

DIALOGHI

STUDI E

CONFRONTI

RIVISTA SCIENTIFICA DI AGGIORNAMENTO E FORMAZIONE GIURIDICA

Direttore scientifico:

Domenico Carola

Comitato scientifico:

Pierluigi Arigliani

Lorenzo Colazzilli

Luciano Garofano

Ernesto Grippo

Massimiliano Mancini

Franco Morizio

Gerardo Puopolo

Il pericolo di crolli e le responsabilità conseguenti

Modalità operative e accertamenti urgenti finalizzati a verificare l'uso di dispositivi elettronici durante la guida

La responsabilità dei pubblici dipendenti
dottrina e giurisprudenza

Rifiuto di sottoporsi agli accertamenti etilometri

Identificazione dell'indagato e del potenziale testimone

I requisiti di sorvegliabilità dei Circoli Privati

Dir. Resp. Ernesto Grippo

Mensile – Anno I° - n. 2

Editore PISSTA
Direzione e Redazione
Via Catania, 12 – Pescara

Direttore responsabile
Ernesto Grippo
ernestogrippo@pissta.com

Coordinatore editoriale
Oscar Torlontano
oscartorlontano@pissta.com

Caporedattore
Franco Morizio
francomorizio@pissta.com

Redazione
Antonino Borzumati
antoninoborzumati@pissta.com

Luigi Del Giudice
luigidelgiudice@pissta.com

Domenico Giannetta
domenicogiannetta@pissta.com

Marco Massavelli
marcomassavelli@pissta.com

Antonio Modugno
antoniomodugno@pissta.com

Giuseppe Montana
giuseppemontana@pissta.com

ARTICOLO PAG.

Il pericolo di crolli e le responsabilità conseguenti 7

Modalità operative e accertamenti urgenti finalizzati a verificare l'uso di dispositivi elettronici durante la guida 15

La responsabilità dei pubblici dipendenti dottrina e giurisprudenza 23

Rifiuto di sottoporsi agli accertamenti etilometri 27

Identificazione dell'indagato e del potenziale testimone 30

I requisiti di sorvegliabilità dei Circoli Privati 36

PREMESSA

*Se l'occhio non si esercita, non vede,
se la pelle non tocca, non sa,
se l'uomo non immagina, si spegne.
Danilo Dolci, Il limone lunare*

Quando nel corso di uno dei tanti incontri avuti con l'amico Domenico Carola, Mimmo per gli amici, Direttore Scientifico del Centro Studi di PISSTA, si convenne di porre le basi per la stesura di una rivista scientifica che potesse costituire motivo di confronto tra i cultori delle materie giuridiche, non ci si nascose contro quali e quante difficoltà si sarebbe andati a cozzare.

Scogli, si badi bene, non certo di natura professionale, bensì da intendersi quale occasione di attenta praticabilità, soprattutto a livello di impostazione della materia.

Nel confronto ci si disse che era tale la mole di opere presenti nel panorama giuridico, che sarebbe stato arduo non ripetersi, prendendo in prestito un po' qua un po' di là dalle riviste maggiormente seguite.

Ergo, il confronto si incentrava sul perché ed a che pro dare vita ad un'altra rivista, nient'altro che l'ennesima di una lunga serie... per portare quali contributi che già non fossero stati dati da analoghe sicuramente di pregio, esperienza e valore?

La novità doveva (e deve) risiedere nel metodo nuovo, un diverso modo di porgere i contenuti che per i cultori e gli addetti ai lavori debbono avere preminentemente il carattere della praticità non disgiunta da rigore giuridico, quasi la masticabilità del pane quotidiano, giacché, per molti aspetti si tratta, in sostanza, di applicare norme a situazioni concrete.

È stata questa l'impronta che ha caratterizzato l'ideazione della rivista, logicamente non dimenticando gli apporti notevolissimi di tutti coloro che ci hanno preceduto su tale strada, ma procurando per l'appunto che teoria e pratica fondendosi, diventano un tutto inscindibile, un forte collante in grado di apportare un certo e valido contributo allo studio delle discipline trattate.

Per onestà intellettuale debbo dire che se questa fu la diagnosi che lucidamente uscì fuori dal nostro colloquio, altrettanto facile non è stato, per il Direttore Scientifico, concretizzare tale analisi nell'attualità dell'impostazione delle riviste che si pubblicano.

La suonata a più mani parve spesso, per la coscienza con cui si pose in essere il lavoro, non essere sempre eseguita come si sarebbe voluto. Ma se qualcosa scordava, se l'armonia qualche volta difettava, il Comitato Scientifico, aveva l'umiltà ed il coraggio di ricominciare a concertare sinché l'esecuzione non filava armoniosa e liscia per il verso giusto.

È con questa divisa che il Direttore Scientifico è andato avanti provando e riprovando con tutti i componenti del Comitato, correggendo sempre e di continuo gli errori di impostazione che saltavano fuori al punto che il numero "0" della rivista, "Dialoghi, Studi e Confronti", è slittato fatalmente, in qualche modo deludendo le attese di molti addetti ai lavori.

Ritengo superfluo, alla luce di queste brevi premesse, illustrare il contenuto della rivista che, per gli argomenti trattati non può logicamente discostarsi da quelle di cui sono caratterizzate ampiamente le altre.

La novità, che oggi raccomando all'attenzione, consiste molto semplicemente nel taglio estremamente pratico che si è voluto dare ad ogni pagina, tanto che gli addetti ai lavori dovranno avere la convinzione di trovarsi di fronte ad una rivista operativa a tutti gli effetti, da non prendersi con le molle a causa della difficoltà del linguaggio giuridico ma da leggere pienamente per la scrittura discorsiva, colloquiale che la intesse, qualunque sia l'argomento.

Una rivista, che accanto a questo indubbio pregio, volutamente ricercato, anche a scapito di una loquela dottrina, un altro intende perseguirne e cioè quello di colmare una grossa lacuna riscontrata pure nelle riviste più seguite: la mancanza dell'indicazione delle norme di comportamento particolari che bisogna adottare in presenza di casi concreti.

A conclusione di questa breve memoria: si è riusciti nell'intento proposto di dare vita ad una rivista veramente scientifica?

Potrei, arrogandomi il diritto di rispondere affermativamente a nome dell'intero Comita-

to, della Redazione e di tutti coloro che si sono dati e spesi, con tutta la modestia dell'editore, che si attendono, una volta pubblicato il n. 0 della rivista, i rilievi ed i contributi di tutti coloro che avranno avuto la bontà di sfogliarla.

Si sa che le battaglie vanno combattute sul campo, nello scontro diretto. Ma è mia forte convinzione, sfogliando la bozza del numero 0, che si sia riusciti ad evitare ogni impatto con il lettore, considerata la strutturazione della pubblicazione, costruita per far da incontro tra persone che, dialogando tra loro, riescano ad appianare determinate controversie giuridico pratiche che possono sorgere in ordine ad alcune valutazioni o a determinati comportamenti.

Forse la mia immaginazione intrisa di ottimismo corre troppo, forse invece è lenta, rispetto all'avanzare delle esigenze a cui la corsa verso il futuro ci mette di fronte.

Tuttavia, facendo mia la considerazione di Emilia Zarrilli, Dirigente del Ministero dell'Interno, sono convinto che con l'uscita della rivista Dialoghi, Studi e Confronti si segnerà un passo importante che spero rappresenti un punto di non ritorno verso la cultura giuridica della legalità, da cui il nostro Paese non può prescindere.

RINGRAZIAMENTI

Infine, come sempre per ogni lavoro editoriale, la pagina dei "ringraziamenti" è anche quella delle brutte figure: invariabilmente si dimentica qualcuno di meritevole, e pur tuttavia il rischio va corso.

Il ringraziamento in assoluto più meritato è quello a Domenico Carola, che ha curato ripetuti editing di questa Rivista con competenza e creatività predisponendo i lavori affinché si potesse gustare una proposta formativa ricca, avvincente e propositiva, ma che soprattutto è stato "orchestratore" e compagno di riflessioni quando questo progetto era solo un'idea nella nostra testa.

Poi a tutto il Comitato Scientifico (Pierluigi Arigliani, Lorenzo Colazzilli, Luciano Garofano, Ernesto Grippo, Massimiliano Mancini, Franco Morizio e Gerardo Puopolo), al Direttore di Redazione (Franco Morizio), al Comitato di Redazione (Antonino Borzumati, Raffaele Chianca, Luigi Del Giudice, Domenico Giannetta, Mariangela La Pastina, Marco Massavelli, Antonio Modugno e Giuseppe Montana), tutti eccellenti professionisti nel loro rispettivo settore, che abbiamo fortemente desiderato coinvolgere e che, oltre ad essere estremamente competenti dal punto di vista scientifico, hanno dato dimostrazione di essere campioni di umanità come solo si possono definire i veri amici.

Ringrazio anche chi ha tentato di metterci i "bastoni tra le ruote", perché ogni ostacolo è sempre un'opportunità di mettersi in gioco con ancora maggiore energia.

Ultimo, ma solo in ordine di elenco e non certo d'importanza, un grazie soprattutto, e di cuore, a tutti Voi lettori, ai quali rivolgo una sincera preghiera: contattateci direttamente via e-mail (centrostudi@pissta.com), o tramite la community PISSTA (www.pissta.com), per segnalarci errori, inesattezze, e soprattutto nuove interessanti case-history in linea con questo progetto editoriale, che potrebbe essere oggetto di trattazione nei prossimi numeri della rivista.

Presidente PISSTA
Iano Santoro

INTRODUZIONE

DIALOGHI, STUDI E CONFRONTI

Rivista Scientifica di Cultura Giuridica e Diritto Vivente

Davanti ad un profumato caffè il dr. Iano Santoro, Presidente di PISSTA, tra le tante cose oggetto di discussione, mi manifestò un'idea sulla quale c'era ancora tutto da creare: sviluppare e lanciare una rivista che si occupasse di sicurezza stradale e tutela dell'ambiente, più che di un concreto progetto editoriale, non c'era molto altro.

Non c'era un'indicazione sul come farla, né tantomeno sugli approcci metodologici da seguire, ma una cosa c'era, il nome venuto fuori di getto, quasi naturalmente: Dialoghi, Studi e Confronti. Con un nome tanto ampio (fin troppo), impegnativo (quanto bastava) e completa carta bianca prese l'avvio un periodo di riflessione su come dare forma a una rivista che si occupasse dei due importanti, ma allo stesso tempo, impegnativi aspetti.

Tra le tante idee iniziali (invero abbastanza confuse per quanto mi riguardava), un solo aspetto appariva chiaro ovvero che la rivista avrebbe dovuto cercare di osare, tentare di essere in qualche modo innovativa, pensare in grande pur essendo piccola di nascita.

Dopo queste iniziali riflessioni ho ritenuto necessario ed opportuno confrontarmi con alcuni amici, che poi sono stati cooptati nel board Scientifico, sul possibile progetto editoriale e da lì ha preso vita, di fatto, la rivista scientifica Dialoghi, Studi e Confronti.

È una rivista scientifica online, con contenuti ad accesso libero, a cadenza mensile, che ha come oggetto l'analisi e l'approfondimento dei più significativi argomenti di sicurezza stradale, tutela dell'ambiente e sicurezza in generale. Ma, pur avendo fermo questo dato costitutivo, si vuole che la rivista ospiti al suo interno anche voci provenienti da diversi ambiti con l'intenzione di promuovere un dialogo in grado di restituire sia gli aspetti più 'tradizionali', sia i suoi tratti meno indagati, nonché i mutamenti più attuali. Nell'ipotizzare l'organizzazione e nel tentativo di tener fede ai propositi iniziali, abbiamo deciso che il Comitato Scientifico dovesse essere composto principalmente da figure di altissimo livello nel panorama degli studi della sicurezza stradale, tutela dell'ambiente e security.

Inoltre si è stabilito che la rivista, snella e di facile consultazione, fosse composta in maniera quasi esclusiva da articoli raccolti call for papers dedicati di volta in volta ai citati temi. Per muoverci in questa direzione abbiamo concordato che tutti i contenuti inviati dovranno essere connotati da taglio innovativo e originale e per tale verifica saranno, in primis, valutati dal Comitato scientifico, e poi, eventualmente, sottoposti a un double-blind review. Da subito, inoltre, ci siamo aperti ai nuovi canali di comunicazione offerti da Internet, avviando un percorso di disseminazione della rivista attraverso social network. La stessa logica di disseminazione, ergo delle idee in essa contenute e di cui si fa portatrice, ci ha convinti da subito a realizzare una pubblicazione ad invio gratuito ed accesso libero per chiunque si colleghi al sito web www.centrostudipissta.com

Il Centro Studi di PISSTA che sostiene questo progetto crede in una ricerca libera ed accessibile a tutti, proprio per questo la rivista è stata creata con la modalità open access, cioè chiunque può accedere al sito web della stessa e consultare liberamente gli articoli e le diverse uscite periodiche senza costi.

Lo abbiamo ritenuto un originale progetto editoriale che ha l'intento di riempire una lacuna dell'attuale panorama editoriale italiano sui temi della sicurezza stradale, della tutela dell'ambiente e della security, privo di un periodico di alto profilo dedicato a tali specifici temi.

Le difficoltà legate all'avvio di un progetto così complesso e faticoso hanno portato nel corso dei mesi a modifiche, ridimensionamenti, rallentamenti e ritardi. Siamo riusciti, tuttavia, a tenere salda la struttura portante dell'originario progetto editoriale che lentamente si è sviluppato fino a dare vita al numero 0.

Quello che vi accingete a leggere è, quindi, il frutto di un progetto editoriale che ha cercato di essere in linea coi suoi propositi, dedicando proprio al tema dell'innovazione la sua prima riflessione teorica, nella speranza di essere coerenti con ciò in cui si crede.

Direttore Scientifico
Centro Studi PISSTA
Domenico Carola

Luca e Vittorio morti da eroi

L' Ambasciatore d'Italia nella Repubblica Democratica del Congo, Luca Attanasio, e il Carabiniere Vittorio Iacovacci sono rimasti vittime di una violenza che non riusciamo a capire e ad accettare. Un diplomatico e un carabiniere sono morti insieme, in un Paese lontano dove lavoravano al servizio dell'Italia. Intendiamo esprimere ai familiari il dolore profondo di tutta la nostra redazione, la vicinanza sincera, il silenzio e la commozione. Ricorriamo quindi alla penna per lasciare traccia dell'esempio di Luca e Vittorio che spero non svanisca negli anni a venire e che possa, invece, ispirare i più giovani che faranno la stessa scelta professionale. Due persone buone, affettuose, Luca con la stupenda famiglia che amava sopra ogni cosa e che lo ha accompagnato anche in Africa. Ma anche un vero diplomatico che ha affrontato la «Carriera» con l'entusiasmo di chi è consapevole della necessità di imparare e farsi le ossa affrontando senza scorciatoie le sfide che la Diplomazia mette dinanzi a ogni passaggio della vita professionale e personale. Alla Farnesina debutta presso l'ufficio Africa della Cooperazione allo Sviluppo. Luca ha interpretato la sua professione nella convinzione di potere contribuire alla costruzione di un mondo migliore, dove lealtà e merito vengono messi al servizio di valori e principi non negoziabili, in primo luogo la dignità della persona. Credeva che il nostro Paese potesse svolgere un ruolo importante per promuovere sviluppo e pace. E a questo si è dedicato con umiltà ma anche con assoluto impegno e preparazione, lavorando in silenzio e con sobrietà. Luca era una persona generosa, che voleva fare del bene. Con questo spirito generoso, con questo senso dello Stato e della comunità che nella Repubblica si riconosce, anche la settimana scorsa Luca e Vittorio hanno iniziato la loro giornata di lavoro, intraprendendo la loro ultima missione di sola andata in una regione del Congo lontana dalla capitale. Luca, Vittorio siete una luce che viene nella nebbia e nella penombra, che illumina e riscalda. De mortuis nihil nisi bonum. Ed allora noi possiamo solo gridare: siamo orgogliosi di Voi.

Ciao Luca e Vittorio.

Direttore Scientifico
Centro Studi PISSTA
Domenico Carola

Calogero
Putrone



Già Comandante della P.M. di P. di Montechiaro, è Comandante della P.M. di P. Empedocle dove è stato responsabile del S.U.A.P. e dei Servizi Demografici. Formatore in materia di CDS nel corso dedicato agli Agenti nuovi assunti presso il Comune di Realmonte (AG), ha collaborato con la Prefettura di Agrigento per la divulgazione di corsi di educazione stradale nelle scuole elementari e medie, è stato relatore al Convegno Nazionale delle P. L. di Riccione ed ha pubblicato articoli in materia di CDS.

Il pericolo di crolli e le responsabilità conseguenti

Fabbricati muri e opere di sostegno e manutenzione delle ripe. Articoli 30 e 31 del codice della strada e art. 677 del codice penale. Analogie e differenze.

PREMESSA

Uno dei fenomeni che si verifica con una certa frequenza ed in varie regioni del nostro Paese, ma stranamente sottaciuto o minimizzato, è afferente ai crolli di immobili con conseguente, a volte, pesanti ripercussioni sul regolare e sicuro scorrimento del traffico nonché con perdita di vite umane.

Proprio tali eventi mettono in risalto l'importanza di predisporre, da parte degli organi di polizia, adeguate controlli del territorio aventi come finalità quello di monitorare ed individuare edifici che potrebbero essere interessati da pericoli di crollo o comunque privi della necessaria manutenzione.

Seppure le valutazioni statiche di un immobile richiedono competenza tecnica, utile è l'attività delle polizie locali nell'individuazione di edifici o muri pericolanti al punto da costituire una seria minaccia per la pubblica incolumità, soprattutto se fronteggianti le strade. Da una rapida indagine presso diversi Comandi di Polizia Locale abbiamo potuto renderci conto che negli ultimi anni sono stati numerosi gli interventi dei colleghi, su iniziativa o richiesti da altri organi, segnatamente dai vigili del fuoco o dal personale del locale Ufficio Tecnico Comunale conseguenti al distacco di parti di immobili.

Al fine di prevenire tali situazioni di pericolo, abbiamo ritenuto opportuno ed utile approfondire e confrontarci sull'analisi della normativa cui riferirsi in presenza di costruzioni che minacciano rovina, ovvero l'articolo 30 del codice della strada. e l'art. 677 del codice penale.

CAMPO DI APPLICAZIONE

Innanzitutto è indispensabile definire correttamente il campo d'applicazione dei disposti normativi richiamati e per tale fine, è necessario iniziare tale disamina da una considerazione fondamentale che permette di di-

rimere facilmente diversi dubbi.

Il codice della strada detta precise disposizioni rivolte ai proprietari delle aree confinanti con le strade e contiene le prescrizioni ed obblighi finalizzati alla tutela della integrità e della funzionalità della strada che i proprietari stessi devono rispettare.

Le prescrizioni in argomento, dettate dall'articolo 30 riguardano in particolare:

- fabbricati muri e opere di sostegno; l'articolo in commento riprende le norme degli articoli 16, 19 e 20 del regio decreto 1740/1933
- la cura e la manutenzione delle ripe dei fondi laterali dettate dall'articolo 31 che riprende le disposizioni dell'art. 13 del regio decreto 1740/1933 .

In caso di violazione di queste regole, oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria è sempre prevista la sanzione amministrativa accessoria della rimozione delle opere realizzate per quanto riguarda le ripe dei fondi laterali alla strada, mentre per la manutenzione dei fabbricati e dei muri è previsto il provvedimento del prefetto ed in caso d'urgenza del sindaco.

Ricordiamo principalmente a noi scriventi che il codice della strada è una legge speciale che disciplina fenomeni, comportamenti, fatti e circostanze che devono o potrebbero verificarsi solo in un preciso ambiente; la strada, ossia, per come la definisce lo stesso codice all'articolo 2, qualsiasi area ad uso pubblico destinata alla circolazione di veicoli pedoni ed animali.

Ergo l'articolo in esame focalizza la sua attenzione non solo sul bene " pubblica incolumità" ma anche sull'ambiente "strada", nel caso di specie, per il pregiudizio che può subire dalla rovina di edifici o costruzioni resi pericolanti dall'incuria dei proprietari.

Tale principio lo si evince chiaramente già dalla lettura del primo comma del predetto articolo:

I proprietari di fabbricati, muri e opere di sostegno con-

tigui alle strade hanno, in generale, l'obbligo di provvedere ai lavori e alle opere necessarie perché dagli stessi non derivino danni alla strada e alle sue pertinenze.

Sono anche considerate le situazioni in cui l'intervento spetta all'ente proprietario nonché in quali casi le spese vanno ripartite tra confinante ed ente proprietario e quando quest'ultimo, previa ingiunzione, può intervenire direttamente addebitando poi le spese al confinante.

Per quanto riguarda i fabbricati ed i muri, il rispetto degli obblighi sopra citati e tutti gli oneri relativi spettano solo ai proprietari dei fondi confinanti e nessun intervento ordinario è posto a carico dell'ente proprietario, salvo la possibilità di intervento sostitutivo per inadempienza).

Per le opere di sostegno, invece, si stabilisce una ripartizione degli obblighi di costruzione e manutenzione tra ente proprietario della strada e proprietario del fondo confinante in relazione alla funzione che gli stessi assolvono.

Gli oneri di costruzione sono ripartiti in maniera corrispondente.

Si stabilisce, infine, un potere d'intervento ordinario, in sostituzione di quello previsto per l'esecuzione delle sanzioni accessorie, che il prefetto può attuare imponendo la demolizione o il consolidamento di fabbricati o muri pericolanti e la realizzazione di opere di sostegno.

Prescrizioni da rispettare, soggetti che devono rispettarle e contenuto delle prescrizioni

Per poter comprendere l'esatto significato delle prescrizioni occorre preventivamente determinare i soggetti tenuti a rispettarle che è solo il proprietario dell'edificio o del fondo confinante

Anche se l'indicazione di tale soggetto non compare nell'articolo 30 in esame, si deve ritenere che solo il proprietario, secondo i principi generali del diritto civile, sia tenuto ad attuare interventi di consolidamento che rientrano nella straordinaria amministrazione del bene e che, quindi, non possono essere posti a carico dell'eventuale locatario, usufruttuario, ecc.

Perciò, anche se il proprietario non ne ha la materiale disponibilità, dal momento che l'edificio o il fondo è og-

getto di locazione, usufrutto o di enfiteusi, è importante che le infrazioni siano contestate comunque solo a questo (perché solo lui è destinatario degli obblighi omessi) e non anche a chi in quel momento ha la disponibilità materiale del fondo.

Le prescrizioni contenute nella disposizione in esame sono di seguito riassunte.

Prima, però, di continuare corre l'obbligo di precisare che gli oneri imposti ai proprietari dei fondi confinanti sono molto pesanti anche se corrispondono in linea generale alle disposizioni in materia di rapporti tra confinanti stabilite dal Codice civile.

Tuttavia, trattandosi di obblighi imposti al privato dalla pubblica amministrazione a tutela di beni demaniali, è concesso alla pubblica amministrazione stessa di agire in via amministrativa per l'esecuzione coattiva degli stessi secondo le procedure che sono di seguito indicate.

Tornando alle prescrizioni va detto:

✓ i fabbricati e muri di qualunque genere fronteggianti le strade devono essere conservati in modo da non compromettere l'incolumità pubblica e non arrecare danno alla strada e pertinenze. Conformemente alla ratio della norma, che è la tutela dell'incolumità delle persone, l'obbligo di mantenere in buono stato i muri ed i fabbricati non vale solo per quelli che sono immediatamente posti al confine stradale ma si estende a tutti quelli che, pur collocati a distanza da questo, possano compromettere la sicurezza e l'incolumità di chi transita sulla strada.

Invece per la costruzione e riparazione delle opere di sostegno sulle strade, occorre distinguere diverse ipotesi:

- qualora esse servano unicamente a difendere e sostenere i fondi adiacenti alla strada, la costruzione ed il successivo mantenimento in efficienza sta a carico interamente dei proprietari dei fondi stessi;
- ove invece esse abbiano per oggetto solo la stabilità o conservazione delle strade, la costruzione o riparazione sta a carico dell'ente cui la strada appartiene;
- se queste opere servono ad entrambi gli scopi indicati, gli oneri di costruzione e manutenzione si ripartiscono tra ente proprietario della strada e privato proprietario del fondo vicino in ragione dell'utilità che ciascuno ne trae.

La ripartizione degli oneri è fatta con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su proposta dell'ANAS, per le strade statali e le autostrade, oppure con decreto del presidente della regione su proposta del competente ufficio tecnico (per tutte le altre strade).

La costruzione delle opere di sostegno dei fondi adiacenti, effettuata in sede di costruzione di nuove strade, è interamente a carico dell'ente cui appartiene la strada mentre la manutenzione delle stesse grava sui proprietari dei fondi adiacenti. Valgono comunque le disposizioni già ricordate in caso di opera avente scopo promiscuo.

Le ripe dei fondi laterali alla strada devono essere mantenute dai proprietari in uno stato tale da impedire lo scoscendimento del terreno, o l'ingombro delle pertinenze stradali. La prescrizione ha un duplice contenuto: obbligo di manutenzione e divieto di realizzare opere che possano produrre i suddetti eventi.

Questa norma è coordinabile con l'articolo 30 per le prescrizioni relative alle opere di sostegno. Infatti, tutte le volte che tali opere siano necessarie, per individuare il soggetto tenuto a realizzarle ed a mantenerle in efficienza occorre fare riferimento allo scopo prevalente delle stesse come sopra indicato.

Rebus sic stantibus evidenziamo due differenze che riguardano le norme in esame;

- la prima consiste nel fatto che il campo di applicazione dell'articolo 677 del codice penale è molto più ampio di quello dell'articolo 30 del codice della strada, poiché mentre quest'ultimo prende in considerazione solo muri, edifici o fabbricati che fronteggiano la strada, l'articolo 677 punisce l'omessa manutenzione di qualsiasi edificio o costruzione che minaccia rovina, a prescindere dalla sua ubicazione; proprio in coerenza con l'interesse di tutelare sempre il bene " pubblica incolumità" il legislatore non ha depenalizzato il comma terzo del predetto articolo del codice penale che prevede la pena dell'arresto fino a sei mesi o l'ammenda di chiunque omettendo, di manutenzionare adeguatamente un edificio o una costruzione, cagioni pericolo per le persone;
- la seconda differenza riguarda lo stato in cui si trova la costruzione o l'edificio; nel particolare, l'articolo 30 del codice della strada sanziona il cattivo stato di conservazione di edifici o mura che fronteggiano le strade ,a prescindere dal fatto che minaccino crollo o

rovina, conditio, questa, necessaria per la applicazione del codice penale.

Ricapitolando il comportamento punito dall'articolo del codice della strada relativo ai fabbricati ed ai ed ai muri integra per certi aspetti anche quello previsto dall'articolo 677 del codice penale, afferente l'omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano la rovina. Secondo questa norma, il proprietario di un edificio o di una costruzione che minacci rovina, ovvero chi è per lui obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione, che omette di provvedere ai lavori necessari per rimuovere il pericolo, è punito, per l'intervenuta depenalizzazione di cui al decreto legislativo n. 507/1999, con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui è competente il sindaco.

Secondo Cassazione Penale sezione IV, 19 gennaio 2000, n. 652.l'articolo 30 del codice della strada non ha carattere di specialità rispetto all'articolo 677 del codice penale; questo punisce l'omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina, mentre l'articolo 30 del codice della strada sanziona la compromissione dell'incolumità pubblica in edifici fiancheggianti la strada, e quindi con esplicito riferimento alla viabilità

Il coordinamento tra le due disposizioni risulta non agevole in quanto, essenzialmente prevedono un'uguale condotta.

Cercando di operare una sintesi si può dire che si applica la norma penale:

- quando il fabbricato o la costruzione che minaccia la rovina è posto fuori dell'ambito stradale, cioè a notevole distanza dal confine stradale;
- quando il fabbricato, il muro o la costruzione che si trova vicino al confine stradale, minaccia di crollare in tutto o in parte rilevante con pericolo per l'incolumità delle persone.

La Cassazione ha infatti stabilito che per aversi il reato in esame occorre che vi sia minaccia di rovina intesa come crollo totale o parziale di rilevante entità della costruzione, rimanendo escluso il semplice pericolo di distacco di parti, ad esempio balaustra in legno, cornicioni, ecc. Vedi Cassazione Penale, Sezione V, 5 novembre 1957; Cassazione Penale 11 maggio 1956; Cassazione Penale 4 aprile 1952.

Per il principio di specialità, si applica invece la norma

del codice della strada quando il fabbricato o la costruzione vicina alla strada non minacci di crollare in tutto o in parte ma sia in cattivo stato di manutenzione tale che da essa possano distaccarsi parti o superfici, cornicioni o intonaci, con conseguente pregiudizio per le persone che circolano sulla strada.

La compromissione della pubblica incolumità si verifica ogni qual volta si riscontrino elementi idonei, anche solo potenzialmente, a cagionare danni alle persone o alla strada e sue pertinenze, ad esempio possibili cadute di tegole, infissi, di cornicioni, ecc.).

Per l'accertamento del pericolo di rovina di cui all'articolo 677 del codice penale può essere invece necessaria una perizia tecnica redatta dall'ufficio tecnico comunale, o Vigili del Fuoco ecc).

ESAME DELLE COMPETENZE

La cennata tutela dei beni "pubblica incolumità" e "strada" è contenuta anche nei commi secondo e terzo del citato articolo 30.

Tali disposizioni attribuiscono al prefetto, fatti salvi i provvedimenti contingibili e urgenti di cui all'articolo 54 del testo unico enti locali adottabili dal sindaco, la facoltà di ordinare:

- la demolizione o il consolidamento di fabbricati o muri pericolanti;
- la realizzazione delle necessarie opere di sostegno a carico del proprietario o la loro manutenzione.

Il provvedimento, che ha la forma di diffida, fissa anche il termine entro cui deve essere realizzata l'attività.

Il provvedimento è da ritenersi esecutorio con la conseguenza che, in caso di inadempimento entro il termine previsto, il prefetto dispone che gli sia data esecuzione d'ufficio, a spese dell'inadempiente.

In caso di opposizione del proprietario, è consentito l'uso della forza pubblica con le modalità stabilite dal Testo Unico Leggi di Pubblica Sicurezza.

Rispetto alla corrispondente disposizione del regio decreto del 1933 (articolo 20), il codice vigente ha escluso la possibilità di intervento immediato senza preventiva diffida quando il contravventore non sia identificato

Ergo all'azione di vigilanza e d'intervento del sindaco

si affianca o si aggiunge quella del prefetto che, proprio per essere posto nelle condizioni di intervenire in presenza di costruzioni mal conservate, deve essere informato dall'organo accertatore che è intervenuto ex articolo 30 del codice della strada

I commi quarto, quinto e sesto si riferiscono alle opere di sostegno; il comma quarto chiarisce che l'obbligo di costruzione delle opere di sostegno e le relative spese di tali opere incombe sui proprietari dei fondi se hanno finalità di salvaguardare i fondi di cui sono proprietari, mentre se la loro realizzazione viene effettuata per proteggere le strade (o le autostrade) tali obblighi ricadono sull'ente proprietario della strada.

In caso di scopo promiscuo, le spese vanno divise tra i due proprietari (della strada e del fondo); in tali circostanze le proposte sono formulate dal Ministro delle Infrastrutture su proposta dell'ufficio periferico dell'Anas per le strade statali e le autostrade e, negli altri casi con decreto del Presidente della regione su proposta dell'ufficio tecnico competente.

ASPETTI OPERATIVI

A questo punto, continuiamo l'opera di approfondimento e confronto, rappresentando ciò che avviene in concreto quando la polizia locale è chiamata ad intervenire, causa un paventato crollo di parte di una costruzione.

Supponiamo un intervento congiunto con i vigili del fuoco conseguente alla presenza immobile interessato da parti pericolanti da rimuovere. Sarà nostra cura richiedere in loco la presenza di personale dell'Ufficio Tecnico comunale, sia operaio, per la messa in sicurezza dell'area ove insiste il predetto edificio, che tecnico, per l'ispezione della costruzione stessa.

Ultimate le operazioni per noi l'intervento non è finito. Dobbiamo infatti identificare i proprietari dell'immobile o, in caso di condominio, l'amministratore.

Quanto sopra per la contestazione della sanzione di cui al più volte citato articolo 30 se il pericolo di crollo si riferisce ad un immobile o parte di esso che ricade su pubblica via (edifici che fronteggiano le strade). Copia del verbale di contestazione deve essere trasmesso al sindaco (o all'ente proprietario della strada) ed al prefetto competente per le valutazioni di cui ai commi secondo e terzo dell'articolo del codice come sopra precisato.

Nella circostanza in argomento, se è chiara la sussisten-

za del presupposto per procedere immediatamente a contestare la sanzione di cui sopra (che, per come già chiarito, trova applicazione quando si è in presenza di immobili o muri in cattivo stato di conservazione *fronteggianti le strade*) è indispensabile che sia i tecnici che i vigili del fuoco intervenuti costatino se le condizioni dell'edificio ispezionato siano tali da creare concreto pericolo per la pubblica incolumità, poiché solo in tale circostanza si concretizza l'ipotesi di reato di cui all'articolo 677 comma terzo, con conseguente comunicazione di notizia di reato ex articolo 347 del codice di procedura penale alla procura della repubblica.

Qualora non sia certificato, da parte del personale tecnico intervenuto, alcun pericolo per la pubblica incolumità, a parere degli scriventi, nel caso de quo, può contestarsi la violazione ex articolo 30 del codice, mentre le sanzioni amministrative di cui ai commi primo e secondo dell'articolo 677 sono applicabili, non quando l'immobile non si presenta ben conservato, ma quando è in condizioni tali da costituire pericolo (infatti il comma primo dell'articolo del codice penale si riferisce al proprietario...il quale omette di provvedere ai lavori necessari per rimuovere il pericolo.....).

L'ulteriore inerzia del proprietario cui consegue un degrado della costruzione tale da minacciare pericolo per le persone, è punita, per come sopra cennato, con la contravvenzione prescritta dal terzo comma della norma penale di cui sopra.

Quest'ultima, infatti, trova applicazione ogni qualvolta si accerta la presenza di un muro o di un edificio o parte di esso che, a causa della perpetrata condotta omissiva del soggetto attivo, minacciano pericolo di crollo (rovina).

Il fatto che il crollo non si sia verificato sol perché la rimozione delle parti pericolanti è stata effettuata dai vigili del fuoco è, di certo, elemento inconfutabile che l'edificio in questione manca dei necessari interventi manutentivi al punto di minacciare il distacco di parti dello stesso.

Se l'edificio o il muro che minaccia crollo non è prospiciente la strada, come nel caso del pericolo di crollo di un immobile che fronteggia la stradina privata che conduce ai box di un condominio, l'unica contestazione applicabile è quella prevista dal nostro codice penale.

Quanto sopra perché, per come deciso dalla sez. I, sentenza n. 679/1993, tale tipologia di reato sussiste anche

se l'edificio è ubicato all'interno di un terreno privato. Per come sopra precisato, l'articolo 677 del c.p. si riferisce alle condizioni della costruzione a prescindere dalla sua ubicazione.

Per ciò che concerne la fattispecie penale del terzo comma della norma, è da chiarire che trattasi di un reato proprio, di pericolo e con carattere permanente, in quanto il reato permane fin quando non si elimina lo stato di pericolo per la pubblica incolumità che trova applicazione non solo quando il crollo riguardi l'intero edificio o costruzione, ma anche quando si verifica il distacco di una parte non trascurabile di essi (sezione I, sentenza n.6596/2008).

E' da precisare inoltre, che il reato sussiste a prescindere dall'emissione o meno di provvedimenti di diffida o coattivi da parte della pubblica amministrazione (sezione I sentenza n.233/2008) la cui esistenza ha valenza meramente ricognitiva della già verificatasi omissione, da parte del soggetto attivo, della messa in opera dei lavori necessari a rimuovere il pericolo.

In alcune circostanze inoltre, può capitare che gli organi tecnici intervenuti per ispezionare immobili interessati da crolli redigano relazioni dalle quali non sempre è chiara la sussistenza o meno del pericolo per la pubblica incolumità; in tali circostanze, si consiglia di notificare comunque la Procura della Repubblica dell'accaduto sì da consentire al pubblico ministero di valutare se è il caso di effettuare ulteriori indagini o meno; in tali casi è sufficiente, ex articolo 346 codice di procedura penale limitarsi a descrivere l'accaduto, indicare le generalità del /dei responsabili e allegare il verbale di violazione ad essi contestato.

SANZIONI

La norma in esame punisce con sanzioni amministrative solo la violazione delle prescrizioni relative alla manutenzione di fabbricati o di muri. Nessuna sanzione è contemplata, invece, per le violazioni relative alle opere di sostegno.

Non è disposta l'applicazione di sanzioni accessorie ma è previsto uno strumento più rapido e veloce a disposizione del prefetto o, nei casi d'urgenza, del sindaco per ottenere la rimozione ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Per quanto riguarda le ripe dei fondi laterali alla strada le violazioni sono punite con sanzioni amministrative

pecuniarie e consistono in generale in omissione o in interventi quali:

✓ non mantenere le ripe in perfetto stato sì da provocare franamenti o cedimenti del corpo stradale;

✓ realizzare opere sulle ripe laterali che possono determinare cedimenti o franamenti della strada.

Si applica la sanzione accessoria del ripristino dei luoghi o della rimozione delle opere. In caso di inadempimento, provvede l'ente proprietario addebitando le spese al trasgressore.

Per l'esatta procedura si applica l'articolo 211, ma si deve ritenere che la stessa non può trovare completa ed esatta attuazione nei casi di urgenza. Infatti, nonostante queste disposizioni, se la ripa minaccia di franare e ciò costituisce pericolo o intralcio per la libera e sicura circolazione, l'ente proprietario deve intervenire direttamente ed immediatamente per rimuovere il pericolo, addebitandone le spese al proprietario del fondo senza attendere che sia emessa ordinanza del prefetto che ne impone la rimozione.

Tale obbligo discende dalle disposizioni dell'articolo 14 comma primo, compiti degli enti proprietari, che, in caso d'urgenza si devono ritenere prevalenti rispetto a quelle procedurali dell'articolo 211.

VERBALIZZAZIONI

Proprietario (o amministratore) del fabbricato (o muro) fronteggiante la strada ... ometteva di compiere le opere di conservazione (o manutenzione) necessarie per non compromettere l'incolumità pubblica (o per non arrecare danni alle strade o pertinenze stradali). Su detto manufatto si riscontra infatti ... (descrivere la compromissione. es. la possibile caduta di tegole, di intonaci, di cornicioni, di infissi; la minaccia di rovina del muro; ecc.).

Non deve destare alcun dubbio all'operatore, l'immediata contestazione della violazione di cui all'art.30 del c.d.s., ogni qualvolta provvedano alla rimozione di parti evidentemente compromesse di un edificio, i Vigili del Fuoco; in tale ipotesi infatti, "la caduta provocata" costituisce prova inconfutabile sia della mancata manutenzione del fabbricato da parte del suo proprietario, nonché delle sue specifiche parti trovate pericolosamente ammalorate.

Dell'intervento dei vigili del fuoco va dato atto nel corpo del verbale. Ove poi, i Vigili del Fuoco dovessero effettuare più interventi in parti diverse del fabbricato, è opportuno procedere alla contestazione di cui sopra, solo previa ricezione e lettura della relazione di intervento della squadra che ha assicurato l'intervento, unica fonte di prova per individuare, nel caso di condomini, i responsabili della mancata manutenzione; ove l'intervento riguardi parti condominiali, come già precisato, responsabile è sempre il suo amministratore.

Nel caso in cui le parti pericolanti riguardino un condominio privo di amministratore (è il caso, per esempio, di edifici con poche abitazioni per esempio 3), poiché la contestazione è unica, la stessa deve essere suddivisa in quota parte ad ognuno dei proprietari.

E' necessario inviare segnalazione o copia del verbale al sindaco (o all'ente proprietario) e al prefetto per eventuali interventi urgenti a tutela della incolumità pubblica. Salvo i provvedimenti che nei casi contingibili e urgenti possono essere adottati dal sindaco a tutela della pubblica incolumità, il prefetto può ordinare i necessari interventi a spese del proprietario se questi, nonostante la diffida, non interviene nei termini fissati (articolo 30, comma secondo). Per il pericolo che possono costituire al transito pedonale si ritiene rientrare nel presente caso anche la presenza di lucernai e feritoie di aerazione posti sul piano stradale danneggiati o usurati, in quanto parte dell'edificio.

CONCLUSIONE

A conclusione di questa breve e, si spera, utile disamina una considerazione.

E' importantissimo sensibilizzare il personale operante sulle conseguenze che crolli di abitazioni abbandonate possano avere sulla vita umana e come tali tragici eventi siano evitabili da controlli del territorio dedicati a tali finalità.

Proprio il presupposto su cui si fonda l'articolo 30 del codice (la presenza di una costruzione fronteggiante la strada tenuta in cattivo stato di conservazione) lo rende facilmente applicabile ed in grado di innescare un procedimento che dovrà concludersi con la messa in sicurezza di una costruzione pericolante e dunque con l'evitare crolli e possibili eventi luttuosi.

GIURISPRUDENZA

La presunzione di responsabilità posto dall'articolo 2053 codice civile a carico del proprietario per i danni cagionati dalla rovina di un edificio o di altra costruzione può essere vinta unicamente dalla prova, su quello gravante, che la rovina non è dovuta a difetto di manutenzione o a vizio di costruzione e cioè dalla ricorrenza del caso della forza maggiore ovvero di altri fatti, posti in essere da un terzo o dallo danneggiato, i quali assurgano, nella causazione dell'evento dannoso a fatti estranei alla sfera d'azione del proprietario dell'immobile, che abbiano cioè un'efficacia causale del tutto autonoma rispetto alla condotta (positiva o negativa) di lui con la conseguenza che tali fatti non sono ravvisabili nell'attività svolta sull'immobile da altro soggetto per incarico del proprietario. (Cass. civ. 24 marzo 1983, n. 2079, in Giust. civ. Mass. 1983, 731)

L'ente gestore della strada è tenuto a realizzare esclusivamente a sue spese la manutenzione delle scarpate in rialzo, trattandosi di opera completamente sottratta ad ogni possibilità di uso da parte dei privati proprietari dei fondi latitanti ed asservita unicamente all'utilità pubblica. (Tribunale Amministrativo Regionale Lombardia sezione Milano, 7 novembre 1979 n. 886)

L'articolo 30 del codice della strada, il quale prevede e sanziona in via amministrativa l'obbligo di conservazione dei fabbricati e dei muri di qualsiasi genere fronteggianti le strade "in modo da non compromettere l'incolumità pubblica e da non arrecare danno alle strade ed alla relative pertinenze" non ha carattere di specialità rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 677 codice penale, che punisce l'omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina. Detta seconda disposizione normativa ha, infatti, un ambito di applicazione più ampio rispetto alla prima, che tutela la pubblica incolumità soltanto con riferimento alla "viabilità". L'art. 677 codice penale, inoltre, richiede che trattasi di un edificio o costruzione "che minacci rovina", mentre tale condizione non è richiesta dall'art. 30 codice della strada. (Cassazione penale, Sezione I, 12 novembre 1999, n. 652)

L'Anas ha l'obbligo primario di assicurare la sicurezza della circolazione stradale, per cui risponde anche del danno provocato a una vettura dalla caduta di un masso staccatosi dai terreni di proprietà di un privato.Poiché la strada è costituita, secondo la Corte d'ap-

pello, "non solo dal suo sedime, e da tutte le sue pertinenze, ma dallo stesso tracciato", l'area del sinistro, costituita da uno slargo davanti ad un'abitazione, non poteva che rientrare nel concetto di strada. L'ente convenuto, quindi, avrebbe dovuto dimostrare, per essere esentato da responsabilità, l'esistenza del caso fortuito; impresa definita "improbabile", perché il (OMISSIS) aveva parcheggiato in uno spazio nel quale era possibile la caduta massi, tanto che il pericolo era segnalato. Trattandosi, perciò, di un evento non certo imprevedibile, l'(OMISSIS) avrebbe dovuto realizzare le necessarie opere di contenimento, dovendo, in difetto, essere ritenuto responsabile. La Corte d'appello, poi, ha riconosciuto che l'ente sarebbe stato da ritenere responsabile del fatto dannoso anche in caso di applicazione dell'articolo 2043 c.c., "perché la colpa del custode è positivamente comprovata dall'inedoneità dei mezzi predisposti (il muro di contenimento) ad evitare fatti del genere di quello verificatosi". (Corte di Cassazione, sezione III, sentenza 28 luglio 2014, n. 17095)

In definitiva, la norma detta al comma 1 la regola generale, a mente della quale i fabbricati ed i muri di qualunque genere fronteggianti le strade devono essere conservati in modo da non compromettere l'incolumità pubblica e da non arrecare danno alle strade ed alle relative pertinenze; al successivo comma 4 invece si specifica il riparto nei termini predetti, nel senso che la costruzione e la riparazione delle opere di sostegno lungo le strade, qualora esse servano unicamente a difendere ed a sostenere i fondi adiacenti, sono a carico dei proprietari dei fondi stessi; se hanno per scopo la stabilità o la conservazione delle strade od autostrade, la costruzione o riparazione è a carico dell'ente proprietario della strada; infine, per quanto rileva nella specie, il comma 6 statuisce che la costruzione di opere di sostegno che servono unicamente a difendere e a sostenere i fondi adiacenti, effettuata in sede di costruzione di nuove strade, è a carico dell'ente cui appartiene la strada, fermo restando a carico dei proprietari dei fondi l'obbligo e l'onere di manutenzione e di eventuale riparazione o ricostruzione di tali opere (estratto dalla Sentenza del Tar Liguria n.95/2016 che chiarisce perfettamente le differenze tra gli obblighi del proprietario di un fondo e quelli dell'ente proprietario della strada in materia di costruzioni e/o riparazioni delle opere di sostegno lungo le strade)

La costruzione e la riparazione delle opere di sostegno lungo le strade ed autostrade, qualora esse servano unicamente a difendere e a sostenere i fondi adiacenti, sono a carico dei proprietari dei fondi stessi. Se hanno per

scopo la stabilità o la conservazione delle strade o autostrade, la costruzione o la riparazione è a carico dell'ente proprietario della strada.

La spesa si divide in ragione dell'interesse, quando l'opera abbia scopo promiscuo. (Ordinanza n. 7742 della Cassazione Civile Sez. III datata 08 aprile 2020; richiama perfettamente l'estratto della Sentenza tar Liguria n.95/2016)

Franco Morizio



Franco Morizio Comandante Polizia Locale a r., docente in materia di polizia giudiziaria, tecniche investigative e videosorveglianza.
Membro del Consiglio di Amministrazione e Responsabile della Sezione Polizia Locale dell'Accademia Italiana di Scienze Forensi/Italian Academy of Forensic Sciences.

Modalità operative e accertamenti urgenti finalizzati a verificare l'uso di dispositivi elettronici durante la guida

LA DISTRAZIONE

Uso di cellulari, tablet, smartphone.

Diversi possono essere i motivi di "distrazione" durante la guida di un veicolo, sia visive che cognitive, come l'uso del cellulare, dello smartphone, o di altri dispositivi elettronici come ad esempio il navigatore, il tablet, ecc.. Con espresso riferimento agli artt. 589-bis c.p. omicidio stradale e 590-bis c.p. lesioni personali stradali gravi o gravissime, sul territorio nazionale, si è accertato che la maggior parte dei sinistri stradali, a seguito dei quali sono state causate lesioni gravi o gravissime o con esito mortale, sono ricollegabili alla distrazione del conducente per l'uso durante la guida di veicoli di dispositivi elettronici (cellulare, tablet, smartphone, ecc.).

COSA FARE - Modalità operative

Preliminarmente è necessario specificare che diverse Procure della Repubblica presso i Tribunali, competenti per territorio, hanno emanato specifiche direttive alla Polizia Giudiziaria, riguardanti le procedure da adottare durante i rilievi di un sinistro stradale riguardo al sequestro dei citati dispositivi elettronici, **alle quali sarà obbligo attenersi**. Prima di procedere al sequestro di tali dispositivi è necessario attuare un accertamento preliminare da parte degli operatori della polizia giudiziaria, rivolto soprattutto sulla possibilità che l'incidente sia stato causato proprio dalla distrazione del conducente che ne faceva uso durante la circolazione, con elementi di fatto ricollegabili ai reati di cui agli artt. 589 bis o 590 bis c.p. Detto accertamento preliminare deve essere rivolto innanzitutto alla presenza o meno di tali dispositivi elettronici nei veicoli coinvolti o nell'area del sinistro stradale. Altro fattore da valutare attentamente nel caso di rinvenimento del dispositivo elettronico è il luogo di ritrovamento (sui tappetini lato conducente, sbalzato sui tappetini lato conducente o posteriori, all'interno del veicolo, all'esterno del veicolo, ecc.), al fine di ipotizzarne l'uso nell'istante in cui si è verificato il sinistro stradale. Differente sarà il discorso se il dispositivo elettronico è stato ritrovato

all'interno di una valigetta, di una borsa, chiuso nel vano porta oggetti, ecc. L'importante è accertare soprattutto a chi fosse nella disponibilità il dispositivo e chi ne potesse fare uso al momento del sinistro stradale (al conducente, al passeggero lato conducente, ai trasportati sui sedili posteriori). Altro controllo essenziale da porre in essere immediatamente è quello rivolto a verificare l'accensione o meno del dispositivo al momento dell'accertamento, oppure finalizzato ad accertare se il dispositivo era idoneamente connesso con il sistema viva voce. Sarà necessario comunque fare riferimento ai citati orientamenti e alle direttive emanate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale competente per territorio riguardo alle procedure di sequestro dei dispositivi elettronici, che in tale caso può essere eseguito dagli Ufficiali e, a norma dell'art. 113 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, dagli agenti di polizia giudiziaria, stante la necessità e urgenza. Riporto in sintesi alcuni contenuti delle direttive emanate riguardo all'esame immediato del dispositivo elettronico. Innanzitutto, ai sensi degli artt. 356 c.p.p. e 114 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, dovrà essere chiesto al conducente del veicolo se acconsente o meno all'esame del dispositivo elettronico, previo avviso all'interessato che ha diritto di farsi assistere dal difensore, ove immediatamente reperibile e subito sopraggiunto sul posto.

Art. 356 c.p.p. - Assistenza del difensore.

1. Il difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini **ha facoltà di assistere, senza diritto di essere preventivamente avvisato**, agli atti previsti dagli articoli 352 e 354 oltre che all'immediata apertura del plico autorizzata dal pubblico ministero a norma dell'articolo 353 comma 2.

Art. 114 - Disposizioni di attuazione del c.p.p.

Avvertimento del diritto all'assistenza del difensore

1. Nel procedere al compimento degli atti inticati nell'articolo 356 del codice, **la polizia giudiziaria avverte**

la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia.

Solo in caso di assenso dell'interessato si potrà procedere all'esame del dispositivo elettronico, verbalizzando gli esiti e, soprattutto, procedendo ai rilievi descrittivi e fotografici circa la presenza o meno di messaggi sms o whatsapp, messenger, messaggi posta elettronica, pagine web, fotografie, selfie, filmati, ecc., ricollegabili all'orario in cui è avvenuto il sinistro stradale. Andranno annotate specificatamente le condizioni generali del dispositivo elettronico (parti plastiche rotte, condizioni del vetro, dei tasti, ecc.). Solo in caso di esito negativo della verifica sul dispositivo, corredato da apposito verbale e specifica documentazione fotografica, il medesimo dispositivo elettronico potrà essere restituito all'interessato. In caso invece di presenza sul dispositivo elettronico di messaggi sms o whatsapp, messenger, messaggi posta elettronica, pagine web, fotografie, selfie, filmati, ecc., ricollegabili all'orario in cui è avvenuto il sinistro stradale si procederà con il sequestro ai sensi dell'art. 354 secondo comma c.p.p.

RACCOMANDAZIONI UTILI

Alcune raccomandazioni circa le cautele da adottare in caso di sequestro del dispositivo elettronico; il medesimo non dovrà essere spento e rimanere quindi acceso, al fine di non perdere informazioni, all'interessato dovranno essere richieste le credenziali password relative al PIN simcard (con preciso avviso al medesimo che non fornendo tali dati, l'intervento tecnico potrebbe causare danni al dispositivo medesimo). L'apparecchio dovrà essere attivato in modalità offline, comunemente chiamata modalità aereo, **al fine di impedirne l'accesso da remoto** e, in caso di dispositivi di vecchia generazione, sarà necessario avvolgere il medesimo con fogli di alluminio. Il dispositivo dovrà essere protetto e confezionato con busta antiurto e sigillato, nel caso di più dispositivi elettronici i medesimi dovranno essere repertati singolarmente, ogni reperto dovrà essere inoltre munito di apposita etichetta autoadesiva sulla quale dovranno essere annotati tutti i dati di riferimento ricollegabili agli operatori, al giorno, all'ora, alla tipologia di intervento, alla tipologia di contenuto, al nr. cronologico di sequestro, al proprietario del dispositivo elettronico.

IL CASO – Rifiuto alla verifica o rinvenimento del dispositivo occultato

In caso di rifiuto alla verifica o di rinvenimento di dispositivo elettronico nascosto, nell'immediatezza dei fatti e in flagranza di reato, si procederà mediante per-

quisizione e sequestro ai sensi degli artt. 352 e 354 del c.p.p. per consentire i successivi esami tecnici mediante consulenza tecnica ai sensi dell'art. 359 c.p.p. (consulenti tecnici del pubblico ministero) e ai sensi dell'art. 360 c.p.p. (accertamenti tecnici non ripetibili), al fine di recuperare i dati eventualmente cancellati dall'utente dopo l'evento.

L'acquisizione di messaggi contenuti in un dispositivo elettronico sequestrato costituisce prova documentale ai sensi dell'art. 234 c.p.p. e non intercettazione citata nell'art. 266 e seguenti c.p.p.

Art. 354 c.p.p. - Accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone. Sequestro.

1. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria curano che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del pubblico ministero.

2. Se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente, ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose. **In relazione ai dati, alle informazioni e ai programmi informatici o ai sistemi informatici o telematici, gli ufficiali della polizia giudiziaria adottano, altresì, le misure tecniche o impartiscono le prescrizioni necessarie ad assicurarne la conservazione e ad impedirne l'alterazione e l'accesso e provvedono, ove possibile, alla loro immediata duplicazione su adeguati supporti, mediante una procedura che assicuri la conformità della copia all'originale e la sua immodificabilità. Se del caso, sequestrano il corpo del reato e le cose a questo pertinenti.**

3. Se ricorrono i presupposti previsti dal comma 2, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sulle persone diversi dalla ispezione personale.

Art. 359 c.p.p. - Consulenti tecnici del pubblico ministero.

1. Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici **e ad ogni altra operazione tecnica** per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera.

2. Il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine.

Art. 360 c.p.p. - Accertamenti tecnici non ripetibili.

1. Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 359 riguardano persone, **cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione**, il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.

2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 364 comma 2.

3. I difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.

4. Qualora, prima del conferimento dell'incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere incidente probatorio, il pubblico ministero dispone che non si proceda agli accertamenti salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti.

4-bis. La riserva di cui al comma 4 perde efficacia e non può essere ulteriormente formulata se la richiesta di incidente probatorio non è proposta entro il termine di dieci giorni dalla formulazione della riserva stessa.

5. Fuori del caso di inefficacia della riserva di incidente probatorio previsto dal comma 4-bis, se il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima parte del comma 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento.

I dati informatici acquisiti dalla memoria del telefono in uso all'indagata (sms, messaggi WhatsApp, messaggi di posta elettronica "scaricati" e/o conservati nella memoria dell'apparecchio cellulare) hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p. - Corte di Cassazione (Cass. Sez. 5 n. 1822 dd. 21.11.2017 Cc., dep. 16.1.2018, Rv. 272319)

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE QUINTA PENALE

Sentenza 16 gennaio 2018, n. 1822

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Dott. LAPALORCIA Grazia - Presidente - Dott. ZAZA Carlo - Consigliere - Dott. SCOTTI Umberto Luigi - Consigliere - Dott. SCARLINI Enrico V. S. - Consigliere - Dott. MOROSINI E.M. - rel. Consigliere - ha

1. Va premesso che la questione dell'interesse ad impugnare, coltivato dalla ricorrente con il primo motivo, è stato risolto dalle Sezioni Unite con una decisione intervenuta dopo la presentazione del ricorso. Si è affermato il principio che il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame di conferma del sequestro probatorio di un computer o di un supporto informatico - nel caso in cui ne risulti la restituzione previa estrazione di copia dei dati ivi contenuti - è ammissibile soltanto se sia dedotto l'interesse, concreto e attuale, alla esclusiva disponibilità dei dati (Sez. U, n. 40963 del 20/07/2017, Andreucci, Rv. 270497). Nella specie il tenore complessivo del ricorso lascia emergere la sussistenza di un interesse, concreto e attuale, alla esclusiva disponibilità dei dati, collegato alla dedotta natura personale e riservata degli stessi. 2. Ferma, dunque, l'ammissibilità del ricorso, si ritiene che i motivi dedotti siano privi di fondamento. 3. Il primo motivo è infondato. I dati informatici acquisiti dalla memoria del telefono in uso all'indagata (sms, messaggi whatsapp, messaggi di posta elettronica "scaricati" e/o conservati nella memoria dell'apparecchio cellulare) hanno natura di documenti ai sensi dell'art. 234 c.p.p. La relativa attività acquisitiva non soggiace alle regole stabilite per la corrispondenza, né tantomeno alla disciplina delle intercettazioni telefoniche. Secondo l'insegnamento della Corte di legittimità non è applicabile la disciplina dettata dall'art. 254 c.p.p., con riferimento a messaggi WhatsApp e SMS rinvenuti in un telefono cellulare sottoposto a sequestro, in quanto questi testi non rientrano nel concetto di "corrispondenza", la cui nozione implica un'attività di spedizione in corso o comunque avviata dal mittente mediante consegna a terzi per il recapito (Sez. 3, n. 928 del 25/11/2015, dep. 2016, Giorgi, Rv. 265991). Non è configurabile neppure un'attività di intercettazione, che postula, per sua natura, la captazione di un flusso di comunicazioni in corso, mentre nel caso di specie ci si è limitati ad acquisire ex post il dato, conservato in memoria, che quei flussi documenta. 4. Il secondo motivo è del pari infondato. 4.1 Il principio di proporzionalità e adeguatezza non è invocabile nella specie, poiché l'acquisizione di dati informatici mediante la cd. copia forense è una modalità conforme a legge, che mira a proteggere, nell'interesse di tutte le parti, l'integrità e affidabilità del dato così acquisito. La Corte di cassazione, intervenendo in un caso analogo a quello oggetto del presente scrutinio, ha già avuto occasione di chiarire che non merita censura, sotto il profilo dell'adeguatezza e proporzionalità, il sequestro di

supporti contenenti dati informatici poi restituiti, previa estrazione di copia integrale della relativa memoria, poichè "l'attività di analisi per la selezione dei documenti contabili è particolarmente complessa investendo in toto l'attività imprenditoriale dell'indagato. Né le operazioni di estrazioni di copia dei documenti rilevanti a tal fine avrebbe potuto essere condotta in loco in un limitato arco temporale, investendo l'attività di selezione una significativa attività di studio e analisi proprio al fine di un'eventuale selezione" (Sez. 5, n. 25527 del 27/10/2016, dep. 2017, Storari, in motivazione). La doglianza sollevata dalla difesa in merito alla acquisizione di copia anche di documenti non rilevanti e, comunque, non sequestrabili siccome non pertinenti al reato o addirittura relativi al mandato difensivo, non inficia la validità del provvedimento di sequestro, e dunque non può trovare rimedio in questa sede. 4.2 In merito alla questione del sequestro di informazioni scambiate tra indagata e difensore, è sufficiente osservare che, non vertendosi in tema di sequestro di corrispondenza per le ragioni esposte al punto 2, è inconferente il richiamo al divieto di cui all'art. 103 c.p.p., comma 6. 5. Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato e la ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese processuali. P.Q.M. Rigettabile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del procedimento. Così deciso in Roma, il 21 novembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 16 gennaio 2018

Art. 234 c.p.p. - Prova documentale.

1. È consentita l'acquisizione di scritti o di altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo.
2. Quando l'originale di un documento del quale occorre far uso è per qualsiasi causa distrutto, smarrito o sottratto e non è possibile recuperarlo, può esserne acquisita copia.
3. È vietata l'acquisizione di documenti che contengono 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.

**LA MODULISTICA
INTESTAZIONE COMANDO**

**VERBALE DI ACCERTAMENTI URGENTI INERENTE
DISPOSITIVI ELETTRONICI**

(ai sensi dell'art. 354 codice di procedura penale con riferimento all'art. 589-bis c.p. omicidio stradale **oppure** all'art. 590-bis c.p. lesioni personali stradali gravi o gravissime)

L'anno il giorno del mese di alle ore
in -
i sottoscritti appartenenti al Comando in intestazione
(citare art. 113 norme di attuazione c.p.p. in caso procedano agenti di p.g. - **stante la necessità e urgenza**)
danno atto che
nato/a a il
residente a in
identificato/a mediante patente di guida categoria numero
rilasciata dalla in data ,
alla guida del veicolo targato

di proprietà di
nato/a a il
residente a in

in relazione al sinistro stradale accaduto alle ore ____ del giorno ____ in ____ e all'ipotesi di reato previsto dall'articolo 589-bis c.p. omicidio stradale **oppure** 590-bis c.p. lesioni gravi / gravissime, ravvisata l'urgenza e non essendo possibile l'intervento del Pubblico Ministero competente, in tempo utile per evitare che l'attività assicurativa ed investigativa corresse il rischio di non poter essere utilmente compiuta, in relazione al rinvenimento sul medesimo veicolo del dispositivo elettronico ____ (cellulare, tablet, smartphone, navigatore) specificare marca, modello e riferimenti precisi) i suindicati Agenti/Ufficiale hanno chiesto al Sig. _____ meglio sopra generalizzato di visionare il dispositivo elettronico in premessa citato.

Il Sig. _____

Autorizza/Esprime consenso

Non autorizza/Non esprime consenso

In caso di autorizzazione/consenso si procede alla verbalizzazione delle operazioni compiute

Il Signor _____ fornisce i dati di accesso: _____ (PIN - IMPRONTA - PASSWORD, oppure specificare) del dispositivo elettronico

In caso di esito negativo dell'esame del dispositivo si procede alla sua restituzione nell'immediatezza dei fatti

In caso di esame positivo dell'esame del dispositivo è necessario annotare in dettaglio le risultanze, procedendo con specifici rilievi descrittivi e fotografici (dovranno essere annotati e fotografati i messaggi sms o whatsapp, messenger, messaggi posta elettronica, pagine web, fotografie, filmati, ecc., ricollegabili all'orario in cui è avvenuto il sinistro stradale. Il dispositivo poi dovrà essere attivato in modalità offline, comunemente chiamata modalità aereo, al fine di impedirne l'accesso da remoto. Andranno annotate specificatamente le condizioni generali del dispositivo elettronico - parti plastiche rotte, condizioni del vetro, dei tasti, ecc.)

In caso di non autorizzazione/non consenso all'esame del dispositivo si procede con sequestro ai sensi dell'art. 354 c.p.p. con atto a parte (vedi allegato, nel caso di più dispositivi elettronici i medesimi dovranno essere repertati singolarmente, ogni reperto dovrà essere inoltre munito di apposita etichetta autoadesiva sulla quale dovranno essere annotati tutti i dati di riferimento ricollegabili agli operatori, al giorno, all'ora, alla tipologia di intervento, alla tipologia di contenuto, al nr. cronologico di sequestro, al proprietario del dispositivo elettronico)

Si dà atto che per il dispositivo / per ciascun dispositivo l'interessato ha fornito: _____
PIN ... di accesso alla/alle SIM CARD relativo al dispositivo di cui al numero __ che precede; _____
IMPRONTA di accesso al dispositivo di cui al numero __ che precede; _____
PASSWORD __ di accesso al dispositivo di cui al numero __ che precede. _____

Le operazioni di accertamento sullo stato delle cose, che hanno avuto inizio alle ore __ del giorno _____,
si sono concluse alle ore _____ del giorno _____

Il presente verbale, che consta di numero 3 (tre) copie, composto da numero __ (__) fogli, e da numero __ allegati fotografici, viene riletto confermato e sottoscritto da tutti gli intervenuti, significando che la p.g. operante ne curerà il deposito a termini di legge presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di _____

Prima di procedere al compimento del presente atto, la persona interessata è stata informata della facoltà di farsi assistere da persona di sua fiducia e/o da un legale sempre di sua fiducia, senza che ciò potesse comportare ritardo nell'esecuzione dell'atto, ed a tale proposito:

ha rinunciato a tale facoltà;

ha dichiarato di voler farsi assistere da _____,
che, opportunamente avvisato, _____ presenziato al compimento dell'atto.

Si dà atto che all'interessato è stata consegnata la comunicazione di cui all'art. 369/bis del Codice di Procedura

Penale in materia di informazioni sul diritto di difesa e che lo stesso ha sottoscritto per ricevuta tale atto.

Le risultanze dell'accertamento effettuato vengono allegate al presente verbale, redatto ai sensi dell'art. 357

del Codice di Procedura Penale.

Letto, confermato e sottoscritto. Chiuso alle ore _____ del _____.

La Persona Interessata

La Persona Intervenuta/Il Difensore (se
intervenuti)

Gli Operatori di Polizia Giudiziaria

LA MODULISTICA - INTESTAZIONE COMANDO

VERBALE DI SEQUESTRO DI DISPOSITIVI ELETTRONICI

(ai sensi dell'art. 354 codice di procedura penale)

L'anno _____ il giorno _____ del mese di _____ alle ore _____

in _____ - _____

i sottoscritti _____ appartenenti al Comando in intestazione,

nel corso delle indagini per il reato p.p. dall'art. _____

589-bis c.p. omicidio stradale **oppure**
590-bis c.p. lesioni personali stradali gravi o gravissime

a seguito di _____
(specificare circostanze di luogo e di fatto) _____ come da
risultanze contenute nel verbale di accertamenti urgenti, inerente dispositivi elettronici allegato e che
costituisce parte integrante del presente atto

essendovi pericolo che i luoghi, le cose e le tracce si alterassero, disperdessero o modificassero e non essendo

possibile l'immediato intervento dell'Autorità Giudiziaria, hanno proceduto ad effettuare il sequestro di:

(cellulare, tablet, smartphone, navigatore) specificare marca, modello e riferimenti precisi dispositivo

In riferimento al dispositivo elettronico sequestrato sono state adottate le seguenti cautele (specificare) _____

di proprietà di _____ nato/a a _____

il _____ residente a _____

in _____ identificato/a mediante _____

numero _____ rilasciato/a da _____

in data _____ il/la quale _____ presente al compimento dell'atto,

e nella disponibilità di _____

nato/a a _____ il _____

residente a _____ in _____

identificato/a mediante _____ numero _____

rilasciato/a da _____ in data _____

perché _____

Prima di procedere a detto sequestro, la persona interessata è stata informata della facoltà di farsi assistere da

un difensore di fiducia, senza che ciò potesse comportare ritardo nell'esecuzione dell'atto, ed a tale proposito:

ha rinunciato a tale facoltà;

ha dichiarato di voler farsi assistere da _____ ,
che, opportunamente avvisato, _____ presenziato al compimento dell'atto.

Alla custodia di quanto sequestrato, costituito da n. _____ reperti sigillati, si è provveduto mediante:

- trasmissione alla Cancelleria Penale della competente Autorità Giudiziaria;
- trasmissione alla Segreteria del Pubblico Ministero;
- trasmissione presso _____ (specificare in dettaglio) per i successivi esami tecnici (art. 359 c.p.p. - consulenti tecnici del pubblico ministero/accertamenti tecnici non ripetibili ai sensi dell'art. 360 c.p.p.) ;

conservazione presso il Comando di _____;

affidamento in custodia a _____
nato/a a _____ il _____
residente a _____ in _____
identificato/a mediante _____ numero _____
rilasciato/a da _____ in data _____
che conserverà quanto sequestrato presso _____

e che è stato/a reso/a edotto/a dell'obbligo di conservare quanto sequestrato a disposizione dell'Autorità Giudiziaria, diffidato/a dall'usare o permettere l'uso, la manipolazione o l'alienazione di quanto sopra, con l'avvertenza che la violazione dolosa o colposa di tale obbligo è punita ai sensi degli articoli 334, 335, 388 e 388-bis del Codice Penale.

Si dà atto che, durante le operazioni, _____ stati eseguiti rilievi fotografici.

Si dà atto che all'interessato è stata consegnata la comunicazione di cui all'art. 369/bis del Codice di Procedura Penale in materia di informazioni sul diritto di difesa e che lo stesso ha sottoscritto per ricevuta tale atto.

Di quanto sopra è stato redatto il presente verbale in quattro copie per trasmetterne una all'Autorità Giudiziaria competente, per consegnarne una alla persona interessata ed una al custode e per trattenerne una agli atti di questo Comando.

Letto, confermato e sottoscritto. Chiuso alle ore _____ del _____ .

| | | |
|--|------------|--------------------------------------|
| La Persona Interessata | Il Custode | Gli Operatori di Polizia Giudiziaria |
| La Persona Intervenuta/Il Difensore (se intervenuti) | | |

Pierluigi Arigliani



Pierluigi Arigliani Avvocato specializzato in Diritto Civile e perfezionato in amministrazione e finanza degli EE.LL. Mediatore professionista.
Relatore in convegni nazionali sulla Polizia Locale e autore di numerosi articoli su riviste nazionali.

La responsabilità dei pubblici dipendenti - dottrina e giurisprudenza

Pierluigi Arigliani

Le responsabilità del pubblico dipendente sono cinque : amministrativa, contabile, penale, disciplinare e, per i dirigenti, dirigenziale.

Ed ora per i dirigenti il nuovo Ministro per la Funzione Pubblica, Brunetta, ha previsto una nuova responsabilità: "terminale".

Non nel senso che siamo al termine (cioè alla frutta), ma piuttosto che il rispetto dei termini per la conclusione del procedimento amministrativo rappresenterà un ulteriore elemento di valutazione dei dirigenti, anche ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato.

Il tutto in una griglia di tempi che si fa più serrata .

La responsabilità amministrativo-contabile si configura qualora il dipendente pubblico (o soggetti legati alla pubblica amministrazione da rapporto di servizio) provochi un danno patrimoniale alla propria amministrazione o ad altro ente pubblico .

La giurisdizione sull'accertamento dei danni erariali appartiene alla magistratura contabile, considerando l'articolo 103, secondo comma, della Costituzione.

Secondo la migliore dottrina, ed unanime giurisprudenza, le componenti dell'illecito amministrativo-contabile sono notoriamente costituite:

- a) dal rapporto di impiego o di servizio con la Pubblica Amministrazione;
- b) dalla condotta;
- c) dal danno erariale;
- d) dall'elemento psicologico;
- e) dal nesso causale.

La condotta che ingenera una responsabilità amministrativa dovrà essere qualificata "illecita" e non necessariamente da atti illegittimi.

Ciò che assume rilevanza è la violazione dei doveri di ufficio.

La Corte dei Conti non annulla gli atti illegittimi, ma può esaminare se l'atto sia legittimo o meno (giungendo anche a conclusioni eventualmente discordanti rispetto a quelle del giudice amministrativo).

La condotta "incriminata" potrà essere attiva o omis-

siva.

Quello che "conta" è verificare se la condotta sia o meno compatibile con "id quod plerumque accidit", cioè occorre verificare se la condotta esaminata sia compatibile con la prassi amministrativa.

In base al principio introdotto dalla Legge n.20 del 1994 non sono vagliabili dalla Corte dei Conti, e non vanno denunciate a tale organo, le condotte discrezionali che violano regole non scritte di opportunità e convenienza, ma solo quelle che si pongono in contrasto con norme espresse o principi giuridici.

Tuttavia, così come il giudice amministrativo può sindacare le scelte discrezionali qualora si traducano in un eccesso di potere, le più recenti pronunzie del giudice contabile hanno chiarito che va riconosciuto alla Corte dei Conti un potere sindacatorio delle scelte discrezionali dei pubblici operatori, per impedire effetti dirompenti e lesivi di quei dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Le sezioni unite della Cassazione hanno autorevolmente chiarito che la Corte dei Conti può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente pubblico.

Il danno erariale può consistere nel deteriorare o nella perdita beni o denaro pubblici, o nella mancata acquisizione di elementi patrimoniali che l'ente pubblico avrebbe potuto realizzare.

Tale responsabilità si configura non solo a fronte di danni subiti direttamente dall'amministrazione, ma anche dal danno subito indirettamente dalla Pubblica Amministrazione.

In entrambe le ipotesi il giudice contabile può agire in rivalsa del credito vantato dall'amministrazione nei confronti del dipendente autore della condotta illecita.

Tra le più recenti ipotesi di danno erariale vi è il c.d. danno da immagine o danno da tangente cagionato alla Pubblica Amministrazione dai propri dipendenti. L'importo di tale danno viene quantificato, di norma, in via presuntiva in base al meccanismo equitativo in una somma almeno pari alla mazzetta versata al compiacente funzionario pubblico .

Una delle caratteristiche più importanti del danno erariale è l'elemento psicologico cioè il dolo o la colpa grave.

La responsabilità amministrativa e contabile è limitata solo a questi elementi della volontà è, pertanto, escluso l'errore inconsapevole e la colpa lieve.

Mentre la nozione di dolo coincide con quello penale ai sensi dell'articolo 43 codice penale, la colpa grave si configura quando il danno sarebbe prevedibile ed evitabile secondo un'ordinaria diligenza del dipendente. L'accertamento va condotto ex ante e in concreto evitando formali apriorismi dogmatici ed avendo come costante riferimento la specificità della qualifica e delle mansioni svolte.

Si può incorrere anche in una culpa in vigilando, cioè quando si aveva l'obbligo di vigilare e questo non è avvenuto.

Ulteriore elemento strutturale dell'illecito amministrativo è costituito dal nesso causale che lega la condotta illecita all'evento danno.

Innovativi profili della responsabilità amministrativa contabile sono stati introdotti dalle leggi n. 20 del 14 gennaio 1994 e n. 639 del 20 dicembre 1996 che hanno definito in cinque anni il termine di prescrizione al risarcimento del danno erariale.

Il termine di prescrizione può essere interrotto con la messa in mora dell'ente che manifesta la volontà di agire per il danno erariale nei confronti del dipendente. In linea di massima la responsabilità erariale non si estende agli eredi, fatta eccezione per la sola ipotesi dell'illecito arricchimento del de cuius e del conseguente indebito arricchimento degli eredi dello stesso. La responsabilità penale è nota e non merita, in questa sede, un'approfondita trattazione.

Da uno stesso fatto può derivare una responsabilità erariale, penale, disciplinare e dirigenziale.

In tema di estinzione del rapporto di lavoro la Corte di Cassazione si è espressa con numerose pronunce.

Ritengo queste le decisioni di maggiore interesse:

Con la sentenza n. 7880 del 30 marzo 2007, le sezioni unite hanno risolto il primo contrasto nel senso dell'applicabilità, nell'ipotesi di licenziamento di dirigente, delle garanzie dettate dall'articolo 7, commi secondo e terzo dello statuto dei lavoratori, a prescindere dalla specifica collocazione che lo stesso assume nell'impresa, sia se il datore di lavoro addebiti al dirigente stesso un comportamento negligente (o, in senso lato, colpevole) sia se a base del detto recesso ponga, comunque, condotte suscettibili di farne venir meno la fiducia.

Si è, quindi, precisato che dalla violazione di dette garanzie, che si traduce in una non valutabilità delle

condotte causative del recesso, ne scaturisce l'applicazione delle conseguenze fissate dalla contrattazione collettiva di categoria per il licenziamento privo di giustificazione, non potendosi per motivi, oltre che giuridici, logico-sistematici assegnare all'inosservanza delle garanzie procedurali effetti differenti da quelli che la stessa contrattazione fa scaturire dall'accertamento della sussistenza dell'illecito disciplinare o di fatti in altro modo giustificativi del recesso.

Tali principi sono stati ulteriormente puntualizzati, con riferimento alla tutela reale avverso l'atto risolutivo illegittimo, escludendo l'omologazione dei dirigenti ai lavoratori con qualifica operaia o impiegatizia, sia per ragioni sistematiche sia per il più intenso vincolo fiduciario con il datore di lavoro, connesso al rapporto dirigenziale, che mal si concilia con il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro (sentenza n. 24246 del 21 novembre 2007 - L'illegittimità del licenziamento di un dirigente convenzionale comporta il diritto soltanto alla tutela obbligatoria, a meno che la tutela reale non sia stata appositamente prevista dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale).

In riferimento ancora al tema più generale inerente alla commisurazione del danno da licenziamento illegittimo nell'area della tutela reale, si è affermato, con la sentenza n. 18146, che l'indennità prevista dall'articolo 18, comma quarto, citato statuto lavoratori., nel testo sostituito dall'articolo 11, n. 108 del 1990, nel suo minimo ammontare di cinque mensilità, costituisce una presunzione iuris et de iure del pregiudizio di specie, assimilabile a una sorta di penale connesso al rischio di impresa; la corresponsione, invece, dell'indennità commisurata alla retribuzione effettivamente non percepita costituisce una presunzione iuris tantum di lucro cessante, costituendo onere del datore provare che il danno ulteriore non sussiste. La Corte ha, quindi, reputato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della citata norma, sia in riferimento all'articolo 36 cost., poiché essa, non conferisce al lavoratore un diritto per un lavoro non svolto, ma fissa solo una presunzione fondata sulla difficoltà di ricostituire un altro rapporto di lavoro a tempo indeterminato; sia in riferimento all'articolo 3 cost., perché l'illegittimità del licenziamento pone il datore di lavoro, che tale illegittimità ha determinato, in posizione ben diversa dal lavoratore, che la subisce ab initio.

In relazione poi all'atteggiarsi delle garanzie difensive nel caso di contestazione di addebiti di natura disciplinare, con la sentenza n. 18288 del 21 gennaio 2010 è stato puntualizzato che l'articolo 7 sempre dello statuto lavoratori non prevede l'obbligo per il datore di lavoro

di mettere a disposizione del lavoratore incolpato la documentazione aziendale relativa ai fatti contestati, restando salva la possibilità per il lavoratore medesimo di ottenere, nel corso del giudizio ordinario di impugnazione del licenziamento irrogato all'esito del procedimento suddetto, l'ordine di esibizione della documentazione stessa.

Inoltre, la citata sentenza ha affermato che il comma quinto dell'articolo 7 non prevede, in favore del lavoratore, un prolungamento del termine a difesa in ragione della maggiore complessità dell'attività difensiva, sicché non può incidere sulla validità del recesso la mancata concessione al lavoratore medesimo di un termine difensivo più lungo di quello stabilito dalla suddetta norma.

Peraltro, con la sentenza n. 19343 si è ritenuto che, in ipotesi di licenziamento disciplinare per una pluralità di addebiti, la nullità della contestazione di alcuni di questi per mancato rispetto del termine a difesa del lavoratore si estende all'atto di recesso nel suo complesso soltanto nel caso in cui risulti provato, ed accertato, che gli addebiti ritualmente contestati, siano di per sé insufficienti a giustificare il licenziamento.

In tema di contestazione disciplinare è stato ancora ribadito, con la sentenza n. 22066, che il requisito della « immediatezza » di detta contestazione nel licenziamento per giusta causa va intesa in senso relativo e può, nei casi concreti, esser compatibile con un intervallo di tempo necessario per l'accertamento e la valutazione di tali fatti, specie quando il comportamento del lavoratore consista in una serie di atti convergenti in un'unica condotta, e implichi pertanto una valutazione globale e unitaria, ovvero quando la complessità dell'organizzazione aziendale e della relativa scala gerarchica comportino la mancanza di un diretto contatto del dipendente con la persona titolare dell'organo abilitato a esprimere la volontà imprenditoriale di recedere, sicché risultano ritardati i tempi di percezione e di accertamento dei fatti.

In particolare, la sentenza n. 1101 ha precisato che la valutazione dell'immediatezza della contestazione implica la ponderazione dei contrapposti interessi del datore di lavoro a non avviare procedimenti senza aver acquisito i dati essenziali della vicenda e del lavoratore a vedersi contestati i fatti in un ragionevole lasso di tempo dalla loro commissione.

Sicché, ove sia stata presentata denuncia contro il lavoratore per un fatto penalmente rilevante connesso con la prestazione di lavoro, il datore non può attendere gli esiti del processo penale sino alla sentenza irrevocabile prima di procedere alla contestazione dell'addebito, dovendosi valutare la tempestività di

tale contestazione in relazione al momento in cui i fatti a carico del lavoratore appaiano ragionevolmente sussistenti.

Con specifico riferimento alla posizione di dirigente pubblico, assume peculiare rilievo la sentenza n. 2233, la quale ha ritenuto, alla luce dell'interpretazione dell'articolo 51, comma secondo, del decreto legislativo n. 165 del 2001, doversi applicare, nel caso di illegittimo recesso della pubblica amministrazione nei confronti di un proprio dirigente, la disciplina reintegratoria di cui all'articolo 18 dello statuto dei lavoratori, mentre all'incarico dirigenziale rimane applicabile la disciplina del rapporto a termine sua propria.

Sempre in relazione alla dirigenza del settore pubblico, la sentenza n. 3929 del 20 febbraio 2007 ha affermato che, in ipotesi di contestazione del mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero dell'inosservanza delle direttive (nella specie, quale addebiti mossi al comandante della polizia municipale), il potere di intimazione del licenziamento per giusta causa è condizionato, costituendone un indefettibile presupposto, dall'emissione del parere obbligatorio e vincolante del comitato dei garanti, previsto dall'articolo 21 del decreto legislativo n. 29 del 3 febbraio 1993, come sostituito dall'articolo 14 del decreto legislativo n. 80, del 31 marzo 1988 (successivamente recepito nell'articolo 22 del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001) in funzione di garanzia e a tutela del lavoratore contro la discrezionalità assoluta degli organi politici.

Conseguentemente, in assenza di siffatto presupposto, deve ritenersi che il provvedimento di licenziamento risulta adottato in carenza di potere, donde la sua nullità e inefficacia con la correlata prosecuzione de iure del rapporto di lavoro dirigenziale e il derivante obbligo, in capo all'ente datore di lavoro, di corrispondere, sino all'effettiva reintegrazione del dipendente, le retribuzioni dovute sia in relazione al rapporto di impiego che in ordine all'incarico dirigenziale (queste ultime, ovviamente, sino all'originaria scadenza dell'incarico stesso). Deve, infine, rilevarsi che in tema di natura del preavviso di recesso dal rapporto di lavoro si è originato un divergente orientamento, tra la sentenza n. 11094 del 15 maggio 2007 e la sentenza n. 11740 del 21 maggio 2007. La prima ha affermato che il contenuto dell'obbligazione prevista per la parte recedente dall'articolo 2118 codice civile, di pagare, in mancanza di preavviso lavorato, un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso, attribuisce rilevanza agli aumenti retributivi intervenuti nel corso del preavviso, anche se non lavorato, ai fini della determinazione sia dell'indennità sostitutiva del preavviso sia dell'indennità supplementare per i diri-

genti.

La seconda ha escluso che il preavviso abbia efficacia reale, la quale comporta, in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il diritto alla prosecuzione del rapporto stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine, dovendosi attribuire ad esso efficacia obbligatoria, con la conseguenza che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con un unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti, salvo che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso. Qualche considerazione in più su quest'ultima parte prima di concludere

Le due recentissime decisioni della sezione lavoro della Cassazione citate, n. 11094 e n. 11740, intercorse a sei giorni di distanza, hanno espresso, come abbiamo visto, opposti convincimenti in ordine alla natura del preavviso richiesto per l'estinzione del rapporto ex art. 2118 c.c.

La n. 11094 si pone nel solco dell'orientamento maggioritario che riconosce al preavviso efficacia cd. reale (rectius, virtualmente reale), con la conseguenza che in caso di dispensa non risultano pregiudicati i diritti che, qualora fosse stato lavorato, sarebbero maturati nel corso di esso, mentre la seconda n. 11740 rinsalda l'orientamento minoritario che legittima la risoluzione del rapporto con l'erogazione dell'indennità sostitutiva del preavviso, considerando la medesima come legittima alternativa (discrezionalmente azionabile, senza ricerca di consenso) e con la conseguenza che erogata l'indennità sostitutiva il rapporto si estingue immediatamente, insensibile agli eventi e/o miglorie sopravvenuti nel corso del preavviso virtualmente lavorabile. La massima della prima sentenza che si può ricavare è la seguente: « Secondo l'orientamento prevalente, il preavviso ha efficacia reale, nel senso che ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato dando il preavviso nel termine stabilito dal contratto collettivo, dagli usi o secondo equità. Il diritto a lavorare durante il periodo di preavviso può venir meno solo con il consenso della controparte che, ad esempio, accetti la indennità sostitutiva del preavviso (Cass. 23 luglio 2004 n. 13883, in tema di dimissioni; 30 agosto 2004 n. 17334, 21 novembre 2001 n. 14646; 25 agosto 1990 n. 8717.

Il secondo orientamento (Cass. 19 gennaio 2004 n.

741) nega che, in caso di recesso ad nutum, sia necessario il consenso del contraente non recedente per addivenire alla cessazione immediata del rapporto, ed afferma che nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, altrettanto immediatamente il rapporto si risolve, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva.

L'efficacia reale del preavviso, cui si aderisce, va intesa non già come preclusione alla cessazione del rapporto con immediatezza, ma nel senso che il contenuto dell'obbligazione prevista per la parte recedente dall'articolo 2118 codice civile comporta l'obbligo di preservare tutti i diritti retributivi che sarebbero maturati nel corso del periodo di preavviso, e quindi di pagare, in mancanza di preavviso lavorato, una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso, con la conseguenza di attribuire rilevanza agli aumenti retributivi intervenuti nel corso del preavviso, anche se non lavorato, ai fini della determinazione sia della indennità sostitutiva del preavviso, sia dell'indennità supplementare per i dirigenti».

Recita, invece, la massima della n. 11740: «Non occorre il consenso di entrambe le parti per impedire la prosecuzione del rapporto sino alla scadenza del termine di preavviso, potendosi pervenire a tale risultato anche unilateralmente, e cioè da parte del solo recedente. Il preavviso costituisce una obbligazione alternativa in capo alla parte recedente perché questa - nel rispetto della lettera e della ratio dell'art. 2118 del codice civile può, nell'esercizio di un diritto potestativo, recedere dal rapporto con effetti immediati dietro l'obbligo verso la parte receduta di una "indennità equivalente all'importo della prestazione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso", o può acconsentire, allorché ne abbia interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso». Quindi due orientamenti difforni, che richiederanno probabilmente un nuovo intervento delle Sezioni unite per comporre il dissenso, auspicando sin d'ora che, come per la fattispecie della prova del danno da demansionamento, decisa da Cass. sez. un. n. 6572 del 24 marzo 2006, non si ripeta il precedente di sfavore per i lavoratori, parte debole nel rapporto e utente non abbiente, quindi ancor più debole, del servizio giustizia.

Luigi
Del Giudice



Laureato in giurisprudenza, Avvocato. Diploma di specializzazione nelle Professioni Legali, Master in Scienze Criminologiche, Investigative e Politiche della Sicurezza, Diritto della circolazione stradale, oltre a diversi corsi universitari nelle svariate materie. E' autore di numerose pubblicazioni e collabora con diversi siti e riviste che trattano principalmente di materie attinenti al settore della Polizia Locale. E' docente e relatore in ambito universitario ed in convegni nazionali, ed è iscritto all'Albo docenti delle principali scuole Regionali di Polizia Locale

Rifiuto di sottoporsi agli accertamenti etilometri

Rifiuto di sottoporsi agli accertamenti etilometrici: gli "indicatori" della particolare tenuità del fatto

Per approfondire il tema dell'applicabilità dell'istituto della particolare tenuità alla guida in stato di ebbrezza, con particolare riferimento al rifiuto di sottoporsi all'esame alcolemico, risulta necessario richiamare l'analisi della pronuncia delle Sezioni Unite del 2016, la n. 13682 (Coccimiglio) relativa a questioni sollevate con l'ordinanza di rimessione n°49825/15 del 3 dicembre 2015 ed inerente la possibilità di applicare la causa di non punibilità per **particolare tenuità del fatto** (art. 131-bis c.p.) alle fattispecie contravvenzionali previste dal Codice della Strada nonché dall'art. 186, comma 7.



Nello specifico, quindi, per quanto riguarda il **rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici**, l'ordinanza di rimessione - sempre della Quarta Sezione Penale - si era posta in contrasto con un'altra sentenza di legittimità (Cass. Sez. IV, sent. 1 luglio 2015, n. 33821, imp. Pasolini) - pronunciata, ancora una volta, dalla medesima Sezione - che aveva ritenuto la compatibilità del nuovo istituto con il reato di cui all'art. 186, comma VII, Codice della Strada

La succitata sentenza n.13682/2016 si pone sulla stessa scia della sentenza n. 13681/2016 seppur con particolare riguardo al caso specifico del rifiuto di sottoporsi agli accertamenti etilometrici.

Anche in questo caso, infatti, le sezioni Unite precisano che il fatto particolarmente tenue va individuato alla stregua di caratteri riconducibili a tre categorie di indicatori:



Anche in questo caso, infatti, le sezioni Unite precisano che il fatto particolarmente tenue va individuato alla stregua di caratteri riconducibili a tre categorie di indicatori:

- le modalità della condotta,
- l'esiguità del danno o del pericolo,
- il grado della colpevolezza.

La **particolare tenuità del fatto** non si interessa della condotta tipica, bensì ha riguardo alle forme di estrinsecazione del comportamento, al fine di valutarne complessivamente la gravità, l'entità del contrasto rispetto alla legge e conseguentemente il bisogno di pena. Insomma, si è qui entro la distinzione tra fatto legale, tipico, e fatto storico, situazione reale ed irripetibile costituita da tutti gli elementi di fatto concretamente realizzati dall'agente; secondo l'insegnamento espresso nella pagina fondativa del fatto nella teoria generale del reato. **Ed è chiaro che la particolare tenuità del fatto intende per l'appunto riferirsi alla connotazione storica della condotta, essendo in questione non la conformità al tipo, bensì l'entità del suo complessivo disvalore.** Allora, essendo in considerazione la caratterizzazione del fatto storico nella sua interezza, non si ha tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione della modalità della condotta; ed in cui sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione dell'istituto della particolare tenuità.

Sostanzialmente le Sezioni Unite ribadiscono la necessità di prendere in esame i fatti e le relative valutazioni al fine di verificare se possa ritenersi concretata la fattispecie legale di speciale tenuità. Pertanto, emergendo che l'imputato, fermato dai Carabinieri, mostrò immediatamente i sintomi di un grave stato di alterazione alcolica: forte alito vinoso, difficoltà di espressione, eloquio sconnesso, difficoltà di coordinamento dei movimenti, stato confusionale, equilibrio precario, andatura barcollante, egli venne sottoposto al test qualitativo preliminare che ebbe esito positivo e rifiutò di sottoporsi all'alcoltest. Tali dati, valutati alla stregua dei criteri previsti dalla legge, consentono di escludere che sia ravvisabile un fatto specialmente tenue: il rifiuto è stato deliberato e motivato dall'esito dell'indagine preliminare; e d'altra parte lo stato d'alterazione era tanto marcato da consentire agevoli deduzioni sulla pericolosità della condotta di guida.

Sulla stessa linea si pone la decisione della Corte nella sentenza n.58 dell' 11/12/2019 laddove esaminati tutti i motivi del ricorso viene esclusa la tenuità del fatto e dunque l'esimente invocata dell'art.131 bis c.p., in considerazione delle condizioni di tempo (orario notturno) e di luogo (nei pressi di un centro abitato) in cui era avvenuto il sinistro, nonché l'atteggiamento non collaborativo tenuto dal trasgressore nel corso delle indagini preliminari.

Occorre altresì esporre, seppur non condivisibile, la tesi contraria circa l'applicabilità dell'istituto della particolare tenuità del fatto. Secondo tale orientamento, la natura istantanea del reato di cui all'art. 186, co VII, c.p., per cui esso viene integrato dal mero rifiuto del conducente a sottoporsi all'alcoltest, andrebbe a pregiudicare immediatamente i beni giuridici protetti, ovvero la regolarità della circolazione e della sicurezza stradale, in palese violazione della ratio dell'istituto. Tale circostanza non consentirebbe, quindi, una graduazione di offensività ex art. 131 bis c.p. D'altronde, secondo i fautori di tale indirizzo, la valutazione di maggiore o minore pericolosità sarebbe già stata effettuata dal legislatore, con la previsione del limite tra la rilevanza penale e quella amministrativa. Infine, non sarebbe neppure possibile avanzare un'analisi del co. VII senza dapprima porre l'attenzione sul co. II. Ed invero, quest'ultimo prevede la configurabilità di un illecito amministrativo nelle ipotesi di guida in stato di ebbrezza con quantità di alcool nel sangue compresa tra gli 0,5 e gli 0,8 g/l, comportando una sicura applicazione della sanzione. Diversamente, coloro che fossero sorpresi alla guida con un tasso alcolemico inferiore, seppur penalmente rilevante, potrebbero godere della "non punibilità", così evidenziando una disparità di trattamento, in

violazione dell'art. 3 Cost.



Possiamo quindi concludere, sostenendo, che ai **fini dell'apprezzamento circa l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p., occorre accertare che il fatto illecito non abbia generato un contesto concretamente e significativamente pericoloso con riguardo ai beni della vita e dell'integrità personale.**

Il giudizio sulla tenuità del fatto richiede, dunque, una valutazione complessa in relazione alle modalità della condotta e all'esiguità del danno o del pericolo e richiede una equilibrata considerazione di tutte le peculiarità del caso concreto.

Una volta accertata la situazione pericolosa tipica e l'offesa ad essa sottesa, resta sempre uno spazio per apprezzare in concreto, alla stregua della manifestazione del reato e al solo fine della ponderazione in ordine alla gravità dell'illecito, quale sia lo sfondo fattuale nel quale la condotta si inserisce e, di conseguenza, il concreto possibile impatto pregiudizievole.

La clausola di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.*, dunque, lungi dal doversi ricondurre alla "inoffensività" del fatto, attiene piuttosto ad una dimensione minima dell'offesa nel quadro di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole nonché ai principi generalissimi di proporzione e di economia processuale che, come si evince nella relazione illustrativa che accompagna la bozza del decreto legislativo istitutivo, hanno piena ed effettiva "dignità costituzionale".



Dunque sarà l'Autorità giudiziaria a stabilire, entro i parametri dettati dall'art. 131 bis cp, cosa è **offensivo in concreto** e va punito e cosa deve andare esente da responsabilità perché **irrilevante**. Fino all'introduzione dell'articolo 131 bis c.p., lo strumento giuridico utilizzato per non punire l'offesa irrilevante è stato l'art. 49 comma 2 cp ovvero il reato impossibile inteso come reato privo di offensività del fatto. L'istituto della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto non potrà non incidere proprio sul menzionato art. 49 cp, riducendone l'estensione applicativa, visto che spesso è stato utilizzato in situazioni che ora, ovviamente, rientrano a pieno titolo nell'art. 131 bis cp.



Identificazione dell'indagato e del potenziale testimone

DI POLIZIA L'IDENTIFICAZIONE GIUDIZIARIA DELL'INDAGATO E DEL POTENZIALE TESTIMONE (art. 66, 161 349 c.p.p.; art. 21 disp. att. c.p.p.)

1. Brevi considerazioni introduttive.

Il nostro ordinamento giuridico prevede due tipologie di identificazione, cui fanno seguito due corrispondenti tipologie di fermo di identificazione:

- l'identificazione ed il fermo di identificazione di polizia giudiziaria, disciplinato dall'art. 349 c.p.p.;
- l'identificazione ed il fermo di identificazione di pubblica sicurezza, disciplinato dall'art. 11 d.l. 21.03.1978, n° 59, convertito nella l. 191/78.

L'identificazione ed il fermo di identificazione di polizia giudiziaria hanno finalità repressiva, in quanto costituiscono strumenti di indagine di cui si avvale la polizia giudiziaria per reprimere un reato già commesso. Mentre, l'identificazione ed il fermo di identificazione di pubblica sicurezza hanno finalità preventiva, cioè servono per prevenire una eventuale condotta criminosa, ovvero la perpetrazione di una qualsiasi altra tipologia di illecito diverso da quello penale, nonché semplicemente per identificare una qualsiasi persona che non ha, spontaneamente, aderito alla richiesta degli organi di P.S. di farsi identificare.

Per comodità espositiva (onde evitare di dilungarci troppo sulla corposità di tutti gli argomenti), in questo articolo ci si soffermerà solo, in forma peraltro riassuntiva, sull'identificazione di P.G., mentre in un apposito quaderno giuridico saranno trattati il fermo di identificazione di P.G., nonché l'identificazione ed il fermo di identificazione di P.S. .

2. Casi in cui si ha l'obbligo di effettuare l'identificazione di polizia giudiziaria.

L'attività di identificazione costituisce un obbligo per la polizia giudiziaria e tale obbligo sorge solo in presenza di un reato.

Affinchè sorga l'obbligo della identificazione di P.G., non assume alcuna rilevanza la gravità del reato, in quanto si può trattare di un reato di estrema gravità come anche di un reato bagatellare. Allo stesso modo,

non importa se il reato sia stato consumato ovvero solo tentato, perchè in tutti questi casi sorge sempre l'obbligo (e non la mera facoltà) per la P.G. di procedere all'identificazione.

3. Organi di P.G. legittimati all'identificazione di polizia giudiziaria.

Il sopra citato art. 349, comma 1, c.p.p. stabilisce, genericamente, che l'identificazione prevista da tale norma può essere effettuata dalla polizia giudiziaria, senza, tuttavia, precisare se debba trattarsi solo di ufficiale ovvero anche di agente di P.G. .

Per fare chiarezza su tale aspetto, risulta utile ricordare che, secondo una tecnica legislativa ormai abbastanza consolidata, l'uso da parte del legislatore della locuzione "polizia giudiziaria" senza alcuna ulteriore specificazione, fa sempre riferimento alla polizia giudiziaria nel suo complesso, che com'è noto è costituita sia da ufficiali che da agenti di P.G. .

Tenendo conto di ciò e del fatto che il predetto art. 349, comma 1, c.p.p. si riferisce genericamente alla polizia giudiziaria, ne consegue che sia gli ufficiali che gli agenti di P.G. sono legittimati (rectius: obbligati) all'espletamento delle procedure identificative disciplinate dalla norma in esame.

4. Soggetti che possono essere identificati dalla polizia giudiziaria.

Come già sopra anticipato, il citato art. 349, comma 1, c.p.p. prevede che il potere di identificazione della polizia giudiziaria può ed anzi deve essere esercitato nei confronti di due distinte categorie di soggetti:

- la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, che per comodità espositiva indicheremo come indagato;
- la persona in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti, che, anche in questo caso - per mera facilità -, indicheremo come potenziale testimone.

Rimane esclusa la possibilità di ricorrere all'identificazione di P.G. per tutte quelle persone che non rientrano in una delle due predette categorie di soggetti.

Ovviamente, le modalità di identificazione saranno diverse per l'indagato e per il potenziale testimone, in conseguenza della diversa posizione che questi soggetti rivestono all'interno del procedimento penale. Ed invero, le modalità di identificazione dell'indagato saranno più rigide e stringenti rispetto a quelle previste per il potenziale testimone.

Nei paragrafi seguenti, vengono esaminate le diverse modalità procedurali, previste dall'art. 349 c.p.p., per l'identificazione di queste due categorie di soggetti.

5. Articolazione della disciplina codicistica dell'identificazione e del fermo di identificazione di polizia giudiziaria.

Tuttavia, prima di esaminare le modalità identificative dell'indagato e del potenziale testimone, si impone la necessità di fare un'importante premessa, che attiene alla tecnica legislativa utilizzata nella formulazione dell'art. 349 c.p.p., cioè della norma che disciplina l'intero impianto dell'identificazione di P.G. . Si tratta di una precisazione che ci consente di meglio leggere e comprendere il reale contenuto dispositivo del più volte citato art. 349 c.p.p. .

Ed invero, la struttura della norma in esame è tale da far individuare al suo interno due distinte fasi procedurali, che devono seguirsi per l'identificazione:

- nella prima parte della norma (commi 1, 2, 2 bis e 3) vengono dettate le regole per l'identificazione dell'indagato e del potenziale testimone;
- nella seconda parte della norma (commi 4, 5 e 6) viene, invece, riportata la procedura del fermo di identificazione, che dovrà essere seguita nell'ipotesi in cui l'indagato ovvero il testimone rifiutino di farsi identificare, nonché quando ricorrano elementi sufficienti per ritenere che siano falsi i documenti di identificazione esibiti, ovvero le dichiarazioni fornite per provare la loro identità.

Le due fasi procedurali sono legate tra loro dal vincolo della necessaria consequenzialità, nel senso che si potrà accedere alla seconda fase solo quando la prima fase identificativa non abbia condotto all'identificazione certa dell'indagato o del testimone.

In questo articolo si esaminerà solo la prima parte della norma, cioè quella che prevede l'identificazione dell'indagato e del potenziale testimone. Mentre, in apposito quaderno giuridico sarà trattata la seconda parte della norma, cioè il fermo di identificazione dell'indagato e del potenziale testimone.

Chiarito ciò, si possono esaminare le diverse modalità identificative dell'indagato e del potenziale testimone.

6. Identificazione del potenziale testimone.

Soffermandoci, per ora, solo sulla prima parte dell'articolo in esame (commi 1, 2, 2 bis e 3), cioè su quella parte che disciplina la prima fase procedurale di identificazione, si rileva che in essa vengono statuite le modalità di identificazione per l'indagato e per il potenziale testimone.

Limitandoci, in questo paragrafo, solo all'identificazione del potenziale testimone, si rileva che la norma in esame, per l'espletamento di questa attività, non prevede particolari formalità da osservare.

Di conseguenza, nel silenzio della norma, la P.G. si limita a rivolgergli l'invito a dichiarare le proprie generalità e quant'altro valga per la sua identificazione. Tale invito deve, peraltro, essere rivolto al testimone sul luogo in cui lo stesso viene rinvenuto, che può essere un qualsiasi luogo, compresa la pubblica strada.

Le dichiarazioni rese dal potenziale testimone sulla sua identità personale e gli estremi del documento di riconoscimento esibito saranno raccolti ed annotati dalla P.G. nel c.d. verbale di identificazione, senza dover seguire ulteriori formalità e/o procedure, ad eccezione delle sole regole previste dagli artt. 136-142 c.p.p., che disciplinano le modalità di redazione di un qualsiasi altro verbale di natura processual-penalistica.

Pertanto, il verbale di identificazione del teste deve contenere i seguenti dati:

- data e luogo di identificazione;
 - data e luogo di redazione del verbale, se diversi da quelli dell'identificazione;
 - nominativo del verbalizzante;
 - generalità anagrafiche dichiarate dalla persona identificata e qualunque altro elemento da essa stessa dichiarato che valga per la sua identificazione, indicazione del luogo in cui è possibile rintracciarla (se diverso dalla residenza); questi requisiti devono essere riportati riproducendo le stesse identiche dichiarazioni rese dalla persona identificata;
 - indicazioni delle modalità di identificazione (es. documenti di identificazione, dichiarazioni di altri soggetti a loro volta identificati a mezzo di documenti di identificazione, ecc...);
 - indicazione di tutte le persone presenti al momento dell'identificazione ed a quello di redazione del conseguente verbale;
 - sottoscrizione del verbalizzante e di tutti i presenti al compimento dell'atto
- In merito alla sottoscrizione del verbale, seguendo la disciplina dettata dal citato art. 137 c.p.p. per la redazione di un qualsiasi verbale procedurale, appare utile rilevare due importanti indicazioni che si desumono da tale norma:
- tutte le sottoscrizioni del verbale di identifica-

zione devono essere apposte alla fine di ogni foglio di cui si compone lo stesso verbale; pertanto, non sarebbe sufficiente una sottoscrizione apposta solo alla fine del verbale;

- il verbale di identificazione del teste deve essere sottoscritto non solo dal verbalizzante, ma anche dalla persona identificata.

In merito a quest'ultima indicazione, è utile ricordare che, ai sensi dell'art. 142 c.p.p., la firma del verbalizzante è richiesta sempre a pena di nullità del verbale. Mentre, la firma della persona identificata, pur non essendo richiesta dal citato art. 142 c.p.p. *ad substantiam* (cioè per la validità del verbale), tuttavia è necessaria affinché il verbale risulti conforme al citato art. 137 c.p.p. . In caso contrario, il verbale risulterà irregolare (anche se valido) e quindi il verbalizzante potrebbe andare incontro all'azione disciplinare della Procura Generale della Corte di Appello, prevista dagli artt. 16 e ss. disp. att. c.p.p. .

7. Identificazione dell'indagato.

Le modalità di identificazione dell'indagato sono più rigide e complesse di quelle previste per il potenziale testimone.

Ed invero, in via preliminare, si può cominciare con il dire che l'identificazione dell'indagato è articolata in due distinte modalità procedurali, nelle quali si devono rispettare specifiche formalità. Sin da ora, si deve precisare che la prima modalità procedurale è sempre necessaria e da essa non si può prescindere, mentre la seconda modalità risulta solo eventuale e ad essa si accede solo quando nel primo caso non sia stata raggiunta la certezza sull'identità fisica ed anagrafica dell'indagato.

8. Prima modalità procedurale di identificazione dell'indagato.

Nell'esaminare la disciplina codicistica della prima modalità di identificazione dell'indagato, è opportuno considerare che essa si distingue dalla seconda modalità identificativa, sostanzialmente, per due motivi.

In primo luogo, si rileva che la prima modalità di identificazione dell'indagato, pur prevedendo l'assolvimento di specifiche forme procedurali, tuttavia è più semplice e snella, perchè non richiede l'espletamento di rilievi segnaletici e di accertamenti di natura tecnico-scientifica, per come invece previsto per la seconda modalità identificativa.

Inoltre, questa prima modalità di identificazione non prevede un luogo specifico per il suo espletamento, ma si svolge nello stesso luogo in cui l'indagato viene rinvenuto. Pertanto, si può svolgere sulla pubblica strada, oppure in un luogo chiuso, ovvero anche nello stesso

ufficio della P.G. precedente o comunque in qualsiasi altro posto in cui viene trovato l'indagato.

Invece, la seconda modalità identificativa prevede l'esecuzione di specifici rilievi segnaletici ed accertamenti tecnici a carico dell'indagato. Si tratta di attività che di certo, sul piano logistico, non si possono eseguire in un luogo diverso dalla sede dell'ufficio della polizia giudiziaria precedente.

Fatte queste debite differenze, si può procedere all'esame della prima modalità di identificazione dell'indagato.

In proposito, l'art. 349, comma 3, c.p.p. si limita a stabilire che l'identificazione dell'indagato si deve svolgere seguendo le regole meglio esplicitate dagli artt. 66 e 161 c.p.p. .

Pertanto, per avere un quadro completo di questa prima modalità procedurale di identificazione dell'indagato, si devono esaminare partitamente queste due norme, che vengono richiamate *per relationem* dall'art. 349, cominciando dal citato art. 66.

8.1. Prima modalità di identificazione dell'indagato: assolvimento delle procedure previste dall' art. 66 c.p.p.

Ebbene, dalla lettura dell'art. 66 c.p.p. si desumono due importanti indicazioni, rispettivamente, attinenti al momento in cui la P.G. deve effettuare l'identificazione ed alle modalità che deve seguire per tale identificazione.

Per quanto riguarda il momento in cui va eseguita l'identificazione, l'art. 66 stabilisce che la P.G. deve identificare l'indagato quando compie il primo atto di indagine al quale è presente lo stesso indagato (es. se la P.G. agisce di iniziativa e compie come primo atto di indagine il sequestro preventivo o probatorio di un manufatto abusivo e sul posto è presente l'indagato, quest'ultimo deve essere necessariamente identificato; oppure, nel caso di un incidente stradale con feriti, l'autore dell'incidente presente sul posto deve essere indentificato già al momento dei rilievi stradali, perchè questi ultimi costituiscono il primo atto di indagine).

Come già detto, l'altra importante indicazione che si desume dall'art. 66 c.p.p. attiene alle concrete modalità esecutive che si devono seguire per identificare l'indagato.

Infatti, l'art. 349 c.p.p., mediante il richiamo dell' art. 66 dello stesso codice di rito, richiede che la P.G., per identificare l'indagato, deve compiere due distinte attività:

- deve invitare l'indagato a dichiarare le proprie generalità e quanto valga per la sua identificazione;
- deve avvisare l'indagato delle conseguenze cui si espone nel caso in cui rifiuti di farsi identificare, ovve-

ro fornisca dichiarazioni o documenti falsi di identificazione.

E' qui opportuno specificare che non è sufficiente ricordare all'indagato, in modo generico e quasi stereotipato, il rischio di incorrere in conseguenze penali, bensì è necessario che gli siano indicate le precise e specifiche conseguenze cui si espone. Facendo riserva di ritornare in modo più approfondito sull'argomento in un apposito quaderno giuridico, in questa sede sarà sufficiente anticipare che le conseguenze che si devono prospettare all'indagato sono di due tipi:

- conseguenze di diritto penale sostanziale, consistenti nella ricorrenza delle diverse figure di reato, che vengono integrate dal rifiuto di farsi identificare, ovvero dalla falsità delle dichiarazioni e/o dei documenti identificativi esibiti;

- conseguenze di carattere procedurale, che si concretizzano nel c.d. fermo di identificazione.

Ciò detto, per avere chiaro il quadro normativo sull'identificazione dell'indagato, bisogna ancora rilevare che la disciplina contenuta nell'art. art. 66 c.p.p. trova il suo completamento nell'art. 21 disp. att. c.p.p.. Ne deriva che l'identificazione dell'indagato, per essere completa e precisa, deve essere eseguita tenendo conto di quanto previsto dall'art. 66 c.p.p., per come quest'ultima norma risulta integrata dall'art. 21 disp. att. c.p.p.. Ebbene, l'art. 21, testè citato, prevede che quando si deve identificare l'indagato (ovvero l'imputato) bisogna richiedergli quanto segue:

- se ha un soprannome ovvero uno pseudonimo;
- se ha beni patrimoniali;
- quali siano le sue condizioni di vita, individuali, familiari e sociali;
- se ha procedimenti penali in corso;
- se ha riportate condanne penali nello Stato ovvero all'estero;
- se esercita o ha esercitato uffici o servizi pubblici ovvero servizi di pubblica necessità;
- se ricopre ovvero ha ricoperto cariche pubbliche.

In definitiva, la P.G., quando identifica l'indagato, lo deve invitare a dichiarare le sue generalità e quant'altro valga ad identificarlo, lo avvisa delle conseguenze cui va incontro in caso di rifiuto ovvero in caso di documenti o dichiarazioni non veritiere ed infine lo invita a fornire tutte le informazioni previste dall'art. 21 disp. att. c.p.p. .

8.2 Prima modalità di identificazione dell'indagato: assolvimento delle procedure previste dall' art. 161 c.p.p.

Comè stato anticipato sopra, l'identificazione dell'inda-

gato deve essere effettuata nel rispetto non solo dell'art. 66, di cui si è già detto, ma anche nel rispetto dell'art. 161 c.p.p. .

Ciò, significa che, seguendo quanto disposto dal citato art. 161, durante l'identificazione, la P.G. deve invitare l'indagato a dichiarare o eleggere il domicilio. Ovviamente, questo adempimento sarà obbligatorio solo nel caso in cui, in precedenza, l'indagato non abbia ancora dichiarato o eletto il proprio domicilio. Tale circostanza si verificherà quando l'identificazione costituisce il primo atto di indagine, ovvero quando consegue ad altri atti di indagine ma in precedenza l'indagato non ha dichiarato o eletto il domicilio.

L'invito a dichiarare o eleggere il domicilio deve essere completato con l'ulteriore avviso rivolto allo stesso indagato, con il quale la P.G. gli precisa che ha l'obbligo di comunicare ogni mutamento del domicilio dichiarato o eletto e che, qualora ometta tale comunicazione ovvero si rifiuti di dichiarare o eleggere il domicilio, le notificazioni gli saranno effettuate mediante consegna di copia degli atti al difensore (di fiducia se nominato, ovvero a quello di ufficio).

9. Riepilogo delle procedure previste dalla prima modalità di identificazione dell'indagato.

Dopo avere esaminato tutte le previsioni normative riportate nei due precedenti paragrafi, volendo fare una *reductio ad unitatem* di quanto in essi detto, si può dire che dal combinato disposto normativo derivante dagli artt. 66, 161 e 349 c.p.p. e dall'art. 21 disp. att. c.p.p. ne deriva che la prima modalità identificativa dell'indagato deve essere eseguita con la seguente procedura:

- invito a dichiarare le proprie generalità;
- ammonizione circa le conseguenze cui si espone l'indagato nel caso in cui rifiuti di farsi identificare, ovvero fornisca generalità o documenti falsi;
- invito a fornire tutte le indicazioni personali previste dall'art. 21 disp. att. c.p.p.;
- invito a dichiarare o eleggere il domicilio, con l'avviso che, in caso di rifiuto o mancata comunicazione del mutamento del domicilio (dichiarato o eletto), la notifica degli atti procedurali sarà effettuata al difensore.

In definitiva, si può dire che questa prima modalità procedurale di identificazione dell'indagato comprende tutte le attività volte ad acquisire da quest'ultimo le informazioni in grado di garantire, con assoluta certezza, che la sua identità fisica coincida con quella anagrafica. Tuttavia, si tratta sempre di informazioni che vengono acquisite dalle stesse dichiarazioni rese dall'indagato e che pertanto potrebbero anche non essere veritiere.

Per tale ultima ragione, il legislatore prevede la possibili-

tà di adire ad una seconda modalità dell'identificazione, in cui le informazioni sull'identità dell'indagato non vengono acquisite dalle dichiarazioni rese da quest'ultimo, bensì da alcuni accertamenti di carattere oggettivo cui l'indagato viene sottoposto e che, per il loro carattere di oggettività, sono in grado di fornire informazioni incontestabili e certe sull'identità fisica dell'indagato.

10. Seconda modalità di identificazione dell'indagato.

Come già detto nei precedenti paragrafi, questa seconda modalità di identificazione comporta la sottoposizione dell'indagato a rilievi segnaletici e ad accertamenti tecnici, che, sul piano prettamente logistico, non possono che essere eseguiti presso l'ufficio della P.G. procedente. Si deve subito ribadire che questa seconda modalità identificativa è solo eventuale e non necessaria.

Più precisamente, l'art. 349, commi 2, stabilisce che "ove occorra", l'indagato potrà essere sottoposto ai rilievi dattiloscopici, fotografici ed antropometrici, ovvero ad altri accertamenti (non ben specificati), tra i quali comunque il successivo comma 2 bis include anche il prelievo di capelli o della saliva.

E' evidente che il citato comma 2, con l'uso dell'inciso "ove occorra", mette in risalto che i predetti rilievi ed accertamenti sono solo eventuali e non necessari. Ne consegue che ad essi si deve ricorrere solo quando la prima modalità procedurale di identificazione non sia andata a buon fine, perché non è stata conseguita in alcun modo l'identificazione, ovvero perché le informazioni e/o i documenti forniti dall'indagato sulla sua identità non sembrano essere del tutto conducenti per una sua compiuta identificazione. Solo in presenza di tali circostanze è possibile ricorrere ai rilievi segnaletici ed agli altri accertamenti previsti da commi 2 e 2 bis sopra citati.

Atteso che il predetto comma 2 dell'art. 349 c.p.p. parla espressamente di rilievi e di accertamenti, è importante capire la differenza sottesa all'espletamento di queste due diverse operazioni da parte della P.G. . Evidentemente, si tratta di una differenza non solo di carattere terminologico, ma anche di sostanza.

Infatti, i *rilievi* (dattiloscopici, fotografici ed antropometrici) si caratterizzano per il loro aspetto di assoluta oggettività, in quanto si limitano a riprendere e cristallizzare la realtà fenomenica così come essa si presenta agli occhi degli operatori che la rilevano (polizia giudiziaria, ovvero ausiliari di P.G.).

Gli *accertamenti*, (comprensivi anche del prelievo di capelli e della saliva) sono, invece, connotati da un certo margine di discrezionalità da parte dell'operatore che li esegue. Infatti, con gli *accertamenti* lo stesso

dato fenomenico (raccolto per mezzo dei rilievi) viene studiato, avvalendosi delle cognizioni derivanti da leggi scientifiche e tecniche. Ciò, necessariamente, comporterà un certo margine di discrezionalità in capo a chi esegue tale accertamento, derivante sia dalla possibilità di scegliere, per la valutazione del dato storico, un certo criterio tecnico-scientifico anziché un altro, sia dall'interpretazione - necessariamente personale (e quindi diversa l'una dall'altra) - dei risultati che emergono dall'applicazione del criterio tecnico-scientifico prescelto.

Ebbene, avendo chiara questa differenza tra *rilievi* ed *accertamenti*, non resta che esaminare partitamente queste due operazioni.

Per quanto attiene ai rilievi segnaletici non c'è molto da dire, trattandosi di un'operazione di polizia giudiziaria di carattere quasi manuale. E' importante, però, sottolineare la necessità che dell'espletamento di tali rilievi sia redatto un apposito verbale, nel quale si dovranno riportare le modalità ed il luogo di esecuzione di tali rilievi, il personale di P.G. ovvero gli ausiliari di P.G. che vi hanno provveduto, i risultati cui si è pervenuti, nonché tutti gli altri elementi previsti dal sopra citato art. 137 c.p.p. per un qualsiasi altro verbale procedurale.

Mentre, particolare attenzione si deve prestare a quegli accertamenti tecnici che il citato comma 2 bis dell'art. 349 c.p.p. qualifica come prelievo di capelli e della saliva.

Si tratta di un prelievo finalizzato allo studio dei campioni di materia biologica prelevati dalla persona identificanda, mediante tecniche scientifiche con cui si cercherà di individuare il tratto caratteristico ed irripetibile (D.N.A.) del soggetto sottoposto ad identificazione.

Gli accertamenti previsti dal citato comma 2 bis meritano particolare attenzione non solo per il carattere di discrezionalità tecnico-scientifica sotteso alla loro esplicazione (di cui si è già sopra trattato), ma anche perché la loro esecuzione coinvolge profili di tutela di diritti costituzionalmente garantiti, quali la libertà personale (art. 13 Cost.) ed il diritto alla salute (art. 32 Cost.), inteso quest'ultimo nel suo corollario di diritto all'incolumità ed integrità fisica.

Infatti, appare del tutto evidente come il prelievo di saliva e di capelli si traduca, dal punto di vista prettamente giuridico, in un atto di menomazione della libertà personale e dell'integrità fisica della persona identificata, in quanto comporta il prelievo di parti del corpo umano e cioè di elementi che sono tutelati quali diritti fondamentali della persona umana.

Per tale ragione, il comma 2 bis subordina l'espletamento di tale accertamento al rispetto di un minimo di ga-

ranzie difensive, consistenti nell'obbligo di acquisire il preventivo consenso dello stesso indagato ovvero, in mancanza di tale consenso, nell'obbligo di ottenere la preventiva autorizzazione del Pubblico Ministero.

E' bene precisare, subito, che l'autorizzazione del P.M. deve intervenire sempre in via preventiva e per iscritto. Tuttavia, atteso che tale accertamento interviene, quasi sempre, in via di urgenza, il comma 2 bis in esame prevede la possibilità che tale autorizzazione, in via di emergenza, possa essere resa anche oralmente dal P.M., purché in seguito sia confermata per iscritto.

Nonostante che la norma de qua abiliti la P.G. ad eseguire prontamente questo accertamento, con una semplice autorizzazione orale del P.M., tuttavia, è opportuno che la P.G. procedente, eseguendo tale accertamento, dia contezza nel verbale di identificazione dell'intervenuta autorizzazione orale del P.M., indicando il nome del magistrato di turno, l'ora, il giorno e l'utenza telefonica con cui ha ricevuto tale autorizzazione. Ciò, al fine di lasciare una traccia scritta dell'autorizzazione verbale del P.M., in attesa che pervenga l'autorizzazione in forma scritta.

Trattandosi di un accertamento di carattere tecnico (anche se ripetibile), è comunque necessario che siano formati più campioni della saliva e dei capelli prelevati e che gli stessi campioni siano appositamente sigillati con tutti gli accorgimenti necessari per garantirli da ogni eventuale manomissione ed adulterazione. Inoltre, la P.G. deve indicare, facendone menzione nell'apposito verbale, alla persona sottoposta a tale prelievo l'Autorità e/o l'ufficio cui vengono inviati i campioni prelevati per le conseguenti analisi.

Di tutte le operazioni di prelievo di capelli e/o della saliva deve essere redatto apposito verbale nel quale è anche opportuno ricordare che coloro che provvederanno alle analisi dovranno comunicare all'interessato (cioè all'indagato) il luogo, la data e l'ora in cui si inizieranno le operazioni di analisi.

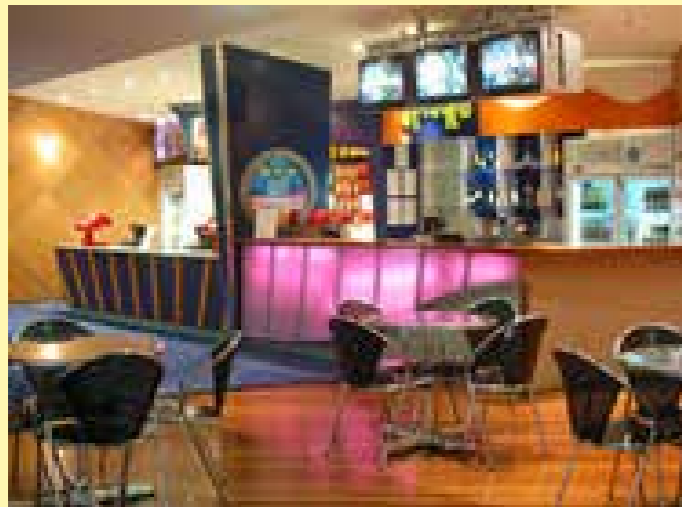
Con tali accorgimenti, si eviterà di incorrere nell'eccezioni di violazione dei diritti di difesa, nonché in quella più ricorrente con cui viene sostenuta la mancanza di certezza circa la genuinità dei campioni prelevati.



Domenico Giannetta Comandante Polizia Locale, iscritto all'Albo docenti della Scuola Regionale della Campania, della Regione Puglia, collaboratore Foromez, docenti Nazionale Segretari Comunali e Provinciali del Ministero dell'Interno. Esperto di Protezione Civile, Operatore Locale di Progetto, selettore e formatore del Servizio Civile Nazionale.

I requisiti di sorvegliabilità dei Circoli Privati

Premesso che dopo l'entrata in vigore del Decreto Legge Decreto Legge 09/02/2012, n. 5, convertito con modificazioni dalla Legge 04/04/2012, n. 35, nei circoli privati l'attività di somministrazione di alimenti e bevande, ancorché autorizzata, deve essere diretta esclusivamente ai soci dello stesso circolo o di altro circoli facente parte della stessa organizzazione ed il circolo può essere riconosciuto da un ente nazionale accreditato dal Ministero dell'interno (art. 2 del DPR 235/2001) o autonomo (art. 3 del DPR 235/2001).



Per i circoli affiliati tale condizione deve essere mantenuta anche durante la gestione in quanto la perdita della stessa determina la revoca dell'autorizzazione alla somministrazione riservata ai soci ai sensi del combinato disposto dell'art. 3 comma 6 della Legge 287/91 e dell'art. 2 del DPR 235/2001.

Per quanto attiene alla **somministrazione e vendita di bevande alcoliche** già ricomprese nella SCIA o nella autorizzazione prevista dagli artt. 2 e 3 del DPR 235/2001 l'autorizzazione dell'art. 86 TULPS secondo comma (oggi abrogato) prescriveva che: "la licenza è necessaria anche per lo spaccio al minuto o il consumo di vino, di birra, o di qualsiasi bevanda alcolica presso enti collettivi privati di qualunque specie, anche se la vendita o il consumo siano limitati ai soli soci".

L'art. 159 del Regolamento di Esecuzione del TULPS (oggi abrogato) prevedeva poi che "gli enti collettivi ed i circoli privati autorizzati alla minuta vendita di bevande

alcoliche ai propri soci, ai termini dell'articolo 86 della legge, possono esercitare la vendita al pubblico senza bisogno di altra licenza".

Da ciò deriva, ai sensi degli artt. 2 e 3 del DPR 235/2001, che **il circolo oggi è autorizzato alla somministrazione e alla vendita di alimenti e bevande ai soci e che prima era consentita la sola vendita di alcolici a chiunque acceda al circolo oggi questa possibilità, giustamente, è stata esclusa dal Decreto Legge 5/2012.**



Tale possibilità era evidentemente solo possibile in via teorica in quanto i requisiti di sorvegliabilità impediscono al Circolo di pubblicizzare questo tipo di attività perciò difficilmente un non socio si sarebbe potuto recare presso il circolo per l'acquisto di bevande alcoliche. L'autorizzazione ex art. 86 TULPS, nel caso dei circoli, è compresa o nella SCIA di cui all'art. 2 del DPR 235/2001 o nella autorizzazione di cui all'art. 3 dello stesso DPR in forza delle previsioni di cui all'art. 152 del Regolamento di Esecuzione del TULPS:

"Art. 152 : Fermo il disposto degli articoli 12 e 13 del presente regolamento, la domanda per la licenza di uno degli esercizi indicati all'art. 86 della Legge deve contenere le indicazioni relative alla natura e all'ubicazione dell'esercizio e all'insegna.

Per le attività ricomprese fra quelle indicate dall'art. 86 della Legge o dall'art. 158 del presente regolamento, disciplinate da altre disposizioni di legge statale o regionale, la licenza e ogni altro titolo autorizzatorio, comunque

denominato, previsti da queste ultime disposizioni, svolge anche, previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge, la funzione di autorizzazione ai fini del predetto art. 86, con l'osservanza delle disposizioni del titolo I, capi III e IV, e degli articoli 100, 101, 108, terzo comma, 109 e 110 della Legge, nonché di quelle del presente regolamento non incompatibili con altre disposizioni che disciplinano specificamente la materia".

E' infatti evidente che nei circoli privati, così come prevede il primo comma dell'art. 86 TULPS, si "vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche" con l'unico limite che i soggetti a cui si rivolgono queste attività sono i soci del circolo stesso.

Quindi per il combinato disposto degli artt. 152 del Regolamento di Esecuzione TULPS e art. 86, primo comma, del TULPS l'attuale autorizzazione connessa agli artt. 2 e 3 del DPR 235/2001 contiene in sé anche quella dell'art. 86, primo comma, in vigore anche dopo l'entrata in vigore delle abrogazioni apportate dal Decreto Legge 5/2012.

La conferma di tale inclusione nell'alveo dell'art. 86 del TULPS la si riscontra dalla confermata assoggettabilità dei locali destinati alla somministrazione ai criteri di sorvegliabilità, infatti gli stessi devono essere ubicati in locali non aperti al pubblico e senza accesso diretto dalla pubblica via, in conformità con il D.M. 17.12.1992, n. 564, come modificato dal D.M. 5.8.1994, n. 534.

La citata normativa in merito alla sorvegliabilità dei circoli privati stabilisce che:

- nessun accesso ai locali di somministrazione può essere diretto dalla pubblica via;
- nessuna indicazione deve essere visibile dall'esterno in riferimento all'attività di somministrazione che si svolge all'interno;
- non è mai consentito autorizzare la somministrazione al di fuori di locali.

Una Circolare della Confesercenti di commento al Decreto Semplificazioni stabilisce in uno dei suoi passi che "E' abrogato l'art. 86, secondo comma, del TULPS, che assoggettava all'obbligo di licenza di PS, per lo spaccio al minuto o il consumo di vino, di birra o di qualsiasi bevanda alcolica, come i pubblici esercizi (alberghi, trattorie e osterie, caffè o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche, nonché sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti o stabilimenti balneari), anche gli enti collettivi o circoli privati di qualunque specie, anche in caso di limitazione della vendita o del consumo ai soli soci.

Ciò comporta la sottrazione dei circoli privati alle norme sulla sorvegliabilità. In particolare, non si potrà applicare la norma di cui all'art. 4 del decreto del Ministero dell'interno del 17.12.1992, laddove prevede che "i locali di circoli privati o di enti in cui si somministrano alimenti e bevande devono essere ubicati all'interno della struttura adibita a sede del circolo o dell'ente collettivo e non devono avere accesso diretto da strade, piazze o altri luoghi pubblici. All'esterno della struttura non possono essere apposte insegne, targhe o altre indicazioni che pubblicizzino le attività di somministrazione esercitate all'interno".

Questa interpretazione sta creando alcune perplessità negli operatori del settore.

Sempre la Confesercenti con altra Circolare afferma che in sede di approvazione della legge di conversione, la Camera ha comunque approvato un Ordine del giorno che impegna il Governo "a valutare l'opportunità di assumere le opportune iniziative necessarie a garantire la sicurezza e l'incolumità di tutti coloro che frequentano gli spacci annessi ai citati circoli privati ed enti collettivi, nonché a confermare l'applicabilità agli stessi del decreto ministeriale 17 dicembre 1992 n. 564 sulla sorvegliabilità, onde evitare che tali spacci, ai quali l'accesso è riservato ai soli soci del circolo, possano essere confusi con i normali esercizi di somministrazione di alimenti e bevande aperti al pubblico".

In relazione a quanto innanzi occorre fare chiarezza precisando che la norma abrogativa contenuta nel Decreto Legge 5/2012 non prevede l'abrogazione delle disposizioni del DPR 235/2001, della legge 287/91 modificata dal D.lgs. 59/2010, come non risulta abrogata la disposizione del DM 564/92 relativa alla sorvegliabilità nei circoli privati che effettuano somministrazione.

Si deve quindi non dedurre ma prendere atto che l'abrogazione del comma 2 dell'articolo 86 del TULPS è relativa solamente alla deroga per la somministrazione di bevande analcoliche che tale comma prevedeva.

Il Decreto 17 dicembre 1992, n. 564 - Regolamento concernente i criteri di sorvegliabilità dei locali adibiti a pubblici esercizi per la somministrazione di alimenti e bevande" è tutt'oggi in vigore e all'art. 4 testualmente recita:

Art. 4 - Caratteristiche dei locali adibiti alla somministrazione di alimenti e bevande annessi a circoli privati 1. I locali di circoli privati o di enti in cui si somministrano alimenti o bevande devono essere ubicati all'interno della struttura adibita a sede del circolo o dell'ente collettivo e non devono avere accesso diretto

da strade, piazze o altri luoghi pubblici.

All'esterno della struttura non possono essere apposte insegne, targhe o altre indicazioni che pubblicizzino le attività di somministrazione esercitate all'interno.

D.M. (Interni) 17 dicembre 1992, n. 564

Regolamento concernente i criteri di sorvegliabilità dei locali adibiti a pubblici esercizi per la somministrazione di alimenti e bevande - (G.U. 12 febbraio 1993, n. 35)

Visto l'art. 3, comma 1, della legge 25 agosto 1991, n. 287, contenente: «Aggiornamento della normativa sull'insediamento e sulla attività dei pubblici esercizi»;

Visto l'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Visto il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773;

Visto il regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 6 maggio 1940, n. 635;

Visto l'art. 19, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, contenente: «Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382»;

Udito il parere del Consiglio di Stato espresso nell'adunanza generale del 5 ottobre 1992;

Vista la comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri a norma dell'art. 17, comma 3, della citata legge n. 400 del 1988 (nota n. 559/LEG/223.000.3/S.1 del 1° dicembre 1992);

Adotta il seguente regolamento:

1. Sorvegliabilità esterna

1. I locali e le aree adibiti, anche temporaneamente o per attività stagionale, ad esercizio per la somministrazione al pubblico di alimenti o bevande devono avere caratteristiche costruttive tali da non impedire la sorvegliabilità delle vie d'accesso o d'uscita.

2. Le porte o altri ingressi devono consentire l'accesso diretto dalla strada, piazza o altro luogo pubblico e non possono essere utilizzati per l'accesso ad abitazioni private.

3. In caso di locali parzialmente interrati, gli accessi devono essere integralmente visibili dalla strada, piazza o altro luogo pubblico.

4. Nel caso di locali ubicati ad un livello o piano superiore a quello della strada, piazza o altro luogo pubblico d'accesso, la visibilità esterna deve essere specificamente verificata dall'autorità di pubblica sicurezza, che può prescrivere, quando la misura risulti sufficiente ai fini di cui al comma 1, l'apposizione di idonei sistemi di illuminazione e di segnalazione degli accessi e la chiusura di ulteriori vie d'accesso o d'uscita.

2. Caratteristiche delle vie d'accesso

1. Nessun impedimento deve essere frapposto all'ingresso o uscita del locale durante l'orario di apertura dell'esercizio e la porta d'accesso deve essere costruita in modo da consentire sempre l'apertura dall'esterno

3. Sorvegliabilità interna

1. Le suddivisioni interne del locale, ad esclusione dei servizi igienici e dei vani non aperti al pubblico, non possono essere chiuse da porte o grate munite di serratura o da altri sistemi di chiusura che non consentano un immediato accesso.

2. Eventuali locali interni non aperti al pubblico devono essere indicati al momento della richiesta dell'autorizzazione di cui all'art. 3, comma 1, della legge 25 agosto 1991, n. 287, e non può essere impedito l'accesso agli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza che effettuano i controlli ai sensi di legge.

3. In ogni caso deve essere assicurata mediante targhe o altre indicazioni anche luminose, quando prescritto, l'identificabilità degli accessi ai vani interni dell'esercizio e le vie d'uscita del medesimo.

4. Caratteristiche dei locali adibiti alla somministrazione di alimenti e bevande annessi a circoli privati

1. I locali di circoli privati o di enti in cui si somministrano alimenti o bevande devono essere ubicati all'interno della struttura adibita a sede del circolo o dell'ente collettivo e non devono avere accesso diretto da strade, piazze o altri luoghi pubblici. All'esterno della struttura non possono essere apposte insegne, targhe o altre indicazioni che pubblicizzino le attività di somministrazione esercitate all'interno.

5. Norma transitoria

1. I locali per i quali è già autorizzata, alla data di entrata in vigore del presente regolamento, la somministrazione di alimenti e bevande, dovranno essere resi conformi alle disposizioni degli articoli 2 e 3 del presente decreto entro il 31 ottobre 1994. Entro la stessa data, i circoli privati o enti che siano stati autorizzati, alla data di entrata in vigore del presente regolamento, a somministrare alimenti e bevande, devono altresì ottemperare al divieto di apporre all'esterno dei locali insegne, targhe o altre indicazioni che pubblicizzino l'attività di somministrazione effettuata all'interno. (comma così sostituito dall'art. 1, d.m. n. 534 del 1994)

2. Le comunicazioni interne fra i locali adibiti a pubblico esercizio e i locali aventi diversa destinazione, esistenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento debbono essere chiuse a chiave durante l'orario di apertura del pubblico esercizio e deve essere impedito l'accesso a chiunque.

Dichiarazione da parte del tecnico di parte

Il sottoscritto _____, nato a _____ il _____ e residente in _____ alla Via _____, iscritto all'Albo Professionale _____ della Provincia di Avellino al n. _____, a seguito di incarico conferito dal sig. _____, nato a _____ il _____ e residente in _____ alla Via _____, in riferimento all'utilizzo dell'unità immobiliare destinata ad attività commerciale _____, sita nel Comune di San Potito Ultra alla Via _____ di proprietà del sig. _____ e riportata in Catasto Fabbricati al Foglio _____ Particella _____, con la presente certificazione, consapevole delle sanzioni penali previste per il caso di dichiarazione mendace, così come stabilito dall'art. 76 del D.P.R. 28/12/2000, n. 445, nonché di quanto previsto dal successivo art. 75,

ATTESTA

Che i locali commerciali suindicati sono conformi ai requisiti di sorvegliabilità di cui al Decreto Ministeriale 17/12/1992, n. 564 e successive modifiche ed integrazioni ed in particolare sono conformi ai seguenti requisiti di cui agli articoli 1 - Sorvegliabilità esterna, 2 - Caratteristiche delle vie d'uscita e 3 - Sorvegliabilità interna del Decreto Ministeriale 17/12/1992, n. 564.

Si allega Fotocopia documento di riconoscimento del dichiarante.

Data _____

Firma e timbro

Accertamento requisiti di sorvegliabilità di locale adibito alla somministrazione di alimenti e bevande

Decreto Ministeriale 17 Dicembre 1992, n. 564

Prot. n. _____

Li, _____

Al _____

Facendo seguito alla Vs. richiesta acquisita agli atti con Prot. n. _____ del _____

SI ATTESTA

che i locali da destinare all'attività di somministrazione alimenti e bevande presentano le seguenti caratteristiche:

| | | | |
|-----------------------|--|-----|--|
| Denominazione | | | |
| Legale rappresentante | | | |
| Nato a | | il | |
| Residente | | via | |
| Insegna | | | |

Ubicazione del locale: Via - Piazza Tel.

Piano: Terra Seminterrato Rialzato Altro

Tipologia dell'esercizio (specificare)

.....

Periodo di apertura:

Temporaneo Stagionale Permanente

Caratteristiche costruttive del locale sede dell'esercizio:

.....

Ingresso principale:

Via - Piazza: Ubicazione:

.....

Altri ingressi e/o uscite:

Via Ubicazione:

.....

Art. 1

SORVEGLIABILITA' ESTERNA

N.B. Le caratteristiche relative alla sorvegliabilità esterna dei locali possono non essere presenti ai locali già esistenti alla data del 31 Ottobre 1994, non sono pertanto requisiti vincolanti per l'esercizio di tale attività.

1. Le porte e gli ingressi **devono** consentire l'accesso diretto al locale dalla strada o da altro luogo pubblico.

Lo consentono? SI NO

.....

2. Gli ingressi al locale **non** possono essere utilizzati anche per l'accesso ad altri luoghi estranei all'esercizio.

Lo sono? SI NO

CASO DI LOCALI PARZIALMENTE INTERRATI

SI NO

3. Gli accessi **devono** essere integralmente visibili dalla strada, piazza od altro luogo pubblico.

Lo sono? SI NO

.....

IN CASO DI LOCALI UBICATI AD UN LIVELLO SUPERIORE A QUELLO STRADALE

4. La visibilità esterna **deve** essere sufficientemente evidenziata. Lo è?

SI NO

.....

Art. 2

CARATTERISTICHE DELLE VIE DI ACCESSO

5. **Nessun impedimento** deve essere frapposto all'ingresso o uscita del locale durante l'orario di apertura dell'esercizio tale da ostacolare l'entrata o l'uscita delle persone dal locale. Ve ne sono?

SI NO

.....

6. La porta di accesso **deve** essere realizzata in modo tal da consentire sempre l'apertura dall'esterno. Lo è?

SI NO

.....

Art. 3

SORVEGLIABILITA' INTERNA

7. Le suddivisioni interne del locale (escluso i servizi igienici e altri vani non aperti al pubblico) **non** possono essere chiuse da porte o grate munite di serratura o da altri sistemi di chiusura che non consentono un immediato accesso.

Lo sono? SI NO

.....

8. I locali interni non aperti al pubblico **debbono** essere individuabili mediante targhe o indicazioni luminose.

Lo sono? SI NO

.....

9. La via d'uscita dell'esercizio ed i vani interni del locale **debbono essere** segnalati con targa o indicazione luminosa.

Lo sono? SI NO

.....

Art. 4

CIRCOLI PRIVATI

10. I locali dove avviene la somministrazione **devono** essere ubicati all'interno della struttura adibita a sede del circolo o dell'ente collettivo a cui si riferisce. Lo sono ?

SI NO

11. I locali dove avviene la somministrazione **non** devono avere accesso diretto da strade, piazze od altri luoghi pubblici. Lo hanno?

SI NO

12. All'esterno della struttura **non** vi debbono essere insegne, targhe od altre indicazioni che pubblicizzano l'attività di somministrazione esercitata all'interno. Ve ne sono?

SI NO

Art. 5

NORMA TRANSITORIA

13. Le comunicazioni interne fra i locali adibiti a pubblico esercizio e i locali aventi diversa destinazione esistenti alla data di entrata in vigore del D.M. 17.12.1992 n° 564 debbono essere chiuse a chiave durante l'orario di apertura del pubblico esercizio. Lo sono?

SI NO

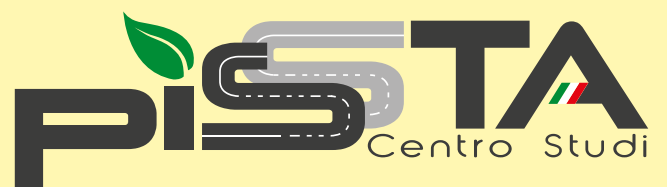
NOTE

GIUDIZIO RELATIVO ALLA SORVEGLIABILITA' DEL LOCALE

Il pubblico esercizio / circolo privato in oggetto attualmente **NON** possiede possiede i requisiti di sorvegliabilità di cui al citato D.M.

Nel caso negativo **in difetto dei punti n.**

Gli Accertatori



Divisione Editoriale

65121 PESCARA - Via Catania, 12

Cod. Fisc. e P.IVA 01846520672

www.pissta.com - e-mail: centrostudi@pissta.com

