

LA CONSULENZA TECNICA

Trimestrale giuridico on-line

Direttore Marco LILLI

SOMMARIO n. 1/2008

Email con identità falsa

Demansionamento e mobbing

C. T. d'ufficio e fonte di prova

Funzione della CTU e di parte

Prove e incompatibilità della testimonianza

Prestazione occasionale, esercizio abusivo

Incidente stradale per una macchia d'olio

Incidente in centro abitato e responsabilità

Liquidazione al custode e prescrizione

Circolare sul motorino sequestrato

Legittimo criticare le sentenze

Molestia e carattere della petulanza

Forse in arrivo il reato di stalking

Privacy, stop alle telefonate indesiderate

Criticare i vigili non sempre è diffamazione

Liquidazione dei compensi al consulente

Privacy e perizie tecniche

Pedopornografia su Internet

Il Fruitore del materiale pedopornografico

Tabulati telefonici e mezzi di prova

Violazione di corrispondenza informatica



Cassazione, rischia il carcere chi crea email sotto falso nome.

La Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione (Sent. 46674/07) ha stabilito che chi crea una falsa mail spacciandosi per una persona diversa da quella che è, ingannando gli altri utenti del web, rischia di commettere il reato di sostituzione di persona.

Precisano infatti i giudici che “oggetto della tutela penale, in relazione al delitto preveduto nell'art. 494 c.p., è l'interesse riguardante la pubblica fede, in quanto questa può essere sorpresa da inganni relativi alla vera essenza di una persona o alla sua identità o ai suoi attributi sociali” e che, prosegue la Corte, nel caso di specie, “siccome si tratta di inganni che possono superare la ristretta cerchia d'un determinato destinatario, così il legislatore ha ravvisato in essi una costante insidia alla fede pubblica, e non soltanto alla fede privata e alla tutela civilistico del diritto al nome”.

Corte di Cassazione, Sezione V Penale,
Sentenza n. 46674/2007

SVOLGIMENTO

Con l'impugnata sentenza è stata confermata la dichiarazione di colpevolezza di (omissis) in ordine al reato p. e p. dagli artt. 81, 494 c.p., contestatogli “perché, al fine di procurarsi un vantaggio e di recare un danno, creava un account di posta elettronica, apparentemente intestato a costei, e successivamente, utilizzandolo, allacciava rapporti con utenti della rete internet al nome della ... e così induceva in errore sia il gestore del sito sia gli utenti attribuendosi falso nome. Ricorre per cassazione il difensore deducendo violazione di legge per l'erronea applicazione dell'art. 494 c.p. e per la mancata applicazione dell'art. 129 c.p.p.

Lamenta che non siano state confutate dalla corte fiorentina le critiche rivolte al convincimento di colpevolezza espresso dal primo giudice siccome basato sulla duplice errata considerazione, inerente la prima alla tutela di stampo civilistico al nome e allo pseudonimo, l'altra, più propriamente tecnico-informatica, alla sostenuta necessità di fornire all'ente gestore del servizio telefonico l'esatta indicazione anagrafica al

momento della richiesta di fornitura della prestazione telematica.

Tali doglianze non possono essere condivise. Oggetto della tutela penale, in relazione al delitto previsto nell'art. 494 c.p., è l'interesse riguardante la pubblica fede, in quanto questa può essere sorpresa da inganni relativi alla vera essenza di una persona o alla sua identità o ai suoi attributi sociali. E siccome si tratta di inganni che possono superare la ristretta cerchia d'un determinato destinatario, così il legislatore ha ravvisato in essi una costante insidia alla fede pubblica, e non soltanto alla fede privata e alla tutela civilistica del diritto al nome.

In questa prospettiva, è evidente la configurazione, nel caso concreto, di tutti gli elementi costitutivi della contestata fattispecie delittuosa.

Il ricorrente disserta in ordine alla possibilità per chiunque di attivare un "account" di posta elettronica recante un nominativo diverso dal proprio, anche di fantasia.

Ciò è vero, pacificamente. Ma deve ritenersi che il punto del processo che ne occupa sia tutt'altro.

Infatti il ricorso non considera adeguatamente che, consumandosi il reato "de quo" con la produzione dell'evento conseguente all'uso dei mezzi indicati nella disposizione incriminatrice, vale a dire con l'induzione di taluno in errore, nel caso in esame il soggetto indotto in errore non è tanto l'ente fornitore del servizio di posta elettronica, quanto piuttosto gli utenti della rete, i quali, ritenendo di interloquire con una determinata persona, in realtà inconsapevolmente si sono trovati ad avere a che fare con una persona diversa.

E non vale obiettare che "il contatto non avviene sull'intuitus personae, ma con riferimento alle prospettate attitudini dell'inserzionista", dal momento che non è affatto indifferente, per l'interlocutore, che "il rapporto descritto nel messaggio" sia offerto da un soggetto diverso da quello che appare offrirlo, per di più di sesso diverso.

È appena il caso di aggiungere, per rispondere ad altra, peraltro fugace, contestazione difensiva, che l'imputazione ex art. 494 c.p.p. debitamente menziona pure il fine di recare - con la sostituzione di persona - un danno al soggetto leso: danno poi in effetti, in tutta

evidenza concretizzato, nella specie, come il capo B) della rubrica (relativo al reato di diffamazione, peraltro poi estinto per remissione della querela) nitidamente delinea nella subdola inclusione della persona offesa in una corrispondenza idonea a ledere l'immagine o la dignità (sottolinea la sentenza impugnata che la ... a seguito dell'iniziativa assunta dall'imputato, "si ricevette telefonate da uomini che le chiedevano incontri a scopo sessuale").

Il ricorso va pertanto respinto, con le conseguenze di legge.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

Cassazione, se il Sindaco demansiona un dipendente è mobbing.

La Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione (Sentenza n. 40891/2007) ha stabilito che il Sindaco che assegna un proprio dipendente a mansioni inferiori rispetto a quelle inerenti la professionalità rischia la condanna per mobbing oltre che il

risarcimento del danno.

In particolare, i giudici hanno precisato che pur essendo previsto che un dipendente possa essere adibito a svolgere compiti di qualifica immediatamente inferiore, occorre tuttavia garantire la cd. occasionalità di tale destinazione e la possibilità che ciò avvenga con criteri di rotazione.

Nel caso di specie, la Corte ha osservato che "quanto alla violazione delle norme di legge, il demansionamento della dipendente comunale (omissis) da economo e ragioniere presso l'asilo nido di (omissis), a mansioni di prevenzione e di accertamento delle violazioni in materia di sosta, appare essere stato adottato dal Sindaco in evidente violazione del disposto dell'art. 56 D.L.vo n. 29/93 sui dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni e dell'art. 7 CCNL dei dipendenti degli enti locali recepito nel D.P.R. n. 593/93" e che "tale ratio legis risulta inosservata dal Sindaco C. : - per non avere dato conto con adeguata motivazione dei criteri d'individuazione del dipendente da demansionare, sia pure occasionalmente; per aver omesso di prevedere una rotazione per

tutti i dipendenti astrattamente idonei ad essere nominati; per aver omesso di motivare sulle cause che hanno reso impossibile il ricorso a tali canoni di comportamento espressamente richiamati dalla legge".

Infine la Corte ha aggiunto che per escludere il ruolo "sotto il profilo dell'intenzionalità, occorre ritenere, con ragionevole certezza, che l'agente si proponga il raggiungimento di un fine pubblico, proprio del suo ufficio".

La consulenza tecnica d'ufficio a volte è fonte di prova diretta.

La Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione (Sent. n. 13401/2005) ha stabilito che "se il giudice affida al consulente il semplice incarico di valutare fatti già accertati o dati preesistenti, la funzione del consulente è deducete e la sua attività non può produrre prova; se, viceversa, al consulente è conferito l'incarico di accertare fatti non altrimenti accertabili che con l'impiego di tecniche particolari, il consulente è percipiente, la consulenza costituisce fonte diretta di prova ed è utilizzabile al pari di ogni altra prova ritualmente acquisita al processo". I Giudici

hanno però precisato che "in nessun caso la consulenza tecnica può servire ad esonerare la parte dal fornire la prova che le spetta fornire in base ai principi che regolano l'onere relativo; solo che nel caso di fatti, il cui accertamento richieda l'impiego di un sapere tecnico qualificato, l'onere si riduce all'allegazione, spettando, poi, al giudice decidere se ricorrono o meno le condizioni per ammettere la consulenza tecnica" e che viola "gli articoli 61 e 116 c.p.c. il giudice che non ammetta la consulenza tecnica per il solo fatto che non è stato adempiuto l'onere probatorio, alla stessa maniera in cui li viola il giudice che, ammessa ed espletata la consulenza tecnica, rifiuti per il medesimo fatto di tenerne conto".

Cassazione: funzione della consulenza tecnica d'ufficio e della consulenza di parte

"Spetta al giudice di merito scegliere le risultanze probatorie ritenute decisive, atteso che la consulenza tecnica, pur avendo di regola la funzione di fornire al giudice una valutazione relativa a fatti già provati nel processo, può legittimamente costituire fonte

oggettiva di prova qualora sia stata disposta non soltanto per valutare i fatti stessi, ma anche per accertare quelli rilevabili soltanto con l'ausilio del perito".

È quanto si legge nella motivazione di una recente pronuncia della Corte di Cassazione (Sent. n. 13845/2007) che, oltre a precisare la funzione della consulenza tecnica d'ufficio, si esprime anche sul valore di quella di parte aggiungendo che essa "costituisce semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, privo di autonomo valore probatorio, rispetto alla quale il giudice non è tenuto a motivare il proprio dissenso".

Prova e incompatibilità della testimonianza

Cassazione, Sezione sesta penale, sentenza n. 31945/2007. Posizione processuale definita con sentenza di non luogo a procedere per estinzione del reato per prescrizione.

Assunzione della qualità di testimone assistito. L'imputato in un procedimento connesso o collegato, una volta che la sua posizione sia stata definita con sentenza non impugnabile di non luogo a procedere per estinzione del reato per prescrizione, può

essere sentito come testimone ai sensi dell'art. 197 bis, comma 1, Cpp, perché mancano in concreto le condizioni per la revocabilità di detta sentenza e quindi il suo effetto preclusivo è irreversibile. La sentenza nega la possibilità che la sentenza di non luogo a procedere sia equiparabile a quella irrevocabile di proscioglimento: se così si ritenesse si avrebbe una elusione della lettera e dello scopo perseguito dall'art. 197 bis, che conferisce piena capacità a deporre all'imputato di procedimento connesso o collegato, la cui posizione sia stata irrevocabilmente definita, abbia o meno reso dichiarazioni durante le indagini e sia stato o meno avvertito ai sensi dell'art. 64, comma 3, lett. c). L'art. 197 bis, comma 1, realizza infatti un equilibrio tra il principio per il quale nessuno è tenuto ad offrire elementi a suo carico, e la necessità di acquisire fonti responsabili e utili all'accertamento della verità. L'avvertimento di cui all'art. 64, comma 3, lett. c) è diretto a rendere noto al dichiarante che, una volta rilasciate le dichiarazioni *contra alios*, non potrà non deporre con i pericoli che discendono

dall'esporsi alla dialettica processuale.

È evidente che l'esigenza di non ledersi è recessiva una volta che l'accertamento sia già irrevocabilmente concluso con la conseguenza che la garanzia dell'art. 64 resta priva di funzione. Ne è prova il secondo comma dell'art. 197 bis che pretende l'osservanza dell'art. 64 per l'imputato di reato connesso o collegato il cui procedimento non sia ancora definito. Si spiega allora perché Sezione prima, 46966/04, abbia affermato che non può essere sentito quale testimone l'imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, o di reato collegato a norma dell'art. 371, comma secondo lett. b), del codice di procedura penale, nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza non impugnabile di non luogo a procedere, indipendentemente dalle ragioni del proscioglimento, posto che detta sentenza è sempre formalmente revocabile. (Fattispecie in cui si era invocata, a sostegno dell'obbligo di testimonianza, una pretesa irrevocabilità "sostanziale" della sentenza di non luogo a procedere pronunciata a favore degli imputati in procedimento connesso). Se però in concreto la sentenza di non luogo a

procedere non sia in concreto revocabile, e tanto può succedere nei casi in cui non sia concretamente profilabile, ex ante, il ricorso alla revoca della sentenza ex art. 434 Cpp per essere il reato estinto per prescrizione, viene meno la ragione di inibire a quel soggetto l'assunzione della capacità di testimoniare. Se la sentenza di non luogo a procedere è emessa per estinzione del reato, l'effetto preclusivo è irreversibile, al pari di quello di cui all'art. 649 Cpp, non potendosi configurare neppure in via ipotetica la sopravvenienza di presupposti per un nuovo esercizio dell'azione penale, in tal senso, sul punto della sostanziale irrevocabilità della sentenza di non luogo a procedere, Sesta sezione, 459/97, secondo cui la sentenza di non luogo a procedere emessa ex art. 425 Cpp, pur se non ricompresa fra quelle di cui agli artt. 648 e 649 Cpp, formalmente preclusive di un secondo giudizio, impedisce ugualmente l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona ove in concreto manchino le condizioni per la sua revocabilità. Quando poi tale sentenza è stata emessa per estinzione del reato, l'effetto

preclusivo è irreversibile, al pari di quello di cui all'art. 649 Cpp, non potendosi configurare neppure in via ipotetica la sopravvenienza di presupposti per un nuovo esercizio dell'azione penale. (V. Corte Cost., Sent. 206/1997).

Basta una prestazione occasionale e gratuita senza l'abilitazione a far scattare l'esercizio abusivo della professione.

Linea dura della Cassazione contro i falsi professionisti: rischia il carcere fino a sei mesi o la multa fino a 516 euro chi esercita senza abilitazione. Ciò anche se lo fa gratis, a titolo di favore e per una sola volta.

Lo ha stabilito la Corte di cassazione che, con la sentenza 42790/2007 ha accolto il ricorso della pubblica accusa che aveva impugnato l'assoluzione pronunciata dal Tribunale di Arezzo, nei confronti di un uomo che, fingendosi ragioniere, aveva fatto un unico atto per fare un favore ad un amico. Insomma, si legge nel ricorso, per la condanna non è necessario che il presunto professionista sia abitudinario ma è sufficiente qualunque esercizio della professione senza l'abilitazione

statale. La tesi ha convinto i giudici della sesta sezione penale che hanno accolto il gravame con rinvio alla Corte d'appello di Firenze per un nuovo giudizio di secondo grado. Il Collegio di merito, nel pronunciarsi sulla colpevolezza del finto ragioniere, dovrà attenersi al principio fissato dalla Cassazione: "ai fini della configurabilità del delitto di esercizio abusivo di una professione, non è necessario il compimento di una serie di atti, ma è sufficiente il compimento di un'unica ed isolata prestazione riservata ad una professione per la quale sia richiesta una speciale abilitazione, mentre non rileva la mancanza di scopo di lucro nell'autore o l'eventuale consenso del destinatario della prestazione, in quanto l'interesse lesso, essendo di carattere pubblico, è indisponibile".

Fatto e diritto

1) Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale di Arezzo, Sezione Distaccata di Montevarchi, ha assolto ... dal reato di appropriazione indebita aggravata perché il fatto non sussiste e dal reato di esercizio abusivo della professione di ragioniere perché

il fatto non costituisce reato. In particolare, la pronuncia di assoluzione in ordine al capo di imputazione di cui all'art. 348 c.p. (perchè non essendo iscritto all'Albo Professionale, esercitava abusivamente l'attività di Ragioniere svolgendo incarichi professionali per conto di ... redigendo e presentando al curatore fallimentare nominato dal Tribunale di Firenze per il fallimento della; fatto commesso il 29.11.2003) è stata motivata sul rilievo che ... aveva posto in essere un unico atto, tra l'altro non retribuito e determinato da motivi di amicizia.

2) Il Procuratore Generale di Firenze ricorre per saltum limitatamente alla pronuncia relativa al reato di cui all'art. 348 c.p., per erronea interpretazione di detta norma e, quindi, ai sensi dell'art. 606 lettera b) c.p.p. Secondo il ricorrente, la decisione impugnata si pone in contrasto col costante orientamento della Suprema Corte, secondo cui, ai fini della consumazione del reato in oggetto, non è necessario il compimento di una serie di atti, ma è sufficiente anche un solo atto, così come bastano prestazioni isolate, gratuite ed occasionali. Quanto all'elemento psicologico,

inoltre, il reato non richiede il dolo specifico, per cui è sufficiente la volontarietà dell'azione nella quale si concreta la condotta criminosa. Infine, non esclude il reato neppure il consenso del destinatario della prestazione abusiva, in quanto l'interesse leso, essendo di carattere pubblico, è indisponibile.

3) Il ricorso è fondato.

La condotta esecutiva del delitto di cui all'art. 348 c.p. consiste nel compimento di atti di esercizio di una professione per la quale sia richiesta una speciale abilitazione da parte dello Stato, senza aver conseguito tale abilitazione.

La norma è volta a tutelare l'interesse generale, riferito in via diretta e immediata alla P.A. che determinate professioni, richiedenti, tra l'altro, particolari competenze tecniche, vengano esercitate soltanto da soggetti che abbiano conseguito una speciale abilitazione amministrativa.

Al riguardo, va evidenziato che l'art. 348 c.p. ha natura di norma penale in bianco, che presuppone l'esistenza di altre disposizioni di legge che stabiliscano le condizioni oggettive e soggettive in difetto delle quali non è

consentito - ed è quindi abusivo - l'esercizio di determinate professioni (quelle per cui occorre l'abilitazione statale). Trattasi propriamente di altre disposizioni che, essendo sottintese nell'art. 348 c.p., sono integrative della norma penale ed entrano a far parte del suo contenuto, cosicché la violazione di esse si risolve in violazione della norma incriminatrice.

Costituisce principio acquisito in giurisprudenza quello secondo cui, ai fini della sussistenza del delitto di esercizio abusivo di una professione, non è necessario il compimento di una serie di atti riservati ad una professione per la quale sia richiesta una particolare abilitazione, ma è sufficiente anche il compimento di un solo atto.

Controversa è invece la questione se la norma in esame tuteli esclusivamente gli atti c.d. propri o tipici, riservati a ciascuna professione, ovvero anche gli atti che, mancando di tale tipicità, possono essere compiuti da chiunque, anche se abbiano connessione con quelli professionali. A fronte di un indirizzo contrario a una interpretazione estensiva della disposizione in esame, infatti,

si registra un diverso orientamento, propenso a ritenere rilevanti, ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 348 c.p., non solo gli atti riservati, in via esclusiva, a soggetti dotati di speciale abilitazione (c.d. atti tipici della professione), ma anche quelli caratteristici, strumentalmente connessi ai primi, a condizione che vengano compiuti in modo continuativo e professionale, in quanto, anche in questa seconda ipotesi, si ha esercizio della professione per la quale è richiesta l'iscrizione nel relativo albo.

Quanto all'elemento psicologico, esso è richiesto dalla legge a livello di mero dolo generico. Ai fini della configurabilità del reato di abusivo esercizio di una professione, pertanto, è irrilevante l'eventuale scopo di lucro e, in genere, qualsiasi movente di carattere privato; sicché, la consapevole mancanza di titolo abilitativo all'esercizio di tale professione, integra il dolo generico richiesto per la sussistenza del reato, ancorché "l'abusiva" prestazione "professionale" sia stata del tutto gratuita e con il concorrente consenso del destinatario di tale prestazione. Poiché, infatti, titolare dell'interesse protetto

dalla norma penale è solo lo Stato, l'eventuale consenso del privato è del tutto irrilevante ex art. 50 c.p.

Fatte queste premesse, si osserva che, nel caso di specie, il Tribunale, dopo avere accertato che ... ha presentato per conto dell'amico ... una relazione a titolo di favore e senza ricevere alcuna retribuzione, ha mandato assolto l'imputato dal reato ascrittogli, sul rilievo che si era trattato di "un episodio singolo, di fronte alla contestazione di esercizio abusivo della professione che implica il protrarsi di una attività nel tempo". Nel pervenire a tali conclusioni, peraltro, il Tribunale si è sottratto alla necessaria verifica della natura della prestazione compiuta dall'imputato e della sua eventuale inquadrabilità tra gli atti "propri" della professione di ragioniere; verifica che avrebbe dovuto essere effettuata, stante la evidenziata natura di norma penale in bianco dell'art. 348 c.p., con riferimento alle previsioni della seconda parte dell'art. 1 del d.p.r. 27-10-1953 n. 1068, che individua la competenza riservata a coloro che sono iscritti all'albo dei ragionieri specificando, con un'elencazione in otto punti,

le attività che formano oggetto tipico di tale professione. Una simile indagine sarebbe stata doverosa, in quanto, per le ragioni in precedenza esposte, l'eventuale riconducibilità della prestazione effettuata dall'imputato tra quelle c.d. tipiche, riservate alla professione di ragioniere, avrebbe reso configurabile, nella specie, l'ipotesi criminosa prevista dall'art. 348 c.p., non rilevando, in contrario, l'unicità dell'atto, né la gratuità della prestazione e il consenso del destinatario. Si impone, di conseguenza, l'annullamento della sentenza di primo grado, con rinvio, ai sensi dell'art. 569 ultimo comma c.p.p., al giudice competente per l'appello, il quale dovrà in primo luogo accertare se la prestazione posta in essere dall'imputato costituisca un atto "proprio" della professione di ragioniere, e in caso affermativo valutare la sussistenza dell'elemento soggettivo, attenendosi al principio di diritto secondo cui, ai fini della configurabilità del delitto di esercizio abusivo di una professione, non è necessario il compimento di una serie di atti, ma è sufficiente il compimento di un'unica ed isolata prestazione riservata ad una

professione per la quale sia richiesta una speciale abilitazione, mentre non rileva la mancanza di scopo di lucro nell'autore o l'eventuale consenso del destinatario della prestazione, in quanto l'interesse leso, essendo di carattere pubblico, è indisponibile.

P. Q. M.

La Corte annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di cui all'art. 348 c.p. e rinvia alla Corte di Appello di Firenze per il giudizio.

Incidente per una macchia d'olio in strada.

No al ricorso contro la sentenza equitativa del Giudice di Pace. Non viola principi costituzionali neanche il Cpc l'accertamento che ai fini della vigilanza esclude la necessità di un contratto di servizio con il Comune (Sezione terza, sentenza n. 25643/07)

Incidente nel centro abitato, non si può escludere la responsabilità del Comune per la manutenzione stradale.

Spetta al giudice valutare se, nel caso di incidenti automobilistici, si possa configurare in capo al Comune la responsabilità per danno

da cose in custodia rispetto al dovere di manutenzione del demanio stradale. Non basta la notevole estensione del patrimonio viario a escludere la configurabilità della norma ex articolo 2051 Cc e, invece, la circostanza che l'arteria di collegamento "incriminata" si trovi nel centro abitato rappresenta un fatto sintomatico della possibilità di custodia da parte della P.A. locale. È quanto emerge dalla sentenza 23924/07, emessa dalla terza sezione civile della Corte di cassazione. Boccia la sentenza d'appello che escludeva in capo al Comune la responsabilità ex articolo 2051 Cc con riferimento ai beni demaniali che sono oggetto di un uso generale e ordinario da parte dei terzi. La controversia nasce dall'incidente capitato a una donna dopo che la ruota del suo motorino si era infilata e bloccata nella rotaia di un binario che tagliava la strada. In primo grado la motociclista aveva ottenuto nei confronti dell'ente locale la condanna a un risarcimento di circa 50 milioni di vecchie lire. La pronuncia di secondo grado che boccia il risarcimento ha fatto proprio un orientamento ormai obsoleto,

secondo cui l'inquadramento della responsabilità dell'Amministrazione è costituito dall'articolo 2043 Cc, che impone solo di far sì che la strada aperta al transito pubblico non integri una situazione di pericolo occulto per l'utente, in omaggio al principio del *neminem laedere*.

Potere di controllo. Il fattore decisivo per l'applicabilità della responsabilità da cose in custodia in capo al Comune è rappresentato dalla possibilità o meno di esercitare un potere di controllo sui beni demaniali.

L'ampiezza del patrimonio viario e l'uso generale e diretto da parte dei terzi - aggiungono - vanno considerati soltanto meri indici di impossibilità della vigilanza.

Utenti e aspettative. È il giudice, comunque, che deve compiere un'adeguata indagine sulle caratteristiche della strada, considerandone: la posizione; le dotazioni; i sistemi di assistenza disponibili; gli strumenti offerti dal progresso tecnologico per la manutenzione. Si tratta di peculiarità tali - concludono - da acquistare un rilievo che condiziona le aspettative degli utenti.

Svolgimento del processo.

... conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale il Comune per sentirlo condannare al risarcimento dei danni da lei patiti, allorquando, mentre percorreva a bordo di un ciclomotore la via ... e si apprestava a svoltare a sinistra, la ruota anteriore del mezzo si infilava nella rotaia di un binario che in quel punto tagliava la strada, provocando la sua caduta in conseguenza della quale riportava lesioni.

Il Comune si costituiva contestando la domanda e negando che vi fosse stata un'insidia o un trabocchetto.

Con sentenza depositata il 27.7.00 il Tribunale adito, ritenendo applicabile alla fattispecie la previsione di cui all'art. 2051 c.c., condannava il Comune al risarcimento dei danni in favore dall'attrice, oltre rivalutazione ed interessi.

Avverso tale decisione proponeva appello il Comune, cui la ... resisteva.

Con sentenza depositata il 7.8.03 la Corte di Appello accoglieva il gravame, rigettando la domanda proposta dalla ...

Quest'ultima ha, quindi, proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza suddetta, affidandosi a due motivi, mentre il Comune ha resistito con controricorso.

La ... ha depositato anche una memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2051 c.c., avendo la Corte di merito erroneamente ritenuto che in presenza di un uso ordinario e generale, da parte dei cittadini, dei beni demaniali che presentino notevole estensione, per questo solo fatto la P.A. sarebbe esente da responsabilità ex art. 2051 c.c.

Con il secondo motivo lamenta invece omessa o in sufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia, e cioè la sussistenza o meno del potere di controllo e di vigilanza sul bene demaniale in questione da parte dell'ente territoriale.

I due motivi, che possono esaminarsi congiuntamente per la loro stretta connessione, sono fondati.

Giustamente, infatti, la ricorrente si duole che in ordine ai danni subiti dall'utente in conseguenza dell'omessa o insufficiente

manutenzione delle strade pubbliche la Corte territoriale abbia in modo aprioristico ritenuto che il referente normativo per l'inquadramento della responsabilità della P.A. è costituito, non dall'art. 2051 c.c. che sancirebbe una presunzione inapplicabile nei confronti della P.A. con riferimento ai beni demaniali quando siano oggetto di un uso generale ed ordinario da parte dei terzi, ma dall'art. 2043 c.c., che impone invece, nell'osservanza della norma primaria del *neminem laedere*, di far sì che la strada aperta al pubblico transito non integri per l'utente una situazione di pericolo occulto. In realtà, la Corte di merito ha fatto proprio un orientamento giurisprudenziale ormai obsoleto e che non tiene conto dell'evoluzione della giurisprudenza in *subiecta* materia a partire dalla nota pronuncia n. 156 del 10.5.1999 della Corte costituzionale. La quale ebbe, infatti, ad affermare il principio che alla P.A. non era applicabile la disciplina normativa dettata dall'art. 2051 c.c. solo allorquando "sul bene di sua proprietà non sia possibile - per la notevole estensione di esso e le modalità di uso, diretto e generale, da parte di terzi - un continuo, efficace

controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti".

Ne deriva che, secondo tale autorevole interprete, il fattore decisivo per l'applicabilità della disciplina ex art. 2051 c.c. debba individuarsi nella possibilità o meno di esercitare un potere di controllo e di vigilanza sui beni demaniali, con la conseguenza che l'impossibilità di siffatto potere non potrebbe ricollegarsi puramente e semplicemente alla notevole estensione del bene e all'uso generale e diretto da parte dei terzi, considerati meri indici di tale impossibilità, ma all'esito di una complessa indagine condotta dal giudice di merito con riferimento al caso singolo, che tenga in debito conto innanzitutto degli indici suddetti.

In questa direzione si è orientata anche negli ultimi anni la giurisprudenza di questa Corte, i cui più recenti arresti hanno segnalato, con particolare riguardo al demanio stradale, la necessità che la configurabilità della possibilità in concreto della custodia debba essere indagata non soltanto con riguardo all'estensione della strada, ma anche alle sue caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni,

ai sistemi di assistenza che lo connotano, agli strumenti che il progresso tecnologico appresta, in quanto tali caratteristiche acquistano rilievo condizionante anche delle aspettative degli utenti, rilevando ancora, quanto alle strade comunali, come figura sintomatica della possibilità- del loro effettivo controllo, la circostanza che le stesse si trovino all'interno della perimetrazione del centro abitato.

Questo procedimento di verifica in merito all'esistenza del potere di controllo e vigilanza di cui si discute, come è stato dimostrato correttamente dalla ricorrente mediante trascrizione nel ricorso di significativi passaggi della decisione di primo grado, è stato puntualmente eseguito dal Tribunale, e con esito assolutamente affermativo, mentre è stato totalmente omesso dalla Corte di merito, che si è trincerata dietro l'inapplicabilità in via di principio dell'art. 2051 c.c. alla manutenzione delle strade da parte della P.A. Ne consegue che, non risultando essere stata oggetto di appello da parte del Comune la questione relativa al potere di controllo, debba ritenersi che tale accertamento di fatto, come

premessa indefettibile e fondamento logico-giuridico della pronuncia sulla domanda di responsabilità fatta valere dalla rincorrente, abbia ormai acquistato efficacia di giudicato interno, del quale occorre tener conto nel prosieguo della causa ai fini della decisione nel merito.

La sentenza impugnata va, dunque, cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte di Appello, che dovrà attenersi ai principi di diritto, come sopra enunciati, e decidere anche in ordine alle spese del presente giudizio di cassazione.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte di Appello.

Istanza di liquidazione presentata dal custode giudiziario e prescrizione.

Cassazione, Sezione IV Penale, Sentenza, 28/06/2007.

In relazione all'istanza di liquidazione delle spese di custodia, non si trova applicazione il disposto dell'art. 71 D.P.R. 115 del 2002, che

prevede il termine di decadenza di cento giorni, ma la disciplina ordinaria prevista dal codice civile.

Se un terzo circola su veicolo sequestrato il custode rischia la sanzione penale.

La penalità amministrativa colpisce chi è sorpreso alla guida. Per chi doveva vigilare sul veicolo scatta il reato ex articolo 334 Cp in caso di dolo e, in caso di colpa, quello di cui all'articolo 335 Cp

Guai per il custode del ciclomotore sottoposto a sequestro nel caso in cui un terzo sia sorpreso a circolare abusivamente a bordo del mezzo. In capo a chi doveva vigilare sul veicolo, infatti, si può configurare il reato ex articolo 334 Cp o quello di cui all'articolo 335 Cp; va detto anche che né l'una né l'altra ipotesi si configura nel caso in cui lo scooter sia stato invece sottratto alla vigilanza eludendo ogni doverosa cautela posta in essere dal custode. Lo ricorda la sentenza 44843/07, emessa dalla sesta sezione penale della Corte di cassazione (qui leggibile come documento correlato). Nel caso di specie, la sentenza che assolveva la madre nonostante il

figlio andasse in giro sul mezzo sequestrato e affidato in custodia alla donna. Secondo il giudice di merito il fatto si poteva inquadrare nella previsione dell'articolo 213, comma 4, del codice della strada, da ritenere norma speciale rispetto a quella contenuta nell'articolo 334 Cp. Che scatterebbe, invece, soltanto se dalla circolazione derivasse un deterioramento del veicolo.

Dolo e colpa. Fra la norma del Cds e le fattispecie penali ex articoli 334 e 335 Cp - chiariscono invece gli "ermellini" - il rapporto di specialità è escluso dalla diversità degli elementi strutturali: l'una commina la sanzione amministrativa a chi è "pizzicato" alla guida del veicolo sottoposto al vincolo; le altre riguardano la condotta del custode: l'articolo 334 Cp, in particolare si collega a un fatto doloso, finalizzato a favorire il proprietario del veicolo; l'articolo 335, ipotesi meno grave, è riconducibile a una colpa. E il deterioramento del veicolo, sosteneva il procuratore ricorrente, si verifica per il semplice fatto dell'uso.

Legittimo criticare i provvedimenti giudiziari e le scelte dei magistrati.

La Corte di Cassazione OSSERVA

Il 19 gennaio 2005 veniva pubblicato sul quotidiano La Repubblica un articolo dal titolo (OMISSIS) nel quale l'autore criticava con toni assai aspri, ritenuti offensivi dal destinatario ... Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Milano, che si querelava, la decisione della Pubblica Accusa di patteggiare in appello la pena sul cd. caso di ... al quale, imputato del delitto di omicidio volontario della fidanzata, previo giudizio di equivalenza tra le attenuanti e le aggravanti e con la riduzione del rito, veniva inflitta dalla Corte di Assise di Appello di Milano la pena di sedici anni di reclusione, ritenuta dal giornalista troppo mite e, quindi, ingiusta in considerazione della gravità del fatto commesso, rispetto alla pena di trenta anni di reclusione irrogata in primo grado. Nell'articolo venivano criticate anche le considerazioni sul caso svolte dal ... nel corso di una intervista rilasciata il giorno precedente sempre al quotidiano.

Nei confronti del ... imputato del reato di cui all'art. 595 c.p., e di ... direttore del giornale imputato del reato di cui all'art. 57 c.p., il GIP presso il Tribunale di Roma, con sentenza ex art. 425 c.p.p., dichiarava non luogo a procedere perche il fatto non costituisce reato per esercizio del diritto di critica quanto al primo e perche il fatto non sussiste quanto al secondo. Avverso tale decisione proponeva ricorso per cassazione ... che deduceva la erronea applicazione della legge penale e precisamente degli artt. 595 e 51 c.p. ed il vizio di motivazione della sentenza impugnata sul punto.

Il ricorrente, dopo avere ricordato che gli erano state attribuite espressioni mai pronunciate nel corso della intervista rilasciata il giorno precedente, rilevava che dalla critica alla scelta processuale, certamente legittima, il giornalista era passato ad un attacco personale del tutto gratuito ed inutile, come era lecito desumere da passaggi dell'articolo in discussione ove si parlava della cultura giuridica del ricorrente lunatica e fantasiosa,

di subalternità psicologica dello stesso nei confronti di una famiglia importante ed influente e del processo che nelle mani del ... diveniva arte da basso intrigo.

Riteneva il ricorrente certamente violato nel caso di specie il canone della continenza.

Con memoria depositata il 14 febbraio 2007 il ricorrente, richiamando una recente sentenza della Suprema Corte in materia di diffamazione a mezzo stampa di un magistrato di procura, indicava nuovi argomenti a sostegno della sua tesi.

Occorre preliminarmente verificare l'ammissibilità del ricorso. Nel suo testo originario l'art. 428 c.p.p. non prevedeva impugnazioni della parte civile, ma ammetteva il ricorso della sola persona offesa contro la sentenza di non luogo a procedere esclusivamente per vizi del contraddittorio.

L'esclusione della parte civile dall'ambito dei soggetti legittimati ad impugnare la sentenza conclusiva dell'udienza preliminare era del resto confermata dall'art. 576 c.p.p., comma 1 incluso nella disciplina generale delle impugnazioni che alla parte civile riconosceva il diritto di impugnare solo contro la sentenza

di proscioglimento pronunciata nel giudizio, oltre che ai soli effetti della responsabilità civile. Siffatta disciplina, peraltro, era stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale con sentenza del 29 luglio 1992 n. 381.

La L. n. 46 del 2006 ha profondamente modificato il regime di impugnabilità della sentenza di non luogo a procedere, riconoscendo alla persona offesa la legittimazione a ricorrere per cassazione non solo per violazione del contraddittorio, ma, quando sia costituita parte civile, anche per gli altri motivi di cui all'art. 606 c.p.p.. Il ricorso della persona offesa costituita parte civile previsto dall'art. 428 c.p.p., comma 2, ultima parte, come modificato dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, art. 4, non è limitato ai soli effetti civili, ma è validamente proposto agli effetti penali.

A tale conclusione si perviene in primo luogo per effetto di una interpretazione letterale delle norme in materia di impugnazione perché una limitazione della impugnazione ai soli effetti civili, imposta esplicitamente dall'art. 576 c.p.p., comma 1 per le

impugnazioni della parte civile contro le sentenze pronunciate in giudizio, non è prevista dall'art. 428 c.p.p. per le sentenze di non luogo a procedere pronunciate dal GIP. Inoltre una impugnazione ai soli effetti civili sarebbe incompatibile con la natura della decisione conclusiva dell'udienza preliminare che, come è noto, è priva di effetti irrevocabili sul merito della controversia. Del resto non deve sorprendere che la persona offesa possa mettere in discussione gli effetti penali di una decisione, dal momento che anche in materia di archiviazione è prevista l'opposizione della parte offesa alla richiesta di archiviazione del PM ed il ricorso per cassazione avverso il decreto di archiviazione, sia pure con le limitazioni previste dall'art. 409 c.p.p., co 6. E' poi appena il caso di rilevare che correttamente è stato proposto nel caso di specie il ricorso per cassazione dal momento che la L. n. 46 del 2006 citata ha escluso la possibilità dell'appello avverso le sentenze di non luogo a procedere.

D'altra parte la sentenza della Corte Costituzionale n. 26 del 2007, che ha ripristinato l'appello del PM avverso le

sentenze di proscioglimento, non riguarda la L. n. 46 del 2007, art. 4 che disciplina le impugnazioni avverso le sentenze di non luogo a procedere, tipologia di sentenze che non rientra nella più ampia categoria delle sentenze di proscioglimento di cui alla citata L. n. 46 del 2007, artt. 1 e 10.

Nel merito il ricorso proposto dal ... che ha dedotto, come già rilevato, la erronea applicazione della legge penale e la illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata, che aveva ritenuto sussistente la esimente dell'esercizio del diritto di critica, non è fondato ed anzi in numerosi passaggi è ai limiti della ammissibilità perché, come è noto, la valutazione del contenuto diffamatorio di un articolo e quella relativa alla sussistenza dei presupposti per ritenere l'esercizio del diritto di critica sono di competenza dei giudici dei primi due gradi di giurisdizione trattandosi di valutazioni di merito, che, se sorrette da una motivazione immune da manifeste illogicità, non sono censurabili in sede di legittimità. In effetti la sentenza impugnata appare non censurabile perché fondata su una corretta

interpretazione dell'art. 51 c.p. alla luce della elaborazione giurisprudenziale in materia di esercizio del diritto di critica.

È noto, invero, che l'esercizio del diritto di critica si differenzia nettamente dall'esercizio del diritto di cronaca perché non si concretizza nella narrazione di fatti, ma nella espressione di una opinione, che, come tale, non può pretendersi rigorosamente obiettiva, posto che la critica, per sua natura, non può che essere fondata su una interpretazione, necessariamente soggettiva, di fatti e comportamenti.

Ciò comporta che non si pone in materia di diritto di critica un problema di veridicità delle proposizioni assertive dell'articolista, essendo il requisito delle verità limitato alla oggettiva esistenza del fatto assunto a base delle opinioni e delle valutazioni espresse.

Nel caso di specie il ... ha fondato le opinioni espresse su fatti certi e non contestabili quali l'accordo sulla pena in sede di appello in relazione al c.d. caso ... che tante critiche aveva suscitato nella opinione pubblica milanese per il dimezzamento della pena inflitta in primo grado ritenuto ingiustificato

per la efferatezza del delitto commesso, e la
intervista concessa dal... sul caso ... al
quotidiano ...
Correttamente è stato, pertanto, ritenuto
sussistente dal GIP il requisito della verità dei
fatti sottoposti a critica dal ...
Nessun dubbio è poi possibile in ordine alla
sussistenza del requisito dell'interesse sociale
per la questione discussa nell'articolo
incriminato.
Forte è, infatti, la attenzione della pubblica
opinione su gravi fatti di cronaca e sugli esiti
giudiziari degli stessi.
Ed è giusto che sia così perché la discussione
su episodi che hanno fortemente colpito la
sensibilità dei cittadini contribuisce alla
formazione di un profondo e condiviso senso
di giustizia. Particolare attenzione per i
cittadini hanno da sempre prestato alla
adozione di rilevanti provvedimenti giudiziari
ed all'esito dei processi penali più importanti
non solo perché attraverso di essi si attua la
giustizia, ma anche perché molti
provvedimenti giudiziari incidono
pesantemente sulla vita singoli cittadini e

delle comunità, che, quindi, non possono
restare indifferenti.

Proprio per tale ragione le riflessioni sulla
tempestività dei procedimenti giudiziari e
sulla correttezza delle decisioni assunte
vengono particolarmente seguite dalla
pubblica opinione, che reclama processi non
solo rapidi, ma anche rispettosi dei principi
costituzionali, specialmente di quelli della
presunzione di non colpevolezza e di
uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge.
Molto ampio è, pertanto, lo spazio dedicato
dai quotidiani, evidentemente sensibili alle
aspettative dei cittadini/lettori, alla cronaca ed
alla critica giudiziaria.

Va altresì rilevato che il diritto di critica dei
provvedimenti giudiziari e dei comportamenti
dei magistrati deve essere riconosciuto nel
modo più ampio possibile non solo perché la
cronaca e la critica possono essere tanto più
larghe e penetranti, quanto più alta è la
posizione *dell'homo publicus* oggetto di
censura e più incisivi sono i provvedimenti
che può adottare, ma anche perché la critica è
l'unico reale ed efficace strumento di
controllo democratico dell'esercizio di una

rilevante attività istituzionale che viene esercitata - è bene ricordarlo - in nome del popolo italiano da persone che, a garanzia della fondamentale libertà della decisione, godono giustamente di ampia autonomia ed indipendenza. E' stata, pertanto, correttamente ritenuta, nel caso di specie, la sussistenza dell'interesse pubblico alla notizia ed alla critica. Resta da esaminare soltanto il profilo della cd. continenza espressiva, che anche il ricorrente ha considerato l'aspetto piu' rilevante nel presente processo. E' fuori contestazione che la critica giudiziaria possa essere contrassegnata da espressioni forti, aspre pungenti ed anche suggestive, spesso necessarie proprio per richiamare la necessaria attenzione dei lettori, che, bombardati da numerose notizie, debbono poter individuare prontamente quelle più significative. D'altra parte è nota l'influenza del mezzo televisivo sul mutamento del linguaggio; proprio la grande efficacia dei messaggi televisivi, che accompagnano alle parole immagini che captano immediatamente l'attenzione dello spettatore, ha imposto un mutamento anche dei messaggi inviati con la

carta stampata che, per catturare l'attenzione dei lettori, debbono non solo essere manifestati con linguaggio semplice ed immediato, ma anche resi con frasi, talvolta eccessive e/o suggestive, che siano tali da richiamare nel distratto lettore immagini e concetti significativi.

Del resto, per la ragione esposta e per altri complessi motivi che appare superfluo esaminare in questa sede, il linguaggio usato dai cittadini, dagli uomini politici, dai sindacalisti e dai cd. opinion leaders è molto mutato nell'ultima parte del secolo scorso. Ormai siamo abituati, come telespettatori, ad assistere a vere e proprie aggressioni verbali televisive e, talvolta, a vere e proprie contumelie che affermati uomini politici non esitano a scambiarsi. Non potevano in giornali restare esenti da tali fenomeni.

Siffatto modo di esprimersi e di rapportarsi all'altro e' certamente poco opportuno ed è sicuramente censurabile sul piano del costume, come non ha mancato di rilevare anche il giudice di primo grado, ma bisogna prendere atto che esso è ormai accettato, o forse è meglio dire sopportato, dalla

maggioranza dei cittadini, che, pur contestando non di rado l'uso di un linguaggio troppo aggressivo, stentano a credere che si debba fare ricorso in tali casi a sanzioni penali. E' il sintomo questo che la sensibilità e la coscienza sociale sul punto sono molto cambiate. Le pronunce della Suprema Corte che legittimano, ovviamente sul solo piano penale, un linguaggio più disinvolto, più aggressivo, meno corretto di quello in uso fino a pochi decenni fa sono oramai molte e riguardano sia il settore dei rapporti tra i cittadini, sia quelli dei rapporti politici e della critica politica, sindacale e giudiziaria. Naturalmente se è vero che deve essere tutelata nel modo più ampio possibile in un paese democratico la libertà di espressione - ed a tale canone sono ispirate le decisioni di cui si è detto, è pure vero che tale insopprimibile libertà costituzionalmente garantita incontra dei limiti perché non può essere negato il diritto alla tutela della reputazione e della onorabilità dell'individuo. Ebbene la giurisprudenza della Suprema Corte, che ha cercato di garantire nel modo più ampio l'esercizio dei diritti di cronaca e di

critica, che rientrano tra i diritti pubblici soggettivi inerenti alla libertà di pensiero e di stampa, ha trovato un limite a tali libertà quando l'agente trascenda in attacchi personali diretti a colpire, su un piano individuale, senza alcuna finalità di interesse pubblico, la figura morale del soggetto criticato. Insomma quando si utilizzano i cd. *argumenta ad hominem* e la critica sfocia nella inutile aggressione alla sfera morale altrui, la esimente dell'esercizio del diritto di critica non può essere riconosciuta. Il problema nel presente caso consisteva, quindi, nel verificare se il ... aveva senza ragione aggredito la sfera morale della persona offesa. Il giudice di merito, che ha certamente tenuto conto dei canoni interpretativi sommariamente indicati, ha spiegato che la critica del giornalista era certamente aspra e pungente ed in alcuni casi inopportuna e forse motivata anche da una non completa conoscenza di istituti e prassi giudiziarie, ma che mai l'imputato aveva inutilmente e gratuitamente aggredito la sfera morale del ... Anche in questo caso si tratta di un giudizio di merito non censurabile in sede di legittimità

dal momento che la motivazione che lo sorregge non è affatto manifestamente illogica come sostenuto dal ricorrente. Come emerge dalla motivazione impugnata, oltre che dall'articolo incriminato, del quale questa Corte può prendere cognizione perché riportato nel capo di imputazione, infatti, il ... facendosi interprete della disapprovazione della opinione pubblica per un comportamento processuale della Pubblica Accusa e per una conseguente decisione della Corte di Appello ritenuti ingiusti nonché lesivi del principio della uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, ha criticato non solo il provvedimento giudiziario, ma anche l'intervista rilasciata dal ... a difesa del suo operato in modo certamente pungente ma non inutilmente aggressivo. Ed infatti la spietata critica per la espressione usata nell'intervista pochi, maledetti e subito, espressione che dalla vulgata popolare viene riferita ai soldi, e che, invece, il ... ha, assai inopportunamente, riferito agli anni di reclusione da infliggere allo ... è pienamente giustificata perché essa esprime una concezione del diritto e della giustizia quantomeno singolari.

Come pure l'ironico riferimento al ... che però nel caso di specie non era stato particolarmente rigoroso, non costituisce un inutile attacco alla persona, ma semplicemente l'espedito retorico per censurare una incauta affermazione del ... che nel corso dell'intervista aveva detto di essere stato negli anni passati denominato ... a causa del suo rigore, perché di sicuro è del tutto improprio avvicinare la figura istituzionale del Procuratore Generale della Repubblica quale disegnata dal nostro legislatore a quella del noto rivoluzionario, che in modo spietato consentì l'uso della ghigliottina.

Si è trattato, quindi, dell'utilizzo di argomenti, peraltro introdotti nel dibattito pubblico dallo stesso ... per mezzo dell'intervista, necessario per censurare una concezione del diritto ritenuta dal giornalista, interprete in quel momento della opinione pubblica maggioritaria, inaccettabile e foriera di decisioni ingiuste non degne di un paese democratico. Anche il tanto criticato dal ricorrente riferimento alla supposta cd. subalternità psicologica del ... nei confronti di una famiglia nota e potente non costituisce un

argomento utilizzato dal ... allo scopo di denigrare la persona del ..., ma per tentare di trovare una plausibile spiegazione a quella che era ritenuta una grave ingiustizia.

Del resto non è usuale nelle aule di giustizia che con il patteggiamento della pena in appello ex art. 599 c.p.p. l'imputato riesca a dimezzare la pena che gli era stata inflitta in primo grado per un delitto di tale indubbia gravità Tale obbiettiva e non contestabile situazione unita alla inopportuna difesa, che peraltro non può definirsi nemmeno efficace, del proprio operato per via giornalistica, ha fornito lo spunto al giornalista per considerazioni che, correttamente, sono state dal giudice di merito definite esagerate ed inopportune, ma che non possono di sicuro essere lette come un gratuito attacco alla sfera morale del ... rappresentando, invece, il tentativo di una spiegazione sociologica, di certo un po' approssimativa, di quanto accaduto. Anche il cd. requisito della continenza espressiva ricorre, pertanto, nel caso di specie e le censure del ricorrente sul punto debbono essere disattese.

Per tutte le ragioni esposte il ricorso deve essere rigettato ed il ricorrente condannato a pagare le spese del procedimento.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a pagare le spese del procedimento.

Le caratteristiche della petulanza nella molestia. Corte di Cassazione, Sezione VV Penale, Sentenza n. 40748/2007.

Ai fini della configurabilità della contravvenzione di cui all'articolo 660 c.p. la molestia deve essere caratterizzata dalla petulanza.

In arrivo il reato di stalking anche nel nostro ordinamento.

Sarà reato contro la libertà morale il reato di stalking per il quale la sanzione oscillerà tra i sei mesi e i quattro anni di carcere, salvo un aggravamento di pena fino a due terzi in caso di recidiva, fino alla metà (con procedibilità d'ufficio) se il fatto è commesso nei confronti di un minore ovvero se ricorre una delle circostanze aggravanti di cui all'articolo 339 c.p. La Commissione Giustizia ha, infatti,

adottato nella seduta del 14 novembre il testo unificato in tema di misure contro gli atti persecutori e omofobia, che inserisce nel nostro codice penale dopo l'articolo 612 (Minaccia) e quindi nella sezione delitti contro la libertà morale l'articolo 612- bis (Atti persecutori). Una forma specifica di minaccia. La ragione della scelta è stata efficacemente spiegata, nel corso di un convegno tenutosi nell'Aula magna del Palazzo di Giustizia di Milano. Una volta di fronte al problema di rendere la condotta punibile tipizzata ed esente da censure di incostituzionalità, di fronte ad una innegabile e complessa gamma di comportamenti possibili, si è optato di mutuare i concetti abbondantemente specificati dalla giurisprudenza su molestie e minacce, e quindi sugli effetti che provocano sulla vittima. La norma quindi richiede, perché sussista il reato, una serie di atti a contenuto vessatorio o minaccioso, che abbiano l'effetto di provocare un turbamento delle condizioni di vita, uno stato di soggezione, un grave disagio psichico o fisico o un giustificato

timore per la sicurezza personale della vittima o le persone care.

Per la nuova fattispecie di reato è prevista la procedibilità a querela della persona offesa, fatta salva, tuttavia, la procedibilità d'ufficio se il fatto è commesso con minacce gravi ovvero nei casi in cui il fatto è connesso con altro delitto per il quale è prevista la procedibilità d'ufficio.

La vittima della condotta persecutoria può presentare all'autorità competente la richiesta di diffida all'autore della stessa. Quando sussistono specifici elementi che fanno ritenere fondato il pericolo di reiterazione del reato, l'autorità di pubblica sicurezza, su autorizzazione del pubblico ministero che procede, diffida formalmente l'indagato dal compiere ulteriori atti persecutori. Se nonostante la diffida formale l'indagato commette nuovi atti persecutori espressamente denunciati all'autorità, il reato è perseguibile d'ufficio e la pena detentiva è aumentata fino a sei anni.

Inoltre gli atti persecutori, di cui alla fattispecie in questione divengono circostanza

aggravante per i reati di violenza sessuale e di omicidio.

MISURE CONTRO GLI ATTI

PERSECUTORI

Art. 1.

(Modifiche al codice penale).

1. Dopo l'articolo 612 del codice penale sono inseriti i seguenti: «Art. 612-bis. - (Atti persecutori). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque reiteratamente, con qualunque mezzo, minaccia o molesta taluno in modo tale da infliggergli un grave disagio psichico ovvero da determinare un giustificato timore per la sicurezza personale propria o di una persona vicina o comunque da pregiudicare in maniera rilevante il suo modo di vivere, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a quattro anni. La pena è aumentata fino a due terzi se il fatto è commesso da persona già condannata per il delitto di cui al primo comma. La pena è aumentata fino alla metà e si procede d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore ovvero se ricorre una delle condizioni previste dall'articolo 339.

Si procede altresì d'ufficio se il fatto è commesso con minacce gravi ovvero nei casi in cui il fatto è connesso con altro delitto per il quale è prevista la procedibilità d'ufficio.

Art. 612-ter. - (Diffida). - La persona che si ritiene offesa da condotta che può presentare gli elementi del reato di cui all'articolo 612-bis può presentare all'autorità competente richiesta di diffida all'autore della stessa.

Quando sussistono specifici elementi che fanno ritenere fondato il pericolo di reiterazione del reato di cui all'articolo 612-bis, l'autorità di pubblica sicurezza, su autorizzazione del pubblico ministero che procede, diffida formalmente l'indagato dal compiere ulteriori atti persecutori.

La diffida è notificata all'indagato con le forme di cui agli articoli da 148 a 171 del codice di procedura penale.

Se nonostante la diffida formale l'indagato commette nuovi atti persecutori espressamente denunciati all'autorità, il reato è perseguibile d'ufficio e la pena detentiva prevista dal primo comma dell'articolo 612-bis è aumentata fino a sei anni.».

2. All'articolo 577 del codice penale, primo comma, dopo il numero 4), è aggiunto il seguente: «5) a seguito degli atti persecutori di cui all'articolo 612-bis».

3. All'articolo 609-ter del codice penale, dopo il secondo comma, è aggiunto il seguente: «La pena è della reclusione da quattro a quattordici anni se il fatto è commesso in seguito ad atti persecutori di cui all'articolo 612-bis».

Art. 2. (Modifiche al codice di procedura penale).

1. All'articolo 266, comma 1, lettera f), dopo la parola: «minaccia,» sono inserite le seguenti: «atti persecutori,».

2. All'articolo 392, il comma 1-bis, la parole 609-bis è aggiunta la seguente: «612-bis».

3. Al comma 5-bis dell'articolo 398 dopo la parola: «609-octies» è aggiunta la seguente: «612-bis».

4. Al comma 4-ter dell'articolo 498 dopo la parola: «609-octies» è aggiunta la seguente: «612-bis».

5. Dopo l'articolo 282-bis è inserito il seguente: «Art. 282-ter. - (Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla

persona offesa). - 1. Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa.

2. Qualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi.

3. Quando la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 sia necessaria per motivi di lavoro, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni.

4. I provvedimenti di cui al presente articolo sono comunicati all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni, e ai servizi socio-assistenziali del territorio».

**Garante Privacy Comunicato stampa del
15.6.2007. Stop alle telefonate indesiderate.**

**Il Garante impone a gestori e call center di
interrompere comportamenti illeciti.**

Entro il 10 settembre dovevano essere adottate misure per il rispetto degli utenti. Si rischia il blocco dei dati per fare pubblicità. Stop alle telefonate indesiderate che arrivano a qualunque ora nelle case dei cittadini italiani per promuovere servizi e prodotti. Con cinque provvedimenti, riguardanti alcuni dei principali gestori telefonici e società che operano in qualità di call center per conto degli stessi gestori e di altre importanti aziende, il Garante ha prescritto una serie di misure affinché venga rispettata la riservatezza e gli altri diritti degli utenti. Società telefoniche e call center dovranno interrompere i trattamenti illeciti di dati, informando l'Autorità già entro il 5 luglio sullo stato di adempimento delle misure richieste, di carattere organizzativo, tecnico e procedurale, che andranno comunque adottate al più tardi entro il 10 settembre 2007.

Il Garante si è riservato di adottare provvedimenti più drastici in caso di mancato adempimento, quali blocchi o divieti. In particolare, gestori e call center dovranno interrompere l'uso indebito di numeri telefonici raccolti ed utilizzati a scopi commerciali senza il previsto consenso da parte degli interessati; regolarizzare le banche dati informando gli utenti e ottenendo da essi lo specifico consenso all'utilizzo dei dati per scopi pubblicitari; informare con la massima trasparenza gli utenti anche al momento del contatto sulla provenienza dei dati e sul loro uso; registrare la volontà degli utenti di non essere più disturbati; interrompere l'utilizzo illecito di dati per attivare servizi non richiesti (segreterie, linee internet veloci); effettuare controlli sui responsabili dei trattamenti svolti presso i diversi call center.

I provvedimenti sono stati adottati all'esito di una intensa attività ispettiva effettuata nei mesi scorsi in tutta Italia nei confronti dei principali gestori telefonici e call center, avviata anche sulla base delle innumerevoli segnalazioni giunte dai cittadini. Le ispezioni

degli uffici del Garante, in collaborazione con il Nucleo speciale funzione pubblica e privacy della Guardia di finanza, hanno accertato trattamenti illeciti di dati personali e comportamenti non corretti nei confronti degli utenti, nonostante i richiami del Garante e lo specifico provvedimento generale adottato lo scorso anno dall'Autorità proprio per contrastare il fenomeno delle chiamate indesiderate effettuate per fini promozionali o per vendere direttamente prodotti e servizi, il cosiddetto "teleselling".

Va ricordato, infine, che per violazioni relative ad omessa o insufficiente informativa agli utenti, nel corso del 2007 il Garante ha finora avviato a fornitori di servizi di comunicazione elettronica e call center 44 procedimenti sanzionatori, 22 dei quali già definiti con il pagamento di somme per un totale di oltre 130 mila euro.

Scrivere al sindaco per criticare l'attività dei vigili urbani non sempre è diffamazione

Corte di Cassazione.

I cittadini esasperati dal traffico e dal menefreghismo dei vigili, possono prendere carta e penna e scrivere al sindaco criticando l'operato degli agenti con espressioni colorite. Non rischiano una condanna per diffamazione. Lo ha stabilito la Corte di Cassazione che, con la sentenza 36077/2007, ha annullato la condanna per diffamazione nei confronti di un cittadino di un piccolo comune che aveva inviato una missiva al primo cittadino accusando i vigili del suo paese di elevare multe spronati dal raggiungimento di una somma messa a bilancio preventivo; di presentarsi con sbarbature vistose, pistole e manette come fossero in una terra di conquista; di avere scarso impegno nel lavoro, un certo menefreghismo; di avere inoltre nei rilevamenti dei sinistri stradali condotte inqualificabili che denotano scarsa professionalità. Per questo era stato denunciato e condannato per diffamazione, anche se soltanto in relazione ad alcune espressioni usate. Infatti, il Tribunale e la

Corte d'appello lo avevano condannato. Contro questa decisione lui ha fatto ricorso ai Supremi Giudici e lo ha vinto. La Suprema corte ha annullato la sentenza di condanna della Corte territoriale senza rinvio. In particolare, si legge nelle motivazioni, espressioni con le quali si qualificano criticamente il comportamento dei vigili nell'esercizio delle rispettive funzioni presenta in modo netto ed evidente il requisito della pertinenza al pubblico interesse, risultando per converso manifestamente illogica la contraria affermazione della corte veneziana peraltro del tutto immotivata. Inoltre, la inqualificabilità delle condotte di vigili, tali da denotare scarsa professionalità, sono espressioni in se sicuramente offensive ma, nel caso in esame, giustificate dal genere di invettiva lanciata dal ricorrente, dove il termine invettiva sta ad indicare quella figura retorica che consiste nel rivolgersi improvvisamente e vivacemente a persona presente o assente, con un tono di aspro rimprovero.

Fatto e diritto

... propone ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello in data 6.3.06 con la quale è stata confermata la pronuncia di primo grado, affermativa della sua responsabilità penale per il reato di diffamazione in danno di cinque vigili urbani. Il ... è stato condannato – anche al risarcimento dei danni – per avere scritto – il 20.7.1999 – una missiva al locale Sindaco ed alla Giunta, formulando dei giudizi negativi nei riguardi dei predetti pubblici ufficiali e, tra l'altro, di avere tenuto, nell'esercizio delle loro funzioni, comportamenti superficiali, misti ad incoscienza e presuntuosità. Il giudice di primo grado aveva già riconosciuto il diritto di critica in relazione a molte delle espressioni utilizzate (sulle ragioni poco commendevoli per le quali quei vigili elevavano multe, sul modo di esibire pistola e manette, sullo scarso impegno nel lavoro e sul loro menefreghismo), ma non anche in riferimento a quelle appena riportate. La Corte territoriale aveva confermato tale decisione. Deduce il vizio di motivazione per avere la Corte ommesso di considerare che il

capo di imputazione sul quale era stato formulato il giudizio di colpevolezza non riportava fedelmente le frasi utilizzate nella missiva ma ne aveva fatto un collage che aveva restituito un significato travisato. In realtà, la inqualificabilità delle condotte o la scarsa professionalità non erano giudizi riferiti ai vigili urbani ma dovevano essere inseriti in un contesto critico di più ampio respiro, relativo agli effetti aberranti di certi comportamenti ascrivibili alla intera categoria.

Il ricorso è fondato.

Occorre preliminarmente dare atto della circostanza che non è decorso il termine per la prescrizione del reato a causa delle sospensioni dello stesso, pari a 9 mesi e 21 giorni (dal 3.5 all'8.11.2002; dal 15.12.2005 al 2.3.2006, e, limitatamente a 60 giorni, dal 3.5.2007 alla odierna udienza), sospensioni che hanno procrastinato la detta scadenza fino al mese di ottobre del corrente anno.

Ciò posto, va poi evidenziato che la ragione di doglianza del ricorrente, che ha evocato la applicazione della causa di giustificazione, è del tutto condivisibile sia pure alla luce di

argomentazioni diverse da quelle prospettate.

Le espressioni ritenute offensive rientrano appieno, infatti, nell'esercizio del diritto di critica. Giova ricordare che il ... è stato tratto a giudizio per rispondere del contenuto di una missiva inviata alla Giunta Comunale e volta a proporre la istituzione di una Commissione Consiliare di verifica dell'operato della Polizia Municipale, in cui – come riportato nella sentenza di primo grado – accusava i Vigili urbani del citato Comune di elevare multe spronati dal raggiungimento di una somma messa a bilancio preventivo; di presentarsi con bardature vistose, pistole e manette come fossero in una terra di conquista; di avere scarso impegno nel lavoro, un certo menefreghismo; di avere, nei rilevamenti dei sinistri stradali condotte inqualificabili che denotano scarsa professionalità, tanta superficialità mista ad incoscienza e presuntuosità.

Quel giudice ritenne di sfrondare l'accusa dalla gran parte delle locuzioni citate, assolvendo l'imputato, per riconosciuto servizio del diritto di critica in relazione alle frasi che argomentavano un giudizio di

disapprovazione dell'operato dei vigili in relazione a comportamenti oggettivamente valutabili: così l'accusa di scarso impegno nel lavoro, menefreghismo, ritenuta riferita a negligenze quali la mancata rimozione di segnali di divieti stradali non più in vigore e quelle relative all'eccessivo zelo nell'elevare contravvenzioni o al presentarsi come conquistatori in terra di conquista.

Invece il primo giudice riteneva non giustificabili le espressioni residue (accusa di scarsa professionalità, tanta superficialità mista a incoscienza e presuntuosità) perché dirette a colpire le persone più che a criticare le modalità di svolgimento del ruolo.

La Corte di appello ha confermato il giudizio di colpevolezza condividendo col giudice di primo grado la considerazione che le espressioni enucleate erano trasmodate in attacchi personali diretti a colpire sul piano individuale e al di fuori di un reale collegamento con finalità di pubblico interesse. Osserva, in senso contrario, questa Corte che anche le espressioni ritenute dai giudici di merito atte a sostanziare l'affermazione di responsabilità rispondano,

in realtà, ai criteri posti per la individuazione dell'esercizio del diritto di critica.

È da evidenziare in primo luogo, che non appare, in tale prospettiva, decisivo l'argomento valorizzato dal ricorrente per sostenere la propria richiesta, posto che la ricostruzione, in termini testuali, della frase contenente la espressione riportata nel capo di imputazione non comporta un diverso significato di quella.

Anche riconoscendo, cioè, che l'attribuzione del comportamento inqualificabile, superficiale incosciente etc riguardasse una gran parte degli agenti del traffico e non già o non solo i vigili di Conserve, come sostenuto nel ricorso, è indubbio che l'accusa ha investito comunque i querelanti quali appartenenti a quella più ampia categoria e da ritenersi necessariamente inclusi dal momento che proprio al loro specifico comportamento era dedicata la missiva indirizzata al sindaco, vertice organizzativo dell'Ufficio al quale i vigili appartengono e rispondono.

Il diritto di critica è configurabile invece per le seguenti ragioni.

Non viene in discussione, nel caso in esame,

il limite della verità del fatto narrato posto che si deve giudicare della liceità di espressioni – quali la accusa di superficialità, incoscienza e presuntuosità – che costituiscono esclusivamente giudizi di valore.

Si deve invece considerare se tali espressioni rispettino o meno i canoni della pertinenza e della continenza, ossia se i fatti narrati rivestano interesse per l'opinione pubblica, e se è ravvisabile la correttezza della esposizione di tali fatti in modo che siano evitate gratuite aggressioni all'altrui reputazione. In particolare, e tralasciando di rievocare la nozione di pubblico interesse per la sua evidenza, va sottolineato che, per la giurisprudenza di questa Corte, il limite della continenza deve ritenersi superato quando le espressioni adottate risultino pretestuosamente denigratorie e sovrabbondanti rispetto al fine della cronaca del fatto e della sua critica: ne consegue che la verifica circa l'adeguatezza del linguaggio alle esigenze del diritto del giornalista alla cronaca e alla critica impone la proporzionalità dei termini adoperati in rapporto all'esigenza di evidenziare la gravità

dell'accaduto quando questo presenti oggettivi profili di interesse pubblico.

Va premesso, dal punto di vista della ricostruzione della vicenda, così come effettuata nella sentenza di primo grado, recepita dal giudice dell'appello, che le accuse di superficialità incoscienza e presuntuosità sono state mosse in relazione al comportamento tenuto dai vigili nel rilevamento degli incidenti stradali.

Ora, sotto il profilo della pertinenza al pubblico interesse, va rimarcato che il modo col quale il vigile urbano esplica il proprio ufficio nelle molteplici sue manifestazioni (compresa quindi quella della effettuazione di rilievi in occasione di incidenti stradali), legittime e, in ipotesi, meno legittime è di palese interesse della collettività, posto che la stessa rappresenta il soggetto al quale quelle attività sono rivolte e nel cui interesse sono svolti in genere i servizi comunali, essendo altresì tale soggetto chiamato a garantire, dal punto di vista finanziario, il funzionamento della stessa "macchina" comunale.

Ne consegue che espressioni con le quali si qualifichi criticamente il comportamento dei

vigili nell'esercizio delle rispettive funzioni presenta in modo netto ed evidente il requisito della pertinenza al pubblico interesse, risultando per converso manifestazione illogica la contraria affermazione della Corte territoriale, peraltro del tutto immotivata.

In ordine poi al requisito della continenza, si osserva che il presupposto della utilità del giudizio rispetto alla critica svolta e della proporzionalità delle espressioni, da accertarsi per evitare che si versi in presenza dell'attacco denigratorio e ingiustificato, sono presenti nelle frasi incriminate.

L'inqualificabilità delle condotte di vigili, tali da denotare scarsa professionalità, superficialità mista a incoscienza e presuntuosità sono infatti espressioni in sé sicuramente offensive ma, nel caso in esame, giustificate dal genere di invettiva lanciata dal ricorrente, dove il termine "invettiva" sta ad indicare quella figura retorica che consiste nel rivolgere improvvisamente e vivacemente a persona o cosa presente o assente, con un tono di aspro rimprovero.

Indubbio, cioè, che si sia trattato di coloriture del pensiero, del tutto funzionali al genere di

critica che l'imputato aveva inteso formulare a carico dei vigili comunali, non si dubita nemmeno della proporzionalità degli epiteti rispetto ai temi scottanti che il ... aveva inteso sollevare: temi che, data l'unitarietà del contesto, non sono d'altra parte limitabili a quello della rilevazione delle multe ma che si arricchiscono anche di tutti gli altri in relazione ai quali l'imputato ha articolato critiche ritenute del tutto legittime dai giudici di merito. In altri termini, se è consentito, come anche i giudici di merito non hanno esitato ad affermare, sottoporre a critica serrata e puntuale l'operato di uno o più pubblici ufficiali, è del pari innegabile che un simile tema, destinato a sostanziarsi di doglianze sui profili di rilevanza anche costituzionale (art. 97 Cost.) della pubblica funzione – ossia la imparzialità, il buon andamento – possa essere legittimamente trattato attingendo ai detti profili e quindi, a contrario, abordando eventuali aspetti di negligenza più o meno grave, o inosservanza di leggi, regolamenti o altre fonti.

E che in ciò è consistito l'esposto del ...

(anche solo riguardo alle frasi rimaste sub

sudice) risulta dalle altre frasi riportate nella imputazione, laddove emerge che nella missiva l'imputato aveva inteso formulare delle critiche aspre, sì, ma non fine a sé stesse, nei confronti dei vigili del suo Comune che a suo avviso esercitavano il loro ufficio pubblico senza rispettare il generale principio della efficienza, imparzialità e buon andamento della amministrazione.

Non vi è, in altri termini, nella missiva, l'addebito di fatti illeciti falsi, evenienza che avrebbe comportato, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la esclusione della scriminante, ma la connotazione della altrui attività in termini generali di grave negligenza e tale evento indubbiamente si iscrive nel perimetro della critica lecita. Sul punto, la sentenza della Corte di appello, oltretutto, non fornisce una alternativa motivazione ma si limita a condividere le osservazioni del primo giudice sulla necessità di ravvisare nel comportamento dell'imputato, l'attacco personale diretto a colpire sul piano individuale. Ma proprio quelle affermazioni appaiono evidentemente illogiche, avendo da un lato ritenuto scriminabili le accuse di

menefreghismo, scarso impegno nel lavoro ed altro e negato alle frasi sopra più volte citate la stessa portata di critica lecita alla altrui pubblica attività.

P. Q. M.

La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 51 c.p.

CONSIGLIO DI STATO

Liquidazione dei compensi del consulente.

Spetta al TAR nella cui giurisdizione risiede il professionista dare esecuzione al giudicato del giudice ordinario. I Giudici amministrativi spiegano che tale competenza spetta al TAR quando l'esecuzione deve essere eseguita da un organo che eserciti la propria attività esclusivamente entro limiti territoriali.

DECISIONE

sul ricorso n.r.g. 10555 del 2006 proposto da ... contro il Ministero dell'Economia e delle Finanze; per l'esecuzione del Decreto ingiuntivo emesso dal Presidente della Sezione commerciale del Tribunale, munito di formula esecutiva il 22.3.2006;

Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visti gli atti tutti della causa;
Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Con Decreto del 27.12.2005 n. 1041 il Presidente del Tribunale ingiungeva al Ministero dell'Economia e delle Finanze – Agenzia delle Entrate (Ufficio I) di pagare all'odierno ricorrente – per l'attività di consulente svolta su incarico del Ministero del Tesoro nell'ambito di controversie giudiziali in materia di invalidità civile – la somma di Euro 17.785,62 comprensiva di onorari, I.V.A. e spese documentate.

Ritualmente notificato al Ministero e all'Agenzia per le Entrate, il Decreto ingiuntivo non era opposto e diveniva quindi esecutivo. Con atto notificato il 12.9.2006 al Ministero e in data 21.9.2006 all'Agenzia per le Entrate il ricorrente ha diffidato l'Amministrazione a dare esecuzione al Decreto. Essendo rimasta la diffida priva di ogni riscontro, l'interessato con il ricorso in esame chiede che il Consiglio di Stato dichiari

l'obbligo dell'Amministrazione di conformarsi al giudicato.

Nella Camera di consiglio del 27 febbraio 2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è inammissibile, non sussistendo al riguardo la competenza del Consiglio di Stato.

Si premette che la competenza per il giudizio di ottemperanza ha carattere funzionale ed inderogabile, e pertanto ogni questione al riguardo può essere rilevata d'ufficio.

Ciò premesso si ricorda che, come è noto, a norma dell'art. 37 comma primo della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, i ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'Autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dell'Autorità giudiziaria ordinaria sono di competenza dei T.A.R. quando l'Autorità amministrativa chiamata a conformarsi sia un Ente che eserciti la sua attività esclusivamente nei limiti della circoscrizione del Tribunale amministrativo regionale.

Tale disposizione è stata intesa dalla giurisprudenza, anche in relazione al disposto degli artt. 2 e 3 della citata legge n. 1034 del

1971, nel senso che la competenza del Tribunale amministrativo regionale sussiste nel caso in cui l'esecuzione del giudicato del giudice ordinario debba essere effettuata da un organo che eserciti la sua attività esclusivamente nei limiti della circoscrizione ovvero con efficacia limitata a tale circoscrizione.

In relazione a tali premesse deve rilevarsi d'ufficio, nella fattispecie in esame, l'incompetenza funzionale del Consiglio di Stato, ravvisandosi invece la competenza del T.A.R. nella cui circoscrizione risiede il ricorrente e nel cui ambito opera l'Ufficio periferico della Agenzia delle Entrate che deve provvedere al pagamento dei crediti vantati *ex adverso*.

In sostanza, gli atti relativi alla liquidazione dei compensi professionali in favore del ... per loro natura, possono essere compiuti solo dal suddetto organo periferico competente. La competenza funzionale in ordine alla presente controversia relativa all'esecuzione del giudicato deve, pertanto, riconoscersi, per le su esposte ragioni, al T.A.R.

Auspica la Sezione che medio tempore l'Amministrazione spontaneamente provveda. Le spese di questo giudizio sono compensate per motivi di equità.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe. Spese del giudizio compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 27 febbraio 2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta.

Privacy e perizie tecniche.

Provvedimento del 25 luglio 2007

Esaminato il ricorso presentato da ... nei confronti di Fondiaria-Sai S.p.A.;

Visti gli articoli 7 e 145 s. del Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgt 30 giugno 2003, n. 196);

Viste le osservazioni dell'Ufficio formulate dal segretario generale ai sensi dell'art. 15 del regolamento del Garante n. 1/2000;

PREMESSO

Il ricorrente afferma di non aver ricevuto idoneo riscontro ad un'istanza formulata in data 5 febbraio 2007 con la quale aveva chiesto alla resistente di conoscere le conclusioni della relazione peritale redatta dal medico legale della compagnia assicuratrice, in relazione ad una richiesta di risarcimento dei danni subiti a seguito di un incidente stradale. Ciò, in quanto nell'ambito del giudizio risarcitorio tuttora pendente risulterebbe acquisita agli atti una copia di tale perizia priva, però, delle citate conclusioni valutative.

Con nota del 9 marzo 2007 la società di assicurazione, nel confermare la correttezza del proprio operato, ha precisato di aver agito a tutela dei propri interessi nel procedimento promosso dall'interessato.

Con il ricorso proposto ai sensi degli artt. 145 e s. del Codice il ricorrente ha ribadito la propria richiesta ed ha chiesto il rimborso delle spese del procedimento.

A seguito dell'invito ad aderire formulato il 27 aprile 2007, Fondiaria Sai S.p.A. ha risposto con nota inviata via fax il 17 maggio 2007

con la quale ha ribadito che il rispetto delle proprie "esigenze difensive" precluderebbe, allo stato, la possibilità di consegnare al ricorrente la "copia integrale" della perizia medico legale comprensiva delle "valutazioni riservate" del medico legale della società; ha precisato peraltro che, "limitatamente alla parte contenente i dati oggettivi, detta relazione è già stata consegnata" e che copia integrale della stessa sarà consegnata "non appena verranno meno le accennate esigenze difensive". Con note del 21 maggio e del 23 maggio 2007 il ricorrente ha contestato le deduzioni di controparte ritenendo inapplicabile, nel caso di specie, l'invocato differimento del diritto di accesso. La resistente con nota inviata via fax il 23 maggio 2007 ha, tra l'altro, sostenuto che:

- il ricorrente, nel dicembre del 2005, aveva accettato una somma di denaro "a transazione ed a completa tacitazione di ogni danno" e che solo successivamente "avanzò una richiesta di risarcimento per degli asseriti danni fisici subiti a causa del sinistro";
- nell'ottobre 2006 il medesimo ricorrente ha proposto dinanzi al Giudice di pace di Pescara

una richiesta di risarcimento dei danni cui la compagnia si è opposta "in quanto il danno appariva non giustificato in rapporto alla modestissima entità dei danni materiali subiti dai veicoli";

- "l'interesse del ricorrente a conoscere il contenuto della valutazione si scontra con l'interesse (...) del titolare alla segretezza delle indagini operate";

- appare pertanto legittima la richiesta di differimento del diritto di accesso anche alla luce degli accertamenti disposti dal giudice e ancora in corso di svolgimento; ciò, con particolare riferimento alla "valutazione sul quantum", in presenza di legittimi dubbi circa l'entità dei danni fisici che possono essere stati prodotti dal lieve urto tra i veicoli.

CIÒ PREMESSO IL GARANTE OSSERVA

Il ricorso verte sulla richiesta di accesso ai dati personali del ricorrente contenuti nelle considerazioni valutative redatte dal medico legale di fiducia di una società di assicurazione.

Le perizie medico-legali redatte in ambito assicurativo (come quella oggetto di richiesta da parte del ricorrente)

comprendono dati personali dell'interessato non solo nella parte in cui sono riportati dati identificativi, ma anche in quella che comprende valutazioni e giudizi del perito fiduciario. Si tratta di informazioni riferite all'interessato da considerare "dati personali" secondo la definizione di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), del Codice, e che ricadono pertanto nell'ambito di applicazione del medesimo Codice.

L'esercizio del diritto di accesso di cui al citato art. 7 del Codice riguarda peraltro le sole informazioni di carattere personale e non anche, secondo quanto disposto dall'art. 8, comma 4, l'indicazione di condotte da tenersi o di decisioni in via di assunzione da parte del titolare del trattamento o possibili considerazioni a carattere difensivo o di strategia contrattuale o processuale eventualmente espresse in sede di consulenza. La richiesta di accedere ai dati personali contenuti nelle citate valutazioni peritali non può essere allo stato accolta.

Riguardo a tali dati, risultano documentati in atti gli estremi per applicare, in questa fase, l'art. 8, comma 2, lettera e), del Codice, il

quale prevede il temporaneo differimento dell'esercizio dei diritti previsti dall'art. 7 del medesimo Codice per il solo periodo durante il quale potrebbe derivarne pregiudizio per lo svolgimento di cd. "indagini difensive" o, comunque, per far valere un diritto in sede giudiziaria. La valutazione dell'esistenza di un effettivo pregiudizio ai sensi del citato art. 8, comma 2, lettera e), deve essere effettuata caso per caso e sulla base di concreti elementi forniti dal titolare del trattamento o comunque risultanti dagli atti.

Nel caso in esame, è stata comprovata la ricorrenza di uno dei presupposti già riconosciuti idonei -in altri casi- da questa Autorità a giustificare un differimento del diritto di accesso. Ciò, non in ragione del mero fatto che presso un ufficio giudiziario pende un giudizio civile, ma per effetto di una specifica situazione nel corso della quale si può determinare un condizionamento o un'alterazione nell'esercizio del diritto alla prova rispetto ad un determinato mezzo istruttorio.

Nel caso di specie sussiste effettivamente la documentata esigenza di non pregiudicare

l'esercizio del diritto di difesa del titolare del trattamento rispetto al completamento della menzionata consulenza tecnica d'ufficio attualmente in corso di svolgimento e appare pertanto legittimo l'invocato differimento temporaneo del diritto di accesso.

Sussistono infine giusti motivi per compensare le spese tra le parti.

PER QUESTI MOTIVI IL GARANTE:

- a) rigetta il ricorso;
- b) dichiara compensate le spese tra le parti.

Roma, 25 luglio 2007

Pedopornografia su Internet (Marco MATTIUCCI) www.marcomattiucci.it

Alcune frasi... "...avrei dovuto domandargli prima cosa faceva su Internet. Non riesco a credere che potesse stare ore a guardare foto di bambini abusati!" "...appena tornavo da scuola non vedevo l'ora di chattare con lui.

Non riuscivo a credere a coloro che mi hanno fortunatamente spiegato per tempo che aveva già violentato diverse ragazze!"; "...le persone che guardano materiale proveniente da abusi sessuali sui bambini non sono secondo me differenti da quelli che li realizzano. Potevano

benissimo stare nella stanza mentre il fatto avveniva!"; "...non è solo quello che ha fatto al mio corpo, piuttosto è quello che ha fatto a me come persona che mi ha rovinato per il resto della vita!"; "...non avrei dovuto lasciarlo solo di fronte al computer ma io non ne capivo nulla di Internet, ora è stato arrestato ed è accusato di possesso e scambio di materiale pedopornografico, una macchia che si porterà a vita!"

Si tratta di frasi (smorzate nei contenuti ma comunque sempre rappresentative) di persone che hanno subito abusi sessuali, di loro parenti e di parenti di abusatori o fruitori di materiale pedopornografico. Sono state riportate per far capire che la pedopornografia su Internet è una disgrazia sia per gli abusati che per le famiglie degli abusatori o fruitori. Essere coinvolti ufficialmente nel fatto è in ogni caso distruttivo per persone e famiglie normali.

Definizione e Considerazioni

La pornografia infantile o pedo pornografia si esprime ad oggi mediante foto e video riportanti abusi sessuali di diversa natura svolta da adulti su minori o da minori su

minori. Tale materiale raramente è distribuito in cartaceo o tramite supporti magnetici ma sempre più attraverso le modalità di trasmissione digitale di cui Internet (e non bisogna dimenticare la rete telematica cellulare) è ovviamente assoluta padrona. Sebbene le Forze di Polizia tentino in tutti i modi di chiudere e perseguire i siti web pedopornografici ne restano attivi una quantità spaventosa tanto che si calcola che più del 90% dei navigatori Internet si imbatte in siti porno di cui oltre il 50% inerente minori. Questa difficoltà di perseguire tale crimine in rete è dovuto a diverse problematiche di ordine sia legale che tecnico ma vorrei sottolineare che è dovuto ad un fatto stupefacente e molto preoccupante: LA PEDOPORNOGRAFIA HA MOLTI CLIENTI!!! Nessun business infatti resiste così bene e a lungo se non ha mercato e per coloro che avessero dubbi basta vedere l'incremento del fenomeno dal 1990 al 2000 e oltre. Chiariamo che i fruitori di tale materiale alimentano una spinta compulsiva che potrebbe portarli a divenire abusatori reali e non solo osservatori.

Chiariamo che nessun fruitore di tale tipo di materiale deve avere il coraggio di nascondersi dietro la necessità di essere libero di vedere ciò che vuole, né nemmeno dietro una presunta curiosità. Chi usufruisce del materiale diviene "domanda" del mercato e quindi lo alimenta spingendo altre vite di bambini sull'orlo di un baratro che avrà fine solo con la loro vita.

La legge italiana, seppur considerata sufficientemente rigorosa nel settore, è "pietosa" con i possessori di materiale mentre punisce con forza coloro che lo producono e lo scambiano. Per cui bisogna ricordare che, seppur possedere il materiale nel proprio PC è già reato, il trasmetterlo a qualcuno va evitato con estrema attenzione dato che pone in una situazione in cui si può essere equiparati ad un distributore ed intervengono le citate pesanti misure punitive.

L'adescamento

Il materiale pedoporno e porno su Internet ha poi un impiego ulteriore a quello personale dei fruitori ossia l'adescamento del minore. A quanto pare il fenomeno del "grooming" ossia del guadagnare la fiducia del minore su

Internet mediante uno degli svariati sistemi di comunicazione interpersonale anonima (chat, Instant messaging, email, ecc.) si avvale, dopo un iniziale allaccio svolto con discussioni sempre più spinte sessualmente, della somministrazione di materiale video e fotografico digitale di "intensità" crescente il cui scopo è dare al minore l'immagine distorta che quella sessualità è normale, che i bambini o ragazzi che lo fanno sono molto felici, che anzi chiedono quella possibilità.

Il "grooming" ovviamente è prodromico all'incontro fisico tra abusatore ed abusato e quindi sebbene vada evitata anche la conversazione telematica perchè generatrice di sconvolgimento nelle capacità decisionali del minore, l'incontro personale a soli tra adescatore e minore va assolutamente evitato. Sono stati fatti esperimenti su chat in cui uno psicologo specialista si è collegato presentandosi come una ragazza di 15 anni con svariati interessi quindi il classico modello di adolescente al femminile. Nel giro di 24 ore dalla presentazione ha avuto già 6 richieste di contatto di cui tutti uomini di età superiore ai 30 anni e non come ci si poteva

aspettare di coetanei. Questo dovrebbe allarmare nella maniera giusta...

Il fruitore del materiale pedopornografico (Marco MATTIUCCI)

Non si intende fare un discorso innocentista data la gravità e l'entità del fenomeno pedopornografia su Internet ma esistono diversi casi in cui la prevenzione può limitare enormemente i danni e soprattutto può costituire un concreto freno a questo mercato dell'orrore.

Una grossa percentuale dei fruitori ammette di visionare materiale pedo per curiosità, una curiosità apparentemente innocente che invece nasconde grandi responsabilità (pensate ai minori che sono presenti nelle foto e/o nei video, non sono giocattoli di piacere ma esseri umani che rimarranno marchiati a vita quando non già uccisi da chi li impiega per creare il materiale o inviati al mercato della prostituzione, ecc.).

La curiosità generalmente non è la spinta determinante, si tratta di una scusa ben architettata dalla loro coscienza per coprire delle lacune personali quali: noia, tristezza,

depressione, senso di abbandono, incomprensione, incapacità di relazionarsi anche a livello sessuale con pari età, ecc.. In definitiva la ricerca e visione di tale materiale è uno straordinario mezzo di diagnosi delle difficoltà psicologiche personali.

In tal senso si può fornire un valido aiuto al fruitore affrontando per tempo il fatto e cercando ovviamente di individuarlo il più velocemente possibile. Per questo sono indispensabili i familiari o conviventi i quali hanno generalmente tutti gli strumenti per giudicare ma spesso rifiutano l'idea stessa che il fatto possa accadere.

Quindi:

1) Cominciamo a pensare che la fruizione non è legata a "mostri" delle favole ma tutti possono esserne coinvolti, lo dimostrano le incredibili statistiche sugli arresti, tutte le classi sociali e tutte le età (dai 12-13 anni) sono potenziali fruitori.

2) Il tempo speso su Internet al lavoro e a casa è un indice importante, soprattutto se dedicato a navigare su siti a tema erotico o pornografico. Quando questo tempo incide

sulla presenza in famiglia e/o ci sono richiami sul posto di lavoro l'allarme è presto lanciato.

3) Il soggetto può tendere a divenire emozionalmente distante, freddo e poco disponibile con chi ha attorno allontanando progressivamente qualsiasi attività di natura sociale.

4) Si presenta una necessità di privacy spesso esagerata durante le attività online e quindi il soggetto si chiude spesso in camera e/o chiude con decisione la porta quando altri lo guardano navigare oppure cambia la schermata quando qualcuno si avvicina.

5) Il consumo e l'accumulo di materiale porno generalmente aumenta senza apparenti spiegazioni.

6) Le attività online vengono sempre più spesso svolte a tarda notte con notevole spesa di energia ed affaticamento che si evidenzia palesemente durante il giorno con calo di attenzione, resa lavorativa, ecc.

7) Il soggetto promette di non spendere più così tanto tempo online se richiamato da amici e familiari ma persevera ossessivamente nelle sue abitudini.

8) I comportamenti e le preferenze sessuali sono soggette a cambiamenti più o meno evidenti al passare del tempo.

9) Il soggetto inizia a cancellare le proprie tracce di navigazione ed impiega con sempre maggiore frequenza software di mascheramento e di *evidence-erasing*.

10) In apparente contraddizione con quanto visto sopra il soggetto trova stimolante passare diverso tempo a navigare online in compagnia di bambini che gli sono vicini o disponibili escludendo nella maggioranza dei casi gli adulti.

11) Il soggetto inizia ad avere incontri con persone non note a familiari ed amici con le quali sembra avere un alto grado di feeling, collaborazione e complicità.

Tabulati telefonici e mezzi di prova

Cassazione, Sezione Seconda Penale,
Sentenza n. 43329/2007

Al fine dell'acquisizione dei tabulati telefonici inseriti in altro procedimento, non è necessario seguire la procedura richiesta per le intercettazioni telefoniche. Nel caso specifico, la Suprema Corte ha ritenuto che

correttamente, i giudici d'appello, avendone ritenuto la assoluta necessità, avevano disposto d'ufficio l'acquisizione dei tabulati telefonici da altro procedimento cui l'imputato era formalmente estraneo, perché pendente a carico di altro soggetto indagato di favoreggiamento personale in favore dell'imputato. Tutto ciò, in quanto trattasi di documenti che non vengono formati nel procedimento o nel processo, ma hanno origine esterna ad esso.

Violazione di corrispondenza informatica

Corte di Cassazione, Sezione Quinta Penale,
Sentenza n. 47096/2007

La Suprema Corte ha affrontato il profilo della lecita conoscibilità o meno, da parte del datore di lavoro, della corrispondenza informatica (email) in partenza o in arrivo sulla casella di posta elettronica del lavoratore. Nella fattispecie, il datore di lavoro era stato imputato per avere appunto preso visione del contenuto della corrispondenza del dipendente, previa utilizzazione della password posta a protezione. Si è affermato, sul presupposto di

diritto che la condotta di cognizione dell'altrui corrispondenza, non sottratta né distratta dalla sua destinazione, è punibile solo se riguardi corrispondenza chiusa (art. 616 codice penale), che non può pertanto considerarsi quale corrispondenza chiusa quella accessibile da parte di tutti coloro che legittimamente dispongano della "chiave" di accesso. Tra tali soggetti legittimati, hanno precisato i giudici, rientra indubbiamente anche il dirigente d'azienda laddove, come nel caso di specifico, la password di accesso ai computer e alla corrispondenza di ciascun dipendente sia a conoscenza della organizzazione aziendale per essere stata comunicata, sia pure in busta chiusa, al superiore gerarchico, legittimando quindi l'utilizzazione anche per la mera assenza dell'utilizzatore abituale.

LA CONSULENZA TECNICA - PUBBLICAZIONE N. 2/2008

Direttore Marco LILLI

SOMMARIO

CORTE DI GIUSTIZIA CE E SERVIZI DI VIGILANZA PRIVATA IN ITALIA

IL TENTATIVO DI VIOLENZA SESSUALE

IN MATERIA DI INTERCETTAZIONI

MISURE CAUTELARI E MODALITÀ DI RICHIESTA DI RIESAME

IL CASO CONTRADA E LA DECISIONE DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

UN INDISPENSABILE CONTRIBUTO DEL MAGG. CC MARCO MATTIUCCI

www.marcomattiucci.it

AUSILIARI DEL GIUDICE - CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO

IL PERITO - INCAPACITÀ E INCOMPATIBILITÀ

IL PERITO - ATTIVITÀ E OPERAZIONI

INVESTIGATORI PRIVATI E LE INTERCETTAZIONI IN AUTOVETTURA

INVEIGATORE PRIVATO E PORTO DI PISTOLA PER DIFESA PERSONALE

INVESTIGATORI PRIVATI E LIMITI DELLA LICENZA

PERSONE SOTTOPOSTE A PROVVEDIMENTI RESTRITTIVI

FORMAZIONE FALSA TARGA PER CICLOMOTORE

PROVA DOCUMENTALE - CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO

CORTE DI GIUSTIZIA CE E SERVIZI DI VIGILANZA PRIVATA IN ITALIA

Corte di Giustizia CE, 13 dicembre 2007, C-465/05

La normativa nazionale in materia di servizi di vigilanza privata è incompatibile con la libera prestazione dei servizi e la libertà di stabilimento.

Sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 2007

Nella causa C-465/05, avente ad oggetto un ricorso per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 23 dicembre 2005. Commissione delle Comunità europee, ricorrente; contro Repubblica italiana, convenuta,

LA CORTE (Seconda Sezione), ha pronunciato la seguente Sentenza

I Con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica italiana, avendo disposto che:

- l'attività di guardia particolare possa essere esercitata solo previa prestazione di un giuramento di fedeltà alla Repubblica italiana;
- l'attività di vigilanza privata possa essere esercitata solamente dopo il rilascio di un'autorizzazione del Prefetto;
- la suddetta autorizzazione abbia una validità territoriale limitata ed il suo rilascio sia subordinato alla considerazione del numero e dell'importanza delle imprese di vigilanza già operanti nel medesimo territorio;
- le imprese di vigilanza privata debbano avere una sede operativa in ogni provincia in cui esse esercitano la propria attività;
- il personale delle suddette imprese debba essere individualmente autorizzato ad esercitare attività di vigilanza;
- le imprese di vigilanza privata debbano utilizzare un numero minimo e/o massimo di personale per essere autorizzate;
- le imprese di vigilanza privata debbano versare una cauzione presso la locale Cassa depositi e prestiti;
- i prezzi per i servizi di vigilanza privata siano fissati con autorizzazione del Prefetto nell'ambito di un determinato margine d'oscillazione, è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE.

Contesto normativo

2 L'art. 134 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (GURI n. 146 del 26 giugno 1931), così come modificato (in prosieguo: «il Testo Unico»), recita:

«Senza licenza del Prefetto è vietato ad enti o privati di prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari e di eseguire investigazioni o ricerche o di raccogliere informazioni per conto di privati.

Salvo il disposto dell'art. 11, la licenza non può essere concessa alle persone che non abbiano la cittadinanza italiana ovvero di uno Stato membro dell'Unione europea o siano incapaci di obbligarsi o abbiano riportato condanna per delitto non colposo.

I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono conseguire la licenza per prestare opera di vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobiliari alle stesse condizioni previste per i cittadini italiani.

La licenza non può essere concessa per operazioni che importano un esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale».

3 Ai sensi dell'art. 135, dal quarto al sesto comma, del Testo Unico:

«I direttori suindicati devono (...) tenere nei locali del loro ufficio permanentemente affissa in modo visibile la tabella delle operazioni alle quali attendono, con la tariffa delle relative mercedi. Essi non possono compiere operazioni diverse da quelle indicate nella tabella o ricevere mercedi maggiori di quelle indicate nella tariffa o compiere operazioni o accettare commissioni con o da persone non munite della carta di identità o di altro documento fornito di fotografia, proveniente dall'amministrazione dello Stato.

La tabella delle operazioni deve essere vidimata dal Prefetto».

4 Ai sensi del secondo comma dell'art. 136 del Testo Unico, la licenza può essere negata in considerazione del numero o della importanza degli istituti già esistenti.

5 L'art. 137 del Testo Unico prevede quanto segue:

«Il rilascio della licenza è subordinato al versamento nella Cassa depositi e prestiti di una cauzione nella misura da stabilirsi dal Prefetto. (...)

Il Prefetto, nel caso di inosservanza, dispone con decreto che la cauzione, in tutto o in parte, sia devoluta all'erario dello Stato. (...)

6 L'art. 138 del Testo Unico è così formulato:

«Le guardie particolari devono possedere i requisiti seguenti:

1° essere cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea;

2° avere raggiunto la maggiore età ed avere adempiuto agli obblighi di leva;

3° sapere leggere e scrivere;

4° non avere riportato condanna per delitto;

5° essere persona di ottima condotta politica e morale;

6° essere munito della carta di identità;

7° essere iscritto alla cassa nazionale delle assicurazioni sociali e a quella degli infortuni sul lavoro.

La nomina delle guardie particolari deve essere approvata dal prefetto.

Le guardie particolari giurate, cittadini di Stati membri dell'Unione europea, possono conseguire la licenza di porto d'armi secondo quanto stabilito dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 527, e dal relativo regolamento di esecuzione, di cui al D.M. 30 ottobre 1996, n. 635 del Ministro dell'interno (...)

7 L'art. 250 del Regio Decreto 6 maggio 1940, n. 635, recante regolamento per l'esecuzione del Testo Unico, così come modificato dall'art. 5 della legge 23 dicembre 1946, n. 478 (in prosieguo: il «regolamento di esecuzione»), dispone quanto segue:

«Constatato il possesso dei requisiti prescritti dall'art. 138 della legge, il Prefetto rilascia alle guardie particolari il decreto di approvazione.

Ottenuta l'approvazione, le guardie particolari prestano innanzi al Pretore giuramento con la seguente formula:

“Giuro di essere fedele alla Repubblica italiana ed al suo Capo, di osservare lealmente le leggi dello Stato e di adempiere le funzioni affidatemi con coscienza e diligenza e con l'unico intento di perseguire il pubblico interesse”.

Il Pretore attesta, in calce al decreto del Prefetto, del prestato giuramento.

La guardia particolare è ammessa all'esercizio delle sue funzioni dopo la prestazione del giuramento».

8 L'art. 252 del regolamento di esecuzione stabilisce che:

«Salvo quanto disposto da leggi speciali, quando i beni, che le guardie particolari sono chiamate a custodire, siano posti nel territorio di province diverse, è necessario il decreto di approvazione da parte del Prefetto di ciascuna provincia.

Il giuramento è prestato presso uno dei Pretori, nei cui mandamenti siano i beni da custodire».

9 L'art. 257 dello stesso regolamento così prevede:

«La domanda per ottenere la licenza prescritta dall'art. 134 della legge deve contenere l'indicazione del Comune o dei Comuni in cui l'istituto intende svolgere la propria azione, della tariffa per le operazioni singole o per l'abbonamento, dell'organico delle guardie adibitevi, delle mercedi a queste assegnate, del turno di riposo settimanale, dei mezzi per provvedere ai soccorsi in caso di malattia, dell'orario e di tutte le modalità con cui il servizio deve essere eseguito.

Alla domanda deve essere allegato il documento comprovante l'assicurazione delle guardie, tanto per gli infortuni sul lavoro che per l'invalidità e la vecchiaia.

Se trattasi di istituto che intende eseguire investigazioni o ricerche per conto di privati, occorre specificare, nella domanda, anche le operazioni all'esercizio delle quali si chiede di essere autorizzati, ed allegare i documenti comprovanti la propria idoneità.

L'atto di autorizzazione deve contenere le indicazioni prescritte per la domanda e l'approvazione delle tariffe, dell'organico, delle mercedi, dell'orario e dei mezzi per provvedere ai soccorsi in caso di malattia.

Ogni variazione o modificazione nel funzionamento dell'istituto deve essere autorizzata dal Prefetto».

10 Per quanto riguarda gli atti amministrativi adottati in applicazione della normativa nazionale, si deve rilevare che numerose autorizzazioni dei Prefetti all'esercizio di attività di vigilanza privata stabiliscono che le imprese del ramo debbano avere un numero minimo e/o massimo di dipendenti.

11 Peraltro, da una circolare del Ministero dell'Interno risulta che le imprese non possono esercitare le loro attività al di fuori della giurisdizione di competenza della Prefettura che ha emesso il provvedimento autorizzatorio.

Fase precontenziosa del procedimento

12 Con lettera di costituzione in mora del 5 aprile 2002 la Commissione ha intimato alla Repubblica italiana di presentare le proprie osservazioni sulla compatibilità della normativa nazionale di cui trattasi con libera prestazione dei servizi e la libertà di stabilimento.

13 In seguito alle risposte fornite dalla Repubblica italiana il 6 giugno 2002, la Commissione ha inviato a detto Stato membro un parere motivato il 14 dicembre 2004, invitandolo ad adottare le misure necessarie per conformarsi a tale parere entro un termine di due mesi a decorrere dalla sua notifica. Una proroga di tale termine, richiesta dalla Repubblica italiana, è stata rifiutata dalla Commissione.

14 La Commissione, non soddisfatta delle risposte fornite dalla Repubblica italiana, ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

15 A sostegno del suo ricorso, la Commissione deduce otto censure relative, in sostanza, ai requisiti stabiliti dalla normativa italiana per l'esercizio di un'attività di vigilanza privata in Italia.

16 In via preliminare, occorre ricordare che, se è pur vero che, in un settore non assoggettato ad un'armonizzazione completa a livello comunitario, come accade nel caso dei servizi di vigilanza privata, come del resto ammesso sia dalla Repubblica italiana sia dalla Commissione in udienza, gli Stati membri restano, in linea di principio, competenti a definire le condizioni di esercizio delle attività nel detto settore, ciò non toglie che essi devono esercitare i loro poteri nel settore medesimo nel rispetto delle libertà fondamentali garantite dal Trattato CE (v., in particolare, sentenze 26 gennaio 2006, causa C-514/03, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-963, punto 23, e 14 dicembre 2006).

17 A tale riguardo, secondo la giurisprudenza della Corte, gli artt. 43 CE e 49 CE impongono l'abolizione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. Devono essere considerate come tali tutte le misure che vietano, ostacolano o rendono meno attraente l'esercizio di tali libertà (v. sentenze 15 gennaio 2002, causa C-439/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-305, punto 22; 5 ottobre 2004, causa C-442/02, CaixaBank France, Racc. pag. I-8961, punto 11; 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Racc. pag. I-2941, punto 31, e 26 ottobre 2006, causa C-65/05, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-10341, punto 48).

18 La Corte ha anche dichiarato che i provvedimenti nazionali restrittivi dell'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni per poter risultare giustificati: applicarsi in modo non discriminatorio, rispondere a motivi imperativi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo (v. sentenze 4 luglio 2000, causa C-424/97, Haim, Racc. pag. I-5123, punto 57 e giurisprudenza ivi citata, nonché Commissione/Grecia, cit., punto 49).

19 Alla luce di tali principi si deve procedere all'esame delle censure presentate dalla Commissione. Sulla prima censura, relativa alla violazione degli artt. 43 CE e 49 CE a motivo dell'obbligo di prestare giuramento

Argomenti delle parti

20 La Commissione fa valere che l'obbligo per le guardie particolari di prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica italiana, di cui all'art. 250 del regolamento di esecuzione, indirettamente basato sulla cittadinanza, costituirebbe, per gli operatori di altri Stati membri attivi nell'ambito della vigilanza privata, un ostacolo ingiustificato tanto all'esercizio del diritto di stabilimento quanto alla libera prestazione dei servizi.

21 Peraltro, secondo la Commissione, l'obbligo in parola non può essere considerato giustificato e proporzionato rispetto allo scopo perseguito, ossia, assicurare una migliore tutela dell'ordine pubblico.

22 La Repubblica italiana afferma che le attività di cui è causa, considerate dal Testo Unico, implicherebbero l'esercizio di pubblici poteri ai sensi degli artt. 45 CE e 55 CE e, di conseguenza, non rientrerebbero nel campo di applicazione delle disposizioni dei capi 2 e 3, titolo III, parte terza, del Trattato.

23 La Repubblica italiana sostiene, quindi, che le imprese attive nel settore della vigilanza privata partecipano, in numerosi casi, in modo diretto e specifico all'esercizio di pubblici poteri.

24 Essa fa valere, a tal proposito, che dette attività di vigilanza forniscono, per loro natura, un contributo rilevante alla sicurezza pubblica, ad esempio per quanto riguarda la vigilanza armata presso istituti di credito e la scorta di furgoni per il trasporto valori.

25 Lo Stato membro di cui trattasi sottolinea altresì che i verbali redatti dalle guardie particolari giurate nello svolgimento delle loro attività hanno un valore probatorio privilegiato rispetto a quello delle dichiarazioni di privati cittadini. Esso aggiunge che le guardie in parola possono procedere ad arresti in flagranza di reato.

26 In risposta a siffatta argomentazione, la Commissione sostiene che gli artt. 45 CE e 55 CE, in quanto disposizioni che derogano a libertà fondamentali, devono essere interpretati in maniera restrittiva, conformemente alla giurisprudenza della Corte.

27 Peraltro, secondo la Commissione, gli elementi prospettati dalla Repubblica italiana non sarebbero idonei a giustificare un'analisi diversa da quella che ha indotto la Corte a dichiarare, in modo costante, che le attività di sorveglianza o di vigilanza privata non costituiscono di regola una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri.

28 Indipendentemente dal richiamo dell'applicazione degli artt. 45 CE e 55 CE, la Repubblica italiana fa valere i seguenti motivi di difesa.

29 Essa sostiene che la Commissione potrebbe muovere critiche all'obbligo di prestare giuramento solo relativamente alle limitazioni che da questo obbligo deriverebbero per la libera circolazione dei lavoratori e non in base agli artt. 43 CE e 49 CE, dal momento che le guardie particolari devono necessariamente essere lavoratori subordinati.

30 Inoltre, essa fa valere che la prestazione di giuramento, che non costituisce un'operazione obiettivamente gravosa, garantisce il corretto esercizio delle delicate funzioni che le guardie sono chiamate a prestare in materia di sicurezza e che sono disciplinate da leggi dello Stato a carattere imperativo, sottolineando quindi il legame di causa ad effetto che sussisterebbe fra il giuramento ed il rafforzamento della tutela preventiva dell'ordine pubblico.

Giudizio della Corte

31 Considerate le conseguenze derivanti dall'applicazione degli artt. 45 CE e 55 CE, occorre innanzitutto verificare se tali disposizioni siano effettivamente da applicare nel caso di specie.

32 Dalla giurisprudenza della Corte emerge che la deroga di cui agli artt. 45, primo comma, CE e 55 CE va limitata alle attività che, considerate di per sé, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri (v. sentenze 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-6717, punto 35; 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-1221, punto 25, e 31 maggio 2001, causa C-283/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4363, punto 20).

33 La Corte ha anche dichiarato che l'attività delle imprese di sorveglianza o di vigilanza privata non costituisce di regola una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri (v. citate sentenze Commissione/Belgio, punto 26, e 31 maggio 2001, Commissione/Italia, punto 20).

34 Peraltro, al punto 22 della sentenza 31 maggio 2001, Commissione/Italia, cit., la Corte ha dichiarato che la deroga prevista dall'art. 55, primo comma, del Trattato CE (divenuto art. 45, primo comma, CE) non si applicava nel caso di specie.

35 Occorre, pertanto, accertare se gli elementi presentati dalla Repubblica italiana nel ricorso in questione, alla luce della formulazione attuale del Testo Unico e del regolamento di esecuzione, possano indurre ad una valutazione della situazione in Italia diversa rispetto a quelle all'origine della giurisprudenza citata ai punti 33 e 34 della presente sentenza.

36 Secondo l'art. 134 del Testo Unico, i soggetti operanti nell'ambito della vigilanza privata si occupano, in linea di principio, di attività di vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobiliari, di investigazioni o ricerche per conto di privati.

37 Anche se le imprese di vigilanza privata possono, come confermato dalla Repubblica italiana all'udienza, in determinate circostanze e in via eccezionale, prestare assistenza agli agenti di pubblica sicurezza, ad esempio nel settore dei trasporti di valori o partecipando alla sorveglianza di taluni luoghi pubblici, detto Stato membro non ha dimostrato che in tali circostanze si tratti di esercizio di pubblici poteri.

38 La Corte, del resto, ha già dichiarato che il mero contributo al mantenimento della pubblica sicurezza, che chiunque può essere chiamato a offrire, non costituisce un tale esercizio (v. sentenza 29 ottobre 1998, Commissione/Spagna, cit., punto 37).

39 Peraltro, l'art. 134 del Testo Unico pone un limite severo all'esercizio delle attività di sorveglianza, e cioè che queste ultime non possono mai comportare l'esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale. Le imprese di vigilanza privata non hanno dunque alcun potere coercitivo.

40 Pertanto, la Repubblica italiana non può validamente sostenere che le imprese di vigilanza privata, nell'ambito delle loro attività, effettuino operazioni di mantenimento dell'ordine pubblico, assimilabili ad un esercizio di pubblici poteri.

41 Inoltre, per quanto riguarda l'argomento relativo al valore probatorio dei verbali redatti dalle guardie particolari giurate, si deve rilevare che, come riconosciuto, del resto, dalla Repubblica italiana stessa, tali verbali non fanno pienamente fede, diversamente da quelli redatti nell'esercizio di pubbliche funzioni, segnatamente dagli agenti della polizia giudiziaria.

42 Infine, relativamente all'argomento attinente alla possibilità, per le guardie particolari giurate, di procedere ad arresti in flagranza di reato, esso era stato già avanzato dalla Repubblica italiana nella causa all'origine della citata sentenza 31 maggio 2001, Commissione/Italia. In tale occasione, la Corte, al punto 21 della sentenza pronunciata in detta causa, ha dichiarato che nella fattispecie in esame le guardie non avevano un potere maggiore di qualsiasi altro individuo. Questa conclusione va confermata nell'ambito del presente ricorso.

43 Da quanto precede risulta che in Italia, allo stato della normativa vigente, le imprese di vigilanza privata non partecipano in maniera diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri, in quanto le attività di vigilanza privata che esse svolgono non possono essere equiparate ai compiti attribuiti alla competenza dei servizi di pubblica sicurezza.

44 Pertanto, le deroghe di cui agli artt 45 CE e 55 CE non sono applicabili nel caso di specie.

45 Per quanto concerne, poi, specificamente i requisiti di cui all'art. 250 del regolamento di esecuzione, dalla normativa italiana risulta che, per fornire servizi di vigilanza privata, le imprese possono impiegare unicamente guardie che abbiano prestato giuramento di fedeltà alla Repubblica italiana e al Capo dello Stato, dinanzi al Prefetto, in italiano.

46 A tale proposito, benché tale norma si applichi in modo identico sia agli operatori stabiliti in Italia sia a quelli provenienti da altri Stati membri che intendono svolgere la loro attività nel territorio italiano, essa ciò non di meno costituisce per qualsiasi operatore non stabilito in Italia un ostacolo all'esercizio della sua attività in questo Stato membro che pregiudica il suo accesso al mercato.

47 Infatti, rispetto agli operatori provenienti da altri Stati membri che intendono svolgere la loro attività in Italia, quelli insediati in una provincia italiana possono disporre con maggiore facilità di personale che accetti di prestare il giuramento richiesto dalla normativa italiana. È quindi palese che siffatta promessa solenne di fedeltà alla Repubblica italiana e al Capo dello Stato, data la sua portata simbolica, sarà pronunciata più agevolmente da cittadini di tale Stato membro o da soggetti già stabiliti in detto Stato. Di conseguenza, gli operatori stranieri sono posti in una situazione svantaggiosa rispetto agli operatori italiani insediati in Italia.

48 Pertanto, il giuramento controverso, così imposto ai dipendenti delle imprese di vigilanza privata, costituisce, per gli operatori non stabiliti in Italia, un ostacolo alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

49 Per quanto riguarda il motivo dedotto in subordine dalla Repubblica italiana per giustificare l'ostacolo così constatato alle libertà garantite dagli artt. 43 CE e 49 CE e relativo alla tutela dell'ordine pubblico, si deve ricordare che la nozione di ordine pubblico può essere richiamata in caso di minaccia effettiva e sufficientemente grave ad uno degli interessi fondamentali della collettività. Come tutte le deroghe ad un principio fondamentale del Trattato, l'eccezione di ordine pubblico va interpretata in modo restrittivo (v. sentenza Commissione/Belgio, cit., punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

50 Orbene, non si può ritenere che le imprese di vigilanza privata stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana potrebbero realizzare, esercitando il loro diritto alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi e assumendo personale che non ha prestato giuramento di fedeltà alla Repubblica italiana e al Capo dello Stato, una minaccia effettiva e grave ad un interesse fondamentale della collettività.

51 Da quanto precede emerge che il requisito del giuramento che risulta dalla normativa italiana è contrario agli artt. 43 CE e 49 CE.

52 La prima censura dedotta dalla Commissione a sostegno del suo ricorso è quindi fondata. Sulla seconda censura, relativa alla violazione dell'art. 49 CE a motivo dell'obbligo di detenere una licenza con validità territoriale

Argomenti delle parti

53 Secondo la Commissione, l'obbligo di ottenere una previa autorizzazione valida su una data parte del territorio italiano, di cui all'art. 134 del Testo Unico, per mere prestazioni occasionali di servizi di vigilanza privata, costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE.

54 Siffatte restrizioni sono giustificabili soltanto nella misura in cui esse rispondano a motivi imperativi di interesse generale e, in particolare, tale interesse generale non sia garantito dagli obblighi cui il prestatore di servizi è già soggetto nello Stato membro in cui è stabilito.

55 La Repubblica italiana fa valere, in via principale, l'applicazione delle deroghe di cui agli artt. 45 CE e 55 CE.

56 In subordine, essa sostiene che, dal momento che il settore dell'attività in questione non è armonizzato e non vige in esso alcun regime di mutuo riconoscimento, persiste il potere dell'amministrazione dello Stato membro ospitante di sottoporre ad autorizzazione interna i soggetti provenienti da altri Stati membri.

57 Infine, la Repubblica italiana aggiunge che, in ogni caso, per valutare se l'autorizzazione possa essere concessa, l'amministrazione competente tiene conto, nella sua prassi, degli obblighi cui i prestatori sono già soggetti nello Stato di origine.

Giudizio della Corte

58 Secondo una giurisprudenza costante, una normativa nazionale che subordina l'esercizio di talune prestazioni di servizi sul territorio nazionale, da parte di un'impresa avente sede in un altro Stato membro, al rilascio di un'autorizzazione amministrativa costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE (v., in particolare, sentenze 9 agosto 1994, causa C-43/93, Vander Elst, Racc. pag. I-3803, punto 15; Commissione/Belgio, cit., punto 35; 7 ottobre 2004, causa C-189/03, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-9289, punto 17, e 18 luglio 2007, causa C-134/05, Commissione/Italia, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 23).

59 Inoltre, la limitazione dell'ambito di applicazione territoriale dell'autorizzazione che obbliga il prestatore, ai sensi dell'art. 136 del Testo Unico, a chiedere un'autorizzazione in ognuna delle province ove intende esercitare la sua attività, tenendo presente la suddivisione dell'Italia in 103 province, rende ancora più complicato l'esercizio della libera prestazione dei servizi (v., in tal senso, sentenza 21 marzo 2002, causa C-298/99, Commissione/Italia, Racc. pag. I-3129, punto 64).

60 Pertanto, una normativa quale quella in discussione nella presente causa è contraria, in via di principio, all'art. 49 CE e, di conseguenza, vietata da tale articolo, salvo essa sia giustificata da motivi imperativi d'interesse generale e a condizione, peraltro, di essere proporzionata rispetto allo scopo perseguito (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2007, Commissione/Italia, cit., punto 24).

61 Occorre in primo luogo rilevare che il requisito di un'autorizzazione amministrativa o di una licenza preventive per l'esercizio di un'attività di vigilanza privata appare in sé idoneo a rispondere all'esigenza di tutela dell'ordine pubblico, tenuto conto della natura specifica dell'attività di cui trattasi.

62 Tuttavia, secondo giurisprudenza costante, una restrizione può essere giustificata solo qualora l'interesse generale dedotto non sia già tutelato dalle norme cui il prestatore è assoggettato nello Stato membro in cui è stabilito (v. sentenza 26 gennaio 2006, Commissione/Spagna, cit., punto 43).

63 Non si può dunque considerare necessaria per raggiungere lo scopo perseguito una misura adottata da uno Stato membro la quale, in sostanza, si sovrappone ai controlli già effettuati nello Stato membro in cui il prestatore è stabilito.

64 Nel caso di specie, la normativa italiana, non prevedendo che, ai fini del rilascio di una licenza, si tenga conto degli obblighi ai quali il prestatore di servizi transfrontaliero è già assoggettato nello Stato membro nel quale è stabilito, eccede quanto necessario per raggiungere lo scopo perseguito dal legislatore nazionale, che è quello di garantire uno stretto controllo sulle attività di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze Commissione/Belgio, cit., punto 38; 29 aprile 2004, causa C-171/02, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-5645, punto 60; Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 18, e 18 luglio 2007, Commissione/Italia, cit. supra, punto 25).

65 Quanto all'argomento della Repubblica italiana secondo cui vigerebbe una prassi amministrativa applicando la quale, al momento della decisione circa le richieste di autorizzazione, l'autorità competente terrebbe conto degli obblighi posti dallo Stato membro di origine, si deve rilevare che non è stata fornita prova di tale prassi. In ogni caso, per giurisprudenza costante, semplici prassi amministrative, per natura modificabili a piacimento dall'amministrazione e prive di adeguata pubblicità, non possono essere considerate valido adempimento degli obblighi del Trattato (v., in particolare, sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 19).

66 Infine, come osservato al punto 44 della presente sentenza, le deroghe di cui agli artt. 45 CE e 55 CE non sono applicabili nella fattispecie in esame.

67 Pertanto, la seconda censura, relativa alla violazione dell'art. 49 CE a motivo dell'obbligo di licenza con validità territoriale, è fondata, mancando nella normativa italiana una disposizione che imponga espressamente di prendere in considerazione i requisiti previsti nello Stato membro di stabilimento.

Sulla terza censura, relativa alla violazione degli artt. 43 CE e 49 CE a motivo della territorialità della licenza e della rilevanza, ai fini del rilascio di tale licenza, del numero e dell'importanza delle imprese già operanti nel medesimo territorio

68 Come osservato al punto 59 della presente sentenza, dall'art. 136 del Testo Unico risulta che il fatto di disporre di una licenza consente di esercitare l'attività di vigilanza privata solo nel territorio per il quale essa è stata rilasciata.

69 Spetta peraltro al Prefetto valutare l'opportunità di rilasciare le licenze in considerazione del numero e dell'importanza delle imprese già attive nel territorio interessato.

Argomenti delle parti

70 Secondo la Commissione le disposizioni in parola rappresentano una restrizione ingiustificata e sproporzionata della libertà di stabilimento e, per il fatto stesso della licenza, della libera prestazione dei servizi.

71 Inoltre, essa sottolinea che il Prefetto, nel valutare il rischio per l'ordine pubblico costituito dalla presenza di un numero eccessivo di imprese attive nel settore della vigilanza privata su un dato territorio, determinerebbe una situazione di incertezza giuridica per gli operatori provenienti da un altro Stato membro, aggiungendo che non è stata peraltro fornita la prova di una minaccia grave ed effettiva all'ordine e alla sicurezza pubblica.

72 La Repubblica italiana afferma che tale limitazione territoriale non è contraria all'art. 43 CE e che essa è direttamente connessa alla valutazione relativa alla tutela dell'ordine pubblico cui il Prefetto subordina il rilascio della licenza. Detta valutazione si fonderebbe necessariamente su circostanze di natura puramente territoriale, come la conoscenza della criminalità organizzata su un dato territorio.

73 Essa fa infine valere che è opportuno vegliare a che tali imprese di vigilanza privata non si sostituiscano alla pubblica autorità.

Giudizio della Corte

74 La Repubblica italiana non contesta il fatto che la limitazione territoriale della licenza costituisca una restrizione sia alla libertà di stabilimento sia alla libera prestazione dei servizi, ai sensi della giurisprudenza della Corte citata al punto 17 della presente sentenza. In via principale, a sua difesa, essa richiama la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, sottolineando, a tale riguardo, che l'attività di vigilanza privata deve svolgersi al riparo da infiltrazioni criminali di stampo locale.

75 Per quanto riguarda i motivi di ordine pubblico fatti valere dalla Repubblica italiana per giustificare siffatta restrizione, e alla luce della giurisprudenza costante della Corte quale ricordata al punto 49 della presente sentenza, anche ammettendo che il rischio di infiltrazioni di dette organizzazioni possa essere ritenuto esistente, la Repubblica italiana non asserisce né dimostra che il sistema delle licenze territoriali sarebbe l'unico idoneo ad eliminare tale rischio ed a garantire il mantenimento dell'ordine pubblico.

76 La Repubblica italiana non ha dimostrato che, al fine di non pregiudicare l'attuazione di un efficace controllo dell'attività di vigilanza privata, sia necessario rilasciare un'autorizzazione per ogni ambito territoriale provinciale in cui un'impresa di un altro Stato membro intende svolgere l'attività di cui trattasi a titolo della libertà di stabilimento o della libera prestazione dei servizi; va tenuto presente al riguardo che l'attività in parola, di per sé, non è tale da creare turbative per l'ordine pubblico.

77 A questo proposito, misure meno restrittive di quelle adottate dalla Repubblica italiana, ad esempio l'introduzione di controlli amministrativi regolari, potrebbero, in aggiunta al requisito di un'autorizzazione preventiva non limitata territorialmente, assicurare un risultato analogo e garantire il controllo dell'attività di vigilanza privata, in quanto l'autorizzazione in questione potrebbe essere del resto sospesa o revocata in caso di inadempienza degli obblighi incombenti alle imprese di vigilanza privata o di turbative all'ordine pubblico.

78 Infine, non può essere accolto nemmeno l'argomento secondo cui sarebbe necessario non consentire ad un numero eccessivo di imprese straniere di stabilirsi per esercitare attività di vigilanza privata o di offrire i loro servizi sul mercato italiano della vigilanza privata affinché dette imprese non si sostituiscano all'autorità di pubblica sicurezza, segnatamente in mancanza di identità fra l'attività di cui è causa e quella rientrante nell'esercizio di pubblici poteri, come esposto al punto 40 della presente sentenza.

79 Di conseguenza, le restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi che risultano dalla normativa controversa non sono giustificate.

80 Pertanto, la terza censura, relativa alla violazione degli artt. 43 CE e 49 CE a motivo della territorialità della licenza, è fondata.

Sulla quarta censura, relativa alla violazione dell'art. 49 CE a motivo dell'obbligo di avere una sede operativa in ogni provincia in cui viene esercitata l'attività di vigilanza privata

81 Dall'applicazione del Testo Unico e del regolamento di esecuzione risulta che le imprese di vigilanza privata sono tenute ad avere una sede operativa in ogni provincia in cui intendono esercitare la loro attività.

Argomenti delle parti

82 La Commissione sostiene che l'obbligo menzionato è una restrizione alla libera prestazione dei servizi non giustificata da alcuna ragione imperativa di interesse generale.

83 La Repubblica italiana, che non contesta la prassi prefettizia in questione né la restrizione alla libera prestazione dei servizi che essa comporta, fa valere che l'obbligo di disporre di una tale sede operativa o di locali è diretto ad assicurare, in particolare, un ragionevole livello di prossimità fra l'area di operatività delle guardie particolari giurate e l'esercizio delle responsabilità direttive, di comando e controllo del titolare della licenza.

Giudizio della Corte

84 Occorre, innanzi tutto, ricordare che, secondo costante giurisprudenza, la condizione in base alla quale un'impresa di sorveglianza deve avere la sua sede di attività nello Stato membro in cui è fornito il servizio è direttamente in contrasto con la libera prestazione dei servizi in quanto rende impossibile, in tale Stato, la prestazione di servizi da parte dei prestatori stabiliti in altri Stati membri (v., in particolare, sentenze Commissione/Belgio, cit., punto 27, nonché 18 luglio 2007, Commissione/Italia, cit., punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

85 È pacifico che la prassi di cui trattasi nella fattispecie costituisce un ostacolo, in via di principio vietato, alla libera prestazione dei servizi garantita dall'art. 49 CE, come del resto ammesso dalla la Repubblica italiana.

86 Orbene, una tale restrizione alla libera prestazione dei servizi non può ritenersi giustificata, qualora non siano soddisfatte le condizioni ricordate al punto 18 della presente sentenza, e ciò in quanto la condizione relativa alla sede operativa eccede quanto necessario per raggiungere lo scopo perseguito, che è quello di assicurare un efficace controllo dell'attività di vigilanza privata.

87 Il controllo dell'attività di vigilanza privata, infatti, non è assolutamente condizionato dall'esistenza di una sede operativa in ogni provincia di detto Stato nell'ambito della quale le imprese intendono esercitare la loro attività a titolo della libera prestazione dei servizi. Un regime di autorizzazioni e gli obblighi che ne discendono, purché, come osservato al punto 62 della presente sentenza, le condizioni da rispettare per ottenere tale autorizzazione non si sovrappongano alle condizioni equivalenti già soddisfatte dal prestatore di servizi transfrontaliero nello Stato membro di stabilimento, sono sotto quest'aspetto sufficienti per conseguire lo scopo di controllo dell'attività di vigilanza privata (v., in tal senso, sentenza 11 marzo 2004, causa C-496/01, Commissione/Francia, Racc. pag. I-2351, punto 71).

88 Si deve quindi constatare che, obbligando i prestatori di servizi ad avere una sede operativa in ogni provincia in cui viene esercitata l'attività di vigilanza privata, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che ad essa incombono ai sensi dell'art. 49 CE.

89 Di conseguenza, la quarta censura dev'essere accolta.

Sulla quinta censura, relativa alla violazione dell'art. 49 CE a motivo dell'esigenza di autorizzazione del personale delle imprese di vigilanza privata

90 In applicazione dell'art. 138 del Testo Unico, l'esercizio dell'attività di guardia particolare giurata è soggetto ad un certo numero di requisiti. Peraltro, la nomina delle guardie giurate dev'essere approvata dal Prefetto.

Argomenti delle parti

91 Secondo la Commissione, l'instaurazione di tale autorizzazione per il personale delle imprese di vigilanza privata insediate in altri Stati membri è contraria all'art. 49 CE poiché la legislazione nazionale non tiene conto dei controlli ai quali ogni guardia particolare giurata è soggetta nello Stato membro d'origine.

92 La Repubblica italiana afferma che tale censura dovrebbe essere esaminata solo sotto il profilo della libera circolazione dei lavoratori. Inoltre, essa ribadisce la difesa già prospettata in base all'art. 55 CE relativamente alla partecipazione degli interessati all'esercizio di pubblici poteri.

Giudizio della Corte

93 La Corte ha già dichiarato che il requisito secondo il quale gli appartenenti al personale di un'impresa di vigilanza privata devono ottenere una nuova autorizzazione specifica nello Stato membro ospitante costituisce una restrizione non giustificata alla libera prestazione dei servizi di tali imprese ai sensi dell'art. 49 CE, in quanto non tiene conto dei controlli e delle verifiche già effettuati nello Stato membro di origine (citate sentenze Commissione/Portogallo, punto 66; Commissione/Paesì Bassi, punto 30, e 26 gennaio 2006, Commissione/Spagna, punto 55).

94 Orbene, ciò si verifica nel caso del Testo Unico. Pertanto, dal momento che l'argomento della Repubblica italiana relativo all'applicazione dell'art. 55 CE non è pertinente, come già dimostrato in precedenza, anche la quinta censura è fondata.

Sulla sesta censura, relativa alla violazione degli artt. 43 CE e 49 CE a motivo della fissazione di requisiti relativi al numero dei dipendenti

Argomenti delle parti

95 Secondo la Commissione, l'art. 257 del regolamento di esecuzione prevede il requisito di un numero minimo e/o massimo come organico di guardie particolari giurate per ogni impresa di vigilanza privata.

96 Essa cita, peraltro, tre autorizzazioni prefettizie, rilasciate da Prefetti di province diverse, in cui è menzionato il numero di guardie particolari assunte da imprese di vigilanza privata.

97 La Commissione ritiene che sulla gestione delle imprese di vigilanza gravi un vincolo assai pesante, poiché, da un lato, il numero esatto dei dipendenti impiegati in ciascuna sede provinciale è un elemento indefettibile della domanda di licenza e, dall'altro, ogni modifica dell'organico del personale dipendente deve essere autorizzata dal Prefetto.

Un obbligo siffatto costituirebbe un ostacolo ingiustificato e sproporzionato sia all'esercizio del diritto di stabilimento sia alla libera prestazione dei servizi.

98 La Repubblica italiana fa valere che l'unico obbligo imposto dalla lettera della legge riguarda la necessità di comunicare al Prefetto la composizione dell'organico del personale dipendente, al fine di porre l'autorità di pubblica sicurezza in condizione di sapere quante persone in armi prestano servizio in un dato territorio, e ciò per l'espletamento dei necessari controlli.

99 Essa aggiunge che le autorizzazioni prefettizie, citate a titolo esemplificativo dalla Commissione, considerano solamente i dipendenti dichiarati dai responsabili stessi delle imprese di vigilanza privata e, di per sé, non impongono alcun obbligo.

Giudizio della Corte

100 È pacifico che, in applicazione dell'art. 257 del regolamento di esecuzione, qualsiasi variazione o modifica nel funzionamento dell'impresa, segnatamente una modifica del numero delle guardie impiegate, deve essere comunicata al Prefetto e da questo autorizzata. L'autorizzazione prefettizia necessaria per l'esercizio dell'attività di vigilanza privata viene quindi concessa tenuto conto, in particolare, dell'organico del personale dipendente.

101 Una tale condizione può indirettamente indurre a vietare un aumento o una diminuzione del numero di persone assunte dalle imprese di vigilanza privata.

102 Detta circostanza è tale da incidere sull'accesso degli operatori stranieri al mercato italiano dei servizi di vigilanza privata. Tenuto conto, infatti, delle limitazioni così imposte al potere di organizzazione e direzione dell'operatore economico e delle relative conseguenze in termini di costi, le imprese straniere di vigilanza privata possono essere dissuase dal costituire stabilimenti secondari o filiali in Italia o dall'offrire i loro servizi sul mercato italiano.

103 Per quanto riguarda il motivo dedotto dalla Repubblica italiana per giustificare l'ostacolo alle libertà garantite dagli artt. 43 CE e 49 CE, è giocoforza constatare che l'obbligo di assoggettare ad autorizzazione del Prefetto qualsiasi modifica nel funzionamento dell'impresa non può essere immediatamente qualificato inidoneo a conseguire lo scopo ad esso attribuito di realizzare un controllo efficace sull'attività di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2007, Commissione/Italia, cit., punto 59).

104 Tuttavia, la Repubblica italiana non ha sufficientemente dimostrato in diritto che il controllo della fissazione del numero dei dipendenti richiesto dalla legislazione in vigore è necessario per raggiungere lo scopo perseguito.

105 Di conseguenza la sesta censura deve essere accolta.

Sulla settima censura, relativa alla violazione degli artt. 43 CE e 49 CE a motivo dell'obbligo di versare una cauzione presso la Cassa depositi e prestiti

106 Ai sensi dell'art. 137 del Testo Unico, le imprese di vigilanza privata sono tenute a versare una cauzione, nella misura da stabilirsi dal Prefetto, presso la sezione della Tesoreria provinciale dello Stato, a favore della Cassa depositi e prestiti, in ciascuna provincia in cui sono autorizzate ad esercitare la loro attività. Detta cauzione è diretta a garantire il pagamento di eventuali sanzioni amministrative in caso di inosservanza delle condizioni che disciplinano il rilascio della licenza.

Argomenti delle parti

107 Secondo la Commissione, tale requisito impone un onere economico supplementare alle imprese che non hanno la loro sede principale in Italia, in quanto la norma di legge italiana non tiene conto dell'eventuale identico obbligo che può già esistere nello Stato membro di origine.

108 La Repubblica italiana osserva che, non essendo l'attività di vigilanza privata soggetta ad armonizzazione comunitaria, non si può che tener conto caso per caso della possibilità che l'impresa stabilita in altro Stato membro abbia già potuto prestare nello Stato membro di origine idonee garanzie presso istituti di credito analoghi alla Cassa depositi e prestiti italiana.

Giudizio della Corte

109 La Corte ha già dichiarato, in materia di vigilanza privata, che l'obbligo di provvedere ad un deposito cauzionale presso una cassa depositi e prestiti può ostacolare o scoraggiare l'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, ai sensi degli artt. 43 CE e 49 CE, nella misura in cui essa rende la fornitura di prestazioni di servizi o la costituzione di una filiale o di uno stabilimento secondario più onerosa per le imprese di vigilanza privata stabilite in altri Stati membri rispetto a quelle stabilite nello Stato membro di destinazione (v. sentenza 26 gennaio 2006, Commissione/Spagna, cit., punto 41).

110 Si deve osservare che, nel caso di specie, l'obbligo di versare una cauzione va adempiuto in ciascuna delle province in cui l'impresa intende esercitare la sua attività.

111 Una restrizione siffatta può essere giustificata solo in quanto l'interesse generale dedotto, vale a dire porre a disposizione delle autorità italiane somme che garantiscano l'assolvimento di tutti gli obblighi di diritto pubblico sanciti dalla normativa nazionale vigente, non sia già tutelato dalle norme cui il prestatore è assoggettato nello Stato membro in cui è stabilito.

112 A tale riguardo, la normativa italiana richiede il deposito di cauzioni senza tenere conto di eventuali garanzie già prestate nello Stato membro di origine.

113 Orbene, dalle osservazioni della Repubblica italiana risulta che le autorità prefettizie competenti, nelle loro prassi, prenderebbero in considerazione, caso per caso, le cauzioni versate presso istituti di credito di altri Stati membri analoghi alla Cassa depositi e prestiti.

114 Con questa prassi, la Repubblica italiana stessa riconosce che il deposito di una nuova cauzione in ciascuna delle province in cui l'operatore, proveniente da altri Stati membri, intende esercitare la sua attività in base alla libertà di stabilimento o della libera prestazione dei servizi non è necessario per raggiungere lo scopo perseguito.

115 In tale contesto, la settima censura è fondata.

Sull'ottava censura, relativa alla violazione dell'art. 49 CE a motivo dell'imposizione di un controllo amministrativo dei prezzi

116 In base all'art. 257 del regolamento di esecuzione, il Prefetto è incaricato di approvare le tariffe applicate dalle imprese a ogni prestazione di sicurezza privata. Qualsiasi modifica di tali tariffe deve essere autorizzata alle stesse condizioni.

117 Peraltro, dalla circolare del Ministero dell'Interno dell'8 novembre 1999, n. 559/C.

4770.10089. D, risulta che i Prefetti fissano una tariffa legale per ciascun tipo di servizio, nonché un'oscillazione percentuale della citata tariffa all'interno della quale ogni impresa è libera di scegliere la propria tariffa per ciascun servizio.

118 I Prefetti devono verificare che le tariffe proposte rientrino nell'ambito della citata fascia di oscillazione prima di approvarle. Nel caso in cui quest'ultima non sia osservata, i titolari delle imprese devono giustificare la fissazione di tariffe non conformi, spettando ai Prefetti accertare se le imprese possano operare su tale base. Se detta ultima condizione non può essere dimostrata in maniera inequivocabile, le tariffe non vengono approvate e, di conseguenza, la licenza non può essere rilasciata.

Argomenti delle parti

119 La Commissione ritiene che tale disciplina non sia compatibile con la libera prestazione dei servizi. Considerato il controllo dei prezzi così realizzato, le tariffe praticate in Italia impedirebbero ad un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro di presentarsi sul mercato italiano o di offrire i suoi servizi a prezzi più vantaggiosi di quelli praticati dai suoi concorrenti in Italia, o di proporre servizi più costosi ma ad elevato valore aggiunto, e dunque più concorrenziali.

120 Una tale disciplina costituirebbe una misura idonea ad ostacolare l'accesso al mercato dei servizi di vigilanza privata, per il fatto di impedire un'efficace concorrenza sul piano dei prezzi.

121 La Repubblica italiana fa valere che la regolamentazione controversa risulta giustificata dalla necessità di evitare la fornitura di servizi a prezzi eccessivamente bassi, che determinerebbero inevitabilmente uno scadimento del servizio, compromettendo quindi, in particolare, la tutela di interessi fondamentali riguardanti la sicurezza pubblica.

Giudizio della Corte

122 Secondo una costante giurisprudenza, l'art. 49 CE osta all'applicazione di qualsiasi normativa nazionale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra gli Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna ad uno Stato membro (v. citata sentenza 18 luglio 2007, Commissione/Italia, punto 70).

123 Per quanto riguarda le tariffe minime obbligatorie, la Corte ha già dichiarato che una normativa che vieti in maniera assoluta di derogare convenzionalmente agli onorari minimi determinati da una tariffa forense per prestazioni che sono, al tempo stesso, di natura giudiziale e riservate agli avvocati, costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi prevista dall'art. 49 CE (sentenza 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, Cipolla e a., Racc. pag. I-11421, punto 70, e 18 luglio 2007, Commissione/Italia, cit., punto 71).

124 Nella controversia in esame, la circolare n. 559/C. 4770.10089. D, menzionata al punto 117 della presente sentenza, riconosce ai Prefetti un potere decisionale relativo alla fissazione di una tariffa di riferimento e all'approvazione delle tariffe proposte dagli operatori, con conseguente diniego dell'autorizzazione qualora le dette tariffe non siano state approvate.

125 La restrizione così apportata alla libera fissazione delle tariffe è idonea a restringere l'accesso al mercato italiano dei servizi di vigilanza privata di operatori, stabiliti in altri Stati membri, che intendano offrire i loro servizi nello Stato in questione. Tale limitazione, infatti, ha, da un lato, l'effetto di privare gli operatori in parola della possibilità di porre in essere, offrendo tariffe inferiori a quelle fissate da una tariffa imposta, una concorrenza più efficace nei confronti degli operatori economici installati stabilmente in Italia e ai quali, pertanto, risulta più facile che agli operatori economici stabiliti all'estero fidelizzare la clientela (v., in tal senso, sentenza 18 luglio 2007, Commissione/Italia, cit., punto 72 e giurisprudenza ivi citata). Dall'altro, questa stessa limitazione è idonea ad impedire ad operatori stabiliti in altri Stati membri di inserire nelle tariffe delle loro prestazioni taluni costi che non devono sopportare gli operatori stabiliti in Italia.

126 Infine, il margine d'oscillazione concesso agli operatori non è tale da compensare gli effetti della limitazione così apportata alla libera fissazione delle tariffe.

127 Si realizza pertanto una restrizione alla libera prestazione dei servizi garantita dall'art. 49 CE.

128 Per quanto riguarda i motivi dedotti dalla Repubblica italiana per giustificare la restrizione di cui trattasi, detto Stato membro non ha fornito elementi idonei a dimostrare le conseguenze positive del regime di fissazione dei prezzi né in relazione alla qualità dei servizi prestati ai consumatori, né in relazione alla sicurezza pubblica.

129 In tale contesto, occorre concludere che l'ottava censura è fondata.

130 Alla luce di quanto precede, si deve constatare che, avendo disposto, nell'ambito del Testo Unico, che:

- l'attività di guardia particolare possa essere esercitata solo previa prestazione di un giuramento di fedeltà alla Repubblica italiana, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE;
- l'attività di vigilanza privata possa essere esercitata dai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro solo [previo] rilascio di un'autorizzazione del Prefetto con validità territoriale, senza tenere conto degli obblighi cui tali prestatori sono già assoggettati nello Stato membro di origine, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE;
- la detta autorizzazione abbia una validità territoriale limitata ed il suo rilascio sia subordinato alla considerazione del numero e dell'importanza delle imprese di vigilanza privata già operanti nel territorio in questione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE;
- le imprese di vigilanza privata debbano avere una sede operativa in ogni provincia in cui esse esercitano la propria attività, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE;
- il personale delle suddette imprese debba essere individualmente autorizzato ad esercitare attività di vigilanza privata, senza tenere conto dei controlli e delle verifiche già effettuati nello Stato membro di origine, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE;
- le imprese di vigilanza privata debbano utilizzare un numero minimo e/o massimo di personale per essere autorizzate, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE;
- le imprese di cui trattasi debbano versare una cauzione presso la Cassa depositi e prestiti, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE, e
- i prezzi per i servizi di vigilanza privata siano fissati con autorizzazione del Prefetto nell'ambito di un determinato margine d'oscillazione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE.

Sulle spese

131 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Repubblica italiana, rimasta soccombente, deve essere condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara e statuisce:

1) Avendo disposto, nell'ambito del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, così come modificato, che:

– l'attività di guardia particolare possa essere esercitata solo previa prestazione di un giuramento di fedeltà alla Repubblica italiana, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE;

– l'attività di vigilanza privata possa essere esercitata dai prestatori di servizi stabiliti in un altro Stato membro solo [previo] rilascio di un'autorizzazione del Prefetto con validità territoriale, senza tenere conto degli obblighi cui tali prestatori sono già assoggettati nello Stato membro di origine, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE;

– la detta autorizzazione abbia una validità territoriale limitata ed il suo rilascio sia subordinato alla considerazione del numero e dell'importanza delle imprese di vigilanza privata già operanti nel territorio in questione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE;

– le imprese di vigilanza privata debbano avere una sede operativa in ogni provincia in cui esse esercitano la propria attività, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE;

– il personale delle suddette imprese debba essere individualmente autorizzato ad esercitare attività di vigilanza privata, senza tenere conto dei controlli e delle verifiche già effettuati nello Stato membro di origine, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE;

– le imprese di vigilanza privata debbano utilizzare un numero minimo e/o massimo di personale per essere autorizzate, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE;

– le imprese di cui trattasi debbano versare una cauzione presso la Cassa depositi e prestiti, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dagli artt. 43 CE e 49 CE;

– i prezzi per i servizi di vigilanza privata siano fissati con autorizzazione del Prefetto nell'ambito di un determinato margine d'oscillazione, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa derivanti dall'art. 49 CE.

2) La Repubblica italiana è condannata alle spese.

IL TENTATIVO DI VIOLENZA SESSUALE

Corte di Cassazione, Sezione III Penale, Sentenza 15.1.2008

La Cassazione ribadisce, toccamenti, palpeggiamenti e sfregamenti sulle parti intime delle vittime, suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e/o di breve durata, rientrano nella nozione di violenza sessuale o di tentata violenza sessuale.

Sul punto è ritornata la Terza Sezione della Corte di Cassazione richiamando un principio espresso proprio dalla stessa sezione nel 2001 e fatto proprio dalla giurisprudenza per distinguere la violenza tentata da quella consumata. Con quest'ultima decisione la Suprema Corte, quindi, ha ribadito che in tema di violenza sessuale, la nozione di atti sessuali è la risultante della somma dei concetti di congiunzione carnale e di atti di libidine, previsti dalle previgenti fattispecie di violenza carnale ed atti di libidine violenti, per cui essa viene a comprendere tutti gli atti che, secondo il senso comune e l'elaborazione giurisprudenziale, esprimono l'impulso sessuale dell'agente, con invasione della sfera sessuale del soggetto passivo.

Devono, pertanto, essere inclusi nella nozione toccamenti, palpeggiamenti e sfregamenti sulle parti intime delle vittime, suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e/o di breve durata, essendo irrilevante, ai fini della consumazione del reato, che il soggetto attivo consegua la soddisfazione erotica. Per contro, il tentativo di violenza sessuale si configura quando, in assenza di contatto fisico tra soggetto attivo e soggetto passivo, la condotta del primo denoti il requisito soggettivo dell'intenzione di raggiungere l'appagamento dei propri istinti sessuali e quello oggettivo della idoneità a violare la libertà di autodeterminazione della vittima nella sfera sessuale.

IN MATERIA DI INTERCETTAZIONI

Corte di Cassazione, Sezione IV Penale, Sentenza n. 108/08

In tema di intercettazioni, le fonti confidenziali non possono essere utilizzate solo ai fini dell'apprezzamento del quadro indiziario. Infatti la Cassazione chiarisce che, in tema di intercettazioni, il richiamo dell'articolo 267 c.p.p. all'articolo 203 dello stesso codice, sulla inutilizzabilità a fini di prova delle informazioni acquisite dal confidente di polizia, è espressamente limitato alla valutazione dei gravi indizi di reato, onde è legittima l'attività intercettiva nei confronti di un determinato soggetto, già attinto da gravi indizi di reità per il reato oggetto del procedimento, rispetto al quale il ricorso alla fonte confidenziale sia utilizzato solo per acquisire il numero di una nuova utenza utilizzata da sottoporre a controllo.

Essendosi pur sempre in presenza di un'attività investigativa, conclude la Corte, la PG può avvalersi di tutti gli strumenti tipici e può, quindi e tra l'altro, accedere ad informazioni confidenziali che siano utili ad orientarne le mosse - come, ad esempio, ai fini dell'identificazione dell'utenza telefonica utilizzata dal soggetto da sottoporre a controllo.

MISURE CAUTELARI E MODALITÀ DI RICHIESTA DI RIESAME

Le Sezioni unite, con la Sentenza n. 231/2008, con due decisioni assunte in pari data e in continuità con quanto statuito dalla Sentenza n. 8/93, hanno affermato il principio secondo cui la richiesta di riesame del provvedimento che dispone o convalida un sequestro è validamente proposta anche con telegramma o con trasmissione dell'atto a mezzo di raccomandata alla cancelleria del Tribunale competente, che si individua in quello del capoluogo di provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato.

IL CASO CONTRADA E LA DECISIONE DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

Corte di Cassazione, Sezione VI Penale, Sentenza n. 542/08

La Corte di Cassazione ha confermato la condanna di Bruno Contrada, ex dirigente del Sisde, inflitta dalla Corte d'appello di Palermo per concorso esterno nel delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso.

Dopo una tormentata vicenda processuale durata oltre quindici anni, la Corte di Cassazione ha scritto la parola fine (almeno per ora) nel processo che vedeva come imputato Bruno Contrada, ex dirigente della Polizia di Stato, in relazione al concorso esterno nel delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso.

Nel 1996 il tribunale di Palermo aveva affermato la penale responsabilità di Contrada, il quale, dapprima nella qualità di funzionario di P.S. della Questura di Palermo, poi nella veste di dirigente presso l'Alto Commissariato per il coordinamento della lotta alla criminalità mafiosa ed infine presso il Sisde, aveva contribuito alle attività e agli scopi criminali dell'associazione mafiosa denominata "Cosa Nostra", fornendo ad esponenti della commissione provinciale di Palermo di Cosa Nostra notizie riservate, riguardanti indagini ed operazioni di polizia da svolgere nei confronti dei medesimi e di altri appartenenti all'associazione.

Nel 2001 la Corte d'appello di Palermo aveva ribaltato la sentenza di condanna, assolvendo l'imputato per l'insussistenza del reato.

In accoglimento del ricorso promosso dal Procuratore Generale la sentenza assolutoria veniva annullata con rinvio dalla Cassazione, la quale criticò aspramente la motivazione della sentenza di appello, che aveva violato il principio della valutazione unitaria postulata dalle emergenze processuali.

La Suprema Corte ha confermato la sentenza di condanna soffermandosi sulle due questioni nodali del processo, l'una di diritto sostanziale (la configurabilità del concorso esterno nel delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso), l'altra di natura processuale, relativa ai criteri di valutazione delle chiamate di correo e alla necessità di valutazione unitaria degli elementi probatori. La Cassazione ha messo in luce che il contributo all'associazione criminale era stato posto in essere da un autorevole membro delle istituzioni statuali per lunghi anni impegnato nel contrasto alla criminalità organizzata a Palermo in Sicilia - l'effetto rafforzativo per Cosa Nostra dell'apporto esterno di Contrada è elevato e deriva, come spiegano i giudici di merito, dalla semplice percezione in seno all'associazione della sola disponibilità di una figura dello spessore del funzionario.

La Cassazione ha pure confermato la sentenza nella parte relativa ai criteri valutativi della chiamata in correità o in reità da parte dei collaboratori di giustizia.

UN INDISPENSABILE CONTRIBUTO DEL MAGG. CC MARCO MATTIUCCI

www.marcomattiucci.it

PHARMING - Luglio 2007

Il pharming opera a livello del DNS oppure a quello dei file host e non a quello della persona. Si tratta di un phishing in cui la frode non è basata sulla buona fede o ignoranza dell'utente ma sul fatto che, quando questi va a richiedere l'accesso ad un sito protetto o in generale ad una risorsa protetta il DNS o i file host della macchina ridirezionano la navigazione verso un sito contraffatto pronto a carpire i dati personali di identificazione o altro.

Sebbene il meccanismo sia piuttosto sofisticato per un utente comune che, raramente può accorgersi del problema (a meno che non esista un continuo feedback informativo tra risorsa originale ed utente, fatto vero per alcuni servizi remoti ad alta criticità), un utente esperto può avvedersi della frode o di qualche anomalia studiando il codice della pagina di ingresso alla risorsa ma sfortunatamente il livello di trusting verso i login, soprattutto quelli impostati automaticamente sulla propria macchina, sono enormi da cui è un controllo che raramente si svolge.

PHISHING - Luglio 2007

Il phishing è indubbiamente una delle più diffuse tecniche di social engineering. Si tratta di una semplice frode attuata mediante Internet (ma Intranet ed Extranet non sono estranei a fenomeni di questo tipo) che, basandosi sulla ignoranza nel settore informatico e/o sulla buona fede dell'utente, tende a carpirgli informazioni rilevanti ai fini dello svolgimento di attività riservate (es. si carpiscono le informazioni di identificazione per poter successivamente impersonare l'utente e guadagnare il login in aree riservate) o di transazioni commerciali (es. si ottengono i dati della carta di credito dell'utente e si avviano spese o spostamenti di denaro).

Email o Instant messaging contraffatti e siti web illegali ricostruiti alla perfezione (si devono evidenziare i soggetti più impiegati quali i servizi bancari - primo in assoluto Bancoposta - ed alcuni famosissimi servizi come EBay e PayPal) sono i classici strumenti del phishing che tende a rendersi ogni giorno più sofisticato. In ogni caso un minimo di esame del codice interno della email e/o di quello della pagina web segnalata oppure dell'URL permettono senza problemi di identificare la frode e di prevenirla. Il problema è che il navigatore Internet "medio" non ha spesso idea di come analizzare un codice di programmazione nè del minimo grado di affidabilità delle email. Il risultato è che il phishing funziona enormemente e che su Internet è possibile reperire interi tool "standard" per avviare una simile attività dal punto di vista tecnico.

Un fatto veramente ridicolo inerente il phishing è che, data la provenienza prettamente est-europea, l'italiano del messaggio e/o del sito ricostruito risulta spesso ricco di errori sintattici e grammaticali... Questo dovrebbe essere un segnale forte per tutti, a prescindere dalla preparazione tecnica. Per i tecnici forensi che dovessero leggere questa pagina lascio invece l'invito a navigare nella direzione che il meccanismo di phishing invita tracciando il tutto (magari anche i pacchetti) per vedere dove si arriva. Per chi ha un po' di tempo da dedicare a tracing di pacchetti, email e cracking di password è un esercizio di notevole utilità. Occhio però che il più delle volte dietro il sistema di phishing si nascondono sofisticate botnet(s) fatte apposta per creare nebbia sulla strada...

SMISHING - Luglio 2007

Lo SMiShing basa la sua credibilità sull'impiego continuo e spesso disattento del cellulare. I moderni smartphone possono navigare su Internet senza problemi e con la stessa semplicità scaricare inavvertitamente (se non protetti e supervisionati dall'utente) trojan di ogni tipo. Tali malware talvolta costituiscono la base per carpire informazioni personali ed inviarle ad una botnet di raccolta per il successivo impiego illegale.

SMS o IM possono pervenire all'utente disattento chiedendo di "fare un click" su un'opzione, che generalmente è un URL, così da attivare lo scaricamento di trojan. L'incentivo è dato da aspettative economiche o da velate minacce di ritorsioni sul conto corrente o sulla ricarica del cellulare stesso.

VISHING - Luglio 2007

Il vishing si è sviluppato con l'enorme espansione di impiego del VoIP, primo fra tutti ovviamente Skype. Esiste la possibilità, qualora la macchina risulti infettata, di procedere a delle chiamate ridirette verso risponditori automatici il cui scopo è estorcere informazioni personali di identificazione e più frequentemente codici di carte di credito con tanto di codice di validazione della carta. In Italia il fenomeno per il momento è poco sentito ma il livello di fiducia verso una chiamata su Skype è enorme e quindi il terreno su cui il vishing andrà a coltivarsi è molto fertile. Infatti, Sebbene l'email spoofing (la possibilità di alterare il mittente di una email presentando un indirizzo diverso da quello di partenza) sia ormai accettato da quasi tutti gli utenti (l'inaffidabilità delle email non certificate ormai è un fatto abbastanza risaputo), il caller ID spoofing su VoIP è poco noto.

AUSILIARI DEL GIUDICE - CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO

CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE II – SENTENZA N. 23504/2007

Inosservanza della legge professionale vietante al geometra o al perito edile, nominato consulente, di occuparsi di determinate costruzioni.

Nullità della consulenza tecnica di ufficio.

La nullità della consulenza tecnica di ufficio derivante dall'inosservanza della norma della legge professionale che vieta al geometra ed al perito edile di occuparsi di determinate costruzioni è di carattere relativo, non essendo la nullità espressamente prevista per legge.

Pertanto essa è sanata se non tempestivamente eccepita. (omissis)

MEZZI DI PROVA – IL PERITO - INCAPACITÀ E INCOMPATIBILITÀ

CASSAZIONE PENALE - SEZIONE I – SENTENZA N. 35239/2007

Conseguenze sugli atti compiuti.

L'incompatibilità del perito, a cui non si estende la disciplina prevista per il giudice, posto che il perito non concorre nella formazione del provvedimento giurisdizionale, se costituisce titolo per la ricusazione non determina tuttavia la nullità degli atti compiuti. (omissis)

MEZZI DI PROVA – IL PERITO - ATTIVITÀ E OPERAZIONI

CASSAZIONE PENALE - SEZIONE III – SENTENZA N. 32254/2007

Avviso della data di inizio delle operazioni.

In tema di perizia, qualora all'atto del conferimento dell'incarico non venga indicata la data di inizio delle operazioni, il perito deve tempestivamente procedere alla relativa comunicazione al difensore anche se questi non abbia nominato un consulente tecnico di parte.

L'omissione di tale comunicazione determina la nullità a regime intermedio della perizia. (omissis)

INVESTIGATORI PRIVATI E LE INTERCETTAZIONI IN AUTOVETTURA

CASSAZIONE PENALE - SEZIONE V – SENTENZA N. 23835/2007

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Procuratore della Repubblica disponeva il sequestro probatorio di apparecchiature elettroniche, utilizzate da (omissis) investigatore privato, indagato del reato di cui all'art. 615 bis c.p. per captare le conversazioni svolte nell'abitacolo dell'autovettura di (omissis).

Il tribunale del riesame di annullava, osservando che non sussiste il "fumus" del reato suindicato, poiché secondo la giurisprudenza prevalente l'interno di un'autovettura non costituisce luogo di privata dimora.

Ricorre il P.M. che, dato atto del contrasto giurisprudenziale, assume la sussistenza del reato, indicando a suffragio di tale opzione interpretativa, il testo del D.L. n. 259 del 2006, convertito nella L. n. 281 del 2006.

La finalità di tutela della riservatezza dei cittadini, sostiene il ricorrente, è perseguita dal legislatore assimilando il trattamento previsto dall'art. 240 c.p.p. i documenti anonimi ed i risultati delle intercettazioni illecitamente eseguite ed introducendo una nuova fattispecie criminosa, con la quale si punisce la detenzione degli atti e dei documenti aventi ad oggetto il contenuto delle intercettazioni illegalmente effettuate.

E' pervenuta memoria difensiva del (omissis). La doglianza non può essere condivisa.

L'abitacolo di un'autovettura - come rettamente osservato dal tribunale - in quanto spazio destinato naturalmente al trasporto dell'uomo o al trasferimento di oggetti da un posto all'altro e non ad abitazione, non può essere considerato luogo di privata dimora, salvo che sin dall'origine sia strutturato(e venga di fatto utilizzato) come tale, oppure sia destinato, in difficoltà dalla sua naturale funzione, ad uso di privata abitazione.

L'abitacolo dell'autovettura non può essere considerato luogo di privata dimora, in quanto sfornito dei requisiti essenziali per potervi risiedere stabilmente per un apprezzabile lasso di tempo, né tanto meno appartenenza di privata dimora, in quanto non collegato funzionalmente, in rapporto di accessorietà o di servizio, con la stessa.

Non vale richiamare il testo normativo del D.L. 22 settembre 2006, n. 259, convertito nella L. 20 novembre 2006, n. 281, come fa l'organo ricorrente, proprio perchè esso sanziona la detenzione dei documenti, dei supporti e degli atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativa traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti.

Laddove nel caso di specie le conversazioni intercettate non si svolgevano in luogo di privata dimora, sicché esula uno degli elementi costitutivi del reato di interferenze illecite nella vita privata (art. 615 bis c.p.). Il ricorso proposto va, pertanto, rigettato.

INVESTIGATORE PRIVATO E PORTO DI PISTOLA PER DIFESA PERSONALE

CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE VI – SENTENZA N. 2536/2007

FATTO

Con la sentenza in epigrafe il Tar della Lombardia ha accolto il ricorso proposto da (omissis) avverso il decreto in data 19 settembre 2001 con cui il Prefetto aveva disposto il rigetto della sua istanza di rilascio del porto di pistola per difesa personale.

L'adito Tribunale riteneva che il ricorso fosse fondato sotto il profilo del difetto di motivazione, non risultando, tra l'altro, che fosse stata minimamente presa in considerazione un'eventuale necessità del ricorrente di circolare armato con riferimento alla sua attività di investigatore privato, e mancando qualsiasi puntuale riferimento agli atti istruttori posti a fondamento del provvedimento impugnato.

Appella l'Amministrazione deducendo, anzitutto, che, diversamente da quanto affermato dal TAR, il provvedimento impugnato contiene in modo completo ed esaustivo le ragioni che hanno portato al rigetto dell'istanza. Con riferimento alle motivazioni addotte a sostegno della richiesta, è infatti detto espressamente che il (omissis) ha elencato solo delle generiche circostanze che asseritamente renderebbero necessaria la licenza di porto d'armi, senza concretamente dimostrare il suo bisogno di andare armato. L'istruttoria compiuta dall'ufficio non ha accertato che dalle generiche situazioni prospettate dal ricorrente potessero derivare potenziali pericoli nei suoi confronti e non ha neppure evidenziato l'esistenza di altri rischi che possano giustificare il rilascio laddove si dice che "dalle risultanze dell'istruttoria non è emerso che il medesimo possa al momento incorrere in situazioni di pericolo tali da giustificare l'invocato provvedimento". Il decreto si palesa dunque adeguatamente motivato, specificando lo stesso chiaramente che i motivi dell'istanza erano del tutto generici in quanto non indicavano quali fossero le situazioni di pericolo alle quali il richiedente si potesse trovare esposto in relazione alla sua attività e conseguentemente non fornivano dimostrazione della necessità del porto d'armi a scopo di difesa personale. L'art. 42 del TULPS, dispone infatti che "il Prefetto ha facoltà di concedere, in caso di dimostrato bisogno, licenza di portare rivoltella o pistola di qualunque misura". Il TAR ha ravvisato una carenza di motivazione del provvedimento senza tenere conto della mancata prova da parte del richiedente della sussistenza del requisito che, in base alla norma citata, avrebbe legittimato, la concessione della licenza.

L'originario ricorrente non si è costituito.

DIRITTO

L'appello può trovare accoglimento.

Deve infatti condividersi la deduzione con cui si rammenta che l'art. 42 del TULPS (R.D. 18 giugno 1931, n. 773) prevede come "il Prefetto ha facoltà di concedere, in caso di dimostrato bisogno, licenza di portare rivoltella o pistola di qualunque misura".

In tale ottica, la motivazione dell'impugnato diniego, diversamente da quanto ritenuto dal TAR, appare sufficientemente chiara ed esauriente, incentrandosi proprio sul "clou" della discrezionalità configurata dalla norma per l'esercizio della potestà concessoria in questione. Il decreto impugnato, infatti, sottolinea proprio l'insufficiente dimostrazione del "bisogno" in questione, analizzando con compiute e ragionevoli proposizioni i presupposti fattuali, relativi alla situazione lavorativa e di vita del richiedente, allegati a fondamento dell'istanza per il rilascio del porto d'armi.

Né la qualità di investigatore, socio accomandante e dipendente di un istituto di investigazioni, coinvolto in mansioni "direttive ed amministrative che prevedono il maneggio di somme di denaro", né la qualità di vice-presidente di un'associazione di supporto alle vittime dell'usura, infatti, di per sé considerate e genericamente fatte valere, configurano il "bisogno" connesso a esigenze di difesa personale particolarmente pressanti ed evidenti che avrebbero giustificato il rilascio della licenza in questione.

Le "risultanze dell'istruttoria", contrariamente a quanto ritenuto dal TAR ed esposto nel ricorso introduttivo, non necessitavano in tale contesto di particolare esplicitazione, essendo riferibili all'esame della documentazione a sostegno dell'istanza del ricorrente, che non ha prospettato, oltre alle suddette qualità, circostanze e fatti specifici e significativi, dai quali avrebbe potuto desumersi una connotazione concreta del bisogno e l'esigenza di indagini a conferma da parte dell'autorità di P.S. Alla luce delle considerazioni che precedono, non essendo configurabile il difetto di motivazione nei termini ritenuti dal Tribunale, e non essendo stati riproposti i profili di censura assorbiti in primo grado per la mancata costituzione del ricorrente, l'appello va accolto.

Nulla va peraltro disposto in ordine alle spese del presente grado di giudizio stante la mancata costituzione dell'appellato, mentre possono essere compensate quelle per il primo grado.

INVESTIGATORI PRIVATI E LIMITI DELLA LICENZA

T.A.R. CAMPANIA – SEZIONE V – SENTENZA N. 4760/2007

FATTO

Con provvedimento (omissis) la Prefettura autorizzava il sig. (omissis), in qualità di legale rappresentante della (omissis) a svolgere l'attività di investigatore privato, ai sensi dell'art. 134 R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (T.U.L.P.S.), al fine di eseguire investigazioni e raccogliere informazioni per conto di privati, nonché a ricercare ed individuare elementi di prova ai fini della difesa penale ai sensi degli artt. 38 e 222 del D.L.vo 28 luglio 1989 n. 271.

Con provvedimento n. 4320/16C/P.A. del 10 ottobre 2001, la Prefettura ordinava al sig. (omissis) l'immediata sospensione dell'attività di prevenzione e sicurezza, antidroga ed antipedofilia, finalizzata alla tutela degli studenti e dei genitori, del corpo docente e non docente negli spazi antistanti le scuole medie, elementari e materne del Comune di (omissis), in quanto tale attività non rientrava nella previsione normativa di cui all'art. 134 del R.D. 18.6.1931 n. 773.

Poiché, il (omissis) nonostante il predetto ordine di sospensione, continuava a svolgere l'attività vietata, la Prefettura, con successiva nota dell'11 dicembre 2001, gli comunicava l'avvio del procedimento preordinato alla revoca della licenza di investigatore privato ex art. 134 T.U.L.P.S.

Con ricorso, il (omissis) impugnava l'ordine di sospensione dinnanzi a questo TAR che, con ordinanza della III Sezione n. 730 del 31 gennaio 2002, accoglieva la domanda di misure cautelari; sicché la Prefettura non dava seguito all'avviso procedimentale dell'11/12/2001.

Con la successiva sentenza n. 13313 del 5 novembre 2003, la Sezione III del TAR respingeva il ricorso. Sulla base di tale sentenza la Prefettura concludeva il procedimento di ritiro già avviato nel 2001 e, con decreto, revocava al (omissis) la licenza di investigatore privato ex art. 134 TULPS. Avverso tale provvedimento di revoca, il (omissis) proponeva ricorso deducendo violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

La Prefettura di (omissis) si costituiva in giudizio, contestando diffusamente le avverse censure e concludendo per il rigetto del ricorso

La Sezione IV di questo Tribunale, con ordinanza n. 2610/2004 resa alla camera di consiglio del 5 maggio 2004, accoglieva la domanda incidentale di sospensione proposta dalla parte ricorrente.

In esecuzione dell'ordinanza cautelare, la Prefettura di (omissis), disponeva, in via provvisoria, il "ripristino" degli effetti della licenza di investigatore privato.

La Prefettura, per il tramite dell'Avvocatura Generale dello Stato, impugnava l'ordinanza n. 2610/2004 dinnanzi al Consiglio di Stato che, con ordinanza n. 5338/2004 in data 8 novembre 2004, accoglieva l'appello cautelare dell'amministrazione e, per l'effetto, in integrale riforma dell'ordinanza impugnata, respingeva l'istanza cautelare proposta dal (omissis).

In esecuzione dell'ordinanza del Consiglio di Stato, la Prefettura di (omissis), con provvedimento prot. 6786/23/area 1 bis del 23 novembre 2004 confermava l'originaria revoca della licenza ex art. 134 TULPS.

Il (omissis) impugnava anche tale ultimo provvedimento del 23.11.2004 con motivi aggiunti notificati il 17 marzo 2005.

Nelle more, il (omissis) con istanza in data 24 ottobre 2003, chiedeva al Prefetto di (omissis) il rilascio della licenza di porto di pistola per difesa personale.

Tale domanda veniva respinta con decreto prot. 4706/6G/Area 1 Bis in data 9 marzo 2004, avverso il quale il (omissis) proponeva ricorso con contestuale domanda cautelare che veniva accolta dalla Sezione IV di questo TAR con ordinanza n. 4016 del 14 luglio 2004.

In esecuzione dell'ordinanza cautelare, la Prefettura provvedeva a rideterminarsi sulla domanda dell'interessato, adottando un nuovo diniego, anch'esso impugnato dal (omissis) con ricorso.

La Prefettura di (omissis) si è costituita concludendo per il rigetto dei ricorsi della parte privata. Alla pubblica udienza del 22 giugno 2006 i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1.) Preliminarmente appare opportuno disporre la riunione dei ricorsi, stante la loro evidente connessione, sia soggettiva che oggettiva.

2.) Come esposto in narrativa, con il ricorso n. 3814/2004 di R.G., C.N. - nella qualità di legale rappresentante della S(omissis) ha impugnato il decreto prot. 4639/23/Area I bis del 2 febbraio 2004 con il quale il Prefetto di (omissis) ha revocato il provvedimento n. 3860/16C/P.A. del 3 ottobre 2002 (sostitutivo della precedente licenza n. 1469/16C/P.A. del 9.11.2000), recante l'autorizzazione a svolgere "l'attività di investigatore privato, ai sensi dell'art. 134 R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (T.U.L.P.S.), al fine di eseguire investigazioni e raccogliere informazioni per conto di privati, nonché a ricercare ed individuare elementi di prova ai fini della difesa penale ai sensi degli artt. 38 e 222 del D.L.vo 28 luglio 1989 n. 271".

L'impugnato provvedimento di revoca della licenza ex art. 134 TULPS è motivato con riferimento alla circostanza che il (omissis) avrebbe abusato di tale titolo svolgendo attività non autorizzata.

In particolare si contesta al (omissis) di svolgere, per mezzo della sua società, "l'attività di prevenzione e sicurezza, antidroga ed antipedofilia, finalizzata alla tutela degli studenti e dei genitori, del corpo docente e non docente negli spazi antistanti le scuole medie, elementari e materne del Comune di (omissis)"; attività, questa, che ad avviso della Prefettura di (omissis), non rientrerebbe nella previsione normativa di cui all'art. 134 del R.D. 18.6.1931 n. 773.

Il gravame è affidato a due, articolati, motivi di diritto (rubricati, il primo "Violazione e falsa applicazione del verdetto emesso sub n. 13313/03 - Sez. III del TAR.

Eccesso di potere per illogicità e manifesta ingiustizia, per mancata correlazione tra verdetto giudiziario e provvedimento assunto; violazione art. 97 Cost.", ed il secondo "Violazione dei principi generali di diritto in tema di revoca di autorizzazioni amministrative.

Eccesso di potere per illogicità. Violazione art. 134 TULPS), con i quali il ricorrente deduce di aver svolto per conto del Comune di (omissis) fino all'ottobre del 2003 "una mera attività di vigilanza degli spazi immobiliari circostanti le scuole, senza la utilizzazione di personale del proprio istituto, ma con il solo coordinamento del solo personale del Comune"; ad avviso del ricorrente, tale attività rientrerebbe a pieno titolo nell'oggetto dell'autorizzazione revocata, onde il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per difetto dei presupposti.

Assume, inoltre, il ricorrente che il provvedimento di revoca della licenza ex art. 134 TULPS si porrebbe in contrasto con l'ordinanza del TAR n. 730 del 2002 che lo avrebbe abilitato a continuare il servizio affidatogli dal Comune di (omissis).

Il ricorso è, nel suo complesso, infondato.

Il bando di gara, della quale il ricorrente è risultato aggiudicatario, ha per oggetto il seguente servizio: "1) Garantire misure di prevenzione per la sicurezza negli spazi antistanti le Istituzioni scolastiche (omissis); scuole medie, elementari e Materne" 2) Scoraggiare iniziative delinquenti di qualsiasi genere, nei confronti degli alunni, dei genitori, del corpo docente e non docente, nonché dei beni delle scuole".

Il Capitolato speciale allegato al bando, prevede, in particolare, che, per lo svolgimento del servizio, nove operatori forniti dalla ditta aggiudicataria (muniti di motociclette e dotati di divisa) "effettueranno un costante e continuo controllo degli spazi di cui all'allegato elenco e saranno punto di riferimento e di contatto per i gruppi di addetti che opereranno presso le scuole rientranti nelle zone di competenza"; inoltre, nel capitolato viene precisato che, "per quanto riguarda gli spazi antistanti le scuole, il controllo è finalizzato a scoraggiare iniziative delinquenti di qualsiasi genere nei confronti degli alunni, di genitori, del corpo docente e non docente".

Alla C), punto 4 del bando si stabilisce, infine, che, nel caso di "eventuali situazioni critiche" , gli addetti dovranno avvertire "l'operatore di riferimento, che provvederà ad intervenire, se del caso, o a segnalare il fatto ad uno dei seguenti comandi; Operativo della ditta, VV.UU; forze dell'Ordine, ed in ogni caso alla scuola".

Emerge, dunque, dall'esame degli atti di causa che l'attività svolta dal ricorrente (fino ad almeno il mese di ottobre del 2003) per conto del Comune di (omissis) non si esaurisce nella mera "vigilanza degli spazi immobiliari circostanti le scuole, senza la utilizzazione di personale del proprio istituto, ma con il solo coordinamento del solo personale del Comune", ma consiste nella predisposizione ed organizzazione di un vero e proprio servizio di ronda anticrimine a tutela (non di beni immobili) ma delle persone, a cui sono adibiti almeno 9 dipendenti della società del (omissis), i quali - muniti di motocicletta e divisa hanno persino il compito di intervenire direttamente nel caso di "eventuali situazioni critiche": ritiene il Collegio che tale attività (essendo strettamente inerente alle funzioni di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica) sia prerogativa esclusiva delle forze di Polizia e, non possa, pertanto, ritenersi ricompresa nell'ambito della licenza di "investigatore privato" ex art. 134 TULPS intestata al ricorrente, che, come detto, è circoscritta, in buona sostanza, "alle investigazioni e alla raccolta di informazioni per conto di privati, nonché alla ricerca ed alla individuazione di elementi di prova ai fini della difesa penale".

Del pari non meritevole di positiva considerazione è l'assunto del ricorrente secondo cui il provvedimento di revoca della licenza ex art. 134 TULPS si porrebbe in contrasto con l'ordinanza del TAR n. 730 del 2002 che lo avrebbe abilitato a continuare il servizio affidatogli dal Comune. Ed invero, osserva il Collegio che con la predetta ordinanza cautelare la Sezione III di questo TAR ebbe a sospendere gli effetti del provvedimento n. 4320/16C/P.A. del 10 ottobre 2001, con cui la Prefettura di (omissis) ordinò al sig. (omissis) l'immediata "sospensione dell'attività di prevenzione e sicurezza, antidroga ed antipedofilia, finalizzata alla tutela degli studenti e dei genitori, del corpo docente e non docente negli spazi antistanti le scuole medie, elementari e materne del Comune di (omissis), in quanto tale attività non rientrava nella previsione normativa di cui all'art. 134 del R.D. 18.6.1931 n. 773".

Senonché il ricorso (n. 347 del 2002 di R.G.) proposto avverso il predetto provvedimento prefettizio di sospensione in data 10 ottobre 2001 è stato poi respinto nel merito con la sentenza n. 13313 del 5.11.2003, la quale ha determinato l'automatica caducazione della misura cautelare con efficacia ex tunc, sicché alla data (2 febbraio 2004) di adozione del provvedimento di revoca della licenza ex art. 134 TULPS non vi era più alcuno ostacolo giuridico che inibisse l'esercizio da parte della Prefettura di (omissis) del potere sanzionatorio di cui all'art. 10 del R.D. n. 773/1931.

Peraltro, prima del deposito della sentenza n. 13313/2003, l'ordinanza del TAR n. 230/2002 - se, per un verso, ha consentito al (omissis) di continuare a prestare per un certo periodo di tempo, in via provvisoria, il servizio de quo in favore del Comune di (omissis), dall'altro - trattandosi di una decisione cautelare per definizione inidonea a pregiudicare l'esito del giudizio non conteneva il definitivo accertamento della legittimità dell'attività stessa svolta dal (omissis), onde questi, sulla base di tale ordinanza, non poteva affatto vantare un ragionevole affidamento in ordine alla definitiva archiviazione del procedimento di revoca avviato a suo carico con l'avviso procedimentale dell'11 dicembre 2001.

Sussiste, dunque, il contestato abuso della licenza ex art. 134 TULPS poiché il ricorrente ha svolto un'attività di prevenzione dei crimini contro le persone non autorizzata (ed, in verità, non autorizzabile in favore di soggetti privati); di conseguenza, l'impugnato decreto prefettizio prot. 4639/23/Area 1 bis in data 2 febbraio 2004, con il quale, in considerazione di quell'abuso, è stata disposta ex art. 10 TULPS la revoca della predetta licenza, deve giudicarsi legittimo.

2.1) Come esposto in narrativa, la Sezione IV di questo Tribunale, con ordinanza n. 2610/2004 resa alla camera di consiglio del 5 maggio 2004, aveva accolto la domanda incidentale di sospensione degli effetti del decreto prefettizio prot. 4639/23/Area 1 bis in data 2 febbraio 2004.

In esecuzione dell'ordinanza cautelare, la Prefettura di (omissis), con provvedimento n. 1283/23/Area 1 Bis dell'1 giugno 2004, disponeva, in via provvisoria, il "ripristino" degli effetti della licenza di investigatore privato.

La Prefettura di (omissis), per il tramite dell'Avvocatura Generale dello Stato, impugnava l'ordinanza n. 2610/2004 dinnanzi al Consiglio di Stato che, con ordinanza n. 5338/2004 in data 8 novembre 2004, accoglieva l'appello cautelare dell'amministrazione e, per l'effetto, in integrale riforma dell'ordinanza impugnata, respingeva l'istanza cautelare proposta dal (omissis).

In esecuzione dell'ordinanza del Consiglio di Stato, la Prefettura di (omissis), con provvedimento prot. 6786/23/a 1 bis del 23.11.04, confermava l'originaria revoca della licenza ex art. 134 TULPS. Il (omissis) ha impugnato anche tale ultimo provvedimento del 23.11.2004 con motivi aggiunti notificati il 17 marzo 2005.

La reiezione del ricorso introduttivo avverso il decreto prefettizio prot. 4639/23/Area 1 bis in data 2 febbraio 2004 comporta l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse dei predetti motivi aggiunti, dal cui accoglimento non deriverebbe per il (omissis) alcun vantaggio concreto, giacché il suo interesse al mantenimento della licenza ex art. 134 TULPS di cui al decreto prefettizio n. 3860/16C/P.A. del 3 ottobre 2002, è ormai irrimediabilmente inciso dall'originario provvedimento di revoca del 2.2.2004, da giudicarsi pienamente legittimo.

3.) Come dianzi anticipato, nelle more del giudizio n. 3814/2004 di R.G., con istanza in data 24 ottobre 2003, il (omissis), sul presupposto di essere titolare "di autorizzazione prefettizia prot. N. 3860/16C/P.A. a svolgere l'attività di investigatore privato, ai sensi dell'art. 134 TULPS", ha chiesto al Prefetto di (omissis) il rilascio della licenza di porto di pistola per difesa personale, esponendo (in una sua precedente nota del 19 marzo 2003) di aver ricevuto minacce telefoniche denunciate all'A.G. in data 10.12.2001.

Tale domanda è stata respinta dalla Prefettura di (omissis) con decreto prot. 4706/6G/Area 1 Bis in data 9 marzo 2004, avverso il quale il (omissis) ha proposto ricorso deducendo, in sostanza, che, contrariamente a quanto ritenuto dall'Autorità prefettizia, sussisterebbe l'urgente bisogno di andare armato innanzitutto perché egli svolge l'attività di investigatore privato in una realtà ad alto tasso delinquenziale quale quella del (omissis), e poi perché egli e i suoi familiari, proprio in relazione alla sua attività professionale, avrebbero ricevuto "varie minacce" .

Il ricorso è infondato

Ed invero, il Prefetto di (omissis), con decreto prefettizio prot. 4639/23/Area 1 bis in data 2 febbraio 2004 - che, come si è visto, deve giudicarsi legittimo per le ragioni dianzi esposte ha revocato la licenza ex art. 134 TULPS di cui al precedente decreto del 3 ottobre 2002, posta dal ricorrente a sostegno della sua pretesa al rilascio della licenza di porto di pistola per difesa personale.

Quanto alla circostanza che il ricorrente ed i suoi familiari avrebbero ricevuto "varie minacce", rileva il Collegio che, all'esito dell'istruttoria svolta dalla Questura di (omissis) - le cui risultanze sono state poi recepite dal Prefetto di (omissis) nel diniego impugnato - è emersa l'insussistenza di condizioni di pericolo concreto ed attuale per l'incolumità del (omissis) e dei suoi familiari.

Le risultanze dell'istruttoria svolta dagli Organi di Polizia non sono state contestate dal ricorrente con convincenti elementi di prova di segno contrario, ove si consideri, da una parte, che la querela per minacce telefoniche presentata nel 2001 è rimasta priva di obiettivi riscontri investigativi (sicché essa, in quanto atto di parte, è del tutto priva di efficacia probatoria ai fini che qui interessano); e, dall'altra, che, al di là dell'episodio del dicembre 2001, non sono stati dimostrati altri fatti di minaccia o altri fatti di reato commessi in danno del ricorrente e/o dei suoi familiari.

Ciò stante, ritiene il Collegio di poter condividere la valutazione operata dalla Prefettura circa l'insussistenza, con riguardo al ricorrente, di apprezzabili e concrete esigenze di andare armato, con il conseguente rigetto del ricorso.

4.) A seguito dell'ordinanza n. 4016 del 14.7.2004 con la quale la Sezione III ha sospeso il diniego di porto di pistola, la Prefettura di (omissis) ha adottato nuovo diniego, sul rilievo che "non si riscontrano situazioni di sottoposizione a pericolo né attuale né concreto sia con riferimento alla sfera privata e sia alla posizione lavorativa del richiedente".

Tale nuovo diniego - che, in esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 4016/2004, è intervenuto a disciplinare in via provvisoria il rapporto giuridico amministrativo in iudicium deductum- è stato poi impugnato dal (omissis) con il ricorso n. 2250/2005 di R.G.

Il rigetto nel merito del ricorso n. 7641/2004 di R.G. comporta l'automatica caducazione dell'ordinanza cautelare n. 4016/2004 ed il consolidamento del diniego originario (id est il decreto prot. 4706/6G/Area 1 Bis in data 9 marzo 2004), con la conseguente improcedibilità per carenza di interesse del ricorso n. 2250/2005 di R.G. avverso il nuovo diniego (prot. n. 3568/6G/Area I Bis del 18.11.2004), dal cui accoglimento non deriverebbe per il (omissis) alcun vantaggio concreto, giacché la realizzazione del suo interesse al conseguimento del porto d'arma per ragioni di difesa personale, è ormai irrimediabilmente preclusa dall'originario provvedimento di diniego del 9 marzo 2004, da ritenersi pienamente legittimo.

4.) In conclusione, per quanto esposto, il ricorso n. 3814/2004 di R.G. è infondato; i motivi aggiunti notificati il 17 marzo 2005 nell'ambito di tale giudizio sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse; il ricorso n. 7641/2004 di R.G. è infondato; il ricorso n. 2250/2005 di R.G. è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti indicati in epigrafe, così provvede:

- 1) rigetta il ricorso n. 3814/2004 di R.G.;
- 2) dichiara i motivi aggiunti notificati in data 17 marzo 2005 nell'ambito di tale giudizio improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse;
- 3) rigetta il ricorso n. 7641/2004 di R.G.;
- 4) dichiara il ricorso n. 2250/2005 di R.G. improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.
- 5) Condanna il ricorrente a rifondere all'Amministrazione dello Stato intimata, gli onorari e le competenze dei giudizi riuniti, che si liquidano in complessivi Euro 1.500,00

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

PERSONE SOTTOPOSTE A PROVVEDIMENTI RESTRITTIVI

CASSAZIONE CIVILE – SEZIONE I – SENTENZA N. 7261/2008

DIFFUSIONE DI IMMAGINI

Con la predetta sentenza, la Cassazione apre alla diffusione sui media di foto ritraenti persone sottoposte a provvedimenti restrittivi della libertà personale, nonché coinvolte in inchieste che hanno avuto risalto nella cronaca.

Tutto ciò ad una condizione, cioè a dire che nelle immagini non vengano riprese anche le eventuali manette messe al soggetto.

Con questa decisione, la Corte ha annullato definitivamente un provvedimento del Garante della Privacy che aveva inibito al Corriere della Sera l'ulteriore diffusione dell'immagine di tre indagati per un caso di cronaca nera.

Tra l'altro si legge in sentenza che “la pubblicazione delle immagini di una persona privata della libertà personale deve ritenersi lecita senza che la stessa possa considerarsi inessenziale rispetto all'informazione. Del resto, la rivelazione dell'immagine di un imputato, che costituisce certamente un dato personale, è da porsi sotto il medesimo profilo della comunicazione delle generalità dello stesso, e, quando è effettuata in relazione ad un fatto di interesse pubblico, quale nel caso di specie l'informazione della cittadinanza su eventi delittuosi, va ritenuta essenziale all'espletamento del diritto di cronaca”

Inoltre, scrivono i giudici che “è vietata la pubblicazione dell'immagine di persona privata della libertà personale ripresa mentre la stessa si trova sottoposta all'uso di manette ovvero ad altro mezzo di coercizione fisica, salvo che la persona vi consenta” (omissis)

FORMAZIONE FALSA TARGA PER CICLOMOTORE

CASSAZIONE PENALE – SEZIONE V – SENTENZA N. 7621/2008

Integra il delitto di falso materiale in certificazioni commesso dal privato la formazione di una falsa targa per ciclomotore, dal momento che la riformulazione dell'art. 97 C.d.S. ad opera dell'art. 3 D.Lgs. 9/2002 ha fatto venire meno la previsione di detta condotta in termini di mero illecito amministrativo.

PROVA DOCUMENTALE - CONSULENZA TECNICA D'UFFICIO

CASSAZIONE PENALE – SEZIONE II – SENTENZA N. 7916/2008

È ammissibile l'acquisizione nel processo penale, quale prova documentale, della consulenza tecnica d'ufficio disposta in un giudizio civile, anche se non ancora definito con sentenza passata in giudicato, a prescindere dal consenso o meno prestato dalle parti.

[-----]

LA CONSULENZA TECNICA

N. 3/2008

LE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

UN PROCESSO ANCORA OSTICO PER MOLTI AVVOCATI, MA INDISPENSABILE PER LA PARITÀ DELLE PARTI NEL NOSTRO PROCESSO PENALE

Le indagini difensive costituiscono un passaggio obbligato per quel difensore che voglia impersonare appieno il nuovo ruolo che il legislatore gli ha attribuito - già nel lontano 1988, poi con la Legge 397/2000 - nel processo penale.

Senza la conoscenza dei fatti e della verità, non sarà mai possibile per il difensore affrontare il momento decisionale della scelta dei riti alternativi per il proprio assistito, quali il patteggiamento o il giudizio abbreviato.

I riti alternativi, infatti, dovrebbero rappresentare l'epilogo ordinario del procedimento penale, mentre il dibattimento l'epilogo straordinario ed eccezionale del processo.

Questa, del resto, era l'aspettativa del legislatore che presumeva che almeno la gran parte dei procedimenti penali si concludesse con i riti alternativi.

Purtroppo tale aspettativa è stata "tradita" soprattutto perché gli avvocati (secondo il punto di vista di chi scrive) sono stati pigri nell'affrontare il nuovo, ovvero ciò che presupponeva un cambiamento radicale di mentalità.

Decenni di rito inquisitorio con il codice "Rocco" hanno abituato i difensori a vivere un ruolo passivo nel processo penale ed a relegare l'attività di difesa solo alla fase finale del dibattimento con la vecchia "arringa", oggi c.d. "discussione".

Tutto questo ha fatto sì che l'avvocato, nella quasi totalità dei casi, si prepari solo alla disamina critica delle fonti di prova raccolte dall'accusa, nonché alle rituali disquisizioni giuridiche.

Il processo, oggi, vuole un avvocato presente nella fase delle indagini preliminari in grado di individuare e raccogliere fonti di prova, anche a mezzo di investigatore privato autorizzato, il tutto analogamente alla sua controparte processuale, èrgo, il Pubblico Ministero.

Il P.M. svolge indagini preliminari per decidere al termine delle stesse se richiedere al Giudice l'archiviazione o esercitare l'azione penale mediante la richiesta al Giudice di rinvio a giudizio.

Il difensore svolge nella fase delle indagini preliminari, ossia dovrebbe svolgere, le proprie indagini difensive per decidere, al termine delle stesse, se sollecitare il Pubblico Ministero a richiedere l'archiviazione al Giudice, richiedere il giudizio abbreviato oppure il patteggiamento della pena, ovvero, non da ultimo, presentarsi al dibattimento ordinario provando l'innocenza del proprio assistito.

Come si vede, l'attività del difensore è diretta in primo luogo ad esaminare la possibilità di evitare il dibattimento, proprio perché trattasi di fase eccezionale, ma senza aver timore di affrontarlo laddove sia certo dell'innocenza suddetta e, soprattutto, se sia stato in grado di procedere a quelle investigazioni necessarie alla difesa.

Le indagini difensive hanno un'importanza rilevante per una buona difesa per il cittadino inquisito, cioè a dire che senza di esse non vi potrà essere parità delle parti nel processo.

Infatti, mentre il Pubblico Ministero ha il dovere di accertare la verità in quanto organo di giustizia, il difensore ha il dovere di accertare la verità per meglio difendere il proprio assistito, specie se innocente, quindi, avere la pretesa di accertare la verità significa necessariamente passare attraverso le indagini, siano esse pubbliche o private.

In sintesi, le rispettive parti processuali potranno essere ritenute in una posizione paritaria soltanto se le stesse ricorreranno alle investigazioni per individuare e raccogliere fonti di prova e, si badi bene, lo stesso discorso vale anche per le parti offese da reato.

Se, viceversa, soltanto il Pubblico Ministero svolgerà investigazioni, mentre il difensore si limiti alla sola attività contraddittoria verso l'accusa, non si potrà mai verificare la parità delle parti nel processo.

In questi anni, ed in particolare proprio da parte di molti avvocati, ci si è lamentati che la disparità delle parti trae la sua origine dal fatto che il Pubblico Ministero ha a disposizione la Polizia Giudiziaria, mentre il difensore è privo di tali mezzi ed al massimo potrà disporre dell'investigatore privato, professionista quest'ultimo pur sempre limitato sotto il profilo di natura invasivo nell'espletamento delle indagini rispetto a quello pubblico.

In realtà, chi sostiene quanto appena detto, non sembra rendersi conto degli spazi che ha il difensore nel processo penale, in particolare, ci si dimentica con estrema facilità che il difensore rispetto al Pubblico Ministero ha in più a sua disposizione il proprio assistito.

Di fatto, il difensore, o il proprio sostituto, ovvero l'investigatore privato autorizzato, ovvero il consulente tecnico, intervistando l'assistito, compie il più penetrante degli atti investigativi per l'accertamento della verità.

Sarà da quella preliminare intervista che il difensore espletterà con il medesimo assistito, dalla quale potranno derivare spunti interessanti per una buona ed efficace investigazione privata, che si trarrà un sostanziale contributo utile all'accertamento della verità.

Del resto, parlare di indagini difensive, senza affrontare questo nodo che esiste circa il fatto che il difensore debba o meno sapere dal cliente la verità, significa non volere affrontare il vero problema che sta alla base del nuovo modo di difendere nel processo penale.

Parliamoci chiaro dunque! Quali indagini difensive potrà mai effettuare il difensore se non sa dal proprio assistito la verità?

E non sarebbe comunque riduttivo effettuare indagini solo sulla base delle indicazioni del cliente stesso? Diversamente, come si potranno decidere le scelte di carattere processuale se non si conosce l'esatta dinamica dei fatti?

Come e quando sarà mai possibile raggiungere la parità tra le parti processuali se solo una (il P.M.) vuole accertare la verità e l'altra (la difesa) resta in attesa?

Dal punto di vista normativo le indagini difensive sono regolate dagli artt. 327 bis e 391 bis e ss c.p.p., ma uno degli aspetti più rilevanti in tema di indagini difensive è rappresentato dalle regole di condotta che devono essere osservate sia dal difensore, sia dall'investigatore privato autorizzato per il corretto espletamento delle varie attività di accertamento.

Si può concludere dicendo che, la deontologia deve essere sempre e comunque una costante nell'attività di indagine, sia essa (attività) intesa come operata da parte del Pubblico Ufficiale, sia essa intrapresa dal privato.

Da questo ne deriva che il difensore, il proprio sostituto, l'investigatore privato autorizzato, il consulente tecnico, dovranno partire proprio da questo aspetto di estrema rilevanza per poter iniziare e percorrere l'ambita strada dell'indagine.

Concludo dicendo che, alla base dell'investigazione in generale, e di quella criminale in particolare - visto che si ha a che fare con la libertà delle persone, e nel rispetto delle vittime di un qualsivoglia reato - c'è e dovrà sempre esserci una buona dose di umiltà da parte dell'investigatore, sia esso che indossi una "giacca" pubblica, ovvero istituzionale, sia esso che indossi un comune vestito.

INVESTIGATORI PRIVATI

Liceità del pedinamento

L'atto del pedinamento da parte dell'investigatore privato non è vietato da alcuna norma. Il codice penale all'art. 660 rubricato "molestia o disturbo alle persone", che astrattamente sembrerebbe potersi applicare all'attività del pedinatore, non è applicabile al pedinamento in se, in quanto per configurare il reato di molestia è necessario l'elemento oggettivo della **petulanza o del biasimevole motivo** (insistenza, impertinenza, indisponenza) e l'elemento soggettivo del dolo specifico, vale a dire che l'agente pedinatore deve aver agito rappresentandosi e volendo una condotta petulante. La Suprema Corte di Cassazione ha più volte affermato che per **petulanza** si intende un modo di agire pressante, indiscreto ed impertinente che sgradevolmente interferisce nella sfera della libertà e della quiete di altre persone, determinando l'astratta potenzialità della reazione di queste. In buona sostanza la molestia è penalmente rilevante se raggiunge la soglia della suddetta **petulanza o del biasimevole motivo**. Di fatto, tecnicamente, il pedinamento consiste nell'osservare a distanza fatti che possono essere rilevanti da un punto di vista probatorio in ambito processuale, e quello svolto da **investigatori privati** non integra il reato di molestia, in quanto, solitamente, manca dell'elemento della petulanza e del biasimevole motivo. In detti casi, non interferisce nell'altrui sfera di libertà perchè non si concreta in un'agire pressante ed impertinente. Il reato si configura, invece, laddove l'investigatore privato insista nella condotta nonostante la persona pedinata si sia accorta del pedinamento stesso. La peculiarità è data dal fatto che tale attività va operata nella **riservatezza più assoluta**, non solo nei confronti della persona o delle persone osservate, ma anche dell'ambiente circostante. La parola "pedinamento" potrebbe essere sostituita con "osservazione diretta" di luoghi, fatti e circostanze. Affinché tale attività possa scaturire una testimonianza valida in ambito processuale, è necessario che tutto ciò che è osservato venga annotato, registrato, fotografato, ma con le **dovute** precauzioni di legge stabilite dal codice per la privacy di cui al D.Lgs. 196/2003 e successivi provvedimenti in materia dettati dal Garante.

AL DI LÀ DI OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO!

Codice di Procedura Penale, Libro VII Giudizio - Titolo III Sentenza - Capo II Decisione - Sezione II Sentenza di condanna - Art. 533 Condanna dell'imputato, comma 1 [*Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio ...*].

Ciò è quanto stabilisce il nostro ordinamento.

Detto questo, e secondo il punto di vista di questo scrivente, per un tecnico che osserva dall'esterno il processo non può esserci spazio per una lettura dei casi giudiziari in una direzione colpevolista o innocentista. Il tecnico - ma sarebbe bene anche il cittadino comune - è opportuno che ragioni e si esprima solo in senso squisitamente garantista, perché questa ritengo sia la chiave di lettura da prendere in considerazione in uno stato cosiddetto di diritto come dicesi sia l'Italia.

Un'altra precisazione va altrettanto fatta, cioè a dire che le sentenze emesse dai giudici in nome del popolo italiano vanno rispettate, ma ciò non preclude al cittadino di esprimere liberamente le proprie opinioni costituzionalmente garantite.

Per questo è interessante porsi e porre due domande: 1) se c'è e quale sia il meccanismo logico, induttivo e razionale che permette al giudicante di stabilire quale è il "confine" tra il "di qua e il di là di ogni ragionevole dubbio".

Infatti, se è vero che la sentenza di colpevolezza è pronunciata dopo che si dovrebbe essere formata la prova durante la fase dibattimentale, è altrettanto vero che il giudice la pronuncia anche in base al proprio libero convincimento, e da qui nasce la seconda domanda: 2) quale è il "confine" tra libero convincimento - scevro da qualsivoglia pregiudizio di natura emozionale, sociale, mass-mediatico - e "al di là di ogni ragionevole dubbio".

Lo ripeto, sia da cittadino, che da consulente investigativo, le sentenze vanno rispettate, ma in questi ultimi anni stiamo assistendo nel nostro paese non solo all'incertezza della pena verso coloro i quali vengono sorpresi in fragranza di reato, ma anche all'incertezza di colpevolezza verso tanti soggetti spesso solo rei di essere sfortunati.

Il principio a cui mi ispiro è chiaro, vale adire che, nell'incertezza, è meglio avere un colpevole libero che un innocente privato della libertà.

Del resto questa sembra essere la stessa ratio cui si è ispirato il legislatore inserendo la frase cui ha titolo il presente articolo: "*al di là di ogni ragionevole dubbio*".

Il caso Cogne, il caso di Gravina di Puglia, il Caso di Arce; oltre la morte di giovani vite, cos'altro accomuna questi tre casi giudiziari italiani degli ultimi anni?

Paradossalmente appare semplice la risposta: tutti gli imputati sono finiti in galera senza una benché minima prova oggettiva a loro carico. Solo sillogismi, interpretazione dei fatti non supportata da riscontro certo, ne tanto meno da prova scientifica.

Anna Maria Franzoni è giunta a sentenza definitiva ed ha iniziato a scontare la pena inflitta, ma ancora non si capisce con quale arma avrebbe ucciso il figlio, ne chi, come e quando l'abbia fatta sparire da quella casa. E fosse solo questo il dilemma!

Pappalardi, rinchiuso in carcere solo perche i figli erano scomparsi, e perche aveva pronunciato una frase in auto, intercettata, che poteva essere rivolta verso chiunque. Sappiamo tutti com'è finita la vicenda; i bambini ritrovati morti e le analisi medico-legali sui corpi hanno dato ragione alla tesi che vedeva il padre estraneo alla loro scomparsa, di fatto è stato scagionato.

Carmine Belli, il carrozziere di Arce, recluso per 18 mesi solo perche un soggetto al decimo interrogatorio ha cambiato versione in danno dell'imputato, fortunatamente ben assistito soprattutto sotto il profilo tecnico/investigativo è stato assolto in tutti e tre gradi di giudizio.

Antonella Conserva, accusata di concorso in sequestro di persona con conseguente morte del sequestrato, in sintesi, secondo l'impianto accusatorio ebbe il tempo spaziale/temporale per accompagnare ed assistere i suoi complici sul luogo del delitto. La difesa, utilizzando gli stessi dati info/investigativi raccolti dalla pubblica accusa, ha stato dimostrato che i tempi e gli spostamenti dell'imputata non erano assolutamente compatibili con quelli dell'ora e luogo ove si consumò il crimine. Nonostante tutto, la donna è stata condannata in primo grado a 30 anni di carcere, evidentemente solo per aver avuto la sfortuna di essere la convivente di uno dei veri sequestratori. È vero, a volte la realtà di ciò che è accaduto non coincide con la verità processuale, ma in uno stato di diritto è più ragionevole accettare il rischio di mandare assolto un colpevole piuttosto che privare della libertà un innocente, infatti, in quest'ultimo caso si avrebbero due vittime, la prima quella soppressa, la seconda colui che paga per non aver commesso il fatto.

DEVIANZA E CONTESTO SOCIALE

Il termine devianza ha una sua lunga storia nella letteratura sociologica teorica ed empirica, mentre non ha conquistato un adeguato spazio né nel linguaggio dell'uomo comune, né nel linguaggio di molti media.

I sociologi parlano di comportamento deviante, in linea di massima, quando si avvicinano a descrivere un comportamento che si discosta dalle aspettative di normalità collaudate e volute da una determinata società.

Tuttavia, per devianza si intende comunemente ogni atto o comportamento (anche solo verbale) di una persona o di un gruppo che viola le norme di una collettività e che di conseguenza va incontro a una qualche forma di sanzione.

La devianza è diffusa, ma di rado appariscente e, in genere, sembra avere conseguenze non devastanti, per comprenderla è importante saper leggere le dinamiche del controllo sociale.

Nelle società tradizionali è considerato “normale” il comportamento che risponde alla ratio politico culturale; mentre è considerato “anormale” o deviante, appunto, il comportamento che si discosta in modo significativo dai parametri accettati.

In una società caratterizzata dal relativismo culturale, il “normale” non si contrappone più in maniera rigida all’“anormale”, pertanto, secondo detta lettura relativistica del problema, non esistono azioni intrinsecamente cattive e, pertanto, meritevoli di punizioni, ma solo atti che sono illeciti solo perché proibiti per legge.

In breve, il concetto devianza non può scindersi da quello di controllo sociale, dandosi che quest’ultimo è l’insieme, più o meno organizzato, delle reazioni formali o informali, coercitive o persuasive, che sono previste e/o messe in atto nei confronti di un comportamento individuale e/o collettivo ritenuto deviante, dirette a stabilire e mantenere l’ordine sociale.

Il controllo sociale ha due variabili: 1) controllo informale, vale a dire le reazioni interpersonali alla devianza tese a confermare o rafforzare la conformità interna del gruppo sociale stesso, e si pone attraverso le cosiddette agenzie di controllo sociale informale, come la famiglia e la scuola; 2) controllo formale o istituzionale, vale a dire la reazione alla devianza stabilita per legge e attuata tramite organi istituzionali a ciò ufficialmente incaricati dalla società, come ad esempio gli organi di polizia, magistratura e istituti di pena.

Concludendo, per capire appieno il meccanismo che movimenta il fenomeno deviante, è essenziale poter descrivere lo sfondo sul quale esso si manifesta e matura.

CRITERI INTERPRETATIVI DELL'ORDINANZA LIQUIDAZIONE CTU

Corte di Cassazione – Sezioni unite civili – Sentenza n. 110501/2008

Fatto e diritto

1. Con ricorso (omissis) impugna per cassazione la sentenza in data 9 febbraio 2005, con la quale la Corte di appello di Napoli ha accolto (in riforma della statuizione di primo grado) l'opposizione ex art. 617 c.p.c. proposta da (omissis) avverso l'ordinanza esecutiva del Giudice di pace, con cui era stato in suo favore liquidato il compenso per una C.T.U. da lui effettuata (per l'accertamento di danni biologici) sulle persone di (omissis), intervenuti nel giudizio risarcitorio promosso dal (omissis) contro l'asserito responsabile di incidente stradale in cui era stata coinvolta una vettura di sua proprietà, a bordo della quale si trovavano i due periziati.

L'ordinanza liquidatoria era stata, infatti, azionata dal (omissis) nei confronti del (omissis), in quanto il compenso in questione vi risultava testualmente posto "a carico dell'attore", e tale era appunto l'intimato nel giudizio a quo.

La Corte di merito - nell'interpretare il suddetto provvedimento, con formale richiamo anche dei canoni dell'ermeneutica negoziale - ha, però, ritenuto che la parola "attore", inserita nel suo dispositivo, non stesse in realtà ad indicare il (omissis) - (che aveva adito il Giudice di pace esclusivamente per il risarcimento di danni alla vettura), bensì i richiedenti l'accertamento peritale personale.

Ciò, quei giudici, desumendo dal fatto che, nell'intestazione dell'ordinanza di liquidazione, risultavano indicati (ex parte actoris), appunto, il (omissis) e (omissis) e non (omissis): che nello stampato utilizzato per la redazione del suddetto provvedimento, il Giudice di pace aveva inserito a penna la precisazione che "trattavasi di due consulenze"; che ai medesimi interventori era stato in precedenza fatto carico di versare l'anticipo del compenso del C.T.U. e che in loro favore, infine, la sentenza aveva condannato i convenuti a rifondere le spese dell'accertamento peritale.

2. Con l'odierna impugnazione - per resistere alla quale il (omissis) ha proposto controricorso, che va previamente, però, dichiarato inammissibile in ragione della tardiva sua notifica, ampiamente oltre il termine di cui all'art. 370 c.p.c. - lamenta il ricorrente che abbia errato la Corte napoletana nell'interpretare l'ordinanza in questione alla stregua dei criteri, soggettivi ed extratestuali, dell'ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 ss. c.c. poiché, trattandosi di provvedimento giurisdizionale, la correlativa esegesi avrebbe dovuto viceversa condursi secondo i canoni, oggettivi e testuali, dettati dall'art. 12 preleggi per gli atti a contenuto normativa.

In tal secondo senso, appunto, auspicando che le Sezioni unite - cui il (omissis) ha chiesto ed ottenuto rimettersi, per tal profilo, l'esame del ricorso - compongano il contrasto, riproposti (dopo il precedente intervento risolutorio di cui alla sentenza n. 22 6 del 2001), sul tema della interpretazione di provvedimenti giurisdizionali, all'interno delle Sezioni semplici: divise sul punto della desumibilità (per via analogica) delle correlative regole, rispettivamente, dai canoni ermeneutici dettati per i contratti ed i negozi unilaterali dagli artt. 1362 c.c. ovvero da quelli prescritti, dall'art. 12 preleggi, per l'interpretazione della legge.

3. Al riguardo del riferito contrasto - venuto inizialmente in rilievo con specifico riferimento al giudicato - queste Sezioni unite, con la ricordata sentenza del 2001, hanno già avuto occasione di affermare che, "in ragione della sua assimilabilità per natura ed effetti agli atti normativi, il giudicato, sia interno che esterno, debba essere di conseguenza" interpretato alla stregua della esegesi delle norme piuttosto che di quella dei negozi giuridici".

A questo principio non si sono poi però attenute la Sezione lavoro, le quali si sono diversamente orientate nel senso che l'interpretazione del provvedimento giurisdizionale, in particolare della sentenza rescindente, al fine della enucleazione del principio di diritto somministrato al giudice del rinvio, non possa avvenire mediante applicazione dei criteri ermeneutici fissati dall'art. 12 delle preleggi (i quali avrebbero riguardo ai soli "comandi normativi individuati dalla astrattezza e generalità"), ma vada viceversa condotta attraverso i criteri esegetici di cui agli artt. 1362 c.c., "come richiesto dalla stretta circolarità tra fatto e principio di diritto destinato a regolarlo, dalla limitazione della efficacia del suddetto principio alla singola controversia (oggetto della pronuncia di cassazione con rinvio) e dalla ridotta rilevanza del canone letterale di ermeneutica nei frequenti casi in cui sia necessario procedere ad una interpretazione logico-sistematica della decisione, riferita all'intera motivazione".

Soluzione, questa, che avrebbe anche attitudine, secondo il riferito indirizzo, a "determinare una riduzione di quella incertezza che si accompagna sovente ai processi interpretativi e che può configurarsi anche con riferimento alle sentenze della Corte di cassazione nel caso di assenza, per il giudice cui è stata rimessa la causa, di referenti decisionali chiari ed esaustivi".

La stessa Sezione lavoro ha parallelamente però poi riproposto, con la sentenza n. 17564/2004 (ribadita poi con la n. 6461/05) l'opzione per i criteri interpretativi dettati dall'art. 12 delle preleggi.

Con la precisazione che tale regola di ermeneutica dei provvedimenti giurisdizionali non troverebbe eccezione neppure nel caso in cui il principio di diritto non risulti espressamente enunciato nella sentenza di cassazione, poiché la circostanza che questo debba allora enuclearsi dall'intero corpo della decisione "incide esclusivamente sul tasso di difficoltà dell'accertamento, non diversamente a quanto accade in presenza di una norma giuridica di incerto significato, del tutto priva di rilievo per la definizione dei poteri della Corte di cassazione, atteso che il giudice di legittimità accerta l'esistenza e la portata del giudicato interno rappresentato dalla sentenza rescindente con cognizione piena, che si estende al diretto riesame degli atti del processo ed alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali, a cominciare dalla sentenza rescindente, mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice del merito".

3 bis. Ancora con riguardo al giudicato, e in sede di composizione di altri profili di contrasto interessanti il correlativo regime, queste Sezioni unite sono poi comunque già tornate a ribadire la natura "prevalentemente normativa" (che, nella sintesi tra fatto e diritto, non si dissolve nel primo), per inferire la rilevanza nel giudizio di cassazione anche del giudicato esterno formatosi successivamente alla conclusione del giudizio di merito, tamquam ius superveniens (sentenza n. 13916/2006), e per configurare l'interpretazione del giudicato esterno operata dal giudice del merito "non come un apprezzamento di fatto, ma come una *questio iuris* ai fini della sua affermata sindacabilità nella più ampia ottica della valutazione di legge" (n. 24664/07).

Ed, in occasione di entrambi tali arresti, è stato ribadito che "la vis normativa del provvedimento giurisdizionale comporta che la correlativa esegesi debba essere coerentemente operata alla stregua della interpretazione delle norme e non di quella degli atti e dei negozi giuridici".

4. La regola ermeneutica, ormai così consolidata, non può non valere anche per i provvedimenti, assimilabili al giudicato (e alla sentenza rescindente) - come il titolo esecutivo fatto valere nel giudizio di opposizione o, come appunto nella specie, il decreto di liquidazione di compensi al C.T.U. (anch'esso "titolo provvisoriamente esecutivo nei confronti della parte a carico della quale è posto il pagamento", ex art. 11 l. n. 319/1980) - che si presentino analogamente connotati da vis imperativa e indisponibilità per le parti.

Con la conseguenza, anche in questo caso, che la correlativa interpretazione si risolve nella ricerca del significato oggettivo della regola (o del comando), di cui il provvedimento è portatore, e non in quella dei contenuti di una statuizione di volontà; e va quindi condotta in applicazione dei canoni ermeneutici di cui all'art. 12 preleggi e non dei criteri esegetici dettati per i negozi dall'art 1362 c.c.

5. La soluzione in tali termini dell'odierno contrasto comporta, però, la mera correzione (ex art. 384 c.p.c.) della motivazione della sentenza impugnata, nella parte in questa ha qualificate come contrattuali i criteri ermeneutici adottati nell'interpretazione della ordinanza in questione, ma non anche la sua Cassazione.

E ciò perché l'interpretazione di quel provvedimento - come dalla Corte di merito in concreto operata, per il profilo individuativo dei soggetti effettivamente tenuti al pagamento del compenso al C.T.U. per la perizia sulle loro persone espletata - risulta comunque corretta e coerentemente sorretta da argomenti compatibili anche con i canoni dell'esegesi di cui all'art. 12 delle preleggi; in quanto, infatti, valorizzano, come già in narrativa detto, proprio elementi testuali (quali l'intestazione dell'ordinanza; il riferimento specificativo alla duplicità di perizie) ovvero intraprocessuali (come la precedente liquidazione anticipatoria).

Utilizzabili questi ultimi per l'enucleazione della ratio e della mens acti, in esso obiettivata, non diversamente dai lavori preparatori dai quali è consentito desumere la ratio legis.

6. Risulta, pertanto, non fondato l'esaminato primo motivo del ricorso. Il quale va integralmente respinto, stante l'inammissibilità del residuo suo secondo motivo, volto ad introdurre una non consentita censura al mancato esercizio del potere discrezionale del giudice di compensare le spese di lite.

7. Nulla deve disporsi per le spese di questo giudizio di cassazione, non essendosi controparte ritualmente qui costituita.

P. Q. M.

La Corte, a Sezioni unite, composto il contrasto nei sensi di cui in motivazione, rigetta il ricorso.
Nulla per le spese.

**NESSUNA COLPA DELL'AZIENDA SE L'INFORTUNIO È STATO CAUSATO DA
UN'IMPRUDENZA DELL'OPERAIO SPECIALIZZATO DURANTE LO SVOLGIMENTO
DELLE NORMALI MANSIONI LAVORATIVE**

Nessuna colpa dell'azienda se l'infortunio è stato causato da un'imprudenza dell'operaio specializzato durante lo svolgimento delle normali mansioni lavorative. Il datore, infatti, non può essere condannato al risarcimento dei danni per non aver tutelato efficacemente l'integrità psicofisica del dipendente quando, quest'ultimo, ha adottato un comportamento abnorme nello svolgimento dell'attività lavorativa.

CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - SENTENZA N. 11599/2008

Svolgimento del processo

(omissis) premesso di aver lavorato alle dipendenze della s.n.c. (omissis) e di aver subito un infortunio sul lavoro mentre svolgeva la propria attività per la S.r.l. (omissis) - presso la quale era stato inviato dalla datrice di lavoro per eseguire delle riparazioni ad una linea elettrica - conveniva in giudizio sia la società ... (unitamente ai soci), che la società ... ed il suo legale rappresentante, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni.

A sostegno delle domande deduceva la colpa sia della datrice di lavoro, che lo aveva inviato presso il cliente senza la necessaria attrezzatura e imponendogli di operare in fretta senza le necessarie cautele, sia dei responsabili della seconda società, che non avevano accettato di disattivare la corrente elettrica durante la riparazione.

Nel corso del giudizio il contraddittorio veniva esteso alle società (omissis) imprese assicuratrici delle due convenute. Interveneva poi volontariamente nel giudizio l'INAIL.

Il primo giudice rigettava le domande proposte dal (omissis) e dall'INAIL, nonché le domande proposte nei confronti delle imprese assicuratrici, con decisione che la Corte di Appello di Firenze riformava solo per il regolamento delle spese.

Il giudice di appello ha escluso la responsabilità delle società convenute sulla base della ricostruzione dell'incidente, avvenuto quando il (omissis) elettricista qualificato, intervenendo per riparare un macchinario, decise di tagliare un cavo elettrico senza prima staccare la tensione, e fu così colpito da folgorazione alle mani, precipitando dal macchinario dove operava.

La Corte territoriale ha affermato l'adeguatezza delle direttive impartite dalla società datrice di lavoro sia per la natura dei compiti assegnati a personale professionalmente qualificato, sia per la disponibilità di attrezzature idonee, ritenendo non dimostrato l'assunto secondo cui l'impresa committente avrebbe rifiutato di consentire il distacco della tensione.

Ha quindi attribuito l'infornio, oltre che all'imprudente scelta del (omissis) di salire su un macchinario di circa 3 metri, alla consapevole iniziativa dello stesso lavoratore - eccezionale ed imprevedibile per un elettricista qualificato - di recidere con le forbici un cavo sotto tensione.

(omissis) propone ricorso per cassazione con tre motivi.

(omissis) resistono con controricorso e memoria. INAIL, (omissis) non si sono costituiti.

Motivi della decisione

1. Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità delle note depositate dal ricorrente all'udienza di discussione.

L'art. 379, ultimo comma, cod. proc. civ. consente agli avvocati delle parti di presentare in udienza esclusivamente brevi osservazioni scritte sulle conclusioni del pubblico ministero; non è peraltro ammissibile la presentazione in udienza di documenti contenenti, come nel caso di specie, non già osservazioni contro il pubblico ministero, bensì argomenti rivolti alla controparte, con il contenuto di una vera e propria memoria, non tempestivamente depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.

2. Con il primo motivo, mediante la denuncia dei vizi di violazione dell'art. 2087 cod. civ. e difetto di motivazione, si sostiene che il datore di lavoro non ha tutelato efficacemente l'integrità psicofisica del dipendente fornendogli la strumentazione necessaria per proteggerlo nella esecuzione del lavoro. Rileva in particolare che nessun strumento era stato fornito, tranne un paio di forbici risultate peraltro usurate.

La censura è inammissibile, perché investe un accertamento di fatto del giudice di merito, congruamente motivato, in ordine alla disponibilità di dotazioni idonee presso l'azienda dove il B. doveva operare, e alla natura dell'intervento richiesto, consistente in un comune sopralluogo, rientrante nelle mansioni di elettricista, in relazione al quale poteva essere richiesto secondo le necessità l'impiego di specifiche attrezzature. Le deduzioni della parte non indicano alcuna circostanza di fatto rilevante non esaminata dalla Corte territoriale, e sono poi smentite dalla valutazione delle prove per quanto riguarda il dedotto imperfetto isolamento delle forbici o cesoie usate dal lavoratore.

3. Analoga censura viene svolta con il secondo motivo, con cui si critica la valutazione di abnormità del comportamento del lavoratore. Posto che con tale concetto si fa riferimento ad una condotta che presenti i caratteri della atipicità ed eccezionalità rispetto al procedimento lavorativo, si afferma che nella specie tali estremi non possono essere ravvisati perché (omissis) ha subito l'infornio «durante lo svolgimento delle normali mansioni lavorative».

Il motivo non merita accoglimento. La condotta del lavoratore comporta l'esonero totale dell'imprenditore da ogni responsabilità quando presenti i caratteri dell'abnormità, in opinabilità ed esorbitanza: questi aspetti devono essere necessariamente riferiti al procedimento lavorativo "tipico" ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento (per tutte Cass. n. 5920/04, n. 19559/2006, n. 7127/2007). Il giudizio espresso con la sentenza impugnata risulta conforme a questi principi, in quanto sorretto da una congrua motivazione con cui è stata rilevata (in relazione alle mansioni di elettricista qualificato) l'assoluta imprevedibilità ed eccezionalità del comportamento del (omissis), il quale, oltre a salire in piedi sul macchinario all'altezza di circa tre metri, decise di recidere con le forbici un cavo elettrico sotto tensione a 380 v.

4. Il terzo motivo, con la denuncia dei vizi di violazione degli artt. 2087 e 2043 cod. civ. e difetto di motivazione, investe la statuizione con cui è stata esclusa la responsabilità della S.r.l. (omissis) e del rappresentante (omissis) riproponendosi l'assunto secondo cui i titolari dell'azienda pretendevano che le riparazioni venissero effettuate senza il distacco dell'alimentazione elettrica del macchinario. Il mezzo è inammissibile. Sul punto la sentenza impugnata ha espresso un preciso apprezzamento di fatto, ritenendo non dimostrato dalle risultanze processuali che il distacco della corrente sia stato rifiutato dai titolari dell'impresa: questa valutazione delle prove non viene specificamente censurata.

5. Il ricorso deve essere quindi respinto. In relazione alla particolarità della vicenda, si ravvisano giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio.

LA CONSULENZA TECNICA

N. 4/2008

La CTU quale mezzo di prova?

Non proprio, nel senso che la CTU (Consulenza Tecnica d'Ufficio) non è di per se un mezzo probatorio, ma non vi è dubbio che le sue risultanze possono essere assunte dal giudice come prova, ciò anche nel grado di appello.

Corte di Cassazione - Sezione Lavoro

Sentenza n. 6754/2008

Svolgimento del processo

Con ricorso al Pretore del lavoro di Catania (omissis) esponendo di avere lavorato in qualità di insegnante, alle dipendenze dell'Istituto tecnico per geometri "XXIV Maggio" ... di avere osservato un orario di lavoro maggiore di quello retribuitogli, tra l'altro con cifre inferiori a quelle previste dal C.C.N.L. di settore e di avere espletato altresì, alcuni anni dopo l'assunzione, le funzioni di preside della scuola, aveva chiesto la condanna ... a pagargli la complessiva somma di lire 138.581.762 - con gli accessori di legge - a titolo di differenze retributive, risarcimento danni per ferie non godute, T.F.R. e indennità varie.

Costituendosi ritualmente in giudizio, il convenuto aveva chiesto il rigetto delle domande, eccependo, in via subordinata, la prescrizione quinquennale dei crediti azionati e l'inapplicabilità al rapporto del C.C.N.L. invocato. Inoltre, in via riconvenzionale, aveva chiesto la condanna del ricorrente a pagargli l'indennità sostitutiva del preavviso, opponendola, in via gradata, in compensazione dei crediti eventualmente riconosciuti ...

Con sentenza del 27 marzo 1998, il Pretore di Catania aveva accolto parzialmente la domanda principale ... e respinto quella proposta in via riconvenzionale, condannando conseguentemente ... a pagare al ricorrente la somma di lire 41.028.712 (al netto di lire 10.000.000 già versata in corso di causa), con gli accessori di legge e a rimborsargli le spese di giudizio.

Su appello principale del ... e incidentale del ... (deceduto nel corso del giudizio d'appello, che è stato riassunto nei confronti dei suoi eredi dall'appellante principale), il Tribunale di Catania - accogliendo l'eccezione di prescrizione quinquennale dei crediti azionati dal ... nonché quella di inapplicabilità al rapporto del C.C.N.L. invocato, utilizzato pertanto unicamente quale parametro per la individuazione della retribuzione proporzionata e sufficiente ai sensi dell'art. 36 Cost. -, ha ridotto, con sentenza del 19 aprile 2004, la condanna del ... alla somma complessiva di € 12.820,75 (già detratto dalla stessa l'importo di lire 10.000.000) e rigettato l'appello incidentale del ...

Conseguentemente, ha compensato per la metà tra le parti le spese di giudizio di entrambi i gradi e posto il residuo (oltre per intero le spese di C.T.U.) a carico del ... secondo la liquidazione operata in dispositivo. Avverso tale sentenza propongono ora ricorso gli eredi ...

Resiste alla richiesta il ... con un proprio controricorso.

Ambedue le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c, ribadendo le proprie richieste.

Motivi della decisione

1 - Col primo motivo, i ricorrenti denunciano la violazione e la falsa applicazione degli artt. 61 e ss e 191 e ss. c.p.c, per l'uso non consentito, da parte del giudice d'appello, di una C.T.U. finalizzata al raggiungimento della prova di fatti posti a fondamento dell'eccezione di prescrizione dei crediti azionati, proposta dal ... in primo grado e ribadita in appello.

Premesso che, trattandosi di eccezione in senso stretto, il relativo onere probatorio gravava sul convenuto, con le conseguenti preclusioni e le decadenze stabilite dal codice di rito, gli eredi ... hanno riferito che in primo grado, all'udienza del 7 luglio 1993, il Pretore aveva assegnato al convenuto il termine ultimo fino al 15 dicembre 1993 per produrre in giudizio, in copia autentica, i libri matricola e paga aziendali, per dimostrare il numero di dipendenti occupati nel corso del rapporto con ... e quindi il dedotto regime di stabilità reale di tale rapporto, comportante, alla stregua delle pronunce della Corte Costituzionale 10 giugno 1966 n. 63 e 12 dicembre 1972 n. 174, la decorrenza in corso di esso della prescrizione quinquennale dei crediti di lavoro.

Il ... non aveva rispettato tale termine, provvedendo solo all'udienza del 21 gennaio 1994 e in copia semplice al deposito dei richiesti libri matricola, prontamente contestato dal ricorrente che ne aveva denunciato esplicitamente la tardività e la difformità delle copie rispetto agli originali, per cui il Pretore aveva respinto l'eccezione di prescrizione.

In sede di appello, il Tribunale aveva viceversa inopinatamente disposto, su sollecitazione del ... una C.T.U. al fine di accertare, previo esame dei libri paga e matricola della scuola in originale (in possesso del convenuto), quale fosse l'effettiva consistenza dei dipendenti dell'Istituto nel corso del rapporto di lavoro, respingendo poi la richiesta di revoca della relativa ordinanza formulata dalla difesa dell'appellante incidentale e accogliendo in sede di decisione della causa l'eccezione di prescrizione quinquennale dei crediti retributivi azionati e relativi al periodo fino al 13 aprile 1987. Con ciò, secondo i ricorrenti, il Tribunale aveva violato le norme del codice di rito "che statuiscono la preclusione rispetto alle produzioni tardive" e quelle in materia di C.T.U. che nel caso in esame sarebbe stata impropriamente utilizzata in maniera esplorativa alla ricerca di documenti in possesso del ... mai versati in originale o in copia autentica in giudizio, per accertare fatti il cui onere probatorio gravava su di una delle parti.

Il motivo in esame è infondato.

Va al riguardo premesso in via di principio che l'onere della prova del numero dei dipendenti, specificatamente in un caso come quello in esame, in cui tale dato è posto a fondamento di una eccezione di prescrizione quinquennale dei crediti di lavoro azionati, grava su chi tale eccezione ha proposto (per tutte, Cass. 24 luglio 2002 n. 10861; ma, più in generale, anche nel caso in cui l'eccezione sia diretta a paralizzare la richiesta di applicazione della tutela reale in materia di licenziamenti, Cass. S.U. 10 gennaio 2006 n. 141).

Va altresì peraltro ricordato che, secondo il recente arresto delle sezioni unite civili di questa Corte (Cass. S.U. 20 aprile 2005 n. 8202 e 17 giugno 2004 n. 11353), ai sensi degli artt. 421 e 437 c.p.c., nel rito del lavoro il rigoroso sistema di decadenze e preclusioni in ordine alla prova trova un temperamento, ispirato alla esigenza della ricerca della verità materiale, nei poteri d'ufficio attribuiti del giudice in materia di ammissione di nuovi mezzi di prova, da esercitare comunque con riferimento a fatti che siano stati allegati dalle parti o emersi nel processo a seguito del contraddittorio delle parti (per il giudizio di primo grado, da ultimo, Cass. sez. lav. 24 ottobre 2007 n. 22305 e per quello d'appello, Cass. sez. lav. 21 dicembre 2006 n. 27286).

In particolare, l'esercizio in sede di appello di tale potere d'ufficio è altresì subordinato ad una valutazione di indispensabilità dei nuovi mezzi di prova ai fini della decisione della causa e tale valutazione deve essere adeguatamente motivata (in proposito le sentenze delle sezioni unite citate). Nell'applicare i principi indicati al caso in esame, va preliminarmente ricordato lo sviluppo della relativa vicenda processuale, quale risultante dagli atti del presente giudizio di cassazione ivi compresi i documenti richiamati dal ricorso ed ad esso allegati ai sensi dell'art. 372 c.p.c.

Eccependo nella memoria di costituzione del 2 novembre 1992 la prescrizione quinquennale dei crediti azionati dall'attore, il ... aveva affermato e dedotto a prova testimoniale la circostanza che l'istituto scolastico aveva occupato negli ultimi quindici anni più di quindici dipendenti, per cui il rapporto con ... doveva intendersi assistito dalla c.d. stabilità reale (vale a dire quella cui è applicabile l'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300), la quale, alla luce delle note sentenze 10 giugno 1966 n. 63 e 12 dicembre 1972 della Corte Costituzionale, consente la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto.

All'udienza del 16 aprile 1993, il Pretore aveva, ai sensi dell'art. 421 c.p.c, ordinato al convento la produzione anche in copia dei libri paga e matricola “e di ogni altro registro da cui possa desumersi il numero dei dipendenti del convenuto relativamente al periodo (4 ottobre 67 - 30 novembre 90)...” Alla successiva udienza del 7 luglio 1993, assente il difensore dell'attore, il convento aveva esibito in originale i due libri matricola dell'istituto scolastico e il giudice gli aveva assegnato “termine fino al 15 dicembre 1993 per produrre in giudizio copia autentica dei libri matricola aziendali”.

Il convenuto non aveva ottemperato a tale ordinanza, producendo solo tardivamente, all'udienza del 21 gennaio 1994 e in copia semplice, la documentazione richiesta.

Il Pretore, rilevata tale inottemperanza, aveva valutato la sostanziale inutilizzabilità della documentazione prodotta, stante la tardività della relativa produzione e la tempestiva contestazione da parte dell'attore relativamente alla sua conformità all'originale e infine aveva comunque osservato che dalla documentazione versata in atti non fosse in alcun modo desumibile il dato occupazionale dedotto dal convenuto.

Conseguentemente, respinta l'istanza di prova testimoniale dedotta dal ... in ordine al numero dei dipendenti, il Pretore aveva altresì rigettato l'eccezione di prescrizione quinquennale.

In sede di appello, viceversa, il Tribunale, su sollecitazione del ... aveva disposto C.T.U. per l'accertamento del numero dei dipendenti dell'istituto scolastico nel periodo considerato, attraverso l'esame dei libri paga e matricola in originale in possesso del ... - che, con la sua richiesta, aveva comunque manifestato la propria disponibilità a metterli a disposizione -, raggiungendo, anche alla luce dei risultati della C.T.U. il convincimento che tale numero superasse la soglia prevista per l'accesso alla c.d. tutela reale.

Con ciò il Tribunale ha ritenuto di superare con l'ordinanza del 29 settembre 2000 l'inottemperanza del ... all'ordine giudiziale di esibizione delle copie autentiche dei libri obbligatori, da cui il giudice di primo grado aveva ritenuto di desumere elementi di prova a carico del ... (conformemente a Cass. 13 agosto 2004 n. 15768).

L'iniziativa del Tribunale è da porre in relazione implicitamente con la esistenza dell'iniziale deduzione di prova testimoniale sul punto da parte del ... respinta dal Pretore ed esplicitamente con la documentazione esibita in originale (libri matricola) nel giudizio di primo grado all'udienza del 7 luglio 1993 e poi, sia pure in copia informale e tardivamente, all'udienza del 21 gennaio 2004 - a sostegno della precisa deduzione relativa al requisito occupazionale utile per far decorrere la prescrizione in corso di rapporto.

Con ciò ritenendo pertanto ragionevolmente indispensabile, al fine di accertare il numero medio dei dipendenti nel corso del rapporto, l'esame in originale dei libri paga e matricola, a preferenza della dedotta tempestiva prova testimoniale al riguardo.

Con riferimento alle censure in proposito mosse dai ricorrenti, va peraltro rilevato in via di principio che la consulenza tecnica d'ufficio non costituisce normalmente un mezzo di prova, in quanto non è diretta a determinare il convincimento del giudice in ordine alla verità o la non verità di determinati fatti, ma svolge unicamente la funzione di integrare l'attività del giudice offrendogli le cognizioni tecniche necessarie o utili per la decisione oppure anche elementi (analitici, tecnici, ecc.) utili per il migliore apprezzamento di prove già acquisite (per tutte, Cass. 8 gennaio 2004 n. 88).

Ma nel caso in esame il consulente d'ufficio è stato sostanzialmente delegato dal giudice d'appello a trarre dai libri matricola a suo tempo esibiti dal ... e dai libri paga, sotto il controllo del giudice e nel contraddittorio delle parti, i dati relativi al numero dei dipendenti dell'impresa nel periodo considerato.

Non la consulenza ma i libri paga e matricola sono stati pertanto assunti nel caso di specie a mezzi di prova del fatto posto a base dell'eccezione di prescrizione, in quanto ... e i suoi eredi non ne avevano contestato la corrispondenza alla realtà, quantomeno con riferimento al numero e al regime di rapporto dei dipendenti in essi indicati (salvo che per il periodo antecedente alla loro vidimazione del 13 febbraio 1978, come si vedrà).

Il consulente è stato invece utilizzato dal giudice per operazioni che seppure non eccessivamente tecniche o di problematica effettuazione, richiedevano tempo e capacità di analisi nella scansione temporale dei dati da estrarre con riferimento al lungo periodo preso in considerazione.

Da tutto ciò consegue che:

- disponendo l'analisi degli originali dei libri paga e matricola del ... il giudice d'appello ha esercitato un potere proprio dell'ufficio sulla base di fatti tempestivamente dedotti nonché di tracce probatorie fornite regolarmente dall'onerato, quali l'iniziale richiesta di prova testimoniale, poi respinta dal giudice di primo grado nonché l'esibizione degli originali dei due libri matricola; alla stregua di ciò e sulla base del testo medesimo del quesito posto al C.T.U. l'esercizio di siffatto potere risulta motivato dalla indispensabilità di tale mezzo, a preferenza della prova testimoniale a suo tempo dedotta, sul piano della decisione in ordine all'eccezione di prescrizione; incaricando un consulente di tale circoscritta e ben delineata analisi di documenti il cui valore probatorio era in buona parte pacifico tra le parti, per l'accertamento di un dato tempestivamente enunciato e dedotto a prova testimoniale dal ... deve infine escludersi che il giudice abbia pertanto delegato ad esso una indagine meramente esplorativa.

Concludendo, sulla base delle considerazioni esposte, il motivo in esame, che denuncia la violazione della legge processuale in ordine al regime delle prove, non appare fondato.

2 - Col secondo motivo, i ricorrenti denunciano la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata su di un punto decisivo della controversia relativo alla decorrenza della prescrizione quinquennale dei crediti azionati da ... laddove questa viene ritenuta in corso di rapporto e argomentata "tenuto conto dell'atteggiamento psicologico sotteso al rapporto in questione anche in considerazione del ruolo nel tempo svolto da ... all'interno dell'Istituto scolastico".

Tale censura investe una motivazione alternativa all'altra posta dal Tribunale a sostegno della ritenuta decorrenza della prescrizione in corso di rapporto e relativa al numero dei dipendenti dell'impresa (censurata col terzo motivo).

Essa appare pienamente fondata, ancorché il relativo accertamento non esima dall'esame della terza censura, la quale contesta la validità delle risultanze della C.T.U. in ordine al numero dei dipendenti dell'impresa nel periodo considerato, fatte proprie dal giudice d'appello.

Premesso che l'esistenza del metus del lavoratore di fronte al datore di lavoro, il quale impedisce, alla stregua delle sentenze citate della Corte costituzionale, la decorrenza in corso di rapporto della prescrizione, si misura sul regime di stabilità che caratterizza, sulla base della normativa di fonte legale o altra di contenuto equivalente applicata (e non quella applicabile in astratto, come eventualmente accertato giudizialmente ex post: per tutte, Cass. 14 ottobre 2000 n. 13722), il rapporto di lavoro, appaiono infatti stravaganti e comunque assertive e prive di reali argomentazioni di sostegno le considerazioni della sentenza impugnata in ordine ad un preteso atteggiamento meramente psicologico del dipendente nei confronti del datore di lavoro o al ruolo di vicepresidente dello stesso, che ne avrebbe fatto una figura collaborativa molto vicina alla titolarità della scuola, quindi esente da remore nella rivendicazione dei propri diritti e in genere nel trattare alla pari col datore di lavoro.

Senza contare che proprio con riferimento alla categoria dei dipendenti più vicini all'imprenditore, quella dei dirigenti, anche di vertice, la giurisprudenza di questa Corte ha negato la decorrenza della prescrizione in corso di rapporto proprio in ragione del regime di quest'ultimo, non caratterizzato per legge o per contratto collettivo dalla c.d. stabilità reale (per tutte, Cass. 23 giugno 03 n. 9968).

3 - Col terzo motivo i ricorrenti denunciano la mancanza di motivazione della sentenza impugnata in ordine alle censure che la difesa dell'appellante incidentale aveva svolto con note depositate il 12 giugno 2001 nei confronti della C.T.U. le cui risultanze relativamente al numero dei dipendenti erano state fatte proprie dal Tribunale.

In particolare, gli appellati avevano osservato che: a) i libri paga non erano stati messi a disposizione del C.T.U. come invece richiesto dall'ordinanza ammissiva del 29 settembre 2000; b) il libro matricola era stato vidimato il 13 febbraio 1978, ma il consulente aveva tenuto conto anche di 42 dipendenti assunti in data anteriore alla vidimazione e c) andavano computati per intero, ancorché si trattasse del periodo antecedente all'entrata in vigore del D. Lgs. 25 febbraio 2000 n. 61, che all'art. 6 disciplinava la materia, solo i dipendenti a tempo pieno mentre i part-time (praticamente tutti gli insegnanti della scuola del ...) avrebbero dovuto essere considerati unicamente in proporzione dell'orario contrattuale, regola che il consulente pacificamente non aveva osservato.

Il motivo è fondato per quanto di ragione.

Secondo questo Collegio, infatti, ai fini dell'applicabilità della disciplina limitativa del potere di licenziamento individuale (in particolare quanto a quella determinante il c. d. regime di stabilità reale), il requisito dimensionale dell'impresa in rapporto al numero dei dipendenti occupati, stabilito dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n. 300, come modificato dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990 n. 108, deve tener conto dei dipendenti a tempo parziale in proporzione della sola quota di orario effettivamente svolto e ciò anche antecedentemente all'esplicitazione di tale regola operata dal decreto legislativo n. 61/00 cit. (Cass. 14 novembre 1997 n. 11308 e 18 marzo 1996 n. 2268, con riguardo ad analoga esplicitazione operata dall'art. 1 della legge 11 maggio 1990 n. 108 in materia di ambito di applicazione della tutela reale).

Una tale interpretazione della disciplina previgente alla riforma di cui alla legge da ultimo citata appare infatti obbligata per non incorrere in irragionevoli disparità di trattamento tra imprese e tra dipendenti di imprese diverse e quindi in un non manifestamente infondato sospetto di incostituzionalità della stessa.

La sentenza impugnata ha viceversa erroneamente ritenuto dubbia la vigenza di tale regola prima del 2000 e comunque ha in maniera apodittica affermato la mancanza di prova in ordine alla presenza presso l'impresa del ... di lavoratori a tempo parziale in misura tale da incidere sul requisito dimensionale dell'impresa, col ricondurlo al di sotto della soglia da cui origina la stabilità reale. Poiché viceversa, come già rilevato, l'onere della prova in ordine al requisito dimensionale gravava sul ... sia pure con la possibile integrazione dei poteri d'ufficio del giudice, la censura in esame relativa alla sostanziale mancanza di motivazione in ordine alla deduzione di erroneità nel calcolo dei dipendenti, quanto al computo di quelli a tempo parziale, appare fondata.

Nel nuovo quadro di riferimento determinato dall'accoglimento della censura indicata, torna altresì rilevante e decisivo anche il rilievo relativo al silenzio osservato dalla sentenza impugnata in ordine alla censura relativa alla erronea considerazione, nel calcolo dei dipendenti, di quelli iscritti antecedentemente alla vidimazione, in data 13 febbraio 1978, del primo libro matricola -per i quali la corrispondenza al reale è appunto contestata dai ricorrenti -, trattandosi di stabilire nel presente giudizio l'eventuale fondatezza dell'eccezione di prescrizione quinquennale formulata con riguardo a tutti i crediti retributivi antecedenti la data del 13.4.87 e a partire dall'inizio del rapporto di lavoro. Infine potrebbe altresì assumere rilievo anche la censura (ignorata dalla Corte territoriale) relativa al mancato esame dei libri paga, in quanto capaci di confermare, con riguardo ai dipendenti a tempo parziale, le risultanze dei libri matricola o eventualmente integrarle ove questi ultimi non indichino l'orario di lavoro di tali dipendenti.

4 - Infine col quarto motivo, sulla base della considerazione secondo la quale il proposto appello principale del ... non avrebbe dovuto essere accolto, i ricorrenti censurano il capo della sentenza impugnata concernente il regolamento delle spese, nel senso che queste avrebbero dovuto fare integralmente carico all'appellante.

La valutazione richiesta con la censura in esame compete al giudice di merito, sulla base del complessivo esito del giudizio a seguito del rinvio che viene disposto in ragione dell'accoglimento del terzo motivo di ricorso.

Concludendo, sulla base delle considerazioni svolte, il ricorso va accolto per quanto di ragione, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata, con rinvio, anche per il regolamento delle spese di questo grado, alla Corte d'appello di Catania, la quale integrerà l'accertamento relativo al numero dei dipendenti rapportato all'intero periodo di rapporto tra ... e ... tenendo conto del principio affermato da questa Corte e quindi operando il computo dei dipendenti a tempo parziale in proporzione alla quota di orario convenuto e quindi effettivamente svolto dagli stessi.

P. Q. M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Catania.

Estinzione del reato e cause di prescrizione

Il rinvio dell'udienza su richiesta del difensore che dichiara di aderire all'astensione collettiva degli avvocati non dà luogo ad un caso di sospensione per legittimo impedimento e quindi il corso della prescrizione rimane sospeso per tutto il periodo del differimento. Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza n. 20574/2008. Tale motivazione muove dalla novella dell'art. 159 cp ad opera della legge 251/05 che, ai fini della durata della sospensione della prescrizione, distingue la sospensione del procedimento o del processo dovuta ad impedimento delle parti e dei difensori da quella determinata dall'accoglimento di una richiesta dell'imputato o del suo difensore.

Maltrattamenti in famiglia con suicidio della vittima

In riferimento ai maltrattamenti in famiglia, sussiste il nesso eziologico tra la condotta di maltrattamenti ed il suicidio della persona offesa, ciò ogni volta in cui il suicidio sia posto in essere per sottrarsi alle continue sofferenze psico-fisiche e non abbia una causa autonoma e successiva, che si inserisca nel processo causale in modo eccezionale, atipico ed imprevedibile. La quinta sezione penale della Cassazione, con la sentenza n. 12129/07, ha altresì chiarito che, per l'affermazione di responsabilità in relazione all'evento morte non voluto dall'autore a seguito di condotte di maltrattamenti, occorre accertarne la prevedibilità in concreto come conseguenza della condotta criminosa di base, per escludere che sia frutto di una libera capacità di auto-determinarsi della vittima.

Infortunio dell'operaio e responsabilità dell'azienda

Se l'infortunio è stato causato dall'imprudenza dell'operaio specializzato durante lo svolgimento delle normali mansioni lavorative, al datore non può essere attribuita alcuna responsabilità, in quanto egli non può essere condannato al risarcimento dei danni per non aver tutelato efficacemente l'integrità psicofisica del dipendente quando, quest'ultimo, ha adottato un comportamento abnorme nello svolgimento dell'attività lavorativa. Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza n. 11599/08

Svolgimento del processo

(omissis) premesso di aver lavorato alle dipendenze della s.n.c. ... e di aver subito un infortunio sul lavoro mentre svolgeva la propria attività per la S.r.l. ... presso la quale era stato inviato dalla datrice di lavoro per eseguire delle riparazioni ad una linea elettrica - conveniva in giudizio sia la società ... (unitamente ai soci), che la società ... ed il suo legale rappresentante, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni. A sostegno delle domande deduceva la colpa sia della datrice di lavoro, che lo aveva inviato presso il cliente senza la necessaria attrezzatura e imponendogli di operare in fretta senza le necessarie cautele, sia dei responsabili della seconda società, che non avevano accettato di disattivare la corrente elettrica durante la riparazione.

Nel corso del giudizio il contraddittorio veniva esteso alle società ... e ..., imprese assicuratrici delle due convenute. Interveneva poi volontariamente nel giudizio l'INAIL. Il primo giudice rigettava le domande proposte dal ... e dall'INAIL, nonché le domande di manleva proposte nei confronti delle imprese assicuratrici, con decisione che la Corte di Appello di Firenze riformava solo per il regolamento delle spese.

Il giudice di appello ha escluso la responsabilità delle società convenute sulla base della ricostruzione dell'incidente, avvenuto quando il ... elettricista qualificato, intervenendo per riparare un macchinario, decise di tagliare un cavo elettrico senza prima staccare la tensione, e fu così colpito da folgorazione alle mani, precipitando dal macchinario dove operava. La Corte territoriale ha affermato l'adeguatezza delle direttive impartite dalla società datrice di lavoro sia per la natura dei compiti assegnati a personale professionalmente qualificato, sia per la disponibilità di attrezzature idonee, ritenendo non dimostrato l'assunto secondo cui l'impresa committente avrebbe rifiutato di consentire il distacco della tensione. Ha quindi attribuito l'infortunio, oltre che all'imprudente scelta del ... di salire su un macchinario di circa 3 metri, alla consapevole iniziativa dello stesso lavoratore - eccezionale ed imprevedibile per un elettricista qualificato - di recidere con le forbici un cavo sotto tensione. (omissis) propone ricorso per cassazione con tre motivi. (omissis) e (omissis) resistono con controricorso e memoria. INAIL, (omissis) e (omissis) non si sono costituiti.

Motivi della decisione

1. Va preliminarmente rilevata l'inammissibilità delle note depositate dal ricorrente all'udienza di discussione. L'art. 379, ultimo comma, cod. proc. civ. consente agli avvocati delle parti di presentare in udienza esclusivamente brevi osservazioni scritte sulle conclusioni del pubblico ministero; non è peraltro ammissibile la presentazione in udienza di documenti contenenti, come nel caso di specie, non già osservazioni contro il pubblico ministero, bensì argomenti rivolti alla controparte, con il contenuto di una vera e propria memoria, non tempestivamente depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.
2. Con il primo motivo, mediante la denuncia dei vizi di violazione dell'art. 2087 cod. civ. e difetto di motivazione, si sostiene che il datore di lavoro non ha tutelato efficacemente l'integrità psicofisica del dipendente fornendogli la strumentazione necessaria per proteggerlo nella esecuzione del lavoro. Rileva in particolare che nessun strumento era stato fornito, tranne un paio di forbici risultate peraltro usurate.

La censura è inammissibile, perché investe un accertamento di fatto del giudice di merito, congruamente motivato, in ordine alla disponibilità di dotazioni idonee presso l'azienda dove il B. doveva operare, e alla natura dell'intervento richiesto, consistente in un comune sopralluogo, rientrante nelle mansioni di elettricista, in relazione al quale poteva essere richiesto secondo le necessità l'impiego di specifiche attrezzature. Le deduzioni della parte non indicano alcuna circostanza di fatto rilevante non esaminata dalla Corte territoriale, e sono poi smentite dalla valutazione delle prove per quanto riguarda il dedotto imperfetto isolamento delle forbici o cesoie usate dal lavoratore.

3. Analoga censura viene svolta con il secondo motivo, con cui si critica la valutazione di abnormità del comportamento del lavoratore. Posto che con tale concetto si fa riferimento ad una condotta che presenti i caratteri della atipicità ed eccezionalità rispetto al procedimento lavorativo, si afferma che nella specie tali estremi non possono essere ravvisati perché il (omissis) ha subito l'infortunio "durante lo svolgimento delle normali mansioni lavorative".

Il motivo non merita accoglimento.

La condotta del lavoratore comporta l'esonero totale dell'imprenditore da ogni responsabilità quando presenti i caratteri dell'abnormità, in opinabilità ed esorbitanza: questi aspetti devono essere necessariamente riferiti al procedimento lavorativo "tipico" ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento (per tutte Cass. 24 marzo 2004 n. 5920, 13 settembre 2006 n. 19559, 23 marzo 2007 n. 7127). Il giudizio espresso con la sentenza impugnata risulta conforme a questi principi, in quanto sorretto da una congrua motivazione con cui è stata rilevata (in relazione alle mansioni di elettricista qualificato) l'assoluta imprevedibilità ed eccezionalità del comportamento del (omissis) il quale, oltre a salire in piedi sul macchinario all'altezza di circa tre metri, decise di recidere con le forbici un cavo elettrico sotto tensione a 380 v.

4. Il terzo motivo, con la denuncia dei vizi di violazione degli artt. 2087 e 2043 cod. civ. e difetto di motivazione, investe la statuizione con cui è stata esclusa la responsabilità della S.r.l. (omissis) e del rappresentante (omissis) riproponendosi l'assunto secondo cui i titolari dell'azienda pretendevano che le riparazioni venissero effettuate senza il distacco dell'alimentazione elettrica del macchinario. Il mezzo è inammissibile. Sul punto la sentenza impugnata ha espresso un preciso apprezzamento di fatto, ritenendo non dimostrato dalle risultanze processuali che il distacco della corrente sia stato rifiutato dai titolari dell'impresa: questa valutazione delle prove non viene specificamente censurata.

5. Il ricorso deve essere quindi respinto. In relazione alla particolarità della vicenda, si ravvisano giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa le spese del giudizio.

Responsabilità dell'ente proprietario della strada

Nei casi in cui il pedone cade in una buca, il giudice non può escludere automaticamente la responsabilità da cose in custodia ex articolo 2051 cc in capo al Comune solo sul rilievo che il bene che ha causato l'evento dannoso è una strada di uso collettivo e di notevole estensione. Inoltre non si può non rimarcare la responsabilità dell'ente se lo stato di dissesto dell'asse viario era già stato segnalato all'Amministrazione. Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza n. 11511/08.

Fatto

Con atto di citazione (omissis) conveniva davanti alla ex Pretura di Firenze il Comune di (omissis) esponendo che il 6.1.1996, mentre camminava lungo la carreggiata stradale di Via (omissis) nel Comune di (omissis) sentiva sopraggiungere un'autovettura a velocità elevata e che per evitare l'investimento saliva rapidamente sul marciapiede, ma ponendo un piede in una buca non visibile perché riempita d'acqua, batteva a terra violentemente la spalla destra. La (omissis) quindi chiedeva la condanna del Comune al risarcimento del danno.

Si costituiva il Comune che contestava i presupposti della domanda risarcitoria.

Il Tribunale di Firenze condannava al pagamento in favore dell'attrice della somma di L. 8.745.325, oltre interessi al 9% dal 22.4.1997 alla data del deposito della sentenza, oltre interessi legali dal passaggio in giudicato della sentenza all'effettivo saldo.

Avverso tale sentenza proponeva appello la (omissis) chiedendo che fosse esaminata di nuovo la parte relativa al quantum debeatur. Il giudice di primo grado infatti avrebbe applicato l'art. 3 del D.L. 28.3.2000, n. 70 non convertito in legge e pertanto decaduto.

Il Comune di (omissis) ne contestava la fondatezza e proponeva appello incidentale chiedendo che fosse esclusa ogni sua responsabilità.

La Corte d'Appello di Firenze accoglieva l'appello incidentale proposto dal Comune (omissis) rigettando le domande proposte dalla (omissis) contro il Comune.

Propone ricorso per Cassazione (omissis) con cinque motivi.

Resiste il Comune (omissis) con controricorso e ricorso incidentale.

Resiste (omissis) con controricorso al ricorso incidentale.

Deposita memoria la (omissis)

Diritto

Preliminarmente i procedimenti devono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c. perché aventi ad oggetto ricorsi avverso la stessa sentenza.

Con il primo motivo la ricorrente principale denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, n. 3 c.p.c.) in relazione al combinato disposto degli artt. 2051 e 2697 c.c. nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto non applicabile l'art. 2051 c.c.

Omettendo inoltre di accertare l'insussistenza della prova liberatoria ex art. 2051 c.c., ed in ogni caso omessa, apparente, illogica, contraddittoria o insufficiente motivazione sui predetti punti decisivi della controversia per non aver immotivatamente preso in considerazione i documenti versati in atti e la decisiva prova testimoniale escussa a favore della ricorrente (art. 360, n. 5 c.p.c.).

Assume la ricorrente che la Corte d'Appello avrebbe ritenuto non applicabile al caso la fattispecie della responsabilità per cose in custodia di cui all'art. 2051 c.c., perché la responsabilità della P.A. per cose in custodia 2051 c.c. non si applica al caso in cui sul bene di proprietà pubblica, indipendentemente dal carattere demaniale, non sia possibile, per la notevole estensione e per le modalità d'uso, diretto e generale da parte di terzi, sulla scorta di indagini concrete del giudice, un continuo ed efficace controllo idoneo ad impedire l'insorgere di cause di pericolo per gli utenti. Assume la ricorrente che, secondo ... la applicabilità dell'art. 2051 c.c. non è automaticamente esclusa allorché il bene demaniale o patrimoniale da cui si sia originato l'evento dannoso risulti adibito ad uso diretto da parte della collettività e si tratti di beni di notevole estensione. Sostiene la ricorrente che ... ha osservato che queste caratteristiche del bene, quando ricorrano congiuntamente, rilevano come circostanze le quali in ragione dell'incidenza che abbiano potuto avere sull'espletamento della vigilanza connessa alla relazione di custodia del bene e avuto riguardo alla peculiarità dell'evento, possono assumere rilievo, sulla base di una specifica inadeguata valutazione del caso concreto, ai fini della individuazione del caso fortuito e, quindi, dell'onere che la P.A. deve assolvere per sottrarsi alla responsabilità una volta che sia dimostrata l'esistenza del nesso causale. si osserva al riguardo che la Corte d'Appello ha valutato in concreto, nell'esame della documentazione fotografica e delle prove testimoniali, tali circostanze. È stato detto in particolare che i rilievi fotografici prodotti mostrano una buca collocata in posizione ben visibile e dai contorni ben definiti rispetto alla restante posizione del marciapiede: situazione che avrebbe potuto essere avvistata con l'ordinaria prudenza.

Valutazione, questa, che ha rilevato la Corte a prescindere dal carattere demaniale del bene in custodia non possibile per l'estensione e modalità d'uso del bene e che implica il pericolo per gli utenti, pericolo in particolare che integra gli estremi di una situazione di pericolo occulto, qualificabile in termine di “insidia” e “trabocchetto”. Tale situazione ricorre in un particolare quando lo stato dei luoghi è caratterizzato dai concorrenti requisiti della non visibilità oggettiva del pericolo e della non prevedibilità soggettiva dello stesso.

D'altra parte non si può non rimarcare la responsabilità della P.A. allorché lo stato della strada sia stato segnalato alla P.A. Risulta infatti che vi erano state diverse segnalazioni di cui la sentenza impugnata non ha tenuto conto.

Il motivo va quindi accolto e assorbiti gli altri motivi.

Con ricorso incidentale il Comune di (omissis) assume che la Corte d'Appello non si è pronunciata sulla condanna richiesta con appello incidentale nel giudizio di secondo grado della Sig.ra (omissis) alla restituzione della somma percepita in forza della sentenza di primo grado e cioè L. 19.368.500 con rivalutazione monetaria e gli interessi legali.

Si osserva al riguardo che la pronuncia su tale domanda è accessoria e consequenziale.

Il motivo viene quindi assorbito.

In conclusione la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto con rinvio anche per le spese del giudizio di Cassazione alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione.

P. Q. M.

La Corte riunisce i ricorsi e accoglie il primo motivo del ricorso principale. Dichiaro assorbito l'esame degli altri motivi del ricorso principale ed il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese di questo giudizio alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione.

Sequestro preventivo per combattere la diffamazione via web.

La misura cautelare che dispone il sequestro del sito web, è disposta dal giudice per evitare l'aggravarsi delle conseguenze del reato di cui all'articolo 595 del codice penale (Diffamazione). Ciò è quanto hanno sentenziato i giudici della quinta sezione penale della Corte di Cassazione con la sentenza n. 17401/08, confermando di fatto l'ordinanza con cui il Tribunale del riesame Roma aveva convalidato il provvedimento del GIP che aveva disposto il sequestro preventivo del sito web in questione, mediante oscuramento.

Fatto e diritto

Con ordinanza del 19.9.2007 il tribunale di Roma, in sede di riesame, confermava il provvedimento, con cui il G.I.P. dello stesso tribunale, in data 5.7.2007, aveva disposto il sequestro preventivo, mediante oscuramento, del sito internet www... e della nome page del sito ... in relazione al reato di diffamazione a mezzo internet ed a mezzo televisione (art. 595 c.p., comma 3), perpetrato in danno di (omissis) per il quale era indagato (omissis).

Avverso la suaccennata ordinanza del predetto tribunale il (omissis) proponeva, per mezzo del difensore, ricorso per cassazione.

L'indagato chiedeva l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, deducendo:

- 1) erronea applicazione dell'art. 595 c.p., comma 3, con riferimento alla ritenuta sussistenza del fumus commissi delicti, giacché, nella specie, ricorrerebbe l'esimente dell'esercizio di un diritto;
- 2) motivazione meramente apparente, con riferimento alla ritenuta sussistenza del periculum in mora legittimante il provvedimento di sequestro.

Il ricorso deve essere rigettato, essendo i suaccennati motivi privi di fondamento.

Invero, in tema di sequestro preventivo, la verifica del c.d. fumus del reato non può estendersi fino a far coincidere l'esame con un vero e proprio giudizio di colpevolezza, dovendo restare fuori dall'indagine il complesso degli elementi di valutazione che concorrono ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'indagato, ed essendo sufficiente la semplice enunciazione, che non sia manifestamente arbitraria, di un'ipotesi di reato, in relazione alla quale si appalesi, almeno allo stato, la necessità di escludere la libera disponibilità della cosa pertinente a quel reato, stante il pericolo che siffatta libera disponibilità possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato (Cass. Sez. 6, 26.4.2004 n. 25056).

Nella specie, il tribunale, non discostandosi dal citato orientamento giurisprudenziale, ha ritenuto sussistente il fumus del delitto di cui all'art. 595 c.p., comma 3, evidenziando, correttamente, che le espressioni pronunciate dal (omissis) nei confronti del (omissis) “servo, verme, bastardo...guardalo lì l'informazione in mano ai servi”, “vergogna del giornalismo italiano...che insulta mezza Italia tutti i giorni dal suo cesso di telegiornale abusivo...fa la sceneggiata napoletana”, nell'episodio filmato dall'indagato e diffuso sul sito e sulla pagina web oggetto del sequestro de quo, travalicavano “l'alveo della critica delle funzioni svolte dal (omissis) atteso il tenore palesemente e gratuitamente offensivo delle stesse” espressioni.

Il tribunale ha altresì giustificato la sussistenza del periculum in mora con sintetica, ma congrua, motivazione, la quale sottolinea che “il disposto vincolo cautelare reale si presenta, nella specie, assolutamente necessario al fine di evitare che si possano aggravare o protrarre le conseguenze del reato in contestazione, evenienza che discenderebbe dalla libera disponibilità, in capo al (omissis) del sito e della pagina web” oggetto del sequestro preventivo.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.

L'investigatore privato e accesso alla professione – Parte prima

Può esercitare la professione dell'investigatore privato solo chi munito di apposita licenza governativa rilasciata dal Prefetto della provincia dove si intende avviare l'attività, detta licenza, tra l'altro, è concessa esclusivamente a coloro i quali dimostrino di possedere specifiche capacità tecniche. Queste prime righe del presente articolo danno già un'idea su chi può chiedere, al fine di ottenerlo, il surrichiamato titolo di polizia.

Va da se che, in linea di massima, l'aspirante titolare di licenza già è in grado di presumere se l'Autorità amministrativa possa o meno concedergli l'atto autorizzatorio, proprio perché il richiedente non può non conoscere la propria preparazione e competenza in materia.

Tuttavia, la disciplina che regola l'accesso a tale attività risale al lontano 1931 e, aimé, ancora è la stessa se non con piccoli "aggiustamenti" soprattutto per quanto riguarda l'aspetto giurisprudenziale piuttosto che non quello dottrinale. Invece, nel 1989 è stata emanata un'ulteriore norma che ha individuato un'altrettanta figura investigativa, questa volta nell'ambito processuale penale, mi riferisco all'investigatore privato cosiddetto "autorizzato".

Quindi, alla luce di quanto appena accennato, le investigazioni private posso essere espletate da soggetti legalmente riconosciuti i quali si possono distinguere in due fattispecie: a) l'investigatore privato "tipico"; b) l'investigatore privato "autorizzato".

Il primo potrà chiedere la licenza ed operare ai sensi dell'art. 134 del T.U.L.P.S. (Testo Unico Leggi Pubblica Sicurezza) di cui al Regio Decreto 18 giugno 1931 n. 773. Il secondo ai sensi del combinato disposto dell'art. 134 del T.U.L.P.S. (Testo Unico Leggi Pubblica Sicurezza) di cui al Regio Decreto 18 giugno 1931 n. 773 e dell'art. 222 disposizioni di coordinamento del codice di procedura penale (Decreto Legislativo 28 luglio 1989 n. 271). Questa seconda figura professionale, prende la definizione di investigatore privato "autorizzato" in quanto è, appunto, autorizzato con specifica ed ulteriore licenza ad effettuare investigazioni difensive per conto di avvocati in ambito processuale penale, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 327 bis comma 3 e 391 bis e seguenti del codice di procedura penale, inseriti dalla Legge n. 397/2000 sulle indagini difensive. In sintesi, mentre il Pubblico Ministero, per le indagini, si avvale della Polizia Giudiziaria, l'avvocato difensore può avvalersi dell'investigatore privato "autorizzato".

Per entrambi i casi (investigatore privato tipico e autorizzato), l'istanza a fine autorizzativo è rivolta al Prefetto della provincia dove si intende avviare l'attività, e la decisione dell'Autorità governativa è insindacabile, salvo ricorso al T.A.R. (Tribunale Amministrativo Regionale) ed eventualmente, in una fase successiva, al Consiglio di Stato.

L'investigatore privato e accesso alla professione – Parte seconda

Abbiamo parlato nella prima parte che può esercitare la professione dell'investigatore privato solo chi munito di apposita licenza governativa rilasciata dal Prefetto della provincia dove si intende avviare l'attività, e che detta licenza è concessa unicamente a coloro i quali, tra l'altro, dimostrino di possedere specifiche capacità tecniche. Quindi alla base di tutto incombe all'istante l'onere della prova delle proprie capacità tecniche descritte e prescritte dall'art. 136 del T.U.L.P.S. (Testo Unico Leggi Pubblica Sicurezza) di cui al Regio Decreto n. 773 del 1931, che così recita: *“La licenza è ricusata a chi non dimostri di possedere la capacità tecnica ai servizi che intende esercitare...”*. Ora, va detto che non esiste un paradigma ben determinato su cui l'Autorità Amministrativa possa “attingere” per valutare le suddette capacità tecniche addotte dall'istante, tuttavia esiste una prassi di orientamento ormai consolidata che, in genere, consiste nel prendere in seria considerazione quei soggetti che abbiano operato nelle forze di polizia, in particolare quella giudiziaria, o chi abbia maturato esperienza investigativa presso strutture private.

Tuttavia, va altresì osservato che l'istante, al fine di ottenere la licenza suddetta, deve godere e soprattutto dare tutte quelle garanzie soggettive previste dalla legge, e ciò in virtù di quanto recita l'art. 11 del T.U.L.P.S. di seguito riportato: *“... le autorizzazioni di polizia debbono essere negate: a chi ha riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non ha ottenuto la riabilitazione; a chi è sottoposto all'ammonizione o a misura di sicurezza personale o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; a chi ha riportato condanna per delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all'autorità, e a chi non può provare la sua buona condotta”*. Inoltre: *“quando nella persona autorizzata vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono subordinate...”*.

In conclusione di questa seconda parte, è opportuno precisare che per lo svolgimento dell'attività d'investigatore privato, sia esso “tipico” che “autorizzato”, è essenziale un'approfondita conoscenza delle norme attinenti il diritto in generale e quello processuale penale in particolare, del T.U.L.P.S. di quelle emanate dal Consiglio Nazionale Forense e, non da ultimo, quelle relative al codice sulla privacy di cui al Decreto Legislativo n. 196/2003.

Altresì, attenersi scrupolosamente a quelle norme deontologiche che andranno a delineare la professionalità dell'investigatore, come la discrezionalità, riservatezza e serietà personale.

L'investigatore privato e accesso alla professione – Parte terza

In questa terza ed ultima parte del contributo in argomento, riportiamo due dei tanti indirizzi giurisprudenziali in merito al rigettato dell'istanza promossa da soggetti intenzionati a svolgere l'attività di investigatore privato.

Consiglio di Stato, Sentenza n. 3227/2008, estratto; [L'Autorità amministrativa, qualora dubiti sull'affidabilità dell'aspirante investigatore, può giustamente negare il titolo di polizia in forza, peraltro, della particolare delicatezza dell'attività medesima. Nel caso specifico, un soggetto chiese, senza esito, l'autorizzazione a svolgere investigazioni in ambito penalistico ai sensi dell'art. 327 bis c.p.p. La licenza non fu concessa in quanto il richiedente risultò aver patteggiato una pena per furto ed uso continuato di carte di credito, mentre, scrivono i giudici amministrativi “egli ben avrebbe potuto chiarire definitivamente la sua estraneità ai fatti, accettando il dibattimento”].

In un altro caso, l'Autorità Amministrativa, valutando uno stesso soggetto, lo ha ritenuto idoneo all'esercizio dell'attività investigativa privata generica, ma non anche per quella autorizzata in ambito processuale penale, e questo proprio per quelle capacità tecniche più volte menzionate nelle precedenti due parti del presente elaborato.

Consiglio di Stato Sentenza n. 537/2003, estratto; [... l'autorizzazione allo svolgimento di investigazioni di parte nell'ambito del processo penale è tipica e diversa rispetto alla licenza per lo svolgimento della generica attività di investigazione ... in quanto volta garantire che un'attività dai connotati del tutto peculiari sia esercitata in modo corretto e da soggetti capaci ...].

Concludendo, l'istanza rivolta al Prefetto al fine di essere autorizzati ad esercitare la professione d'investigatore privato è prodotta su carta con valore bollato e, in genere, il modulo è scaricabile anche sui rispettivi siti internet della varie Prefetture italiane.

Un'ultima nota di rilievo, utile a chiunque ne abbia bisogno, si riferisce al segreto professionale, di fatto l'investigatore privato penalista è equiparato ad avvocati e consulenti tecnici, ciò ai sensi dell'art. 200 c.p.p., e proprio per il ruolo che riveste nell'ambito processuale può assumere la difesa tecnica dei non abbienti, ovvero svolgere l'attività investigativa a spese dello stato anche al di fuori del distretto di corte di appello dove ha sede il magistrato competente per il fatto per cui si procede, ma in tale caso non sono dovute le spese e le indennità di trasferta. [Art. 101 D.P.R. n. 115/2002].

Le norme che riguardano l'attività dell'investigatore privato sono ancora molte da citare, ma esulano da questa prima analisi riferita all'accesso alla professione.

Codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali effettuato per svolgere investigazioni difensive, ovvero per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria. Documento approvato a Roma presso l'ufficio del Garante per la protezione dei dati personali, presenti oltre alle Autorità preposte, anche i rappresentanti della FEDERPOL guidati dal Presidente Genuario Pellegrino, unitamente ad altre rappresentanze della categoria e degli avvocati. A conclusione dei lavori, riferisce il Presidente Pellegrino: "il nuovo Codice coniuga tre essenziali profili dell'agire lecito dell'investigatore, il momento etico, il rispetto delle leggi e la prassi investigativa, capisaldi del corretto esercizio della professione".

Riportiamo qui di seguito la premessa al suddetto codice.

1. diversi soggetti, in particolare gli avvocati e i praticanti avvocati iscritti nei relativi albi e registri e chi esercita un'attività di investigazione privata autorizzata in conformità alla legge, utilizzano dati di carattere personale per svolgere investigazioni difensive collegate a un procedimento penale (l. 7 dicembre 2000, n. 397) o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria. L'utilizzo di questi dati è imprescindibile per garantire una tutela piena ed effettiva dei diritti, con particolare riguardo al diritto di difesa e al diritto alla prova: un'efficace tutela di questi due diritti non è pregiudicata, ed è anzi rafforzata, dal principio secondo cui il trattamento dei dati personali deve rispettare i diritti, le libertà fondamentali e la dignità delle persone interessate, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali (artt. 1 e 2 del Codice);
2. gli specifici adattamenti e cautele previsti dalla legge o dal presente codice deontologico non possono trovare applicazione se i dati sono trattati per finalità diverse da quelle di cui all'art. 1 del presente codice;
3. consapevoli del primario interesse al legittimo esercizio del diritto di difesa e alla tutela del segreto professionale, i predetti soggetti avvertono l'esigenza di individuare aspetti specifici delle loro attività professionali, in particolare rispetto alle informazioni personali di carattere sensibile o giudiziario. Ciò, al fine di valorizzare le peculiarità delle attività di ricerca, di acquisizione, di utilizzo e di conservazione dei dati, delle dichiarazioni e dei documenti a fini difensivi, specie in sede giudiziaria, e di prevenire talune incertezze applicative che si sono a volte sviluppate e che hanno portato anche a ipotizzare inutili misure protettive non previste da alcuna disposizione e anzi contrastanti con ordinarie esigenze di funzionalità. Il primario interesse al legittimo esercizio del diritto di difesa deve essere rispettato in ogni sede, anche in occasione di accertamenti ispettivi, tenendo altresì conto dei limiti normativi all'esercizio dei diritti dell'interessato (artt. 7, 8 e 9 del Codice) previsti per finalità di tutela del diritto di difesa;

4. il trattamento dei dati per l'attività di difesa concorre alla formazione permanente del professionista e contribuisce alla realizzazione di un patrimonio di precedenti giuridici che perdura nel tempo, per ipotizzabili necessità di difesa, anche dopo l'estinzione del rapporto di mandato, oltre a essere espressione della propria attività professionale;

5. norme di legge e provvedimenti attuativi prevedono già garanzie e accorgimenti da osservare per la protezione dei dati personali utilizzati per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria o per svolgere investigazioni difensive. Tali cautele, che non vanno osservate se i dati sono anonimi, hanno già permesso di chiarire, ad esempio, a quali condizioni sia lecito raccogliere informazioni personali senza consenso e senza una specifica informativa, e che è legittimo utilizzarle in modo proporzionato per esigenze di difesa anche quando il procedimento civile o penale di riferimento non sia ancora instaurato. I predetti accorgimenti e garanzie possono comportare, se non sono rispettati, l'inutilizzabilità dei dati trattati (art. 11, comma 2, del Codice). Essi riguardano, in particolare:

a) l'informativa agli interessati, che può non comprendere gli elementi già noti alla persona che fornisce i dati e può essere caratterizzata da uno stile colloquiale e da formule sintetiche adatte al rapporto fiduciario con la persona assistita o, comunque, alla prestazione professionale; essa può essere fornita, anche solo oralmente e, comunque, una tantum rispetto al complesso dei dati raccolti sia presso l'interessato, sia presso terzi. Ciò, con possibilità di omettere l'informativa stessa per i dati raccolti presso terzi, qualora gli stessi siano trattati solo per il periodo strettamente necessario per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria o per svolgere investigazioni difensive, tenendo presente che non sono raccolti presso l'interessato i dati provenienti da un rilevamento lecito a distanza, soprattutto quando non sia tale da interagire direttamente con l'interessato (art. 13, comma 5, lett. b) del Codice);

b) il consenso dell'interessato, che non va richiesto per adempiere a obblighi di legge e che non occorre, altresì, per i dati anche di natura sensibile utilizzati per perseguire finalità di difesa di un diritto anche mediante investigazioni difensive.

Ciò, sia per i dati trattati nel corso di un procedimento, anche in sede amministrativa, di arbitrato o di conciliazione, sia nella fase propedeutica all'instaurazione di un eventuale giudizio, anche al fine di verificare con le parti se vi sia un diritto da tutelare utilmente in sede giudiziaria, sia nella fase successiva alla risoluzione, giudiziale o stragiudiziale della lite.

Occorre peraltro avere cura di rispettare, se si tratta di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, il principio del “pari rango”, il quale giustifica il loro trattamento quando il diritto che si intende tutelare, anche derivante da atto o fatto illecito, è “di rango pari a quello dell’interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile” (artt. 24, comma 1, lett. f) e 26, comma 4, lett. c) del Codice; aut. Gen. Nn. 2/2007, 4/2007 e 6/2007; Provvedimento del Garante del 9 luglio 2003);

c) l’accesso ai dati personali e l’esercizio degli altri diritti da parte dell’interessato rispetto al trattamento dei dati stessi; diritti per i quali è previsto, per legge, un possibile differimento nel periodo durante il quale, dal loro esercizio, può derivare un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive o per l’esercizio del diritto in sede giudiziaria (art. 8, comma 2, lett. e) del Codice);

d) il flusso verso l’estero dei dati trasferiti solo per finalità di svolgimento di investigazioni difensive o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, per il tempo a ciò strettamente necessario, trasferimento che non è pregiudicato né verso Paesi dell’Unione europea, né verso Paesi terzi (artt. 42 e 43, comma 1, lett. e) del Codice);

e) la notificazione dei trattamenti, che non è richiesta per innumerevoli trattamenti di dati effettuati per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, o per svolgere investigazioni difensive (art. 37, comma 1, del Codice; del. 31 marzo 2004, n. 1 e nota di chiarimenti n. 9654/33365 del 23 aprile 2004);

f) la designazione di incaricati e di eventuali responsabili del trattamento, considerata la facoltà di avvalersi di soggetti che possono utilizzare legittimamente i dati (colleghi, collaboratori, corrispondenti, domiciliatari, sostituti, periti, ausiliari e consulenti che non rivestano la qualità di autonomi titolari del trattamento: artt. 29 e 30 del Codice);

g) i dati particolari quali quelli genetici, per i quali sono previste già alcune cautele in particolare per ciò che riguarda il principio di proporzionalità, le misure di sicurezza, il contenuto dell’informativa agli interessati e la manifestazione del consenso (art. 90 del Codice; aut. Gen. Del Garante del 22 febbraio 2007);

h) l’informatica giuridica ai sensi degli artt. 51 e 52 del Codice, per la quale apposite disposizioni di legge hanno individuato opportune cautele per tutelare gli interessati senza pregiudicare l’informazione scientifico-giuridica ;

i) l’utilizzazione di dati pubblici e di altri dati e documenti contenuti in pubblici registri, elenchi, albi, atti o documenti conoscibili da chiunque, nonché in banche di dati, archivi ed elenchi, ivi compresi gli atti dello stato civile, dai quali possono essere estratte lecitamente informazioni personali riportate in certificazioni e attestazioni utilizzabili a fini difensivi;

6. rispetto a questo quadro, il presente codice individua alcune regole complementari di comportamento le quali costituiscono una condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati, ma non hanno diretta rilevanza sul piano degli illeciti disciplinari; esse non pregiudicano, quindi, la distinta e autonoma valenza delle norme deontologiche professionali e le scelte adottate al riguardo dai competenti organismi di settore, in particolare rispetto al codice deontologico forense. Peraltro, l'inosservanza di quest'ultimo può assumere rilievo ai fini della valutazione della liceità e correttezza del trattamento dei dati personali;

7. utile supporto alla protezione dei dati proviene anche da ulteriori principi già riconosciuti, in materia, dal codice di procedura penale e dallo stesso codice deontologico forense (in particolare, per quanto riguarda il dovere di segretezza e riservatezza, anche nei confronti di ex clienti, la rivelazione di notizie riservate o coperte dal segreto professionale, la rivelazione al pubblico del nominativo di clienti, la registrazione di colloqui tra avvocati e la corrispondenza tra colleghi), nonché da altre regole di comportamento individuate dall'Unione delle camere penali italiane o da ulteriori organismi sottoscrittori del presente codice deontologico.

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 4 agosto 2008 , n. 153.

Publicato sulla G.U. del 6.10.2008, n. 234. Regolamento recante modifiche al Regio Decreto 6.5.1940, n. 635, per l'esecuzione del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, in materia di guardie particolari, istituti di vigilanza e investigazione privata. A distanza di 68 anni viene così aggiornato il regolamento di attuazione del TULPS, sostanziali le modifiche che riguardano gli istituti di vigilanza i quali potranno impiegare le guardie giurate per una serie di servizi di sicurezza e controllo, ma, ovviamente, unicamente per ciò che riguarda beni mobili e immobili sia dei privati che di enti pubblici. Il Decreto è chiaro, solo gli istituti di vigilanza autorizzati dai Prefetti possono occuparsi di tali servizi. Restano ferme tutte le altre disposizioni inerenti quei compiti che costituzionalmente spettano unicamente agli organi di polizia.

Invece, in riferimento agli investigatori privati, lo stesso D.P.R. 153/2008 inserisce l'art. 257 *bis* nel quale viene espressamente indicato che tra le attività proprie dell'investigatore privato c'è anche quella concernente il controllo degli ammanchi di merce e differenze inventariali nel settore commerciale. Certamente una opportunità di lavoro in più per molti investigatori.
