comma 15 bis del Codice della Strada e non il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'autorità previsto dall'art. 650 c.p. (Trib. Napoli, Sez. I, 25.07.2014).*

■ *L'esercizio abusivo dell'attività di parcheggiatore integra l'illecito amministrativo previsto dall'art. 7, comma 15-bis, Codice della Strada (D.Lgs. n. 285 del 1992) e non già il reato di cui all'art. 650 c.p., in virtù dell'operatività del principio di specialità previsto dall'art. 9 della legge di depenalizzazione (legge n. 689 del 1981) (Cass., Sez. I, 19.3.2013, n. 15936).*

COSA FARE

L'operatore di polizia, per meglio svolgere le proprie attività, dovrà prima analizzare i fatti in concreto per ricondurre gli stessi nell'ambito amministrativo oppure in quello penale, cui conseguono alcuni differenti attività procedurali.

In merito al LUOGO, è stato precisato⁽⁹⁾ che l'attività abusiva di parcheggiatore o guardiamacchine può concretizzarsi anche in **aree private aperte all'uso pubblico**.

1.1 Ambito amministrativo

- ⊙ Quando si riscontri che un soggetto sta svolgendo l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine preliminarmente l'operatore di polizia verifica la sussistenza dell'apposita **autorizzazione**.
- ⊙ Nel caso si riscontri l'assenza dell'autorizzazione l'operatore di polizia provvede a **identificare** il soggetto.

Di seguito, dovrà:

- 1) **contestare** l'illecito di cui all'art. 7, comma 15-*bis* 1° cpv, CDS;
- 2) **redigere** il verbale di:
 - a) accertamento e contestazione;
 - b) sequestro amministrativo del (eventuale) provento dell'illecita attività;
- 3) dare comunicazione, trasmettendo gli atti, alla prefettura.

La sanzione amministrativa consiste nel pagamento di una somma da euro 769 ad euro 3.095, "salvo che il fatto costituisca" reato; infatti, in tale ultimo caso (v. succ. par. 1.3 e 1.5), si provvederà a notificare l'Autorità Giudiziaria.

AREA: circolazione veicoli		
DETTAGLIO: attività non autorizzata di parcheggiatore (o guardiamacchine)		
<i>NORMA VIOLATA</i>	<i>SANZIONE</i>	<i>SANZIONI ACCESSORIE</i>
CDS art. 7, co. 15-bis	amministrativa da euro 769,00 a euro 3.095,00	SI*
Sanzione edittale da euro 769,00 a euro 3.095,00 ⁽¹⁰⁾ – pagamento oltre 60 gg 1.547,50 euro		

L'importo scontato con pagamento entro 5 giorni dalla contestazione o notificazione corrisponde a 538,30 euro.

*Sequestro delle somme percepite e ordine di allontanamento (vds. succ. par. 1.2).

Gli introiti dell'abusiva attività eventualmente rinvenuti sono da sequestrare con separato atto in via amministrativa (art. 13 legge n. 689/1981), ai fini della confisca per la successiva devoluzione all'Erario, e il tutto poi comunicato e trasmesso alla prefettura.

1.2 Ordine di allontanamento

Nei confronti di chi, fra l'altro⁽¹¹⁾, è accertato/constatato che svolga l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine senza autorizzazione può (secondo alcuni Autori "deve") essere adottato l'allontanamento.

In generale, l'**ordine di allontanamento**⁽¹²⁾ è un provvedimento amministrativo che prevede la contestuale irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria (ad oggi, da euro 100 a 300 euro) e di un ordine (appunto, di *allontanamento*) dal **luogo** della condotta illecita nei confronti di chiunque, in violazione dei divieti di stazionamento o di occupazione di spazi "ivi previsti", **impedisca**⁽¹³⁾ l'**accessibilità e fruizione** di infrastrutture (fisse e mobili)⁽¹⁴⁾ ferroviarie, aeroportuali marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e delle relative pertinenze (comma 1).

Sia che esso venga considerato come una misura "accessoria" rispetto all'accertamento dell'illecito amministrativo ovvero di una misura basata sul medesimo presupposto dell'illecito amministrativo – nonostante il provvedimento che lo dispone sia giuridicamente autonomo rispetto a quello con cui si irroga la sanzione amministrativa pecuniaria – si ritiene che non può essere imposto l'allontanamento senza il preventivo accertamento (e la contemporanea contestazione) della violazione dei prescritti divieti di stazionamento o di occupazione di spazi.

La **competenza** all'adozione di tale provvedimento è del **sindaco** del comune interessato, fatti salvi i poteri delle Autorità di settore

aventi competenze a tutela di specifiche aree del territorio sulle aree di loro competenza (comma 4, primo periodo).

Esso, a norma dell'art. 10, comma 1, deve essere rivolto **per iscritto** dall'organo accertatore (in forma di verbale)⁽¹⁵⁾, riportando in esso le **motivazioni** in base al quale lo stesso è stato adottato ed **indicando** (dettagliatamente) i **luoghi** inibiti⁽¹⁶⁾.

Esso ha un'efficacia limitata non solo temporale (**durata** massima di **quarantotto ore**) ma anche al luogo (cioè quello inibito).

Il provvedimento, per acquisire piena efficacia, dovrà obbligatoriamente essere notificato all'interessato (ossia portato a conoscenza e consegnato in copia)⁽¹⁷⁾ per poi essere trasmesso con immediatezza al Questore competente per territorio, con contestuale segnalazione ai competenti servizi socio-sanitari, ove ne ricorrano le condizioni, per un intervento sul piano sociale.

Soltanto a seguito dell'avvenuta notifica, l'allontanamento diventa immediatamente efficace ed attivo comportando il divieto di accedere ai luoghi specificatamente indicati nel provvedimento.

In assenza di una descrizione da parte del legislatore sulle modalità d'esecuzione dell'ordine di allontanamento, si ritiene che un'eventuale coercizione, in assenza di previsione normativa, configurerebbe violazione dell'art. 13 della Costituzione.

Sotto il profilo giuridico, l'ordine di allontanamento appare configurarsi come una **misura di prevenzione**⁽¹⁸⁾, con ciò intendendo quelle misure che l'ordinamento riconduce a quelle disposte *ante o praeter delictum*⁽¹⁹⁾.

È previsto un **vincolo di scopo** ai proventi delle sanzioni irrogate, i quali sono destinati ad **interventi di recupero** del degrado urbano (comma 4, secondo periodo).

Il comma 3, infine, prevede – tramite lo strumento dei regolamenti di polizia urbana – l'ampliamento dell'ambito di applicazione delle misure previste dai commi 1 e 2 ad aree urbane dove si trovino musei, ad aree monumentali e archeologiche o ad altri luoghi di cultura interessati da consistenti flussi turistici⁽²⁰⁾ ovvero adibite a verde pubblico.

AREA: sicurezza urbana		
DETTAGLIO: attività abusiva di parcheggiatore (o guardiamacchine)		
NORMA VIOLATA	SANZIONE	SANZIONI ACCESSORIE
Art. 9 d.l. n. 14/2017	Sanzione amministrativa da euro 100,00 a euro 300,00	SI*

*Ordine di allontanamento.

Qualora vi sia **reiterazione** delle condotte vietate dall'art. 9⁽²¹⁾, comma 1 e 2, e da questa possa derivare pericolo per la sicurezza, il Questore può (art. 10, comma 2) disporre con provvedimento motivato il **divieto d'accesso**⁽²²⁾ ad una o più aree, individuando nel provvedimento le modalità applicative del divieto compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto. L'adozione di tale provvedimento costituisce, a differenza dell'ordine di allontanamento, una facoltà.

GIURISPRUDENZA

■ *Il provvedimento di 'divieto di accesso' a spazi pubblici disposto dal Questore, ai sensi degli artt. 9 e 10, comma 2 del D.L. n. 14/2017, conv. con modificazioni dalla L. n. 48/2017, deve essere sufficientemente motivato. (Nel caso si specie, la mera rilevazione della reiterazione delle condotte – consistite nel chiedere la questua – contestate dal Comune non è sufficiente a palesare le concrete ragioni per cui tali condotte, ancorché plurime, sarebbero state idonee a causare un pericolo per la sicurezza pubblica) (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 11.11.2019, n. 2360).*

1.3 Ambito penale

- ⊙ Quando l'operatore riscontri che un soggetto:
 - a) esercita l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine senza l'apposita autorizzazione **impiegando minori**;
 - b) era **già stato sanzionato** (recidiva) per aver svolto/esercitato attività di parcheggiatore (o guardiamacchine) senza l'apposita autorizzazione,

provvederà a notificare l'Autorità Giudiziaria.

All'integrarsi di tali fattispecie è previsto l'**arresto** del trasgressore e l'**ammenda** (i cui limiti edittali vanno da euro 2.000 a euro 7.000).

Viene, altresì, sanzionato chi determina altri ad esercitare la predetta attività.

AREA: circolazione veicoli		
DETTAGLIO: attività non autorizzata di parcheggiatore (o guardiamacchine)		
<i>NORMA VIOLATA</i>	<i>SANZIONE</i>	<i>SANZIONI ACCESSORIE</i>
CDS art. 7, co. 15-bis	Arresto da 6 mesi a 1 anno Ammenda da euro 2.000 a euro 7.000	SI*

*Sequestro delle somme percepite e ordine di allontanamento.

In questo caso, il **sequestro** delle somme ai fini della confisca è di natura penale, secondo i dettami del c.p.p.

In caso siano presenti minori è sempre opportuno usare le cautele previste a garanzia della condizione di minorata difesa.

- ⊙ Nel caso si accerti il reato, redigere:
 - 1) il verbale di sommario informazioni (sia dalle persone in grado di riferire sui fatti che dalle persone indagate) o di spontanee

dichiarazioni;

2) il verbale di elezione di domicilio e nomina difensore nei confronti delle persone indagate;

3) (ev.) il verbale di ispezione;

4) il verbale di sequestro dei proventi rinvenuti;

5) la notizia di reato, da trasmettere alla Procura della Repubblica competente per territorio.

1.4 Altri aspetti processuali

L'art. 9 della legge n. 132/2018 ha lasciato invariata la **sanzione accessoria** della **confisca** delle somme percepite durante l'attività abusiva, e che consiste nella definitiva privazione⁽²³⁾ della *res* con cui è stata commessa la violazione amministrativa o penale, la quale è trasferita al patrimonio dello Stato.

La confisca è disposta dal Prefetto al termine del procedimento di applicazione della sanzione.

Per autentica interpretazione⁽²⁴⁾ **non è ammessa la perquisizione personale** per la ricerca delle somme da sottoporre a confisca, per cui il sequestro è ammesso solo per quanto è rinvenibile in altro (cassa, borselli, scatole, ecc.).

1.5 Rapporti con altri reati

La clausola di riserva che prevede l'applicazione della sanzione amministrativa "salvo che il fatto costituisca reato"⁽²⁵⁾ non è stata modificata.

Diventa così fondamentale per l'operatore di polizia descrivere (per la successiva valutazione da parte del giudice adito) le **modalità** attraverso le quali il parcheggiatore riceve le somme.

Infatti, si possono configurare altri reati quali, ad esempio, le fattispecie di:

- **estorsione** (art. 629 c.p.), quando i soldi vengono chiesti con **minaccia**⁽²⁶⁾ di un danno ingiusto al veicolo del conduttore o usando **violenza**.

La Polizia Giudiziaria dovrà ben evidenziare se trattasi di mera 'dazione solidaristica', che farebbe venire meno l'esistenza del reato.

Si procede d'ufficio e all'arresto in caso di flagranza di reato⁽²⁷⁾;

- **truffa** (art. 640 c.p.) se, ad esempio, il parcheggiatore rilascia una finta ricevuta;
- **sostituzione di persona** (art. 494 c.p.) nell'ipotesi del soggetto che si attribuisca una falsa qualifica/funzione;
- **appropriazione indebita** (art. 646 c.p.) qualora il parcheggiatore abusivo si appropri del veicolo affidatogli ovvero di oggetti in esso custoditi.

Inoltre, secondo taluni Autori (Protospataro), la consegna del veicolo al guardamacchine che è sprovvisto di patente andrebbe a configurare l'ipotesi di **incauto affidamento** ex art. 116, comma 14, CDS⁽²⁸⁾.



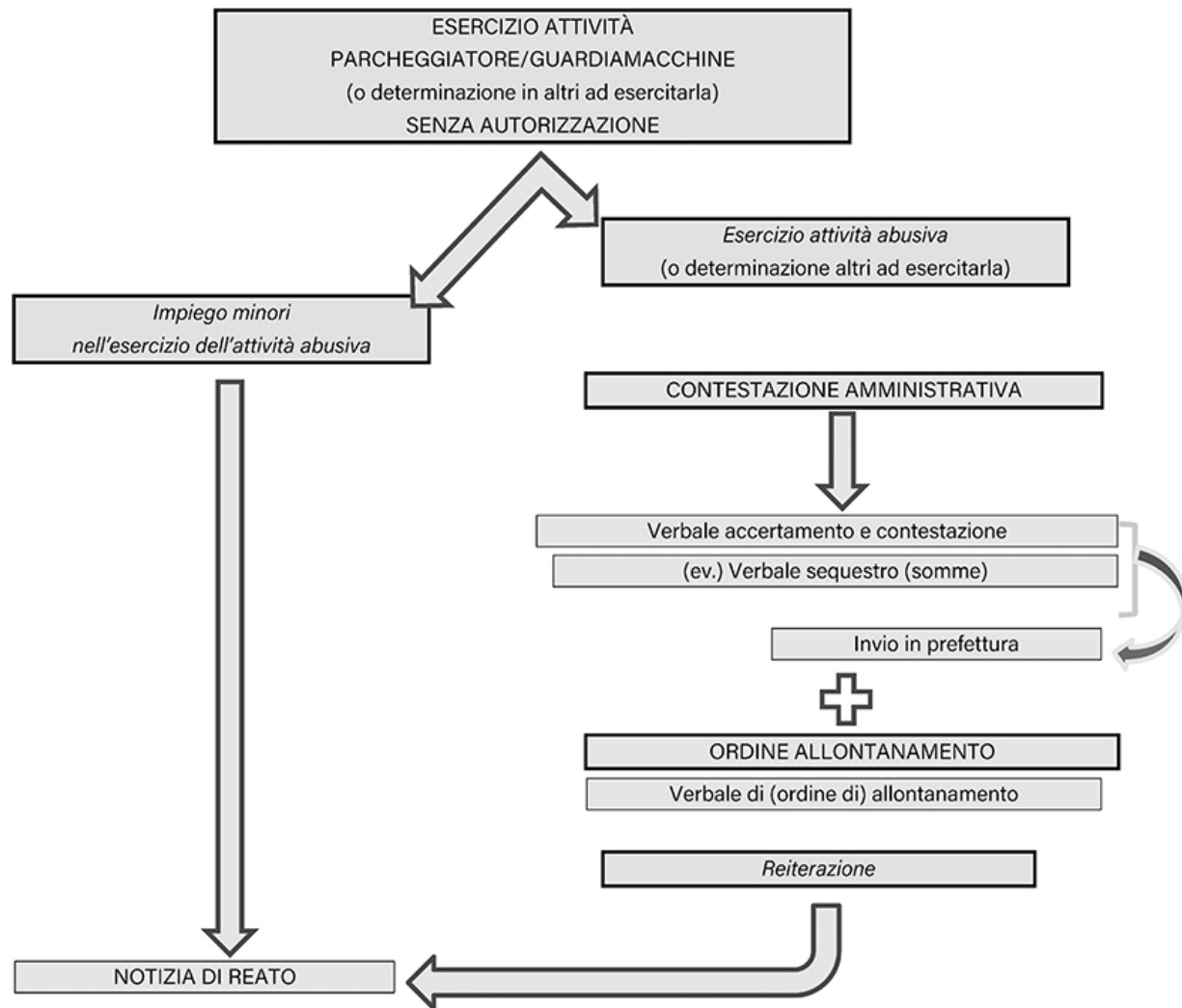
GIURISPRUDENZA

■ *Integra il delitto di tentata estorsione la condotta del parcheggiatore abusivo che, a fronte del rifiuto dell'automobilista di corrispondergli un compenso non dovuto per il parcheggio dell'autoveicolo, con violenza o minaccia cerchi di costringerlo a spostare la propria vettura dall'area al fine di realizzare un ingiusto vantaggio patrimoniale dalla successiva occupazione del posto auto da parte di terzi, non riuscendo nel suo intento a causa della condotta oppositiva della vittima (**Cass., Sez. II, 12.02.2020, n. 16030**).*

■ *Commette il reato di estorsione e non quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni colui che, con violenza o minaccia, pretenda il pagamento di un compenso per l'attività di parcheggiatore abusivo (**Cass., Sez. II, 11.10.2018, n. 4422**).*

■ *In tema di contravvenzione al foglio di via obbligatorio, il sindacato del giudice in ordine al provvedimento del Questore, senza potersi tradurre in una rivalutazione del giudizio di pericolosità espresso dal provvedimento stesso, deve riguardare la verifica della conformità di quest'ultimo alle prescrizioni di legge, tra le quali rientra l'obbligo di*

motivazione sugli elementi di fatto da cui viene desunto il giudizio di pericolosità (In applicazione del principio la Corte ha annullato senza rinvio la sentenza di condanna non disapplicativa del provvedimento del Questore che aveva desunto la pericolosità dell'imputato esclusivamente dalla condotta di esercizio dell'attività di parcheggiatore abusivo integrante non un reato bensì un illecito amministrativo) (Cass., Sez. feriale, 27.07.2018, n. 54155).



- (1) Avendo molteplici significati, quali: il *luogo* dove si lascia la propria autovettura, senza differenziare se questa sia in fase di arresto, fermata, sosta o parcheggio; nonché l'*atto* del "parcare" il veicolo, al fine di allontanarsene per un (limitato o prolungato) lasso di tempo.

- (2) Il primo, ormai recessivo in giurisprudenza, ritiene che si tratti di un *contratto misto* di deposito e locazione; secondo l'indirizzo maggioritario, invece, configura un *contratto atipico ex art. 1322 c.c.*, norma che ammette la conclusione di contratti diversi dai tipi legali purché sia sussistente un interesse meritevole di tutela. Il diverso inquadramento dogmatico della fattispecie determina delle conseguenze sul piano della normativa applicabile e della responsabilità conseguente all'inadempimento. Nell'ipotesi di negozio misto, infatti, confluiscono nel contratto di parcheggio sia gli obblighi di custodia, scaturenti dal deposito, sia quelli di godimento del bene immobile (in questo caso la piazzola di sosta) derivanti dalla locazione di area. Al contrario, se si qualifica il contratto in oggetto come atipico, occorre stabilire quale sia l'elemento in esso dominante: se la custodia o la locazione di area. È di tutta evidenza che la scelta comporta delle ricadute sul piano della responsabilità del gestore del parcheggio.
- (3) Integrando, così la c.d. *traditio rei*, atteso che all'*accipiens* è attribuita la materiale disponibilità della cosa.
(Per la giurisprudenza (Cass. 13 marzo 2007, n. 5837), il contratto atipico avrebbe struttura consensuale, e sarebbe disciplinato dalle norme sul deposito.
- (4) *Ex multis*, Cass. 27 gennaio 2009, n. 1957.
- (5) Di conversione del decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14 (*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città*).
- (6) Di conversione del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*). La norma ha inciso, altresì, su alcune disposizioni in materie di immigrazione, sicurezza urbana, Forze di polizia, lotta al terrorismo, lotta alle mafie nonché alcune modifiche e integrazioni al Codice della Strada in materia di circolazione stradale.
- (7) Nella precedente formulazione, il riferimento all'istituto della **reiterazione** (ex art. 8-*bis* della legge n. 689/1981), ne aveva ridotto l'ambito concreto di attuazione, soprattutto in ragione del fatto che la reiterazione, poteva essere applicata solo per gli illeciti commessi nel quinquennio precedente e solo nel caso in cui, per il primo illecito, non fosse stato effettuato il pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa.
- (8) In quanto è considerata più marcata la pericolosità del parcheggiatore poiché sottrae il minore ad attività più consone alla sua età biologica.
- (9) Circ. 10 gennaio 2019 n. 300/A/245/19/149/2018/06 (*Legge 1 dicembre 2018, n. 132 recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure*

per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Governo in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate". Prime indicazioni operative per l'uniforme applicazione delle norme riguardanti la circolazione stradale), emanata dal Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale per la polizia stradale, ferroviaria, delle comunicazioni e per i reparti speciali della Polizia di Stato.

- (10) Per l'ipotesi di violazione amministrativa prevista nel primo capoverso (attività abusiva di parcheggiatore o guardiamacchine), pur essendo rimasta invariata, è stata prevista una diminuzione della sanzione pecuniaria.
- (11) La medesima misura (comma 2) è prevista per le ipotesi di chi viene trovato in stato di ubriachezza, compie atti contrari alla pubblica decenza, esercita il commercio abusivo.
- (12) Introdotto dall'art. 9 del citato d.l. n. 14/2017 e poi modificato dal decreto-legge 5 agosto 2019, n. 53, convertito, con modificazioni, dalla L. 8 agosto 2019, n. 77.
- (13) I suddetti comportamenti non devono necessariamente integrare violazioni di legge, essendo sufficiente che possano **compromettere la fruibilità** di particolari luoghi, rendendone difficoltoso il libero utilizzo e la normale e sicura fruizione degli spazi pubblici, con profili di rischio anche per la sicurezza relativamente ad alcuni ambiti a vario titolo legati ad una rilevante mobilità. Trattasi, in sintesi, di divieti di 'stazionamento' od 'occupazione' di spazi pubblici.
- (14) La relazione illustrativa del disegno di legge di conversione precisa che per **infrastrutture fisse e mobili** "si intende il complesso di opere secondarie e complementari alla struttura di base, necessarie affinché quest'ultima possa funzionare (ad esempio, del servizio metropolitano è considerata infrastruttura non solo la rete dei binari ma anche i vagoni dei convogli, mentre la stazione e le vie di accesso rientrano nel concetto di pertinenza)".
- (15) L'ordine di allontanamento va reso esplicito, inserendolo:
 - nel corpo del verbale di accertamento, contestazione ed eventuale notifica delle violazioni amministrative, indicate successivamente;
 - in un atto distinto e separato. Quest'ultimo favorirà l'invio della documentazione unicamente all'autorità interessata, in quanto, come visto sopra, il questore è quella competente a ricevere copia dell'ordine di allontanamento mentre l'altra autorità (ad esempio, il sindaco o il prefetto) è competente per la violazione amministrativa. Inoltre, eventuali successivi atti di annullamento, opposizione o ricorso, se esperiti nei confronti di un provvedimento (ordine di allontanamento o sanzione amministrativa pecuniaria), non inficeranno l'efficacia e l'esecuzione dell'altro.
- (16) Nel dettaglio, dovrà specificare:

- la **condotta** che materialmente impedisce l'accesso o la fruibilità dei luoghi di transito e degli spazi pubblici ovvero degli illeciti richiamati dalla norma;
- i **luoghi** dove tale condotta si espliciti (ingressi, entrate, uscite, passaggi, varchi, corridoi, androni, scalinate e, più in generale, luoghi di accesso e transito);
- la concreta **presenza di divieti di stazionamento o di occupazione** di spazi imposti dall'autorità competente sull'infrastruttura.

- (17) Nell'ipotesi di trasgressore di nazionalità straniera, al pari dei provvedimenti di allontanamento dello straniero, andrà comunque assicurata la traduzione, pur non esplicitamente prevista nel decreto in commento ovvero essere accompagnato da una sintesi del suo contenuto, nella lingua a lui comprensibile o, se ciò non è possibile per indisponibilità di personale idoneo alla traduzione del provvedimento in tale lingua, in una delle lingue inglese, francese o spagnola, secondo la preferenza indicata dall'interessato.
- (18) Va qui ricordato che il fondamento delle misure di prevenzione è stato individuato dalla Corte Costituzionale nell'esigenza di prevenzione e sicurezza sociale al fine di garantire l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini (*ex multis* sent. n. 11/1956, n. 309/2003). Siccome attualmente, le misure di prevenzione sono adottate dall'Autorità Giudiziaria o dal Questore, nel silenzio della norma, dai lavori lavoratori il potere parrebbe esercitato dal sindaco in qualità di ufficiale del Governo nello svolgimento delle funzioni di pubblica sicurezza.
- (19) Mentre per le misure di sicurezza in senso stretto è, di norma, riconducibile ai provvedimenti disposti dal giudice *post delictum*.
- (20) Nel corso dell'esame del testo normativo presso la Camera dei deputati è stato precisato che i regolamenti di polizia urbana potranno prevedere l'applicazione delle misure di allontanamento in tutte le aree interessate da consistenti flussi turistici, a prescindere dal rilievo culturale del sito; inoltre, sono state anche aggiunte le aree urbane in cui insistono scuole, plessi scolastici e siti universitari.
Anche in tal caso, viene precisato che restano ferme le disposizioni vigenti in materia – contenute nei DD.Lgs. n. 42/2004 e 222/2016 – volte a regolamentare le attività commerciali in tali aree.
- (21) L'elemento di unificazione delle condotte ai fini della reiterazione è l'omogeneità **spaziale** ovvero l'inerenza della violazione alle aree individuate.
- (22) Il contravventore è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno.
- (23) In merito, la circolare n. 300/A/1/21614/103/12/2 del 22 ottobre 2007 ha precisato che le somme sequestrate ai fini della confisca potranno essere versate in 'Conto entrate eventuali e diverse Ministero Interno' Cap. 3560 – Capo XIV dello 'stato di previsione' del Ministero stesso. In ipotesi di restituzione della somma, in caso di soccombenza a seguito di ricorso proposto dal parcheggiatore abusivo, l'operazione potrà essere finanziata con

imputazione al Cap. 2675. Si fanno salve particolari procedure previste in sede locale dalle prefetture.

(24) Vds. nota prec.

(25) In tali casi, ove il fatto integri gli estremi di un reato, non trova applicazione la sanzione prevista dal comma 15-*bis* citato.

(26) Che può essere anche indiretta ovvero implicita e indeterminata, purché sia idonea a incutere timore e a coartare la volontà del soggetto passivo (Cass. 14 marzo 2013, n. 11922).

(27) Qualora sia preteso con violenza/minaccia il pagamento di un compenso per l'attività di parcheggiatore abusivo (Cass. 9 marzo 2010, n. 15137). È ammesso il tentativo (Cass. 10 giugno 2008, n. 24068).

(28) Sanzione amministrativa da euro 397 a 1.592.

SEGRETEZZA DELLE INFORMAZIONI, DOCUMENTI E LUOGHI

Paolo Carretta

PREMESSA

La necessità di conoscere, prima ancora di essere un prerequisito per l'accesso ad informazioni riservate di qualsiasi genere, rappresenta, per certi versi, una categoria logica, che deve accomunare i soggetti potenziali destinatari di qualsiasi informazione riservata, pur in presenza di diversificate fattispecie normative, in difetto, quantomeno ed in assenza di altri elementi, deve ritenersi sussistere una fattispecie di *compromissione del segreto latu sensu*. Sebbene le procedure per la tutela delle informazioni cambino, a seconda dell'ambito cui si riferiscano (penale, indagini difensive, amministrativo, civile), i termini "*segreto*" e "*riservatezza*" hanno sempre riguardo, concettualmente, al fatto che non siano disponibili per chiunque, per cui non risulta vietata soltanto la loro diffusione⁽¹⁾ (ovviamente), verso una pluralità indistinta di persone, ma anche la semplice comunicazione a soggetti diversi da quelli che abbiano la *necessità di conoscere*⁽²⁾ (per ragioni d'ufficio, investigative, lavorative, professionali o altro) o non dispongano dei necessari requisiti soggettivi/abilitazioni. Tali nozioni possono risultare di interesse, in materia di indagini, sia sotto il profilo, definibile attivo, del loro superamento per finalità di investigazione, sia sotto quello della salvaguardia delle informazioni riferibili all'indagine stessa, fuori dal ristretto novero di persone legittimate. Sotto altro profilo,

segreto, in senso letterale e con riferimento alla materialità delle cose e dei luoghi, è ciò che deve essere tenuto nascosto; in senso giuridico è ogni fatto che, per disposizione di legge o per decisione di una volontà giuridicamente autorizzata, sia destinato a rimanere celato a qualsiasi persona diversa dal legittimo depositario. In ogni caso non può essere ritenuta segreta, e neppure tutelata sotto il profilo amministrativo (classificata – vds. oltre), *un'informazione di pubblico dominio*, potendo addirittura ravvisarsi, in una tale eventualità, un *vulnus* per la stessa legalità e la libera manifestazione del pensiero. Preme qui segnalare che la sezione V del *Codice penale* (*Dei delitti contro la inviolabilità dei segreti* – artt. dal 616 al 623 cp) contiene solo alcune fattispecie, dunque *non esaustive*, riferibili principalmente alla violazioni in materia di riservatezza delle comunicazioni: epistolari, telegrafiche, telefoniche, informatiche e tra presenti, sotto i diversi profili della loro soppressione, captazione abusiva e falsificazione, oltre che della loro rivelazione e diffusione; mentre l'art. 621 cp (*Rivelazione del contenuto di documenti segreti*) agisce come una norma di chiusura, per il fatto di sanzionare anche il comportamento di colui che, pur estraneo alla violazione presupposta, in materia di documenti anche informatici, pubblici e privati, diversi da quelli qualificabili corrispondenza, ne riveli il contenuto senza giusta causa ovvero *lo impieghi a proprio o altrui profitto*. Gli articoli successivi colpiscono la *rivelazione del segreto professionale* (art. 621 cp) e quella di *segreti scientifici o commerciali* (art. 622 cp), ma non esauriscono il novero delle fonti, che includono altri articoli nei codici, come i fondamentali art. 326 cp (*Rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio*) e art. 329 cpp (*Obbligo del segreto* – di indagine), oltre alle convenzioni internazionali e ad una rilevante legislazione speciale, nel mentre assumono concreto rilievo in materia di segreto, ed è necessario tenerne conto, anche i Regolamenti e vari provvedimenti amministrativi.

LE INFORMAZIONI COPERTE DA SEGRETO DI STATO O DA CLASSIFICA DI SEGRETEZZA

Le informazioni coperte da segreto di Stato o da classifica di segretezza nazionale, NATO, UE o riferibili a qualunque altro accordo o organizzazione internazionale di cui l'Italia sia parte⁽³⁾, o a diffusione esclusiva, che soggetti pubblici e privati abbiano *necessità di trattare* per motivi istituzionali, d'impresa o contrattuali, sono disciplinate dal *Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri* 6 novembre 2015, n. 5 – DPCM 5 – recante *"Disposizioni per la tutela amministrativa del segreto di Stato e delle informazioni classificate e a diffusione esclusiva"*. Non è detto peraltro che un'informazione coperta dal *Segreto di Stato* sia necessariamente classificata, come pure che ad una classifica, anche elevata, corrisponda un *Segreto di Stato*. Considerata la natura ufficiale delle definizioni contenute, deve intendersi: aa) *"violazione della sicurezza"*, *azioni od omissioni contrarie ad una disposizione in materia di protezione e tutela delle informazioni classificate o coperte da segreto di Stato, che potrebbero mettere a repentaglio o compromettere le informazioni stesse*; quindi, un comportamento commissivo/omissivo prodromico all'effettiva lesione della sicurezza delle informazioni. bb) *"Compromissione di informazioni classificate"*, *la conseguenza negativa di violazione della sicurezza che deriva dalla conoscenza di informazioni classificate o coperte da segreto di Stato da parte di persona non autorizzata, ovvero non adeguatamente abilitata ai fini della sicurezza o che non abbia la necessità di conoscerle*. Segreto e riservatezza rappresentano, quindi, le due facce della stessa medaglia. L'obbligo di mantenere riservata una notizia viene osservato facendo valere il segreto, riguardo a chi non la deve conoscere. In ogni caso deve escludersi il carattere riservato di un'informazione quando questa sia già stata diffusa, ovvero portata a conoscenza di una moltitudine indeterminata di soggetti, nel senso che tale termine assume nella legislazione in materia di privacy (nota 1). Tale eventualità non fa tuttavia venir meno la tutela di natura formale relativamente ai supporti che l'incorporino, (dPCM 5 cit., art. 1 sub u): *"Gestione dei documenti classificati, a diffusione esclusiva o coperti da segreto di Stato"*, *la protezione fisica, logica e tecnica, l'originazione, la spedizione, la contabilizzazione, la diramazione, la*

ricezione, la registrazione, la riproduzione, la conservazione, la custodia, l'archiviazione, il trasporto e la distruzione legittima dei documenti classificati, nonché la preparazione dei relativi plichi". ...

Prescindendo dal momento patologico, perché una notizia destinata a rimanere riservata possa essere da taluno conosciuta, deve sussistere, da parte dello stesso, la c.d. (dPCM 5 cit., art. 1, lett. i) *necessità di conoscere*, espressione del ... "*principio in base al quale l'accesso alle informazioni classificate, a diffusione esclusiva o coperte da segreto di Stato è consentito esclusivamente alle persone che ne hanno necessità per lo svolgimento del proprio incarico*". In assenza di detto prerequisite, cui può riconoscersi valenza generale, come accennato in premessa, anche fuori dall'ambito amministrativo, l'informazione riservata non può essere comunicata e, caso contrario, se ne può desumere una violazione di doveri di riservatezza, *latu sensu* intesi. *Originatore* è il soggetto, pubblico o privato (autorizzato e abilitato), che appone la classifica di segretezza. *Qualifica di sicurezza* è intesa la sigla o altro termine convenzionale (es. NATO)⁽⁴⁾ che indica l'organizzazione, nazionale o internazionale, ovvero il programma intergovernativo di appartenenza (della struttura di appartenenza) e il relativo ambito di circolazione. Tale qualifica può essere: nazionale, internazionale (ONU, NATO, etc) e UE, nell'ultimo caso, per supporti con indicazione *Limite*, deve intendersi un *contrassegno di distribuzione* e non un grado di classificazione. Il contenuto di tali supporti non può essere diffuso e quindi trasmesso ad estranei, pubblico o media, senza autorizzazione perché non deve essere pubblicato utilizzando siti accessibili attraverso internet.

Classificata/o è ogni informazione, atto, attività, documento, materiale o cosa, cui venga attribuita una delle classifiche di segretezza previste (dPCM cit, art. 42, c. 3); *Documento classificato*, la forma data all'informazione classificata rappresentata in forma grafica, fotocinematografica, elettromagnetica, informatica o in ogni altra forma; *Materiale classificato*, qualsiasi oggetto, cosa o componente di macchinario, prototipo, equipaggiamento, arma, sistema elementare o dispositivo o parte di esso, compreso il

software operativo, prodotto a mano o meccanicamente, automaticamente o elettronicamente, finito o in corso di lavorazione, compresi i materiali per la sicurezza delle comunicazioni (COMSEC), i *Communication and Information System* (CIS), nonché i prodotti della Tecnologia dell'Informazione (*Information and Communication Technology – ICT*) coperti da una classifica di segretezza.

Le classifiche di segretezza⁽⁵⁾: *segretissimo* (Top secret / Très secret), *segreto* (Secret / Secret), *riservatissimo* (Confidential / Confidentiel), *riservato* (Restricted / Restreint) sono attribuite per circoscrivere la conoscenza di informazioni, documenti, atti, attività o cose ai soli soggetti che abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali (art. 42, c. 3, L. n. 124/07). Vengono attribuite sulla base di criteri ordinariamente seguiti nelle relazioni internazionali. Chi le appone individua, all'interno di ogni atto o documento, le parti che devono essere classificate e fissa specificamente il grado di classifica corrispondente ad ogni singola parte. Per la trattazione di informazioni classificate *segretissimo*, *segreto* e *riservatissimo*, oltre alla *necessità di conoscere*, si rende necessario il possesso di un *nulla osta di sicurezza* (NOS)⁽⁶⁾, con una corrispondente o superiore classe di visibilità, mentre **per il riservato è sufficiente la citata necessità di conoscere**. La classifica viene apposta, e può essere elevata, dall'autorità che forma un documento, acquisisce per prima la notizia, risulta responsabile della cosa, acquisisce dall'estero documenti, atti, notizie o cose. Viene automaticamente declassificata a livello inferiore dopo cinque (5) anni dalla sua apposizione; decorso un ulteriore quinquennio cessa ogni vincolo di classifica. Viene previsto un termine: dieci (10) anni per *Segretissimo*, *Segreto*, *Riservatissimo*, cinque (5) anni per il *Riservato*. La citata *declassifica automatica* (art. 42, l. n. 124/2007) opera, salvo che non intervenga la *proroga*⁽⁷⁾ (art. 42 c. 6). Il segreto può però essere prorogato, sino ad un massimo di anni 30, dopodiché chiunque abbia interesse ad un'informazione può richiedere al *Presidente del Consiglio* di avervi accesso (art. 39, l. n. 124/2007). Con regolamento sono determinati l'ambito dei singoli livelli di segretezza, i soggetti cui è conferito il

potere di classifica e le strutture che, nell'ambito della PA, sono collegate all'esercizio delle funzioni di *Informazione per la sicurezza della Repubblica*, nonché i criteri per l'individuazione delle materie oggetto di classifica e i *modi di accesso nei luoghi militari* o in *quelli di interesse per la sicurezza della Repubblica*.

La tutela del segreto riguardare luoghi (art. 39, c. 1, l. n. 124/2007) particolari, con riguardo al loro interesse militare, ovvero agli immobili adibiti a sedi di ufficio, di reparto o a deposito di materiali dell'*Amministrazione della pubblica sicurezza*⁽⁸⁾. L'accesso arbitrario a tali sedimi viene sanzionato (a seconda: artt. 260 o 682 cp)⁽⁹⁾, mentre la L. prevede una serie di norme che puniscono più gravemente fatti correlati, che siano compiuti a fini di spionaggio militare (cp, artt. 257 e 258, 260)⁽¹⁰⁾ o la rivelazione di notizie segrete o comunque di vietata divulgazione (artt. 261 e 262 cp), pure nell'ipotesi in cui i fatti non risultino univocamente diretti allo spionaggio (restando di per sé idonei) perché determinati da altri motivi: curiosità, diletto turistico, ragioni di studio, ecc. Entrambe le fattispecie integrano reato *comune*⁽¹¹⁾, che può essere quindi commesso da chiunque, pure non in possesso di particolari qualifiche (come militare, pubblico ufficiale etc.), risulti non autorizzato a tenere le condotte descritte. Il bene giuridico oggetto della tutela anticipata (o interesse tutelato) è l'interesse, militare o comunque attinente alla sicurezza dello Stato, ad evitare che soggetti non autorizzati vengano a conoscenza di notizie (segrete, "classificate" o di vietata divulgazione) concernenti la sicurezza del Paese. Presupposto del delitto di cui all'art. 260 cp⁽¹²⁾ (*Introduzione clandestina in luoghi militari e possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio*) è che manchi, o sia insufficiente, la prova che il responsabile della violazione abbia agito a fine di procacciamento delle notizie segrete o riservate, o con finalità di spionaggio, che renderebbe applicabili più gravi fattispecie; per la sussistenza della contravvenzione ex art. 682 cp è sufficiente invece l'esistenza di un divieto di accesso⁽¹³⁾, fissato da una legge speciale o da un atto dell'autorità competente.

Si può fotografare un sedime militare o della P.S.? Il tema investe, potenzialmente: porti, aeroporti, ed altri luoghi simili⁽¹⁴⁾. Tali potrebbero contenere informazioni, anche con riferimento a cose, meritevoli di una tutela ancora più alta del privato domicilio⁽¹⁵⁾ per la cui violazione la L. commina sanzioni. Preliminarmente serve considerare il contenuto dell'immagine catturata, ovvero se la stessa sia in grado di violare la segretezza di "qualcosa" di cui sia stata vietata la divulgazione. L'art. 6, c. 2, del dPCM n. 7 del 2/06/2009 (*Determinazione dell'ambito dei singoli livelli di segretezza, dei soggetti con poteri di classifica, dei criteri d'individuazione delle materie oggetto di classifica nonché dei modi di accesso nei luoghi militari o definiti di interesse per la sicurezza della Repubblica*) definisce come luoghi di interesse per la sicurezza della Repubblica le infrastrutture delle Amministrazioni che esercitano competenze istituzionali in materia di difesa e sicurezza dello Stato e di polizia⁽¹⁶⁾. Per la giurisprudenza non è possibile giustificare, in tali luoghi, il possesso di mezzi idonei allo spionaggio⁽¹⁷⁾ «per ragione d'ufficio, di servizio, di mestiere, ecc.» e, a certe condizioni, anche il possesso degli stessi mezzi per ragioni «di diletto, di sport, di studio, ecc.». Per la S.C. «il solo fatto che i mezzi stessi siano detenuti per ragione di servizio, di ufficio, di mestiere, non giustifica il possesso in caso di un uso non consentito dalla legge»⁽¹⁸⁾. L'uso di mezzi idonei, al fine di ritrarre fotografie nella zona/luogo militare, pone pur sempre l'agente nella possibilità di conoscere, sia pure per ragioni diverse dallo spionaggio⁽¹⁹⁾, le notizie/informazioni segrete/riservate (che la L. vuole tutelate nell'interesse dello Stato)⁽²⁰⁾, il loro possesso deve ritenersi quindi comunque non giustificato, costituendo per ciò solo un pericolo. Prova liberatoria per l'agente è la dimostrazione di essere stato autorizzato dalle Autorità competenti a effettuare fotografie/filmati della zona stessa, o dell'uso legittimo che di tali mezzi si vuole fare.

Concludendo, circa tali riprese audiovisive, il reato di possesso ingiustificato di mezzi idonei allo spionaggio in luoghi "riservati" (o in prossimità), consiste nella «volontà cosciente di detenere i suddetti mezzi per servirsene per un uso non consentito dalla legge e

presupposto di tale reato è proprio la mancanza o la insufficienza della prova che il soggetto abbia agito a scopo di spionaggio perché, altrimenti, sussisterebbe il tentativo del delitto di spionaggio⁽²¹⁾». Quanto precede per l'elementare considerazione che la norma (cp, art. 260, c.1, n. 2) mira a reprimere alcune attività sospette, che si presentano oggettivamente idonee all'acquisizione di notizie segrete/riservate, o di cui sia vietata la divulgazione, e punisce l'oggettività di tale situazione di fatto per la pericolosità in essa insita, nonostante (o proprio per il fatto che) non risulti dimostrato che l'agente abbia inteso procurarsi notizie segrete o riservate⁽²²⁾.

IL SEGRETO DI STATO NELLE INDAGINI

Le indagini (di P.G. come di polizia economico/finanziaria) possono implicare, per rilevanti finalità pubbliche, la penetrazione in sfere di riservatezza di vario grado e riferibili alla tutela di interessi, pubblici e privati. È quindi evidente la necessità di verificare, la possibilità e le modalità per esperire gli accertamenti, tenendo ben presenti i limiti e le forme da osservarsi che sono diversi a seconda dell'ambito: giudiziario, tributario, amministrativo o civile in cui si procede. A tale riguardo assume particolare rilievo la nozione di **Segreto di Stato** determinato dalla Legge (*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e la disciplina del segreto*, l. n. 124/2007 art. 39, c. 1): *"Sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno all'integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato. Le informazioni, i documenti, gli atti, le attività, le cose e i luoghi coperti da segreto di Stato sono posti a conoscenza esclusivamente dei soggetti e delle autorità chiamati a svolgere rispetto ad essi funzioni essenziali, nei limiti e nelle parti indispensabili per l'assolvimento dei rispettivi compiti e il raggiungimento dei fini rispettivamente fissati". ... omissis*

Limiti al segreto di Stato sono posti in termini di durata (30 anni), che il *Presidente del Consiglio*, può tuttavia abbreviare, salvo che sia stato apposto anche per ragioni di tutela di Stati esteri o di organizzazioni internazionali, per cui si renda necessaria una previa intesa. In nessun caso può essere opposto riguardo a notizie, documenti o cose, relativi a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale⁽²³⁾; sotto il profilo soggettivo rileva la sua inopponibilità alla *Corte costituzionale* (art. 39, c. 8). Il *Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica* verifica, in modo sistematico e continuativo, che l'attività del *Sistema di informazione per la sicurezza* si svolga nel rispetto della Costituzione e delle leggi. In casi eccezionali può disporre, con delibera motivata, l'audizione di dipendenti di tale *Sistema* cui può tuttavia opporsi il *Presidente del Consiglio dei ministri* per giustificati motivi. Può inoltre audire ogni altra persona non appartenente al *Sistema*, ma non è prevista, in questo caso, l'opposizione da parte del *Capo del Governo*. I soggetti richiesti sono tenuti a riferire, con lealtà e completezza, le informazioni in loro possesso. La rivelazione di notizie di carattere segreto (art. 261 cp), implica la perseguibilità anche a titolo di colpa, pure di chi le ottenga.

L'esistenza del segreto di Stato implica un obbligo di astensione dal deporre⁽²⁴⁾ (art. 202 cpp) per i pubblici ufficiali, pubblici impiegati e incaricati di un pubblico servizio che, *sentiti in veste di testimoni, o di imputati⁽²⁵⁾*, devono opporlo all'Autorità Giudiziaria, con l'effetto di sospendere temporaneamente ogni iniziativa volta ad acquisire l'informazione (art. 256-ter cpp). Un'analoga previsione vige in materia di intercettazioni⁽²⁶⁾, ove fossero riferibili a comunicazioni di servizio di appartenenti al *Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai servizi di informazione per la sicurezza*. L'A.G. deve richiederne la conferma del *segreto di Stato* al *Presidente del Consiglio*, competente per i casi di opposizione, con una procedura che prevede il silenzio assenso, una volta maturati i trenta (30) giorni dalla notifica (art. 40, l. cit.). L'apposizione del segreto, confermata con atto motivato, *inibisce all'A.G. l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta delle*

informazioni coperte⁽²⁷⁾. Caso contrario la loro acquisizione, attraverso atti, documenti o cose (art. 256 ter cpp), avviene attraverso opportune cautele, contemperando le esigenze investigative con quelle di sicurezza, sottoponendo quanto acquisito al vaglio del *Pres. del Consiglio*. Qualora l'A.G. ordini l'esibizione di *documenti classificati*, per i quali non sia opposto il *segreto di Stato*, gli atti le sono consegnati e ne cura la conservazione con modalità che tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti a prenderne visione, ma senza estrarne copia.

I documenti riservati conservati dagli archivi di Stato e degli enti pubblici, anche territoriali, secondo la previsione del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (D.lgs. n. 42/2004), divengono consultabili (art. 122) ove relativi alla politica estera o interna dello Stato, dopo cinquanta (50) anni. Il *Ministro dell'interno*, previo parere del direttore dell'*Archivio di Stato* competente e udita la *Commissione per le questioni inerenti alla consultabilità degli atti di archivio riservati*, istituita presso il suo dicastero, può autorizzarla, per scopi storici, anche prima della scadenza di tale termine, anche se tali documenti conservano il loro carattere riservato e non possono, essere ulteriormente utilizzati da altri soggetti senza una nuova autorizzazione (art. 123, Cod.). *La declaratoria di riservatezza* (art. 125, Cod.) concernente l'accertamento circa l'esistenza e la natura di documenti non liberamente consultabili negli archivi, pubblici o privati, compete al *Ministero dell'interno*, d'intesa con il *Mibac*. *Anteriormente al decorso dei termini indicati* (art. 122 c. 1, Cod.), *i documenti restano accessibili ai sensi della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi*. *Sull'istanza di accesso provvede l'amministrazione che deteneva il documento prima del versamento o del deposito, ove ancora operante, ovvero quella che ad essa è subentrata nell'esercizio delle relative competenze* (art. 122, c. 2).

IL SEGRETO D'UFFICIO

Il segreto d'ufficio è tutelato attraverso la previsione di un reato di pericolo concreto (art. 326, c. 1, cp), posto a tutela del *buon*

*andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione (P.A.), ma l'obbligo di tenere riservata una notizia deve oggi essere interpretato alla luce dell'esigenza di trasparenza della P.A., da farsi valere anche attraverso l'esercizio del **diritto d'accesso** (L. n. 241/90) da parte degli interessati in relazione ad un'attività che li riguardi. L'**accesso civico** è un ulteriore istituto (art. 5, d.lgs n. 33/2013) che risponde a tale esigenza, ma utilizzabile solo quando sussista l'obbligo per la P.A. di *pubblicare* documenti, informazioni o dati, comportando il diritto da parte di chiunque a richiederli nei casi di un'omessa loro pubblicazione. Sintetizzando: a differenza di quanto accade per l'*accesso* (ex L. n. 241/90), viene prevista una *legittimazione generalizzata, gratuita e senza motivazione*, ma limitata ai documenti, informazioni o dati, per i quali sussista obbligo di pubblicazione da parte della P.A. Chiunque ritenesse omesso tale adempimento, potrebbe avvalersene facendo direttamente richiesta al responsabile per la trasparenza dell'Amministrazione inadempiente e, in caso di inerzia, al titolare del potere sostitutivo. Nel caso un *sito istituzionale risulti privo delle previste indicazioni* per il ricorso a tale istituto, o a fronte di omessa risposta, si rende possibile segnalare il fatto all'ANAC con la procedura on-line.*

L'accesso civico generalizzato (*Freedom of Information Act, FOIA* – D.lgs. n. 97/2016 di mod. del d.lgs. n. 33/2013) differisce dalle altre due tipologie di accesso sopra illustrate, risultando di più ampia portata e certo molto impegnativo per la P.A. Risponde tuttavia alla necessità di adeguare il diritto interno a quanto previsto dall'art. 10 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, attribuendo a *chiunque* il diritto di accedere ai dati e documenti detenuti dalla P.A., *ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione* (accesso civico), nel rispetto dei limiti conseguenti alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti (indicati all'art. 5-bis, c. 2, **FOIA**). È quindi attualmente possibile visionare liberamente molti atti e informazioni detenute dalla PA⁽²⁸⁾, con l'effetto di circoscrivere ulteriormente la portata del citato reato *di rivelazione del segreto d'ufficio* (art. 326 cp).

La rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio punisce quindi il pubblico ufficiale e l'incaricato di un pubblico servizio, che, violi i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o abusi della sua qualità, per rivelare *notizie che debbano rimanere riservate*, o ne agevoli la conoscenza; può applicarsi tuttavia solo a quelle che, per loro natura, abbiano il requisito della segretezza. La S.C. lo ha chiaramente individuato in una previsione normativa, o alternativamente nella natura stessa della notizia, la cui comunicazione risulti almeno astrattamente idonea ad arrecare danno alla P.A. La necessità di un'interpretazione attenta deriva dal fatto che *risulta sancito il principio che tutto ciò che non è segreto sia accessibile*, mentre non è stato ridefinito il corrispettivo obbligo di riservatezza⁽²⁹⁾. Configurare la violazione dell'obbligo del segreto, per il *dipendente civile dello Stato*, presuppone la ricorrenza, almeno in via alternativa, di due elementi: un fondamento normativo, quantomeno regolamentare, che si rinviene, ad esempio, nell'obbligo rafforzato di mantenere il segreto, previsto per i funzionari dei tribunali dalla L. n. 1196 del 1960 (S.C. Sez. VI penale, sent. n. 11358 del 13/03/2018). Tali pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare il più scrupoloso *segreto di ufficio*, anche per la semplice comunicazione di notizie *accessibili* nei confronti però di chi non abbia il diritto di riceverle. In difetto, perché sussista il reato, è necessario quantomeno un danno per la P.A. (S. C. sent. n. 2409 del 3/mar/71). L'extraneus può concorrere nel reato solo laddove abbia istigato o indotto il pubblico dipendente a compiere l'atto infedele, ma può ben rendersi responsabile di *violazione della pubblica custodia di cose* (art. 351 cp) un giornalista che esegua la copia di provvedimenti dell'A.G., anche se tale condotta venga attuata con la complicità connivente di un magistrato (S.C. Sez. VI pen. sent. n. 15838 del 10/04/19).

Per il militare esiste invece una disciplina più rigorosa e formale, oltre ad un generale dovere attinente alla tutela del segreto e al riserbo, sancito dal *Testo Unico delle disposizioni regolamentari* (art. 722 d.PR n. 90/2010). *Chi ottenga indebitamente l'informazione riservata*, può in ogni caso rendersi responsabile di un reato per il

citato caso dell'art. 621 cp (*Rivelazione del contenuto di documenti segreti*), ovvero in relazione alla *Rivelazione di segreti di Stato* (art. 261cp), possibile anche a titolo colposo sotto il profilo della *rivelazione di notizie, delle quali l'Autorità competente ha vietato la divulgazione*" (art. 262 cp). Tale fattispecie è applicabile alle violazioni aventi ad oggetto *Informazioni non classificate controllate*. Si tratta delle informazioni non classificate che richiedono misure di protezione minime e il cui accesso è consentito alle sole persone che abbiano la necessità di trattarle per motivi attinenti al loro impiego, incarico o professione

La notizia di reato (ex art. 331 cpp per il PU, ex art. 347 cpp per la p.g.) rileva, inoltre e comunque, come causa di esclusione del segreto d'ufficio, salvo configurarsi nell'informazione correlata un segreto di Stato.

IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE A CARICO DI UN DIPENDENTE DELLA P.A.

Il procedimento disciplinare a carico di un dipendente della P.A. giustifica ordinariamente la deroga al segreto d'ufficio (art. 55 bis, c. 6 del d.lvo. n. 165/2001), prevedendosi la collaborazione di tutta la P.A. con l'*Autorità disciplinare* nell'acquisizione di informazioni e documenti rilevanti per la definizione di un procedimento. Il rifiuto o la reticenza senza giustificato motivo di fornire documenti o comunicare quanto noto al pubblico dipendente, per ragioni di ufficio o servizio, ovvero la comunicazione di notizie false, viene sanzionato con la sospensione dal servizio e la privazione della retribuzione (c. 7).

IL SEGRETO SUGLI ATTI D'ACCERTAMENTO TRIBUTARIO

Le violazioni tributarie impongono un obbligo di comunicazione, anche d'iniziativa, derogando al segreto d'ufficio, da parte di tutta la P.A. secondo le procedure eventualmente previste per Legge o da norme regolamentari (ad es. per gli atti d'indagine, anche da parte della stessa A.G., tanto requirente quanto

giudicante), verso il competente comando della GdF (art. 36, c. 4, d.PR n. 600/1973). Devono Inoltre essere riferiti, all'A.F. o alla GdF richiedenti, dati e notizie riferibili a contribuenti, anche in deroga a contrarie disposizioni legislative statutarie o regolamentari (art. 32 c. 5 d.PR n. 600/1973). Laddove lo ritenga peraltro, l'A.G. può concedere l'autorizzazione all'utilizzazione da parte della GdF di documenti di un'indagine anche durante lo svolgimento della stessa, in deroga alla stessa previsione dell'art. 329 cpp (art. 23, d.lgs. n. 74/2000), art. 63, c° 1, del dPR n. 633/72 IVA, art. 33, c°3, dPR n. 600/73 IIDD).

Il segreto sugli atti d'accertamento tributario (art. 68, dPR n. 600/73) trova del resto un primo naturale limite nella sua prevista, viene da dire scontata, conoscibilità da parte dell'*Autorità Giudiziaria* (attraverso la notizia di reato ex art. 331 cpp da parte dell'AF) e della *GdF*⁽³⁰⁾ (ex art. 347 cpp), per quest'ultima a motivo della suddetta funzione svolta di *Polizia Economica e Finanziaria*, realizzando un'opportuna, prima che doverosa, circolarità di notizie tra soggetti pubblici cooperanti in vista di un pubblico interesse comune. *Limiti allo scambio di informazioni* tra Autorità competenti di stati Ue sono previsti dall'art. 31 bis del dPR 600/73 quando manchi, per motivi di fatto o di diritto, la reciprocità. Inoltre, non possono essere trasmesse le informazioni idonee a rivelare "*un segreto commerciale, industriale o professionale, un processo commerciale o un'informazione, la cui divulgazione contrasti con l'ordine pubblico*".

Il segreto doganale – art. 23, Reg. (Ue) n. 952/2013 *del Parlamento europeo e del Consiglio* – disciplinato dal *codice Doganale* (Ue), è tutelato dal segreto d'ufficio con una sanzione rimessa agli ordinamenti nazionali (art. 326 cp). Regola è che le autorità doganali non **divulghino** tali informazioni senza l'espressa autorizzazione della persona o dell'autorità che le ha fornite, salvo che vi siano tenute o autorizzate da disposizioni vigenti, segnatamente in materia di protezione dei dati, o nel contesto di procedimenti giudiziari. Possono tuttavia essere **comunicate** alle autorità doganali e ad altre autorità competenti di paesi o territori non facenti parte del territorio doganale Ue ai fini della cooperazione

doganale nel quadro di un accordo internazionale o della normativa Unionale nel settore della politica commerciale comune.

IL SEGRETO NELL'ANTIRICICLAGGIO E NEL CONTRASTO AL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO

Nella disciplina antiriciclaggio e del contrasto al finanziamento del terrorismo (d.lgs. n. 231 /2007, art. 12, rubricato: "*Collaborazione e scambio di informazioni tra autorità nazionali*") le deroghe al segreto, *d'ufficio, d'indagine e sull'accertamento tributario*, risultano essenziali, ai fini di una proficua collaborazione tra i vari attori, da realizzarsi soprattutto attraverso lo scambio di informazioni e di documenti; viene previsto e consentito in ambito tanto nazionale (art. 12) quanto internazionale (art. 13). Per tali finalità, il *Ministero dell'Economia e delle Finanze*, le Autorità di vigilanza di settore, l'*Unità di informazione finanziaria* per l'Italia, la *DIA* e la *Guardia di Finanza* collaborano tra loro scambiando informazioni, anche in deroga all'obbligo del segreto d'ufficio. I destinatari delle relative attribuzioni, in relazione ai loro compiti di servizio, l'A.G. e gli organi delle indagini, collaborano per agevolare l'individuazione di ogni circostanza suscettibile di far emergere fatti e situazioni la cui conoscenza consenta di prevenire l'uso del sistema finanziario e di quello economico a scopo di *riciclaggio* o di *finanziamento del terrorismo*.

ARO (*Asset Recovery office*) sono i punti di contatto centrali nazionali di cui la Ue ha imposto agli stati membri (*dec. 2007/845/GAI del Consiglio*) l'istituzione o la designazione, hanno il compito di una cooperazione rafforzata, volta all'individuazione efficiente e tempestiva di beni e proventi di origine illecita, su tutto il territorio dell'Ue. Gli ARO possano scambiarsi informazioni e migliori pratiche, a richiesta o spontaneamente, anche se nei diversi ordinamenti possono essere inquadrati tra autorità di genere diverso (giudiziaria, amministrativa, o semplicemente autorità incaricata dell'applicazione della legge). Devono quindi sostanzialmente intendersi piattaforme di scambio informativo attraverso *Europol*. In

Italia l'ARO è operativa presso il *Servizio di Cooperazione Internazionale della Direzione Centrale della Polizia Criminale*, che riceve le richieste delle ARO estere, inoltrandole alle diverse FFPP (soprattutto alla GdF) o strutture interforze (D.I.A e D.C.S.A.), mentre viene esplicitamente prevista l'inapplicabilità della fattispecie che sanziona la violazione del *segreto d'ufficio* (art. 326 cp), per ragioni di lotta al riciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo nell'ambito dello scambio di informazioni diretto, da parte delle autorità nazionali con le corrispondenti autorità estere, salvaguardando le condizioni di reciprocità tipiche della collaborazione tra stati (art. 13 c° 1). Una tale cooperazione viene naturalmente considerata anche tra gli organi che svolgono compiti antiriciclaggio in via istituzionale, sulla base di protocolli di intesa (UIF, GdF, DIA), fermo restando il *particolare rigore che deve essere osservato circa l'identità di chi segnali un'operazione sospetta (SOS)*, comunque da garantire (art. 38)⁽³¹⁾ anche evitando di indicarlo negli atti di PG, salvo che il PM disponga diversamente con decreto motivato. *Il tentativo del professionista di dissuadere il cliente dal porre in atto un'attività illegale non costituisce comunque violazione del divieto di comunicazione* (art. 39)⁽³²⁾. L'inosservanza di obblighi informativi e collaborativi, da parte dei soggetti obbligati nei riguardi dell'UIF e degli ispettori del MEF, è punita con una sanzione amministrativa (artt. 60 e 61), mentre la GdF, esercita il previsto controllo nei confronti dei soggetti convenzionati e degli agenti (d.lgs. n. 231 /2007, art. 1, c° 2 lett. nn) utilizzando i propri poteri di *polizia economica e finanziaria* (art. 2, c°4, d.lgs. n. 68/2001) che prevedono un diverso quadro sanzionatorio nei confronti degli inosservanti. Per l'omissione delle comunicazioni oggettive (art. 47) verso l'UIF si rende applicabile quanto previsto per l'inosservanza degli obblighi informativi (art. 60, c. 1). Gli scambi avvengono in accordo alle condizioni stabilite dalla decisione quadro 2006/960/GAI e nel rispetto delle vigenti disposizioni in materia di privacy (ora regolate dal G.D.P.R.). Tale ultimo aspetto può tuttavia costituire un aspetto di non poco conto, da considerare quindi con grande attenzione, anche perché la disciplina della comunicazione dei dati

personali verso soggetti terzi (dPR n. 15/2018) risulta diversificata a seconda del destinatario:

- tra le FFPP (art. 16, L. n. 121/1981) per finalità istituzionali la comunicazione di dati personali è ammessa, fermo restando gli obblighi di riservatezza propri dell'ambito investigativo;
- verso le altre P.A. o enti pubblici, la comunicazione è consentita solo nei casi previsti da disposizioni di legge o di regolamento o quando si renda necessaria per uno specifico compito istituzionale dell'organo di polizia e i dati da trasmettere siano necessari per i compiti istituzionali del ricevente (art. 13, c. 1, dPR n. 15/2018);
- verso i privati, è la comunicazione di dati personali consentita quando risulti (base giuridica) necessaria per adempiere uno specifico compito istituzionale da parte dell'organo per le proprie finalità polizia.

IL SEGRETO BANCARIO

Il segreto bancario ha una rilevanza pubblicistica per le indagini, ma anche in ambito civile. Deve intendersi riferito alle banche, ma anche all'attività di altri operatori finanziari ed ha natura consuetudinaria (art. 8 preleggi). Trova quindi giustificazione nel costante e protratto uso di non riferire fatti riguardanti i conti e le operazioni della clientela, per meglio garantire la libertà e sicurezza dei commerci e dell'industria (C. Cost., sent. n. 51, 18/02/1992). Il danno al cliente, derivante dal comportamento dell'istituto, è suscettibile di conseguenze di tipo risarcitorio (art. 2043 cc), mentre per il dipendente della banca possono configurarsi persino violazioni penali (art. 622 cp, *Rivelazione di segreto professionale*). L'esistenza del segreto professionale, con riferimento a questi, può ricavarsi in via interpretativa (art. 26, L. n. 55/90), la norma fa riferimento, infatti, ad attività: bancaria, professionale, di cambio-valuta, o altra soggetta ad autorizzazione, licenza, iscrizione in appositi albi o registri o ad altro titolo abilitante. Giova chiarire che viene definita prestazione professionale anche quella fornita dal libero professionista che si sostanzia nella diretta trasmissione, movimentazione o gestione di mezzi di pagamento, beni o utilità in

nome o per conto del cliente ovvero nell'assistenza allo stesso per la progettazione o realizzazione della trasmissione, movimentazione, verifica o gestione di mezzi di pagamento, beni o utilità e della costituzione, gestione o amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe" (dM n. 141/2006, art. 1, lett. g). *Il segreto bancario non costituisce un limite e neppure un impedimento alle indagini*, piuttosto rende necessario seguire procedure peculiari, rispetto all'acquisizione di informazioni e documenti da operatori commerciali o dell'intermediazione. *Un'eccezione al segreto bancario*, rilevante per il settore che ci occupa, è prevista, nell'ambito di un più generalizzato obbligo di fornire informazioni e documenti da parte di pubbliche amministrazioni, enti creditizi, imprese, società ed enti di ogni tipo, dal *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione* (art. 19, c°4, d.lgs. n. 159/2011) la cui efficacia si riverbera anche nei confronti del finanziamento del terrorismo, seguendo la stessa logica della normativa antiriciclaggio richiamata.

IL SEGRETO SULLE ATTIVITÀ D'INDAGINE DEL P.M. E DELLA DIPENDENTE P.G.

Il segreto sulle attività d'indagine del P.M. e della dipendente P.G. (art. 55 cpp) è esplicito (art. 329 cpp), permanendo sin quando l'imputato non possa averne conoscenza⁽³³⁾, e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari⁽³⁴⁾. *La necessità di conoscere* si rinviene, in questo caso, nella partecipazione necessaria dei soggetti agli atti del procedimento, *nei limiti e nelle parti indispensabili per l'assolvimento dei rispettivi compiti e il raggiungimento dei fini rispettivamente fissati*, mentre, per la P.G. delegata (comando/ufficio), la necessità di conoscere le informazioni citate deve ritenersi generale, per il ruolo essenziale che svolge collaborando col P.M., mentre, l'eventuale subdelega di atti ad altra P.G., anche della stessa amministrazione, deve essere autorizzata esplicitamente dall'A.G. procedente e *risultare formalmente nell'atto di subdelega* con cui vengono richieste le attività necessarie. Dopo la chiusura delle citate indagini

preliminari diventa invece obbligatorio informare alcune autorità (art. 129 cpp att.), responsabili per eventuali azioni, disciplinari o in ambito amministrativo, oltre che la *Procura della Corte dei conti* per l'ipotesi di danno erariale, nonché il competente comando della GdF per le violazioni tributarie (art. 36, c. 4, d.P.R. n. 600/1973). La violazione del segreto è sanzionata (art. 326 cp), sia a titolo di dolo sia di colpa, per i pubblici ufficiali e per gli incaricati di un pubblico servizio. In particolare, un fascicolo di indagine può essere esplicitamente segretato, ma, anche senza tale formalità, esiste una generale preclusione alla sua conoscibilità da parte di estranei all'ufficio o comando procedente e delegato, foss'anche un superiore gerarchico che non sia compreso nella delega, prescindendosi dallo status, militare o civile, della PG precedente.

La necessaria opponibilità del segreto d'indagine (art. 329 cpp) al livello gerarchico superiore e quindi fino al livello amministrativo di vertice e politico di dicastero, costituiva in alcune PA, particolarmente quelle militari e di polizia, una vexata quaestio. In genere non è possibile, anche dovendo ammettersi una generica conoscibilità degli atti e delle notizie nella disponibilità dei livelli inferiori da parte del superiore gerarchico (d.PR 10/gen./1957, n. 3, T.U. *Disposizioni sull'Impiego Civile dello Stato*). Non potrà naturalmente in ogni caso prescindersi dalla **necessità di conoscere** la notizia del fatto da parte del superiore, e sarà necessario anche verificarne la legittimazione soggettiva sotto il profilo delle qualifiche⁽³⁵⁾, come l'appartenenza alla p.g. per il segreto d'indagine, o la visibilità in materia di *tutela amministrativa del segreto* (DPCM n. 5 del 6/nov./2015). Nulla potrebbe opporsi infatti all'intervento, anche di indirizzo, del superiore gerarchico, che sia però in possesso di qualifica di PG, nella fase d'iniziativa; non altrettanto durante il compimento di atti d'iniziativa nel corso di attività delegata. Per evidenti motivi di legittimazione, neppure potrebbe negarsi la conoscenza di ciò che venga inserito nello SDI, da parte della gerarchia che disponesse della classe di visibilità prevista per l'accesso informatico al già menzionato sistema (SDI). In ogni caso bisogna prendere atto che, a tale riguardo, la sensibilità

dei vertici è in genere molto lontana dal dettato normativo, non foss'altro come espressione del potere gerarchico, mentre la necessità di una loro tempestiva, e vorrei dire preliminare, informazione si pone sicuramente quando si verifichino le condizioni per *l'informazione sull'azione penale* (art. 129 disp. Att. cp)⁽³⁶⁾.

Le prerogative del PM in merito alla comunicazione di informazioni sulle investigazioni in atto a proposito dell'art. 18, c. 5, del d.lgs. 19/08/16, n. 177 – recante *Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche* – sono state oggetto di un decisivo ed illuminante intervento della Consulta (C. Cost., sent. n. 229 del 7/11/18). Alla norma annullata va ascritto l'unico merito di aver provocato l'intervento della C. Costituzionale, fornendo una chiara enunciazione dei doveri di informazione della PG rispetto ai SSGG e all'esecutivo; utile anche per le polizie locali nei rapporti con il livello politico degli enti territoriali da cui dipendono. La disposizione richiamava una norma regolamentare, precisamente l'art. 237 del d.PR n. 90/2010 (*Testo Unico delle disposizioni in materia di ordinamento militare*) come tale applicabile ai soli CC, estendendone l'efficacia vincolante a tutte le FFPP, anche ad ordinamento civile. Non teneva conto del fatto che la stessa *Arma*, rilevatane la criticità in rapporto all'art. 329 cpp, l'aveva interpretata riduttivamente, prevedendo che le segnalazioni alle SSGG dovessero limitarsi a riportare ... *gli elementi essenziali del fatto, escludendo qualsiasi aspetto di interesse investigativo e con l'osservanza degli obblighi di cui al cpp e delle relative norme di attuazione* ... Non tenendo conto di un tale autorevole orientamento, il citato d.lgs. n. 177/16 prevedeva che i "*responsabili di ciascun presidio di polizia*" trasmettessero alle SSGG persino le notizie relative all'inoltro delle informative di reato, indipendentemente dalla previsione del cpp (art. 329). Violava quindi platealmente le prerogative di ordine costituzionale dell'A.G. requirente, menomando il principio della diretta disponibilità della PG dalla stessa (art. 109 Cost.), di fatto

rappresentando un *grave vulnus alla segretezza delle indagini*, particolarmente quelle nei confronti dei *colletti bianchi* e della C.O., in spregio anche alla normativa sovranazionale vincolante per il nostro Paese. La dipendenza degli ufficiali e agenti di PG dai vertici dei rispettivi apparati, ovvero dal potere esecutivo, deve invece essere interpretata secondo Costituzione, non permettendo *“che si sviluppino, foss’anche per legittime esigenze informative ed organizzative, forme di coordinamento investigativo alternative a quello condotto dal pubblico ministero competente”*. La genericità della formulazione e una motivazione poco convincente, al contrario di quanto avviene in specifici settori per effettive esigenze di coordinamento (nell’antiriciclaggio d.lgs. n. 231/2007; nel contrasto alla criminalità organizzata: dL. 13/mag./1991, n. 152 conv. in L. 12/lug./1991, n. 203 e dL. 29/ott./1991, n. 354 conv. in L. 30/12/1991, n. 410; nei sequestri di persona (dL. 15/01/1991 n. 8 conv. in L. 15/03/91, n. 82), avrebbe provocato il trasferimento di informazioni riservate verso altre autorità non dipendenti dal PM, anche al di fuori di una reale necessità, con il rischio, in realtà una quasi certezza, in taluni contesti e per casi specifici, di interferenze, favorendo la collusione con indagati eccellenti o anche solo posti in posizioni chiave. Secondo la Corte ... *“la comunicazione ai superiori gerarchici di informazioni di significato investigativo, indipendentemente da un vaglio preliminare affidato al prudente apprezzamento dell’autorità giudiziaria, carica di significati indebiti la stessa dipendenza burocratica degli appartenenti alla polizia giudiziaria rispetto a tali loro superiori, rischiando per converso di indebolirne la dipendenza funzionale rispetto al pubblico ministero, con elusione del delicato equilibrio scolpito nella disposizione costituzionale in questione”*. Laddove si renda necessario un coordinamento da parte dell’Esecutivo ... *deve essere in ogni caso riconosciuto all’A.G. il potere di stabilire il quando, il quomodo e il quantum delle notizie riferibili”* ... rappresentato dal *nulla osta*⁽³⁷⁾ dell’A.G. alle cosiddette segnalazioni.

L’opponibilità del segreto da parte di un militare ad un superiore che formuli un ordine, deve essere esaminata

considerando la posizione soggettiva dello stesso, quando in servizio alle armi, quindi tenuto all'obbedienza (art. 1349, *Codice dell'Ordinamento Militare* – COM, D.lgs. n. 66/2010) che implica, nell'osservanza dell'ordine attinente al servizio o alla disciplina da parte dell'inferiore, il rispetto di regole di diligenza, non solo in ordine a quanto voluto dal superiore, ma anche nel rispetto di norme di Legge e regolamenti. Tale posizione ben può sostanziarsi in un dovere positivo di rimostranza, se l'ordine è ritenuto in contrasto con norme in vigore. L'ipotesi poi di reiterazione dell'ordine avverso la "rimostranza" lascerebbe spazio all'applicabilità, nei confronti dell'inosservante, dell'art. 173 cpm (*Codice penale militare di pace*), che punisce il militare che rifiuti, ritardi o ometta di eseguire l'ordine ricevuto. Ciò assume particolare rilievo per il fatto che l'obbedienza all'ordine del superiore prescinde, in teoria, dall'inserimento nella stessa linea di comando e che l'ordine potrebbe venire anche da un superiore di grado di altra *Forza Armata* o *Corpo*, persino sprovvisto di particolari qualifiche, talvolta indispensabili avuto riguardo alla necessità di conoscere, come quella di ufficiale di polizia militare, giudiziaria, o tributaria. A tale riguardo la dottrina ha elaborato le condizioni per determinare il carattere non vincolante dell'ordine, avuto riguardo, non solo alla manifesta criminalità dello stesso e alla sua natura sovversiva, ma anche alla contrarietà a norme penali. Recentemente è stata ipotizzata inoltre la natura non vincolante anche per l'ordine illegittimo. Tale ultima elaborazione dottrinale non pare tuttavia di grande utilità per il settore che si occupa in quanto la riservatezza dei procedimenti che prevedono indagini è assistita da norme di rango penale, per le quali si configura un evidente reato da parte del superiore che abusi della propria posizione, fatto che rende immediatamente ineseguibile l'ordine costituente palesemente reato, con il correlato dovere di una comunicazione di notizia di reato (art. 347 cpp) da parte dell'inferiore verso l'A.G., militare o ordinaria che sia. Preclusioni alla conoscenza di una notizia riservata, possono sussistere anche per la mancanza del citato N.O.S. (*Nulla Osta di Segretezza*) di livello adeguato, da parte del superiore di grado, anche quando in posizione gerarchica sovraordinata. Questo perché le informazioni con classifica superiore a "Riservato" possono essere

comunicate solo a chi, abbia oltre che un'effettiva *necessità di conoscere* il possesso dalla prescritta *classe di visibilità*.

LO SCAMBIO INFORMATIVO TRA SERVIZI D'INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA E FFPP

Lo scambio informativo tra servizi d'informazione per la sicurezza e FFPP (art. 4, l. n. 124/2007), pure previsto in materia antiriciclaggio (D.lgs. n. 231/07), che consente il superamento del segreto d'ufficio, trova invece un limite alla conoscibilità degli atti d'un'indagine penale (art. 329 cpp), che vincola chi eserciti la funzione di polizia giudiziaria. La citata Legge concernente il *sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica* e la *disciplina amministrativa del segreto* (L. 3/07/2007, n. 124) prevede, in via generale, anche per chi eserciti la funzione di P.G. ogni possibile cooperazione tra *Forze Armate* e di *Polizia* con i Servizi di *informazione per la sicurezza*, tali intendendo l'*AISE* e l'*AISI* (art. 2). Esiste però una generale preclusione alla comunicazione di informazioni da parte delle FFPP relativamente alle indagini penali in corso, ricadenti nel segreto d'indagine (art. 329 cpp), che possono essere comunicate solo previo nulla osta dell'A.G. (art. 4, c. 4 L. n. 124/2007). Questo aspetto fondamentale è un effetto dell'autonomia dei poteri, giudiziario ed esecutivo, cui è necessario prestare grande attenzione. Non è prevista analoga preclusione relativamente alla trasmissione di notizie e documenti del *procedimento tributario amministrativo*. La cooperazione tecnico-operativa dei servizi, prevista anche con la *polizia economica e finanziaria* (già tributaria, ovvero la GdF) può quindi ritenersi attuabile, superando la *specificata clausola di segreto* (d.PR n. 600/73, art. 68) proprio perché previsto dalla l. n. 124/2007; in ogni caso la potenziale delicatezza degli interessi in gioco, prima che i regolamenti, impone che tale evenienza non venga rimessa alla discrezionalità degli organi periferici, o ancor meno di un singolo operatore, ma che debba essere sempre valutata e transitare attraverso i livelli centrali.

LE IDENTITÀ PROTETTE⁽³⁸⁾

L'identità degli agenti sotto copertura (art. 9, L. n. 146/2006) è *oggetto di particolare attenzione*, venendo sanzionata la sua rivelazione ad opera di chiunque, e con pena particolarmente severa. Per l'esecuzione di tali operazioni (art. 9, cc. 1 e 2) gli UPG possono avvalersi di agenti di PG, di ausiliari e di interposte persone, ai quali si estende la causa di non punibilità prevista. Per l'esecuzione delle operazioni possono essere autorizzati l'uso temporaneo di documenti di copertura (falsi), l'attivazione di attività economiche e di siti WEB, la realizzazione e la gestione di aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi informatici.

L'identità di collaboratori di giustizia e testimoni di cui al programma di protezione (D.M. n. 161, 23/04/04, art. 8, n. 4) viene protetta anche con documenti di copertura, per garantirne la *sicurezza*, la *riservatezza* e il *reinserimento sociale*. Questo implica la possibilità che vengano esibiti documenti e situazioni ideologicamente falsi, anche riferibili al cambiamento di generalità (D.lgs. 29/03/93, n. 119), il cui controllo compete al solo *Servizio centrale di protezione*, così da salvaguardare la riservatezza di tali informazioni.

La segnalazione di un whistleblower può assumere il valore di grave indizio di reato, concorrendo a motivare una richiesta di intercettazioni, poiché ne risulta nota l'identità, che resta tuttavia riservata, per meglio tutelare un pubblico dipendente che segnali reati. In ogni caso non può essere ritenuto alla stregua di un anonimo, cui conseguirebbe l'inutilizzabilità della dichiarazione resa ex art.333, c. 3, cpp. La S.C. ha precisato che *l'identità del whistleblower* (ex art. 54-bis, del d.lgs. 30/03/2001, n.165, come modificato dalla L. 30/11/2017, n. 279), nel processo è garantita dal vincolo di segretezza in materia di indagini ex art. 329 c.p.p. (S.C. pen., Sez. VI, sent. n. 9041 del 27/02/2018).

LA BANCA D'ITALIA E GLI ALTRI ORGANISMI DI CONTROLLO

La Banca d'Italia – *Segreto d'ufficio e collaborazione tra autorità* – (art. 7, del d.lvo. n. 385/93, *Testo Unico delle Leggi Bancarie*) per l'attività di vigilanza, può opporre il segreto d'ufficio circa le notizie, le informazioni e i dati in suo possesso, anche nei confronti della PA, ad eccezione del Ministro *titolare del MEF*. Non rilevano tuttavia, per il segreto d'ufficio, le informazioni e le attività oggetto della collaborazione, fornite come punto di contatto⁽³⁹⁾ alle autorità di altri Stati Ue⁽⁴⁰⁾. Non può inoltre opporre il segreto d'ufficio all'A.G., quando le informazioni siano richieste per lo svolgimento di indagini penali. Ciononostante, i suoi dipendenti, che nell'esercizio delle funzioni di vigilanza sono pubblici ufficiali, hanno l'obbligo di riferire esclusivamente al *Direttorio* tutte le irregolarità constatate, *anche quando assumano la veste di reati*. La *CONSOB*, la *COVIP* e l'*IVASS* per cui vigono analoghe disposizioni quanto a qualifiche ed obblighi dei dipendenti, collaborano tra loro e con la *Banca d'Italia*, scambiandosi informazioni, per agevolare le rispettive funzioni e non possono reciprocamente opporsi il segreto d'ufficio.

LA TUTELA DEL SEGRETO INDUSTRIALE PER RAGIONI MILITARI

La tutela del segreto industriale per ragioni militari, risulta anticipata alla fase antecedente *l'espropriazione con obbligo di segreto* (art. 198, d.lgs. n. 30/ 2005, *Codice della proprietà industriale*) e i residenti nello Stato, non possano depositare, neppure presso l'*Ufficio europeo* – EIPO o l'*Ufficio internazionale* – WIPO, in quanto uffici riceventi esteri, domande di concessione di *brevetto per invenzione, modello di utilità o di topografia di prodotti a semiconduttori*, concernenti oggetti che potrebbero essere utili per la *difesa nazionale*, prima di 90 gg dalla data del deposito in Italia, senza autorizzazione del *Ministero delle attività produttive*. Fanno eccezione le invenzioni realizzate a seguito di accordi internazionali. L'*Ufficio italiano brevetti e marchi* mette a disposizione del *Servizio brevetti e proprietà intellettuale del Ministero della difesa* tali domande. Qualora siano valutate d'interesse, anche ufficiali o

funzionari *espressamente delegati dal Ministro della difesa* possono prenderne visione, nella sede dell'Ufficio, e sono tenuti all'obbligo del segreto; le correlate violazioni sono tutte penalmente sanzionate.

LA VIOLAZIONE DEL SEGRETO AZIENDALE E LA DIVULGAZIONE DI INFORMAZIONI RISERVATE, LA PECULIARE POSIZIONE DELL'INVESTIGATORE PRIVATO

La violazione del segreto aziendale⁽⁴¹⁾ o divulgazione di informazioni riservate è perseguita dalle norme sulla concorrenza sleale (art. 2598, c. 3, cc). Tale previsione generale riguarda comunque l'ipotesi in cui non trovi applicazione il *Codice della proprietà industriale* (art. 99, d.lgs. n. 30/2005), che vieta di rivelare a terzi oppure di acquisire e utilizzare le esperienze industriali, sia quelle tecnico industriali che quelle commerciali. Costituisce atto di concorrenza sleale la rivelazione a terzi o l'acquisizione/utilizzazione da parte di questi di informazioni aziendali, in modo contrario alla correttezza professionale. La norma si rende applicabile quando, nel loro insieme, le *notizie non siano generalmente note o facilmente accessibili da parte degli operatori del settore, siano economicamente apprezzabili, segrete e protette in maniera ragionevolmente adeguata*. Più generica risulta la formulazione della violazione penale, che sanziona (art. 623 cp) la *Rivelazione di segreti scientifici o industriali da parte di chiunque ne sia venuto a conoscenza, per ragione del suo stato o ufficio o professione o arte*. Ovvio presupposto è che tali notizie fossero destinate a rimanere segrete e che abbiano ad oggetto scoperte o invenzioni scientifiche, o applicazioni industriali, secondo la definizione fornita dal *codice della Proprietà Industriale* (d.lgs. n. 30/2005).

Il **segreto professionale del consulente di proprietà industriale** risulta più rigoroso, rendendosi applicabile nei suoi confronti l'art. 200 del cpp (art. 206, d.lgs. n. 30/2005), che prevede non possano essere obbligati a deporre.

La peculiare posizione dell'investigatore privato impone, in via generale, che l'uso delle notizie apprese nel compimento dell'incarico, rimanga interno ai rapporti tra lui e il committente o il

difensore⁽⁴²⁾. In ogni caso questi non può comunicare, neppure alle autorità competenti, alcuni dati rientranti in particolari categorie: quelli genetici, biometrici e relativi alla salute; salvo che ricorrano finalità di prevenzione, accertamento o repressione dei reati, in ogni caso osservando la legge, per cui, quelli relativi alla vita sessuale o all'orientamento sessuale non possono essere diffusi. Un limite ulteriore consegue poi, come eccezione, allo svolgimento, da parte di questi, di indagini difensive (art. 222 c. 3 disp. coord. cpp), in ambito penale quindi, per il quale assume rilievo pubblicistico il rapporto di diritto privato – *locatio operis* – che si costituisce tra l'investigatore e il difensore che è di natura riservata e confidenziale, tutelato dall'art. 622 cp (*segreto professionale*). Tale obbligo contrattuale risulta poi rafforzato dalla previsione di cui all'art. 379-bis cp, che punisce la divulgazione di notizie apprese per aver partecipato o assistito ad atti del procedimento penale per cui collabora, il cui dominus resta il difensore, mentre l'investigatore assume sostanzialmente una posizione analoga a quella del consulente tecnico. Proprio per tale motivo non può peraltro trovare applicazione, nell'ambito delle c.d. *investigazioni difensive*, l'art. 139 TULPS, che prevede un generale obbligo di collaborazione dell'investigatore con la P.G., non perlomeno in ordine agli stessi fatti per cui è incaricato e collabora con la difesa.

Il rapporto dell'investigatore privato con la P.G. deve peraltro essere inteso a senso unico, perché all'interno delle FFPP la circolazione delle informazioni e di quelle contenenti dati personali in particolare, risulta rigorosamente controllata, rimanendo vietata fuori dei casi (e verso i soggetti) previsti, anche solo quando siano ottenuti attraverso semplici accessi ad un sistema informatico, per finalità diverse da quelle di servizio, ancorché operati da personale soggettivamente abilitato, venendo quest'ultima fattispecie sanzionata ex art. 615-ter c.p. (*accesso abusivo ad un sistema telematico od informatico*). Da quanto precede se ne deduce che lo stesso investigatore privato potrebbe incorrere in plurime violazioni, ricevendo e detenendo (ricettando) illegalmente dati personali provenienti dalla P.G., oltre a concorrere in quelle del pubblico

ufficiale, considerato infedele, poiché tali dati sono considerati giudiziari e ricadono nella previsione dell'art. 10 del GDPR. Nell'ipotesi in cui i dati personali venissero acquisiti, anche attraverso semplici visure, e comunicati dal P.U. utilizzando un supporto, cartaceo, fotografico o informatico, l'investigatore diverrebbe responsabile per fatto omissivo, qualora non denunciasse l'illecito, una volta acquisito l'oggetto e verificato il contenuto. Ricorre infatti una delle rare fattispecie per cui anche un privato è tenuto alla denuncia, venendo a conoscenza della provenienza da delitto delle cose ricevute (art. 709 cp – *Omessa denuncia di cose provenienti da delitto*) in quanto strumentali alla sua commissione.

DOVERE DI TESTIMONIARE E RISERVATEZZA

Dovere di testimoniare e riservatezza devono essere considerati attentamente, caso per caso, per alcune categorie di soggetti, in relazione a quanto conosciuto in ragione del *ministero, ufficio e professione*⁽⁴³⁾ ricoperti o esercitati (art. 200 cpp), salvo che ricorra l'obbligo di riferire all'A.G.⁽⁴⁴⁾.

Ci si riferisce in particolare a: *ministri di confessioni religiose* (art. 8 Cost.) i cui statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico, *avvocati e loro consulenti tecnici o investigatori*⁽⁴⁵⁾, *notai, medici, farmacisti, ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria* (salvo il dovere del referto). Altri esercenti *uffici o professioni* che si vedono riconosciuta la facoltà di astenersi dal deporre, determinata dal segreto professionale, sono: i *dottori commercialisti* (art. 5, DPR n. 1067/1953), i *ragionieri e periti commercialisti* (art. 4, DPR n. 1068/1953), i *consulenti del lavoro* (art. 6, L. n. 12/1979). Nel caso dei *dipendenti del Servizio pubblico per le tossicodipendenze/Ser.T.* e delle *comunità terapeutiche* (DPR n. 309/90) – che pure hanno l'obbligo di segnalare le violazioni amministrative e penali commesse dal tossicodipendente loro affidato, incorrendo nella revoca dell'autorizzazione in caso di omissione – può evocarsi l'astensione dal deporre per ragione della professione. In materia di "*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della*

gravidanza" (L. n. 194/1978) chiunque (anche la P.G.) sia venuto a conoscenza *per ragioni di ufficio* delle relative procedure, anche avviate ma non completate, è tenuto al *segreto d'ufficio* (art. 326 cp), mentre chi non rivesta qualifiche che lo prevedano, risulta tenuto al *segreto professionale* (art. 622 cp; procedibilità a querela). Il quadro normativo non esclude tuttavia taluni soggetti, che svolgono attività nei settori giuridico ed economico, da ben individuati obblighi di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio – d.lgs. n. 231/07 – (non gli avvocati e i loro collaboratori per i mandati difensivi anche esplorativi). Tale obbligo si riferisce, potenzialmente, anche a fatti sui quali dovrebbero astenersi dal testimoniare, mentre ricorre l'anonimato sull'identità, come segnalante, seguendo apposite procedure. In ogni caso tale segnalazione si pone su un piano diverso dalla testimonianza, non avendo rilievo probatorio. Ben può quindi ipotizzarsi un procedimento per l'approfondimento SSOSS, innescato da un professionista, che successivamente si astenga dal deporre sugli stessi fatti. Tale interpretazione è stata condivisa dall'UIC (21/giu./2006 – le sue funzioni sono oggi all'UIF), che ha dato positiva risposta ad un quesito circa la sussistenza dell'obbligo in presenza di reati tipici, quali le frodi fiscali (d.lgs. n. 74/2000). Fuori dai casi di concorso nel reato, per i quali si deve ritenere il principio *nemo contra se detegere tenetur*, il professionista-commercialista dovrà quindi segnalare il proprio cliente all'UIF in presenza di fatture false utilizzate in una contabilità, confluita in dichiarazione, per le quali si asterebbe dal deporre. La restrizione non opera tuttavia qualora il giudice ritenga, una volta compiuti gli accertamenti del caso, che non ricorra l'ipotesi di astensione ordinando che il testimone deponga.

La peculiare posizione del giornalista rispetto al segreto professionale deve essere considerata a parte, perché la *tutela delle fonti*, da parte dello stesso, risulta inevitabilmente strumentale, rispetto alla garanzia del diritto di informazione, di cui all'art. 21 Cost. (concernente la *libertà di stampa*, il *diritto di cronaca*, il *diritto di satira* e il *diritto di critica*) e all'art. 10 della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* (la *Corte europea dei diritti dell'Uomo* riconosce

un legittimo ruolo di “cane da guardia della democrazia” al giornalista (sent. dep. il 6/10/2020 – causa *Jecker* c. Svizzera – ricorso n. 35449/14).

La libertà di stampa non può essere tuttavia evocata allorché vengano compromessi i diritti inviolabili della persona, ma questo è un profilo che concerne la notizia veicolata dagli articoli pubblicati, soprattutto in merito all’informazione giudiziaria, ma non ha riguardo alla fonte. La divulgazione di informazioni sui procedimenti penali, che è chiaramente cosa diversa dal dare notizia di fatti (ad es. il rinvenimento di un cadavere), deve quindi almeno rispettare le tre elementari regole, che la giurisprudenza esige dal giornalismo: 1) *veridicità della notizia o continenza sostanziale*, pur non potendosi neppure ipotizzare la verità assoluta, ma comunque una verità soggettiva, che escluda tuttavia fatti immaginari; 2) *continenza formale della notizia*, ovvero l’esposizione dell’informazione secondo criteri di correttezza formale, che escludano inoltre le informazioni particolari, circa la vita privata, del soggetto o di terzi, slegate dal fatto oggetto del procedimento; 3) *pertinenza della notizia*, ovvero la sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza del fatto narrato. Queste caratteristiche devono contemporaneamente riscontrarsi nella comunicazione, solo così *qualificando un legittimo l’esercizio del diritto di cronaca*, che può giustificare la temporanea compressione della privacy di una persona, ovvero ... il diritto a tenere segreti aspetti, comportamenti o atti relativi alla sfera intima, impedendo che tali informazioni vengano divulgate senza l’autorizzazione del soggetto interessato. In difetto l’attività del giornalista può ben configurare un reato, con tutte le necessarie conseguenze, anche di tipo investigativo.

Il diritto di satira può invece esprimersi lecitamente con maggiore libertà di espressione (applicabilità della scriminante ex art. 51 Cp), a differenza di quello di cronaca, può farlo attraverso una critica corrosiva e pure impietosa, non strettamente vincolata al *parametro della verità*, in quanto esprime, *mediante il paradosso* e la *metafora surreale*, un *giudizio ironico su un fatto*, ma, *solo ove questo risulti riconoscibile in quanto difforme dalla realtà*, tale che possa apprezzarsene l’evidente l’inverosimiglianza, se non l’iperbole.

Il segreto circa le fonti è un prerequisito perché il giornalista possa ottenere le informazioni privilegiate necessarie per un'inchiesta, considerando che dispone di poche altre possibilità per consolidare le notizie, viceversa esponendosi anche ad azioni giudiziarie, non foss'altro come forma di ritorsione e deterrenza; il diritto positivo (art. 200 Cpp) tutela, peraltro, la riservatezza delle fonti solo con riferimento ai *giornalisti professionisti iscritti nell'albo professionale* (la norma non esplica effetto rispetto ai *pubblicisti*, pure se la giurisprudenza della CedU la estende anche a tale categoria) che non possono essere obbligati a deporre: *"relativamente ai nomi delle persone dalle quali i medesimi hanno avuto notizie di carattere fiduciario nell'esercizio della loro professione"*. Qualora tuttavia le notizie si rendessero indispensabili per la prova del reato e la loro veridicità risultasse accertabile solo con l'identificazione della fonte confidenziale, il giudice (non il pm) potrebbe ordinare al giornalista di indicarla, avendo però sempre ben presenti le indicazioni della *Corte di giustizia* (CGUE, Grande Sezione, Sentenza 15 marzo 2022, C-302/20) e della *CedU* (ricorso n. 35449/14 cit.), secondo la quale gli Stati non possono obbligare un giornalista a rivelare la propria fonte, anche quando ciò fosse utile all'AG per individuare l'autore di un reato. Tale enunciato si può tradurre nella necessità dell'esistenza un interesse pubblico prevalente, non considerato in astratto sulla base della sola normativa, ma con riferimento al caso concreto, che veda un'adeguata valutazione (e motivazione) dei diritti in gioco da parte del Giudice. Quanto precede esplica naturalmente riflessi sull'attività d'indagine d'iniziativa della pg (che deve tenerne conto), ma anche dello stesso pm, che non può concretizzarsi in una sistematica attività di controllo dell'attività del giornalista, che metta a rischio l'anonimato della sua fonte o che addirittura risulti volta ad individuarla, ad esempio concretizzandosi in un sequestro, non adeguatamente motivato e limitato all'essenziale, dei *"device"* di questi, ovvero con l'accesso ai suoi dati di traffico telefonico (giur. CedU). Le stesse intercettazioni operate ai danni dei giornalisti (nel caso di specie ad opera dei Servizi inglesi) sono state peraltro censurate dalla CedU, laddove ritenute idonee a rivelare l'identità

delle loro fonti (Cedu 58170-13 del 13.09.2018). Il giornalista in quanto titolare di segreto professionale può peraltro astenersi, a fronte della richiesta di acquisizione documentale da parte dell'ag, previo rilascio di dichiarazione scritta, dal consegnare i documenti che rivelerebbe la propria fonte; ma ove il giudice ritenesse che i documenti siano indispensabili per accertare il reato, è obbligato a esibirla (art. 256 Cpp).

COSA FARE

Il fatto che venga eccepita, durante l'attività di polizia, una qualche forma di segreto in merito alle notizie richieste/contenute in luoghi/incorporate in documenti, anche informatici, necessita un'attenta verifica estesa agli aspetti di diritto oltre che alla situazione di fatto. Nelle more andrà adottata ogni possibile cautela, in ordine alla riservatezza delle notizie, impedendo che eventuali simulazioni danneggino le indagini.

In presenza di una informazione/notizia destinata a rimanere riservata è necessario preliminarmente verificare se possa essere da taluno (e da chi) conosciuta; consegue la necessità di soddisfare un prerequisito, la c.d. necessità di conoscere. Dovrà poi verificarsi la procedura necessaria e da osservare, che assumerà connotati particolari a seconda delle qualifiche rivestite dall'inquirente e delle caratteristiche del depositario, oltre che dell'informazione stessa. In ogni caso l'opposizione del segreto, da parte di quest'ultimo, pone la necessità di una verifica sulla sua natura.

Dovendo essere acquisiti documenti, atti o altre cose per i quali il responsabile dell'ufficio/detentore eccepisca il *segreto di Stato*, l'esame e la consegna sono sospesi, il documento, l'atto o la cosa viene sigillato in appositi contenitori e trasmesso prontamente al *Presidente del Consiglio dei ministri* (art. 256 ter cpp).

Le informazioni con classifica RR – Riservatissimo (disciplina pubblica del segreto) o superiore, necessitano un'abilitazione congrua anche da parte dell'operatore di polizia (N.O.S.) e sono escluse dall'acquisizione ad un procedimento che comporti un livello

di visibilità/pubblicità incompatibile; ove si renda necessario si possono attivare particolari procedure, tra cui la declassifica.

L'accesso alle banche dati da parte di soggetti autorizzati non consente di rubricare, per il sol fatto, il reato di *Accesso abusivo nel sistema informatico* (art. 615 ter), per cui necessita la sussistenza della contraria volontà dell'avente diritto, che deve essere verificata con riferimento al risultato immediato della condotta posta in essere dall'agente con l'accedere al sistema informatico e il permanere al suo interno. L'eventuale riferimento a fatti successivi, la rivelazione dei dati così acquisiti a soggetti terzi non abilitati, può eventualmente integrare autonome fattispecie sanzionabili, tipicamente la rivelazione del segreto d'ufficio (art. 326 cp).

Prima della trasmissione e dell'utilizzo di atti, documenti e notizie, acquisiti nell'ambito di un'indagine verificare sempre la necessaria autorizzazione dell'A.G. (art. 63, DPR n. 633/1972, IVA – art. 33, DPR n. 600/73, *Accertamento* – art. 23, d.lgs.74/2000) che non determina, ove mancante, l'inutilizzabilità degli elementi sui quali sia stato fondato un accertamento tributario (in senso tecnico), ma ha possibili conseguenze di ordine penale o disciplinare, in relazione alla ipotizzabile violazione dell'obbligo di segreto d'indagine (art. 329 cpp) da parte degli operanti (Cass. Trib., 16/3/2001, n. 3852). Il segreto, nelle indagini penali, non risponde finalità di tutela del contribuente. Viene invece privilegiato il corretto esercizio della giurisdizione penale, rispetto all'accertamento tributario, con una scelta di natura normativa rispettosa dei principi costituzionali.



GIURISPRUDENZA

■ **Definizione.** *Il segreto in senso letterale è ciò che deve essere tenuto nascosto; in senso giuridico è ogni fatto che, per disposizione di legge o per decisione di una volontà giuridicamente autorizzata è destinato a rimanere nascosto a qualsiasi persona diversa dal legittimo depositario (S.C. 10.1.67, n. 2393).*

■ **L'extraneus può concorrere nella rivelazione del segreto d'ufficio** (326 cp) solo laddove abbia istigato o indotto il pubblico

*dipendente a compiere l'atto infedele, ma può ben rendersi responsabile di violazione della pubblica custodia di cose (art. 351 cp) un giornalista che esegua la copia di provvedimenti dell'A.G., anche se la condotta venga attuata con la complicità connivente di un magistrato (**S.C. Sez. VI pen. sent. n. 15838 del 10/04/19**).*

■ **Il sistema informatico di una Procura della Repubblica** consente di rilevare l'iscrizione di notizie di reato, destinate a rimanere segrete, la cui comunicazione a persone non autorizzate integra rivelazione di segreti di ufficio (art. 326 cp). Il reato si configura, anche in assenza di un effettivo pregiudizio per le indagini, tutelando il buon andamento dell'amministrazione della Giustizia. La già menzionata comunicazione priva dei prescritti requisiti soggettivi da parte di chi la riceve, suscettibile di arrecare pregiudizio, configura un pericolo concreto dell'interesse pubblico. (**S.C. Sez. VI penale, sent. n. 11358 del 13/03/2018**).

■ **L'obbligo del segreto, per i dipendenti civili dello Stato,** deve avere riguardo all'esistenza di una norma o di un regolamento, altrimenti la violazione sarebbe sussistente solo nell'ipotesi in cui si verificasse un danno per l'amministrazione stessa (**S.C., 3.3.1971, n. 2409**).

■ **Il segreto bancario ha natura civilistica** deve intendersi riferito anche agli operatori finanziari ed ha natura consuetudinaria (art. 8 preleggi). Trova quindi giustificazione nel costante e protratto uso, da parte degli stessi, di non riferire fatti riguardanti i conti e le operazioni della clientela, al fine di meglio garantire la libertà e sicurezza dei commerci e dell'industria (**C. Cost., sent. n. 51, 18/feb./1992**).

■ **Oggetto materiale del delitto di rivelazione del segreto d'ufficio** sono solo le notizie d'ufficio coperte da segreto, cioè quelle sottratte per legge o per regolamento alla divulgazione in ogni tempo e luogo e nei confronti di chiunque, ma non anche quelle indebitamente diffuse in violazione alle norme sul diritto di accesso in quanto svelate a chi non è titolare di tale diritto o senza il rispetto delle modalità previste (**S.C. 30.9. 2009, n. 39706**)

-
- (1) **Diffusione** è intesa la conoscenza resa dell'informazione verso soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la sua messa a disposizione o consultazione, anche attraverso la pubblicazione sui social network. Riferendosi ad un'informazione riservata, tale attività deve ritenersi comunque illecita.

Comunicazione è invece intesa verso uno o più soggetti determinati, diversi da quello legittimato o interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, dal responsabile e dagli incaricati di un trattamento.

- (2) **Un'esclusione dal diritto di accesso** (ex art. 24, c. 1, lett. a, l. n. 241/1990) è prevista, oltre che per i documenti contenenti informazioni coperte dal *segreto di Stato*, per cui è pacifica ed incontrastata, quando si ravvisi un divieto di divulgazione previsto dalla L. o da un regolamento. Ricade in tale previsione anche un documento classificato *Riservato* / *Restricted* / *Restreint* (R), per la cui conoscenza non necessita di una particolare classe di visibilità, ma sia sufficiente la *necessità di conoscere*, da ravvisarsi comunque in un interesse pubblico. La necessità di garantire il diritto d'accesso ai documenti amministrativi, per la cura o la difesa di interessi giuridicamente tutelati (c. 7), non sarebbe però in via generale suscettibile di limitazioni, formali o sostanziali, salvo che non siano funzionali all'attuazione di altri principi o interessi di rango costituzionale (Cons. Stato, n. 8106/2019). La Consulta ha quindi ritenuto che, quando la legge dispone in materia di interessi, circoscrivendone più o meno ampiamente la sfera, non comprime la garanzia costituzionale di cui all'art. 24 Cost., ma si limita a porre una disciplina per un certo rapporto, in ordine al quale la tutela giurisdizionale resta libera e impregiudicata (Corte Cost. n. 8/1962). Ha quindi escluso che una valutazione della P.A. possa condizionare l'A.G., tanto da compromettere la tutela dei diritti di chi vi faccia ricorso (Corte cost. n. 70/1961). Quella operata dalla P.A. è comunque un'autonoma valutazione discrezionale, ma incontra un limite, non potendo giungere al punto di negare in via assoluta l'ostensione della documentazione classificata, dovendo essa ottemperare all'ordine di esibizione emanante dal Giudice, ove l'accesso si rendesse necessario per difendere legittimi interessi giuridici (Con. Stato, n. 8106/2019). Per i documenti classificati (non oltre R) – es. quelli alle lett. b) e d) dell'art. 1048, d.P.C.M. 90/2010, "*Documenti concernenti la sicurezza e la difesa nazionale e le relazioni internazionali*" – si rende però indispensabile una specifica, peculiare e rafforzata sussistenza dell'interesse del richiedente, puntualmente individuato e comprovato. L'A.G. deve infatti valutare con precisione l'effettiva indispensabilità dell'accesso e la sua estensione, pur se può prevalere sulle esigenze di riservatezza. (Tar Lazio, sez. I bis, sent. 9/03/2021, n. 2885).
- (3) Questo *esclude che possa essere utilizzata una classifica di segretezza per gli atti processuali o di P.G.*, per la loro stessa natura e per le peculiari regole di

pubblicità, nel mentre esistono regole particolari da seguire qualora atti classificati (con classifica superiore a Riservato) o coperti segreto di stato (vds. oltre sub 02) assumano rilievo per le indagini penali.

- (4) NATO COSMIC TOP SECRET (esempio dal WEB): *This security classification is applied to information the unauthorized disclosure of which would cause exceptionally grave damage to NATO. (NOTE: The marking "COSMIC" is applied to TOP SECRET material to signify that it is the property of NATO).* In ambito internazionale si utilizza terminologia inglese (es. NATO), il francese per l'Ue.
- (5) Il livello di segretezza viene attribuito ai sensi dell'articolo 42 della l. e dell'art. 4 del dPCM 7 del 12/06/2009.
- (6) **L'Ufficio centrale per la segretezza** (UCSe), costituito nell'ambito del DIS, rilascia le abilitazioni di sicurezza relative a quanti hanno necessità di trattare informazioni con classifica di segretezza superiore a "riservato". Le abilitazioni di sicurezza sono rilasciate dopo aver accertato l'affidabilità della persona – fisica o giuridica – in termini di fedeltà alle *Istituzioni della Repubblica, alla Costituzione e ai suoi valori*, nonché di rigoroso rispetto del segreto. A seconda del soggetto nei confronti del quale sono rilasciate, si distinguono le abilitazioni per le persone giuridiche e le abilitazioni per le persone fisiche. Le abilitazioni di sicurezza per le persone giuridiche sono: l'abilitazione preventiva (AP), di cui devono essere dotati gli operatori economici per partecipare a gare di appalto o procedure per l'affidamento di contratti classificati "riservatissimo". Ha validità sei mesi il nulla osta di sicurezza industriale (NOSI), che legittima l'operatore economico a eseguire lavori, fornire beni e servizi, realizzare opere, studi e progettazioni di cui sia risultato aggiudicatario o assegnatario e ai quali sia stata attribuita una classifica di segretezza superiore a "riservato", nonché a partecipare a gare di appalto per l'affidamento di contratti classificati anche "segreto" o "segretissimo". Ha validità 10 anni per le classifiche "riservatissimo" e "segreto", 5 anni per "segretissimo". Le abilitazioni di sicurezza per le persone fisiche sono: l'abilitazione temporanea (AT), rilasciata solo in casi di particolare urgenza, per improvvise e comprovate esigenze di servizio, a persone che abbiano la necessità di trattare informazioni con classifica di segretezza superiore a "riservato". Ha validità massima di sei mesi prorogabile per una sola volta il nulla osta di sicurezza (NOS), che consente alle persone fisiche di trattare informazioni con classifica di segretezza superiore a "riservato". Ha validità 10 anni per le classifiche di segretezza "riservatissimo" e "segreto", 5 anni per "segretissimo". Le abilitazioni per le persone fisiche non possono essere richieste direttamente dal singolo, ma solo da soggetti pubblici o da operatori economici abilitati a trattare informazioni classificate. Nella sezione dedicata alle imprese sono disponibili approfondimenti circa requisiti e modalità di richiesta delle abilitazioni di sicurezza. www.sicurezzanazionale.gov.it/

- (7) **Consiste in un provvedimento motivato**, promanante dallo stesso soggetto che ha proceduto alla classifica, o, nel caso di proroga oltre il termine di quindici (15) anni, dal *Presidente del Consiglio* che verifica il rispetto delle norme in materia di classifiche di segretezza.
- (8) **L'ambito di applicazione della norma è stato esteso** (c. 4, art. 7, d.l. 14/08/2013, n. 93, mod. in conv. l. n.119, del. 15.10.2013) con le *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*.
- (9) **L'ingresso arbitrario in luoghi ove l'accesso sia vietato nell'interesse militare dello Stato** (art. 682 cp) è sanzionato, nei confronti di chiunque (reato comune).
- (10) **L'introduzione clandestina in luoghi militari e possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio** (art. 260 cp) è sanzionata nei confronti di chi: si introduca clandestinamente o con inganno in luoghi o zone di terra, di acqua o di aria, in cui sia vietato l'accesso nell'interesse militare dello Stato; sia colto, in tali luoghi o zone, o in loro prossimità, in possesso ingiustificato di mezzi idonei a commettere alcuno dei delitti preveduti dagli artt. 2564, 257 e 258 cp; sia colto in possesso ingiustificato di documenti o di qualsiasi altra cosa atta a fornire le notizie indicate nell'art. 256.
- (11) **Se il soggetto agente riveste lo status di militare in servizio alle armi** trova applicazione l'art. 90 c.p.m.p. (*Esecuzione indebita di disegni; introduzione clandestina in luoghi d'interesse militare; possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio*).
- (12) **Delle tre distinte e concorrenti ipotesi di condotta** in cui si articola l'elemento materiale del reato, ai nostri fini rileva quella di chi sia colto nella flagranza di un possesso ingiustificato di mezzi idonei allo spionaggio in luoghi o zone di terra, di acqua o di aria, in cui sia vietato l'accesso nell'interesse militare dello Stato, o in prossimità di essi. Con riferimento ai luoghi/zone, non è necessario che questi abbiano carattere segreto ovvero che si tratti di siti dove si possano raccogliere notizie segrete o riservate, né è richiesto che si tratti di luoghi militari in senso stretto (per la cui nozione il riferimento è l'art. 230 c.p.m.p.), infatti, è sufficiente che sussista il divieto di accesso nell'interesse militare concernente la sicurezza dello Stato. Dottrina e giurisprudenza divergono sulla possibilità di giustificare il possesso di mezzi idonei allo spionaggio «*per ragione d'ufficio, di servizio, di mestiere, ecc.*» e, a certe condizioni, anche il possesso per ragioni «*di diletto, di sport, di studio, ecc.*».
- (13) **Il riferimento testuale ad un "divieto di accesso"** in determinati luoghi nell'interesse militare dello Stato ed alla "arbitrarietà" dell'introduzione in essi attribuisce rilevanza, come elemento normativo della fattispecie, alla legittimità del provvedimento di divieto (S.C., Sez. I, 26.9.1996, n. 9141; S.C., Sez. I, 6.5.1996). Il provvedimento che lo dispone deve risultare legittimo e il

divieto che lo segnala deve essere ben visibile e permanentemente esposto nei luoghi interessati.

- (14) **Il divieto di riprese fotografiche** in zone militari e riguardo a specifici obiettivi sensibili, può ricavarsi dall'interpretazione della relativa normativa (R.d. 11/07/1941 n.1161 – *Norme relative al segreto militare*) che rinvia al cp (artt. 256, 257, 258, 260 e 262). 12 – Sono comprese le località e tutto ciò che è suscettibile di accesso (ad es. edifici, navi, aerei). Zone di acqua sono le parti di mare, fiume o lago. Nelle zone di aria l'accesso è vietato senza limite di altezza, non essendo queste delimitate in tale direzione. Il concetto di "prossimità" è relativo, dovendo essere valutato anche in relazione alla tipologia e potenza dei mezzi di cui l'agente dispone.

In materia di riprese aeree il dPR 29/09/2000, n.367 ha abrogato la precedente disciplina, consentendone l'esecuzione senza la necessità di ottenere autorizzazioni da parte di Autorità pubbliche e sottostare controlli successivi da parte dell'*Aeronautica Militare*. Permane tuttavia l'esistenza di aree in cui il sorvolo è interdetto, in via permanente o a causa di divieti temporanei: per motivi contingenti di pubblica sicurezza, o per ragioni di sicurezza nazionale.

- (15) **Le riprese audiovisive di interni**, senza il consenso dell'avente diritto, quando siano sottratti alla normale osservazione esterna, possono integrare il reato di cui all'art. 615-bis cp (*Interferenze illecite nella vita privata* – S.C., Sez. VI, 01/10/2008 n. 40577; Sez. II, 15.5.2015, n. 25363).
- (16) **Il divieto, con riferimento ai luoghi**, deve concernere la tutela di un interesse comunque militare, ma riferibile alla sicurezza dello Stato; la norma non risulta integrata ove posto per finalità diverse, come per l'accesso a edifici militari in costruzione o a poligoni di tiro, laddove sia evidentemente disposto per prevenire infortuni o evitare di colpire passanti. Il divieto può essere esplicito o implicito, ricavandosi, tanto dall'apposizione di specifici cartelli, quanto da una custodia attuata attraverso modalità passive (recinzioni) ovvero attive (pattuglie, ronde, sentinelle).
- (17) **Sono considerati mezzi idonei a procurarsi notizie segrete o riservate, o a commettere spionaggio** tutti gli apparecchi offerti dalla tecnologia, atti ad essere efficacemente usati per conseguire tale scopo, come gli strumenti fotografici, geodetici, topografici, grafici, ottici, ecc.
- (18) **La locuzione "possesso ingiustificato"** è intesa come la detenzione materiale degli strumenti idonei allo spionaggio, correlata all'attualità di un possibile utilizzo da parte di persone, essendo indubbio che l'immediata disponibilità materiale di strumenti idonei allo spionaggio ponga l'agente nella possibilità di servirsene per un uso vietato dalla L. (S.C., Sez. I, 22.11.1965).
- (19) **Risulta illegittimo lo stesso possesso di attrezzature cine fotografiche da parte di giornalisti**, oltre alle riprese effettuate una zona militare, senza autorizzazione delle competenti Autorità, "a nulla rilevando la

qualità di giornalista o telecronista dell'agente, né una sua finalità diversa dallo spionaggio" (S.C., Sez. I, 18.11.1987; S.C., Sez. I, 22.11.1965).

- (20) **Resta ingiustificato il possesso di attrezzatura per le riprese televisive**, oltre che le riprese stesse, all'interno di una base missilistica, da parte di giornalisti, senza la prescritta autorizzazione e con la consapevolezza di non poter riprenderne la zona, peraltro risultando integrato anche l'elemento soggettivo. (S.C., Sez. I, 18.11.1987).
- (21) **Il delitto si consuma con la flagranza**, nel momento e nel luogo in cui si verifica la condizione di punibilità, venendo punito a titolo di dolo generico, pur non potendosi escludere il caso fortuito o la forza maggiore, oltre all'errore circa l'esistenza del divieto, o dell'autorizzazione.
- (22) **È illegale il possesso di apparati per le riprese** da parte di giornalisti radiotelevisivi, nonché il loro utilizzo in una zona militare senza autorizzazione delle competenti Autorità, *«a nulla rilevando la qualità di giornalista o telecronista dell'agente, né una sua finalità diversa dallo spionaggio»* (S.C., Sez. I, 18.11.1987; S.C., Sez. I, 22.11.1965).
- (23) **Ovvero che integrino** i delitti di cui agli artt. 285, 416-bis, 416-ter e 422 del cp.
- (24) **Nel ricorso n. 44883/09 – causa Nasr e Ghali c. Italia** – la C.E.D.U. (sez. IV) ha effettuato una puntuale rassegna della normativa nazionale in materia di tutela del segreto di Stato, evidenziando le contraddizioni intrinseche al suo concreto applicarsi: ... omissis ... *La Corte osserva inoltre che le informazioni che chiamano in causa la responsabilità degli agenti del SISMI erano state ampiamente diffuse dalla stampa e su internet ...; essa ritiene pertanto che le stesse fossero di dominio pubblico. La Corte non comprende in che modo l'uso del segreto di Stato una volta che le informazioni controverse erano state divulgate potesse servire allo scopo di preservare la riservatezza dei fatti. Tenuto conto di questi elementi, la Corte ritiene che la decisione del potere esecutivo di applicare il segreto di Stato a informazioni che erano già ampiamente note al pubblico abbia prodotto l'effetto di evitare la condanna degli agenti del SISMI. Pertanto, malgrado il lavoro degli inquirenti e dei magistrati italiani sia di grande qualità, l'inchiesta non ha risposto, su questo punto, alle esigenze della Convenzione ... omissis ...*

La C. costituzionale (sent. n. 106/2009) aveva già peraltro sottolineato il carattere oggettivo del *segreto di Stato*, come definito dalla Legge, che vieta la diffusione di informazioni riservate, dichiarando che alcuni atti o fatti possano presentare un contenuto o una forma tali che la caratteristica della segretezza risulti intrinseca, indipendentemente da qualsiasi decisione formale e preventiva delle autorità competenti.

- (25) **La C. costituzionale** (sent. n. 106/209 del 18/03/2009) ha sottolineato come, per il combinato disposto degli artt. 202 c. 6 del cpp, 41 della L. n. 124/2007 e 261 del cp, gli agenti dello Stato non possano, nemmeno quando

interrogati come imputati, divulgare fatti coperti dal *segreto di Stato*. – Sent. richiamata da C.E.D.U. sez. IV (Ric. n. 44883/09 cit.).

- (26) **Art. 270 bis cpp** – 1. *L'A.G., quando abbia acquisito, tramite intercettazioni (svolte dalla P.G.), comunicazioni di servizio di appartenenti al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o ai servizi di informazione per la sicurezza, dispone l'immediata secretazione e la custodia in luogo protetto dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti tali comunicazioni.* – 2. *Terminate le intercettazioni, l'autorità giudiziaria trasmette al Presidente del Consiglio dei ministri copia della documentazione contenente le informazioni di cui intende avvalersi nel processo, per accertare se taluna di queste informazioni sia coperta da segreto di Stato... omissis ...*
- (27) **L'accesso all'anagrafe dei rapporti di conto e di deposito** (art. 20, c. 4, l. n. 413/91) prevede limiti per gli accertamenti bancari dell'A.F. e della stessa l'A.G., quando sia ravvisabile un grave pregiudizio per la tutela degli interessi attinenti alla sicurezza interna ed internazionale dello Stato (art. 4, n. 3, D.M. 269/2000). In sostanza un vero e proprio schermo, di cui godono soggetti, persone e conti, preventivamente individuati con provvedimento del *Capo del Governo* (ex art. 1, D.M. n. 269/2000). Quando viene effettuata una richiesta al *Centro operativo dell'anagrafe*, concernente tali soggetti, l'autorità richiedente (A.F. o A.G.) viene immediatamente informata della necessità di acquisire l'autorizzazione del *Presidente del Consiglio*, che deve pronunziarsi, come per il *segreto di Stato*, entro 30 gg. In mancanza di esplicite previsioni non può però escludersi una richiesta diretta alle banche, da parte degli stessi organi che, in mancanza dell'opposizione del segreto, potranno esercitare i poteri di titolarità senza il filtro dell'anagrafe dei conti.
- (28) **L'istanza è gratuita e non deve essere necessariamente motivata**, perché l'esercizio di tale diritto non presuppone una qualifica determinata o una situazione particolare che lo legittimi, mentre il limite è rappresentato dagli interessi pubblici e privati confliggenti, espressamente indicati dal citato art. 5-bis (FOIA). È inammissibile un rifiuto fondato su altre ragioni. In concreto viene disciplinato da circolari delle varie amministrazioni oltre che dalla Circ. n. 1/2019 del Ministro per la P.A.
- (29) **Regolamentando il diritto d'accesso**, unicamente in base all'interesse del richiedente, la Legge intende solo porre un freno al proliferare di richieste indebite, potenzialmente idonee a paralizzare la P.A. La completa accessibilità degli atti risulta, fuori da tali ipotesi, comprimibile solo attraverso lo schermo di clausole di riservatezza, mentre il correlato reato da parte del pubblico dipendente può astrattamente consumarsi anche nell'ipotesi in cui alla P.A. non derivi danno.
- (30) **Nell'ambito della verifica fiscale** l'esame di documenti e la richiesta di notizie per cui venga eccepito il segreto professionale, rende in ogni caso necessaria l'autorizzazione del Procuratore della Repubblica per procedere al

loro esame (art. 52, c.3, dPR n. 633/72). Resta fermo, anche a tal proposito, quanto previsto per l'ufficio del difensore (art. 103 cpp).

- (31) **Norma:** art. 38, d.lgs. n. 231/2007 – *Tutela del segnalante*. 1. ... omissis 3. In ogni fase del procedimento, l'autorità giudiziaria adotta le misure necessarie ad assicurare che l'invio della segnalazione e delle informazioni trasmesse dalle FIU, il contenuto delle medesime e l'identità dei segnalanti siano mantenuti riservati. In ogni caso, i dati identificativi dei segnalanti non possono essere inseriti nel fascicolo del Pubblico Ministero nè in quello per il dibattimento, nè possono essere in altro modo rivelati, salvo che ciò risulti indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede. In tale caso, l'Autorità giudiziaria provvede con decreto motivato, adottando le cautele necessarie ad assicurare la tutela del segnalante e, ove possibile, la riservatezza della segnalazione e delle informazioni trasmesse dalle FIU. 3 bis. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque rivela indebitamente l'identità del segnalante è punito con la reclusione da due a sei anni. La stessa pena si applica a chi rivela indebitamente notizie riguardanti l'invio della segnalazione e delle informazioni trasmesse dalle FIU o il contenuto delle medesime, se le notizie rivelate sono idonee a consentire l'identificazione del segnalante 4. In caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli articoli 331 e 347 del codice di procedura penale, l'identità' del segnalante, anche qualora sia conosciuta, non è menzionata. 5. ... omissis ... in caso di sequestro di atti o documenti l'autorità giudiziaria e gli organi di polizia giudiziaria adottano le cautele necessarie ad assicurare la riservatezza dei segnalanti. 6. La trasmissione delle segnalazioni di operazioni sospette, le eventuali richieste di approfondimenti, nonché gli scambi di informazioni, attinenti alle operazioni sospette segnalate, tra la UIF, la GdF, la DIA, le autorità di vigilanza di settore e gli organismi di autoregolamentazione, avvengono per via telematica, con modalità idonee a garantire la tutela della riservatezza, la riferibilità della trasmissione dei dati ai soli soggetti interessati, nonché l'integrità delle informazioni trasmesse.

- (32) **Norma:** art. 39, d.lgs. n. 231/2007 – *Divieto di comunicazioni inerenti alle segnalazioni di operazioni sospette* 1. Fuori dai casi previsti dal presente decreto, è fatto divieto ai soggetti tenuti alla segnalazione di un'operazione sospetta e a chiunque ne sia comunque a conoscenza, di dare comunicazione al cliente interessato o a terzi dell'avvenuta segnalazione, dell'invio di ulteriori informazioni richieste dalla UIF o dell'esistenza ovvero della probabilità di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. In relazione al trattamento di dati personali connesso alle attività di segnalazione e comunicazione di cui al presente comma, i diritti di cui agli articoli da 15 a 18 e da 20 a 22 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, si esercitano nei limiti previsti dall'articolo 2 undecies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e successive modificazioni. 2. Il divieto di cui al comma 1 non si estende alla

comunicazione effettuata alle autorità di vigilanza di settore in occasione dell'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 7, comma 2, e alla *Guardia di Finanza* in occasione dei controlli di cui all'articolo 9, né alla comunicazione effettuata ai fini di accertamento investigativo. 3. Il divieto di cui al comma 1 non impedisce la comunicazione tra gli intermediari bancari e finanziari, a condizione che appartengano allo stesso gruppo, ovvero tra tali intermediari e le loro succursali e filiazioni controllate a maggioranza e situate in Paesi terzi, a condizione che le medesime succursali e filiazioni si conformino a politiche e procedure di gruppo, ivi comprese quelle relative alla condivisione delle informazioni, idonee a garantire la corretta osservanza delle prescrizioni dettate in materia di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. 4. Il divieto di cui al comma 1 non impedisce la comunicazione tra professionisti che svolgono la propria prestazione professionale in forma associata, in qualità di dipendenti o collaboratori, anche se situati in Paesi terzi, a condizione che questi applichino misure equivalenti a quelle previste dal presente decreto legislativo. 5. Nei casi relativi allo stesso cliente o alla stessa operazione, che coinvolgano due o più intermediari bancari e finanziari ovvero due o più professionisti, il divieto di cui al comma 1 non impedisce la comunicazione tra gli intermediari o tra i professionisti in questione, a condizione che appartengano ad uno Stato membro o siano situati in un Paese terzo che impone obblighi equivalenti a quelli previsti dal presente decreto legislativo, fermo restando quanto stabilito dagli articoli 42, 43 e 44 del *Codice in materia di protezione dei dati personali*. Le informazioni scambiate possono essere utilizzate esclusivamente ai fini di prevenzione del riciclaggio o del finanziamento del terrorismo. 6. Il tentativo del professionista di dissuadere il cliente dal porre in atto un'attività illegale non costituisce violazione del divieto di comunicazione previsto dal presente articolo.

- (33) **Le fonti di prova** vengono indicate al soggetto da sottoporre ad interrogatorio, a condizione che non ne consegua un danno per le indagini (art. 329, c.1, cpp): ... "gli atti d'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."
- (34) **La rivelazione di segreti inerenti ad un procedimento penale** (art. 379 bis cp) ha ad oggetto le notizie apprese da chiunque – salvo che non si renda applicabile una fattispecie più grave – in occasione della partecipazione o dell'assistenza data all'atto procedurale, oltre che durante la sua documentazione attraverso verbale o altro atto, ma non il fatto storico documentato e riferibile all'indagine di cui la persona abbia avuto conoscenza in precedenza. La fattispecie si applica anche alla persona che, dopo aver rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari, non osservi il divieto imposto dal P.M. ai sensi dell'art. 391 quinquies del cpp.

- (35) **Limiti al dovere verso il superiore** (impiego civile, ndr.) – L'impiegato, al quale, dal proprio superiore, venga impartito un ordine che egli ritenga palesemente illegittimo, deve farne rimostranza allo stesso superiore, dichiarandone le ragioni. Se l'ordine è rinnovato per iscritto, l'impiegato ha il dovere di darvi esecuzione. L'impiegato non deve comunque eseguire l'ordine del superiore quando l'atto sia vietato dalla legge penale. (dPR. n. 3 del 10/01/1957, art. 17).
- (36) **Art. 129 disp. att. cpp** (*Informazioni sul procedimento penale*). – 1. Quando esercita l'azione penale nei confronti di un impiegato dello Stato o di altro ente pubblico, il pubblico ministero informa l'autorità da cui l'impiegato dipende, dando notizia dell'imputazione. Quando si tratta di personale dipendente dai servizi per le informazioni e la sicurezza militare o democratica, ne dà comunicazione anche al comitato parlamentare per i servizi di informazione e sicurezza e per il segreto di Stato. – 2. Quando un ecclesiastico o un religioso del culto cattolico è arrestato, fermato o sottoposto a una misura cautelare limitativa della libertà personale o quando è comunicata allo stesso o al suo difensore la pendenza del procedimento penale o, in ogni caso, quando è esercitata l'azione penale nei suoi confronti, il pubblico ministero informa, segnalando le norme che si assumono violate, la data e il luogo del fatto, la seguente autorità ecclesiastica: a) la Santa Sede, nella persona del Cardinale Segretario di Stato, quando la comunicazione riguarda vescovi titolari o emeriti, inclusi gli ordinari diocesani, i prelati territoriali, i coadiutori e ausiliari, oppure ordinari di luogo equiparati a vescovi diocesani, inclusi gli abati di abbazie territoriali o i sacerdoti che, in sede vacante, svolgono l'ufficio di amministratore della diocesi; b) l'ordinario diocesano nella cui circoscrizione territoriale ha sede la procura della Repubblica, quando la comunicazione riguarda sacerdoti, secolari o appartenenti a istituti di vita consacrata o a società di vita apostolica. – 3. Quando esercita l'azione penale per un reato che ha cagionato un danno per l'erario, il pubblico ministero informa il procuratore generale presso la Corte dei conti, dando notizia della imputazione. Quando esercita l'azione penale per i delitti di cui agli articoli 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322 bis, 346 bis, 353 e 353 bis del codice penale, il pubblico ministero informa il presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, dando notizia dell'imputazione. – 3-bis. Il pubblico ministero invia la informazione contenente la indicazione delle norme di legge che si assumono violate anche quando taluno dei soggetti indicati nel comma 1 è stato arrestato o fermato ovvero si trova in stato di custodia cautelare. – 3-ter. Quando esercita l'azione penale per i reati previsti nel d.lvo 3/04/2006, n. 152, ovvero per i reati previsti dal Codice penale o da leggi speciali comportanti un pericolo o un pregiudizio per l'ambiente, il pubblico ministero informa il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e la Regione nel cui territorio i fatti si sono verificati, dando notizia dell'imputazione. Qualora i

reati di cui al primo periodo arrechino un concreto pericolo alla tutela della salute o alla sicurezza agroalimentare, il pubblico ministero informa anche il Ministero della salute o il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali. Le sentenze e i provvedimenti definitivi di ciascun grado di giudizio sono trasmessi per estratto, a cura della cancelleria del giudice che ha emesso i provvedimenti medesimi, alle amministrazioni indicate nei primi due periodi del presente comma. I procedimenti di competenza delle amministrazioni di cui ai periodi precedenti, che abbiano ad oggetto, in tutto o in parte, fatti in relazione ai quali procede l'autorità giudiziaria, possono essere avviati o proseguiti anche in pendenza del procedimento penale, in conformità alle norme vigenti. Per le infrazioni di maggiore gravità, sanzionate con la revoca di autorizzazioni o con la chiusura di impianti, l'ufficio competente, nei casi di particolare complessità dell'accertamento dei fatti addebitati, può sospendere il procedimento amministrativo fino al termine di quello penale, salva la possibilità di adottare strumenti cautelari.

- (37) Ciò rileva anche per la comunicazione istituzionale delle Forze di Polizia in materia di indagini, che prevede il necessario nulla osta del Procuratore della Repubblica, dovendo anche considerarsi la necessità di evitare che confligga con il principio della presunzione di innocenza, il cui rispetto non può avere natura meramente formale e di stile. La presunzione di innocenza trae fondamento non solo dalla Costituzione, ma anche da trattati e da una cospicua elaborazione, anche giurisprudenziale, culminata nella direttiva (Ue) n. 343/2016 del *Parlamento Europeo e del Consiglio*, che giunge a considerare anche i suoi riflessi sull'indipendenza del giudizio del giudice e non solo gli aspetti essenziali, legati al rispetto per la persona. Nel rinviare al testo normativo del d.lvo n. 188, del 08/11/2021, di adeguamento del diritto interno, per gli aspetti precettivi e sanzionatori, non può non evidenziarsi la necessità di un adeguamento del lessico e delle immagini, utilizzati per la comunicazione istituzionale circa le indagini in corso, che deve ora essere ora, come detto, debitamente motivata e autorizzata, dal procuratore della Repubblica, fermo restando che le comunicazioni informali agli organi di informazione non sono contemplate, e quindi devono ritenersi precluse. Deve inoltre ritenersi, che la divulgazione di informazioni sui procedimenti penali, che è cosa diversa dal dare notizia di fatti, ad es. il rinvenimento di un cadavere, debba inoltre, quantomeno, rispettare le stesse tre elementari regole, che la giurisprudenza degli ermellini esige dal giornalismo, tenendo ben presente che ... *la parola nel momento della comunicazione può diventare da sola strumento idoneo a infrangere la norma*: 1) veridicità della notizia o continenza sostanziale, pur non potendosi neppure ipotizzare la verità assoluta, ma comunque una verità soggettiva, che escluda tuttavia fatti immaginari; 2) continenza formale della notizia, ovvero l'esposizione dell'informazione secondo criteri di correttezza formale, che escludano inoltre le informazioni particolari, circa la vita privata, del soggetto o di terzi, slegate

dal fatto oggetto del procedimento; 3) pertinenza della notizia, ovvero la sussistenza di un interesse pubblico alla conoscenza del fatto narrato. Queste caratteristiche devono contemporaneamente riscontrarsi nella comunicazione, qualificando un legittimo l'esercizio del diritto di cronaca, che può giustificare la temporanea compressione della privacy di una persona, ovvero ... il diritto a tenere segreti aspetti, comportamenti o atti relativi alla sfera intima della persona, impedendo che tali informazioni vengano divulgate senza l'autorizzazione del soggetto interessato. La divulgazione, da parte di un'istituzione, dei dati personali di taluno deve però rispettare almeno ad una delle seguenti ulteriori condizioni: a) la notorietà pubblica della persona; b) lo svolgimento di indagini della pubblica Autorità, nel rispetto delle garanzie e delle previste formalità; c) una manifestazione di consenso da parte dell'interessato. Nessuno dei sopra citati elementi legittimanti giustifica, tuttavia, il caso di persone ritratte ammanettate, in stato di arresto, di fermo o in esecuzione di provvedimento cautelare. Prescindendo dalle violazioni, penali o disciplinari, configurabili in capo ai responsabili, il Garante per la protezione dei dati personali, ha disposto la misura del divieto di ulteriore trattamento delle immagini, quando ... prive di misure adeguate al fine di escludere la visibilità di dettagli non essenziali lesivi della dignità dei soggetti ritratti, quali lo stato di costrizione in cui si trovavano i medesimi, disponendo la conservazione delle immagini ai soli fini di un eventuale utilizzo in sede giudiziaria. Il Garante ha, nell'occasione, segnalato come, il trattamento dei dati, non possa eccedere il limite dell'essenzialità dell'informazione, riguardo a fatti di interesse pubblico, e che non possano essere diffuse notizie e immagini lesive della dignità della persona.

- (38) Altre che il c.d. **Furto di identità** – Il MEF gestisce il sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità (d.lgs.11 aprile 2011, n. 64), il cui archivio informatizzato consente a banche, finanziarie, fornitori di servizi di comunicazione elettronica e interattivi, imprese di assicurazione, fornitori di energia e gas, di verificare l'autenticità dei dati contenuti nei documenti di identità e di reddito delle persone fisiche che richiedano le loro prestazioni. La verifica avviene attraverso il riscontro coi data base di amministrazioni ed enti pubblici: Agenzia delle Entrate, INAIL, INPS, Ministero dei trasporti e delle Infrastrutture, Ministero dell'interno, Ragioneria Generale dello Stato. Al sistema partecipano i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio di adeguata verifica della clientela.
- (39) **Al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia** (d.lvo. n.385/1993) art. 7, dopo il c. 10 è aggiunto: "*10-bis. La Banca d'Italia è il punto di contatto per la ricezione delle richieste di informazioni o di collaborazione provenienti dalle autorità di altri Stati membri dell'Unione europea in relazione ai contratti di credito disciplinati dal capo I-bis del titolo VI; ...4-bis. La Banca d'Italia e l'Organismo (di contatto ndr.), nel rispetto delle proprie competenze, collaborano anche mediante lo scambio di*

informazioni necessarie per lo svolgimento delle rispettive funzioni e in particolare per consentire all'Organismo l'esercizio dei poteri ad esso conferiti. La trasmissione di informazioni all'Organismo per le suddette finalità non costituisce violazione del segreto d'ufficio da parte della Banca d'Italia". Disposizioni in materia di agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi. Att. dir. n. 2014/17/Ue del *Parlamento europeo e del Consiglio*, del 4/02/2014, in merito ai contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali e recante modifica delle dir.ve n. 2008/48/CE e 2013/36/Ue e del regolamento (Ue) n. 1093/2010 (L. 23/12/2021, n. 238, art. 23).

(40) Come conseguenza del principio della c.d. *Libertà di stabilimento*.

(41) **Non è necessario il consenso dell'interessato** per il trattamento dei suoi dati personali (art. 24 del d.lgs. 30/06/2003, n. 196) che si renda necessario per far valere o difendere un diritto in giudizio di rango almeno pari, ma i dati devono essere trattati esclusivamente per tali finalità (pertinenti) e per il periodo strettamente necessario (S.C. Sez. 1, 20/09/2013 n. 21612, ante GDPR). *Il diritto di difesa in giudizio prevale su quello all'inviolabilità della corrispondenza*, l'art. 24, lett. f) l. 196/2003 consente di prescindere dal consenso dell'interessato per il trattamento dei suoi dati personali, nel caso di specie, purché il trattamento avvenga esclusivamente per tale finalità e per il tempo strettamente necessario. Il datore di lavoro può quindi legittimamente recuperare documenti, dati e informazioni contenuti nei dispositivi informatici dell'azienda affidati al dipendente, e dolosamente da questi cancellati prima della restituzione. (S.C. Sent. n. 33809/2021).

(42) **A motivo della previsione contrattuale** che lega l'investigatore al difensore e dell'art. 379-bis c.p. che punisce la divulgazione di notizie apprese per aver partecipato o assistito ad atti del procedimento penale, ed infine per l'art. 622 c.p., che punisce la rivelazione di segreti professionali.

(43) **Il segreto professionale** tutela libertà e sicurezza nei rapporti confidenziali e concerne le notizie comunque acquisite a causa di uno specifico mandato, la cui rivelazione, da parte del professionista, non può trovare giustificazione anche quando avvenga nei confronti di un inquirente, pure se questi potrebbe comunque ottenerle direttamente, attraverso l'esercizio di pubblici poteri (S.C. Pen. sent. n. 17674/2009). Il reato (art. 622 cp) perseguibile a querela della persona offesa, tutela un prevalente interesse alla sua inviolabilità.

(44) **Una giusta causa può rinvenirsi in una norma imperativa** che obblighi il professionista alla comunicazione, tale rinvenendosi ad es. nell'obbligatorietà della denuncia, prevista per i delitti contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo (art. 364 cp), ovvero nella citata Segnalazione di operazioni sospette di riciclaggio. Nel caso di un commercialista l'obbligo di osservare il segreto (art. 5, d.lgs. n. 139/2005) prevale sull'interesse pubblico a reprimere taluni illeciti e sullo stesso suo diritto a non esservi coinvolto ad opera del cliente. La facoltà datagli di testimoniare, sugli stessi fatti, in un procedimento penale in corso (d.lgs.

39/2005, art. 5), ovvero il dovere di rilascio di copie di atti che incombe ai notai, circa atti depositati presso di loro (art. 32, c°1, n. 6, DPR n. 600/73), e agli esercenti arti e professioni circa la compilazione di questionari contenenti dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell'accertamento nei confronti di clienti e fornitori (art. 51, c°2, n3, D.P.R. 633/72), non implica, da parte degli stessi la facoltà di rivelare ad altri le stesse notizie, che devono comunque rimanere riservate. Ne discende che un inquirente non potrà in ogni caso istigare un professionista alla rivelazione di notizie riservate, nella misura in cui le stesse gli siano note a causa della professione o arte, anche durante un'attività di ricerca informativa riservata e questi assuma il ruolo di informatore della polizia giudiziaria (art. 203 cpp).

- (45) **Tutelare la libertà della difesa** (art. 103 cpp), implica il divieto di sequestrare la documentazione riferibile a tale oggetto, salvo che costituisca il corpo del reato. Particolari modalità procedurali sono previste per perquisizioni e sequestri nell'ufficio del difensore, quando questi e/o altri soggetti che svolgono stabilmente attività nello stesso ufficio siano imputati o quando si renda necessario per rilevare tracce o altri aspetti materiali del reato o per ricercare cose predeterminate. Deve procedervi personalmente l'AG, previa notizia al Presidente dell'ordine forense. La norma (art. 1 L. 7/dic./ 2000 n. 397) ha esteso la insequestrabilità (penale) degli atti del procedimento per cui sono incaricati, presso gli investigatori privati autorizzati ed incaricati per il procedimento, nonché presso i consulenti tecnici del difensore.