

REPUBLICA DI BOLOGNA		
UFFICIO SEGRETERIA di DIREZIONE		
N. 3115	23. 8. 19	
CC	RUO	
Funzione	Microattività	Attività
FASCICOLO		



Procura della Repubblica Distrettuale di BOLOGNA

(Ufficio del Procuratore della Repubblica- dott. Giuseppe AMATO)

	SEDE
Ai Signori Procuratori Aggiunti	
Ai Signori Sostituti procuratori della Repubblica	
Ai Signori Comandanti le Sezioni di polizia giudiziaria	
Al Signor Questore di	BOLOGNA
Ai Signori Questori della	REGIONE EMILIA ROMAGNA
Al Signor Comandante Provinciale dei Carabinieri di	BOLOGNA
Ai Signori Comandanti Provinciali dei Carabinieri della	REGIONE EMILIA ROMAGNA
Al Signor Comandante Provinciale della Guardia di Finanza di	BOLOGNA
Ai Signori Comandanti Provinciali della Guardia di Finanza della	REGIONE EMILIA ROMAGNA
Al Signor Direttore della Sezione DIA di	BOLOGNA
Al Signor Comandante del Nucleo Operativo di Protezione di	BOLOGNA
 Al Consiglio Superiore della Magistratura	 ROMA
 Al Consiglio Giudiziario presso la Corte d'Appello di	 BOLOGNA
 A S.E. Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello	 BOLOGNA

Oggetto: Le modifiche in tema di ordine e sicurezza pubblica introdotte con la legge 8 agosto 2019 n. 77, di conversione del decreto legge 14 giugno 2019 n. 53. Indicazioni operative ed organizzative.

Con la legge 8 agosto 2019 n. 77 [pubblicata sulla GU n. 186 del 9 agosto 2019] è stato convertito il decreto legge 14 giugno 2019 n. 53, contenente disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica.

Si vogliono approfondire gli interventi maggiormente rilevanti in ambito penalistico, che risultino ovviamente di immediato interesse per questo Ufficio [anche in ragione della competenza distrettuale: ragione che giustifica l'invio in ambito distrettuale].

Ciò che esclude interesse, per esempio, all'introduzione, nell'articolo 380, comma 2, del Cpp, della lettera *m-quinquies*, che configura una ulteriore ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza, relativamente al reato di resistenza o violenza contro nave da guerra, previsto dall'articolo 1100 del codice della navigazione; così come, allo stato, nessun interesse presenta l'intervento sull'articolo 109 del tulp, relativo alla tempistica dell'assolvimento dell'obbligo di comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza dei nominativi delle persone alloggiate nelle strutture abitative, giusta il contestuale rinvio di efficacia dell'applicazione del *novum* all'adozione di decreto ministeriale dettante la disciplina delle modalità tecniche da utilizzare per assicurare il collegamento diretto tra i sistemi informatici dell'autorità di pubblica sicurezza e i sistemi gestionali delle strutture ricettive; né interessa soffermare l'attenzione sull'intervento riguardante le operazioni sottocopertura, che non ne ha ampliato la disciplina sostanziale, essendosi limitato ad implementare le risorse finanziarie.

L' estensione della competenza della DDA a tutte le associazioni finalizzate al favoreggiamento.- E' di notevole interesse la modifica – confermata in sede di conversione- dell'articolo 51, comma 3 *bis*, del Cpp, attraverso la quale si è estesa la “competenza” delle direzioni distrettuali antimafia alle [tutte] fattispecie associative realizzate al fine di favorire l'immigrazione clandestina, quindi [anche] al reato di associazione per delinquere di cui all'articolo 416 del Cp finalizzato alla commissione dei reati di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, pur se ravvisabili nell'ipotesi base di cui al comma 1 [per le ipotesi aggravate previste dai commi 3 e 3 *ter* dell'articolo 12 era già prevista la competenza distrettuale] .

La scelta si spiega con l'esigenza di concentrare le indagini nell'articolazione più specializzata della Procura della Repubblica del distretto, e porta con sé l'implementazione degli strumenti di contrasto: in particolare, ne consegue la possibilità di ricorrere allo strumentario delle intercettazioni preventive [articolo 226 delle disposizioni di coordinamento del Cpp, in virtù del richiamo ivi contenuto ai reati di cui all'articolo 51, comma 3 *bis*, del Cpp], oltre quella di poter procedere ad intercettazioni tramite captatore informatico [c.d. *troian*] [cfr. articolo 266, comma 2 *bis*, del Cpp, come da ultimo modificato dalla legge n. 3 del 2019].

A ben vedere, la modifica trova anche una giustificazione sistematica, nel fatto che non aveva molto senso la - in precedenza prevista- “competenza” della Direzione distrettuale antimafia nel [solo] caso delle associazioni finalizzate alla commissione dei reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nelle ipotesi aggravate di cui ai commi 3 e 3 *ter* dell'articolo 12 del decreto legislativo n. 286 del 1998, e non anche in quella in cui i reati-fine erano costituiti dall'ipotesi base di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui al comma 1 dello stesso articolo 12.

Si trattava, infatti, di una differenziazione foriera di conflitti tra gli uffici di procura, siccome fondata su un elemento investigativamente opinabile ed evanescente quale quello della sussistenza o no di una circostanza aggravante.

Sotto questo profilo, anzi, va ricordato che di recente le Sezioni unite hanno chiarito, una volta per tutte, che le ipotesi di cui al comma 3 dell'articolo 12 non costituiscono fattispecie autonome di reato rispetto a quello previsto dal comma 1, bensì configurano circostanze aggravanti di tale reato. [cfr. Sezioni unite, 21 giugno 2018 Proc. gen. App. Brescia in proc. Mizanur].

E proprio tale precisazione in punto di qualificazione sulle fattispecie di cui al comma 3 [che le ipotesi di cui al successivo comma 3 *ter* costituiscano circostanze aggravanti del reato di cui al comma 1, invece, non è mai stato messo in discussione anche per l'inequivoca formulazione della

norma] conferma, come si è detto, la ragionevolezza del conferimento alla Direzione distrettuale antimafia dell'attribuzione a svolgere le indagini anche nei confronti delle associazioni finalizzate alla commissione dei reati non circostanziati di cui all'articolo 12, comma 1, essendo, per converso, solo produttiva di incertezze una ripartizione di competenza basata sulla sussistenza o no di ipotesi circostanziali.

La "modifica", peraltro, e saggiamente, onde evitare improvvidi trasferimenti di "competenza" a indagini già avviate, si applica solo ai procedimenti iniziati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legge [ergo, successivamente al 15 giugno 2019]. Tale data rimane quella dirimente, non essendoci state, sul punto, modifiche in sede di conversione.

**

Coerentemente a tale modifica, discende l'ampliamento "qualitativo" della competenza della DDA, con conseguente modifica del progetto organizzativo.

E' la ragione per la quale la presente nota è rimessa anche al CSM ed al Consiglio giudiziario.

**

Le norme relative alle manifestazioni pubbliche.- Con l'intervento di cui in oggetto si vuole rafforzare [tra l'altro] il quadro normativo a presidio del regolare e pacifico svolgimento delle manifestazioni in luogo pubblico e aperto al pubblico, anche nella prospettiva della maggiore tutela per gli operatori delle forze di polizia impiegati in servizio di ordine pubblico.

Questo scopo è perseguito attraverso vari interventi di modifica della disciplina sanzionatoria penale, sui quali la legge di conversione n. 77 del 2019 ha operato solo marginalmente rispetto al testo del decreto legge n. 53 del 2019.

Il divieto di nascondere la propria persona. Un primo intervento si è sostanziato nell'inasprimento delle sanzioni previste per chi contravvenga al divieto di fare uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona.

Ha riguardato cioè il disposto dell'articolo 5 della legge 22 maggio 1975 n. 152, laddove è previsto il divieto penalmente sanzionato dell'uso, senza giustificato motivo, in luogo pubblico o aperto al pubblico, di caschi protettivi o di qualsiasi altro mezzo idoneo a travisare o a mascherare la persona umana, in modo da impedire o rendere difficoltoso il suo riconoscimento: l'ambito di applicazione della norma è, in sostanza, correlato all'ipotesi in cui l'individuo compaia in luogo pubblico o aperto al pubblico, in condizioni idonee a dissimulare o nascondere la propria persona nei suoi caratteri esteriori percepibili, sia occultando i dati somatici del viso con caschi ed altri mezzi idonei sia usando di tali mezzi per travisare o alterare caratteristiche fisiche [cfr. Sezione I, 5 luglio 1985, Renna].

La modifica concerne – come detto- l'apparato sanzionatorio, nel senso che, con l'introduzione di un nuovo comma 3, è prevista una pena più elevata rispetto a quella ordinaria di cui al comma 2, applicabile per la sola violazione del divieto avvenuta senza giustificato motivo "in luogo pubblico o aperto al pubblico" [arresto da uno a due anni e ammenda da 1000 a 2000 euro], allorché il fatto sia commesso "in occasione di manifestazione che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico" [la pena prevista per tale ipotesi è quella dell'arresto da due a tre anni e dell'ammenda da 2000 a 6000 euro].

La legge di conversione non ha apportato variazioni di sorta rispetto al *novum* introdotto con il decreto legge n. 53 del 2019.

Il lancio di oggetti pericolosi.- Ancora più incisivamente, con il nuovo articolo 5 bis della legge n. 152 del 1975, è stata introdotta una nuova fattispecie incriminatrice con la quale si punisce, con la pena della reclusione da uno a quattro anni, chi, nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, lanci o utilizzi illegittimamente, in modo da creare un concreto pericolo per l'incolumità delle persone, razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile o in grado di nebulizzare gas contenenti principi attivi urticanti, ovvero bastoni, mazze, oggetti contundenti o, comunque, atti a offendere.

Se però il fatto è commesso in modo da creare concreto pericolo per l'integrità delle cose, viene prevista una pena più attenuata: la reclusione da sei mesi a due anni.

La norma è stata costruita con la tecnica della clausola di riserva: la fattispecie delittuosa trova infatti applicazione “salvo che il fatto costituisca più grave reato e fuori dai casi di cui agli articoli 6 bis e 6 ter della legge 13 dicembre 1989 n. 401”.

Sotto il primo profilo, assume particolare rilievo l'ipotesi delittuosa di cui all'articolo 6 della legge 2 ottobre 1967 n. 895, laddove si punisce con la reclusione da uno a otto anni, chi, al fine di incutere pubblico timore o di suscitare tumulto o pubblico disordine o di attentare alla sicurezza pubblica, fa esplodere colpi di arma da fuoco o fa scoppiare bombe o altri ordigni o materie esplodenti.

Quanto alla normativa in materia di competizioni sportive, il richiamo è alle condotte incriminate dagli articoli 6 bis e 6 ter della legge n. 401 del 1989, laddove le condotte, rispettivamente, di lancio o di utilizzo di razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile, ovvero di bastoni, mazze, materiale imbrattante o inquinante, oggetti contundenti o, comunque, atti ad offendere, e quelle di possesso di tale strumentario, sono punite se commesse nel contesto spazio temporale delle svolgimento di una manifestazione sportiva [ergo, nei luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive ovvero quelli interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni sportive o, comunque, nelle immediate adiacenze di essi, nelle ventiquattro ore precedenti o successive alla manifestazione sportiva, e a condizione che i fatti avvengano in relazione alla manifestazione sportiva stessa].

Il “luogo di elezione” del nuovo articolo 5 bis della legge n. 152 del 1975 sembra essere, quindi, quello delle manifestazioni di protesta in genere, e il divieto penalmente sanzionato mira essenzialmente a tutelare – più che l'ordine pubblico in senso lato- la tranquillità operativa e la sicurezza delle forze di polizia chiamate a controllare e a disciplinare tali manifestazioni.

Stavolta con la legge di conversione n. 77 del 2019 si è modificato incisivamente il testo del decreto legge n. 53 del 2019. Infatti, in quest'ultimo era parificato il trattamento sanzionatorio di chi si fosse limitato a creare concreto pericolo per “l'integrità delle cose” alla condotta di chi invece avesse creato concreto pericolo per “l'integrità delle persone”. Nel testo definitivo si è giustamente distinto, prevedendo per il primo caso una sanzione meno grave.

Interventi sul codice penale.- E' sempre la finalità di garantire il regolare e sicuro svolgimento delle manifestazioni pubbliche che sembra qualificare alcune modifiche al codice penale, realizzate con l'introduzione specifiche circostanze aggravanti per reati commessi “nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico” quali i reati di violenza, minaccia e

resistenza a pubblico ufficiale [articolo 339, comma 1, del Cp] e di interruzione di ufficio o servizio pubblico o di pubblica necessità [articolo 340, comma 2, del Cp], nonché quelli di devastazione e saccheggio [articolo 419, comma 2, del Cp] e di danneggiamento [articolo 635, commi 3 e 4, del Cp].

E' dubbio, per il principio di specialità, che in tali casi possa sempre trovare applicazione anche l'aggravante comune prevista dall'articolo 61, numero 11 *septies* del Cp [introdotta dall'articolo 16 del presente decreto legge] almeno quando la manifestazione sportiva durante la quale o a causa della quale sia stato commesso il fatto costituisca una manifestazione in luogo pubblico o aperto al pubblico.

In realtà, con la legge di conversione, benché la tematica nulla centri con la anzidetta finalità di rafforzamento dell' apparato di contrasto nei confronti delle manifestazioni violente, si è ulteriormente intervenuti, stavolta prevedendo l'aumento dei limiti edittali di pena per i reati di oltraggio a pubblico ufficiale e di oltraggio a magistrato in udienza di cui, rispettivamente, agli articoli 341 bis, comma 1, e 343, comma 1, del Cp. Infatti, l'aumento della pena edittale, specie per quest'ultimo reato, nulla sembra avere a che fare con l'esigenza di tutela della sicurezza pubblica. Ma lo stesso vale per l'"indiscriminato" aumento di pena per l'oltraggio, che prescinde da qualsivoglia collegamento con l'essere il pubblico ufficiale in servizio durante lo svolgimento di una pubblica manifestazione.

**

L'ampliamento dei poteri cautelari delle forze di polizia.- Nella prospettiva del rafforzamento dei poteri di contrasto attribuiti alle forze di polizia, funzionali a soddisfare lo scopo di sicurezza pubblica che permea l'intervento in commento, particolarmente incisive sono le disposizioni che ampliano i poteri [pre]cautelari del fermo e dell'arresto. Si tratta di modifiche rimaste immutate in sede di legge di conversione.

Il fermo di indiziato di delitto.- Importante è il disposto dell'articolo 14 del decreto legge n. 53 del 2019 con cui si estende l'applicabilità del fermo di indiziato di delitto ai reati commessi in occasione o a causa delle manifestazioni sportive.

Si interviene sull'articolo 77 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159, recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, secondo cui nei confronti dei soggetti rientranti nelle categorie di cui all'articolo 4 dello stesso decreto [le categorie dei soggetti che possono essere destinatari delle misure di prevenzione] il fermo di indiziato di delitto è consentito "anche al di fuori dei limiti di cui all'articolo 384 del Cpp" [da intendere quali limiti edittali di pena], purchè si tratti di reato per il quale è consentito l'arresto facoltativo in flagranza ai sensi dell'articolo 381 dello stesso codice, prevedendosi che tale disposizione possa trovare applicazione anche nei confronti di coloro che "risultino gravemente indiziati di un delitto commesso in occasione o a causa di manifestazioni sportive".

Per eseguire il fermo di indiziato, impregiudicato quanto detto a proposito dei limiti edittali di pena ordinariamente previsti per l'adozione della misura, devono peraltro pur sempre ricorrere entrambi [gli altri] presupposti del fermo ordinario previsto dall'articolo 384 del Cpp: i "gravi indizi di reato" e il "pericolo di fuga", che costituiscono, del resto, attuazione della garanzia costituzionale prevista dall'articolo 13 della Costituzione.

Una diversa conclusione contrasterebbe proprio con la garanzia costituzionale prevista dall'articolo 13 della Costituzione, legittimando la costruzione di una nuova ipotesi di arresto facoltativo fuori della flagranza, priva di copertura normativa [cfr. in questo senso, sul fermo ex articolo 77, Sezione IV, 17 luglio 2012, Gancitano; nonché, Sezione VI, 23 novembre 2012, PM in proc. Ciociola ed altri].

Inoltre, non sembra dubbio che la previsione del fermo di per sé non innovi la disciplina delle misure cautelari personali successivamente applicabili dopo la convalida, vuoi con riguardo ai limiti di pena previsti dall'articolo 280 del Cpp, vuoi con riguardo alle esigenze cautelari di cui all'articolo 274 del Cpp [cfr. Sezione II, 7 dicembre 2016, PM in proc. Fiore, che, quindi, ha ritenuto immune da censure l'ordinanza che aveva respinto la richiesta di applicazione di una misura coercitiva nei confronti di soggetto sottoposto a fermo di polizia, ai sensi dell'articolo 77 citato rilevando l'insussistenza dei presupposti codicistici di cui agli articoli 274, comma 1, lettere c), e 280 cod. del Cpp].

Per cogliere la portata dell'ampliamento normativo va comunque ricordato che già in precedenza l'articolo 77, con riferimento ai reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, consentiva [e consente] il fermo di indiziato di delitto nei confronti delle "persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989 n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive": ciò in quanto tali soggetti rientrano tra i possibili destinatari delle misure di prevenzione ex articolo 4, comma 1, lettera i), del decreto legislativo n. 159 del 2011.

L'arresto differito.- Nella stessa ottica, altrettanto importante è la disposizione contenuta nell'articolo 15 del decreto legge n. 53 del 2019 [e rimasta immutata in sede di conversione] con cui si rende definitiva la previsione di arresto differito [originariamente temporalmente limitata al 30 giugno 2020] introdotta, con la legge di conversione, dall'articolo 10 del decreto legge 20 febbraio 2017 n. 14, convertito, appunto con modificazioni, dalla legge 18 aprile 2017 n. 48.

Si trattava di quella disposizione, contenuta nel primo "decreto sicurezza", in forza della quale, è stato previsto che, nel caso di reati commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti alla presenza di più persone anche in occasioni pubbliche, per i quali è obbligatorio l'arresto ai sensi dell'articolo 380 del Cpp, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del medesimo codice colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto.

La previsione – va segnalato- è di ordine generale riguardando, a prescindere dal luogo di commissione, tutti i reati commessi con violenza alle persone o alle cose compiuti alla presenza di più persone, per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, che è peraltro strutturata sulla falsariga di quella già contenuta nell'articolo 8, comma 1 ter, della legge 13 dicembre 1989 n. 401, per il contrasto dei fenomeni di violenza in occasione di competizioni sportive.

L'utilità della disposizione in tema di arresto ritardato è indubbia, anche se la limitazione ai casi di arresto obbligatorio ne riduce l'ambito di applicazione, rendendola inutilizzabile, ad esempio, alle fattispecie di violenza o resistenza a pubblico ufficiale e di danneggiamento aggravato.

Quanto poi ai presupposti di legittimità, vale qui, come già per l'arresto in ambito "sportivo", l'esigenza di una rigorosa motivazione, ancorata a precise circostanze fattuali, sulle "ragioni di sicurezza o di incolumità pubblica" che abbiano reso impossibile procedere all'arresto immediato [cfr. Sezione VI, 16 dicembre 2015, Mangiatordi].

Così come è essenziale, per giustificare l'arresto, l'esistenza di una documentazione videofotografica, che deve essere tale da fondare il convincimento della responsabilità del soggetto [o già identificato o da identificare anagraficamente] il cui arresto è ritardato solo per prevalenti ragioni di sicurezza o incolumità pubblica.

**

La tutela della sicurezza delle manifestazioni sportive.- Una particolare attenzione si pone – con l'intervento normativo di cui in oggetto- alla tutela della sicurezza delle manifestazioni sportive.

In disparte le modifiche incisive in tema di DASPO sportivo [di prevalente interesse dell'autorità di pubblica sicurezza], qui interessa segnalare, dal punto di vista penale, l'introduzione di una aggravante comune correlata proprio al compimento del fatto in occasione o a causa di una manifestazione sportiva e l'introduzione di una limitazione all'ambito ordinario di applicabilità della causa di non punibilità del fatto di particolare tenuità quando si tratti di reato appunto commesso in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

In realtà, la legge di conversione n. 77 del 2019 ha inciso [solo] su quest'ultima modifica, che ha esteso anche al di là dello specifico contesto delle manifestazioni sportive.

L'aggravante del fatto commesso in occasione o a causa di manifestazioni sportive.- Sotto il primo profilo, va segnalata – come anticipato- l'introduzione di una nuova circostanza aggravante comune correlata all' "avere commesso il fatto in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni" [articolo 61, numero 11 *septies*, del Cp] [l'aggravante è stata introdotta dall'articolo 16 del decreto legge n. 53 del 2019 ed è rimasta immutata in sede di conversione].

Mentre comprensibile e giustificabile è l'aver strutturato causalmente e temporalmente all'evento sportivo l'aggravamento della pena ["in occasione o a causa"], sembra eccessivamente indeterminato il rilievo attribuito al momento del trasferimento, che, di per sé, può non avere altro che un collegamento episodico ed aspecifico con l'evento sportivo. Tra l'altro, la genericità dell'espressione letterale potrebbe indurre irragionevolmente ad aggravare qualsiasi reato commesso dall'autore, anche in occasione di un trasferimento individuale.

Sarebbe stato allora necessario un intervento di puntualizzazione normativa, che quanto meno avesse valorizzato il collegamento causale tra il reato e l'occasione del trasferimento: la legge di conversione ha perso questa occasione.

Ed allora, diventa necessaria un'interpretazione giurisprudenziale rigorosa che, per la contestabilità dell'aggravante in caso di trasferimento, pretenda la dimostrazione di un rapporto di immediato e univoco nesso eziologico tra il reato e l'occasione del trasferimento.

Quanto poi all'inciso normativo "in occasione o a causa di manifestazioni sportive", va ricordato che esso non deve essere interpretato nel senso che gli atti di violenza debbano essersi verificati necessariamente e solo durante lo svolgimento della manifestazione sportiva, ma nel senso che con essa abbiano una particolare connessione [rapporto di immediato ed univoco nesso eziologico]. Infatti, secondo la migliore lettura interpretativa, la *ratio* della normativa [qui, in punto di aggravamento della pena] è quella di prevenire [e sanzionare] fenomeni di violenza tali da mettere a repentaglio l'ordine e la sicurezza pubblica, laddove questi siano connessi non con la pratica sportiva ma con l'insorgenza di quegli incontrollabili stati emotivi e passionali che, tanto più ove ci si trovi di fronte ad una moltitudine di persone, spesso covano e si nutrono della appartenenza a frange di tifoserie organizzate: è pertanto evidente che un'eventuale limitazione della portata della normativa che ne confinasse l'applicazione alla sola durata della manifestazione sportiva, ne ridurrebbe di molto la efficacia dissuasiva, posto che renderebbe inapplicabile la relativa disciplina ogniqualvolta gli eventi, pur determinati da una mal governata passione sportiva e dalla distorsione del ruolo del tifoso, si realizzino in un momento diverso dal verificarsi del fattore che li ha scatenati [cfr., per utili riferimenti, Sezione III, 7 aprile 2016, Flore; nonché, Sezione III, 8 aprile 2016, Marena, intervenute in materia di DASPO sportivo]. Per intenderci, l'aggravante ben potrebbe applicarsi rispetto a fatti lesivi che vedano contrapposti i tifosi di squadre rivali, pur se l'episodio incriminato si sia svolto in contesto temporale diverso da quello dello svolgimento di una partita tra le due squadre. A supporto, è solo necessario dimostrare il rilevato rapporto eziologico tra il fatto e la ragione sportiva che in modo malinteso l'ha originato [cfr., sempre per riferimenti, pur se in materia di DASPO sportivo, Gip Tribunale Bologna, 12 giugno 2019, Fantoni].

Il fatto di particolare tenuità.- Sotto l'altro profilo, si è detto dell'intervento sulla causa di non punibilità del fatto di particolare tenuità di cui all'articolo 131 bis del Cp, realizzato – con il decreto legge n. 53 del 2019: articolo 16- limitandone l'ambito di operatività nel caso di reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

Con la legge di conversione, si è superato il contesto delle manifestazioni sportive, prevedendo la limitazione di operatività della causa di non punibilità anche nei casi di violenza, minaccia, resistenza e oltraggio in danno di pubblico ufficiale.

All'articolo 131 bis, comma 2, del Cp è così ora aggiunto, in fine, il seguente periodo: "l'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341 bis, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni".

In proposito, va ricordato che la causa di non punibilità è correlata all'esiguità del danno o del pericolo, da apprezzare secondo i parametri indicati nel comma 1 dell'articolo 131 bis del Cp. Il legislatore, peraltro, da subito, corrispondendo alle indicazioni formulate dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, ha previsto, nel comma 2 dell'articolo 131 bis del Cp, specifiche ipotesi normative di esclusione dell'esiguità del danno o del pericolo, stabilendo, in particolare, che l'offesa non può essere comunque ritenuta di particolare tenuità quando l'autore ha agito per motivi abietti e futili, o con crudeltà anche contro gli animali, o ha adoperato sevizie o ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa, ovvero quando l'evento lesivo sia costituito dalla morte o dalle lesioni gravissime in danno di una o più persone [quest'ultimo riferimento è alle ipotesi di omicidio colposo, lesioni colpose gravissime e ad ogni altra ipotesi di evento di tale tipo che derivi, quale conseguenza non voluta, dalla commissione di un delitto doloso, secondo il paradigma normativo dell'articolo 586 del Cp].

Ebbene, qui si interviene implementando tali ipotesi normative, escludendo che si possa applicare la causa di punibilità quando si tratti di reato, anche rientrando edittalmente nell'ambito di operatività dell'istituto [siccome punito con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero con la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena: articolo 131 *bis*, comma 1, del Cp], che risulti essere stato commesso in occasione o a causa di manifestazioni sportive e sia comunque punibile con pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione ovvero quando si tratti dei reati di cui agli articoli 336, 337 e 341 *bis* del Cp, commessi in danno di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

In punto di determinazione dei limiti edittali di pena per l'accesso all'istituto, va piuttosto ricordato che, di recente, è stato esattamente chiarito che l'articolo 131 *bis* del Cp, nel definire il limite di pena considerato ostativo all'operatività della causa di non punibilità dallo stesso contemplata, evoca la pena detentiva "prevista" per il singolo reato, riferendosi quindi alla pena editale stabilita dalla norma incriminatrice e non a quella in concreto irrogata, dovendosi peraltro considerare in proposito le sole circostanze indicate nel comma 4 dello stesso articolo 131 *bis* del Cp [circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e circostanze ad effetto speciale] tra le quali non sono annoverabili le diminuenti premiali [nella specie, quella derivante dal rito abbreviato] [Sezione V, 27 marzo 2019, Pelizzari ed altro].

Per l'effetto, tanto per intenderci, ai fini della determinazione del limite edittale ostativo per i reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive non deve tenersi conto dell'aggravante dell'articolo 61, numero 11 *septies*, del Cp, introdotta con l'intervento normativo in commento.

La estensione ai reati di violenza, minaccia, resistenza ed oltraggio.- Piuttosto, rispetto al novum della legge di conversione, va segnalato che la previsione "limitativa" concernente i reati di resistenza, violenza e oltraggio è confinata alle ipotesi in cui il fatto sia commesso in danno di un pubblico ufficiale "nell'esercizio delle sue funzioni" [e non anche a causa delle sue funzioni].

Ciò assume particolare rilievo rispetto al reato di oltraggio di cui all'articolo articolo 341 *bis* del Cp, laddove si punisce chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone, "offende l'onore ed il prestigio di un pubblico ufficiale mentre compie un atto d'ufficio ed a causa o nell'esercizio delle sue funzioni". La formulazione della norma, con il disposto "collegamento" tra l'onore e il prestigio, significa che l'offesa deve pur sempre attingere il *proprium* della funzione pubblica. Quindi, anche rispetto alla condotta commessa mentre il pubblico ufficiale "esercita" le funzioni, perché vi possa essere oltraggio non basterebbe una qualsivoglia offesa pronunciata nei confronti del pubblico ufficiale per il solo fatto che questi è "nell'esercizio delle funzioni" se ed in quanto non si tratti di offesa concretamente idonea ad incidere sul prestigio della pubblica funzione. In altri termini, non basterebbe per ravvisare il reato la commissione del fatto nell'atto in cui il pubblico ufficiale esercita la funzione ove l'offesa attinga solo la personalità individuale dell'operante: non basterebbe, cioè, un semplice rapporto di contestualità o di contemporaneità tra l'atto e l'esercizio della funzione, perché sarebbe insussistente l'oltraggio quando il fatto fosse determinato da motivi estranei alle mansioni del soggetto passivo. In tal caso, infatti, non si porrebbe neppure il problema dell'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'articolo 131 *bis* del Cp, perché il reato sarebbe *tout court* insussistente.

Si noti del resto che, rispetto al *proprium* dell'oltraggio, la situazione è diversa da quanto previsto dall'articolo 61, numero 10, del Cp: infatti, nonostante l'apparente identità della formula letterale, [solo] nell'oltraggio vi è il necessario collegamento con la funzione pubblica, che manca nell'aggravante comune, la quale è quindi senz'altro applicabile anche per fatti solo contemporanei all'esercizio della funzione.

Sempre in ordine al *novum* introdotto con la legge di conversione, si noti che la disposizione limitativa in punto di applicabilità della causa di non punibilità per i reati di violenza, minaccia e resistenza è stata prevista solo per i fatti commessi in danno di un “pubblico ufficiale” [e, come si è visto, “nell’esercizio delle proprie funzioni”], ma non anche quando la persona offesa rivesta la qualità di “incaricato di un pubblico servizio”.

**

Rispetto propria alla novità oggetto della legge n. 77 del 2019 – relativa all’introdotta inapplicabilità della causa di non punibilità della “particolare tenuità del fatto” alle ipotesi di violenza, minaccia e resistenza a pubblico ufficiale e oltraggio a pubblico ufficiale “quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell’esercizio delle proprie funzioni”- è qui solo opportuno segnalare le osservazioni critiche del Presidente della Repubblica, oggetto di un messaggio inviato, in occasione della promulgazione della legge, ai Presidenti delle Camere e del Consiglio dei ministri.

A tali autorevoli critiche si rinvia.

**

Il rinvio della riforma sulle intercettazioni.- Infine, va segnalato l’[ennesimo] rinvio all’entrata in vigore della innovativa disciplina delle intercettazioni introdotta con il decreto legislativo n. 216 del 2019.

E’ tematica molto importante, perché consente di ricostruire l’attuale stato della disciplina effettivamente vigente.

L’iter della riforma Orlando.- Come si ricorderà, la riforma delle intercettazioni contenuta nel decreto legislativo 29 dicembre 2017 n. 216 [c.d. riforma Orlando], già *ab origine* era costruita come di operatività scaglionata nel tempo e già è stata oggetto di una prima proroga di sospensione dell’efficacia, ma ora, con l’articolo 9, comma 2, del decreto legge n. 53 del 2019 [non innovato, sul punto, dalla legge di conversione n. 77 del 2019], è stata ulteriormente prorogata “al 31 dicembre 2019”.

Infatti, giusta il disposto dell’articolo 9, comma 1, del decreto legislativo n. 216 del 2017, alcune delle disposizioni più qualificanti [quelle contenute negli articoli 2, 3, 4, 5 e 7 dello stesso decreto legislativo] dovevano trovare applicazione non dall’entrata in vigore del *novum* normativo, bensì alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 216 del 2017 [ergo, il 26 luglio 2018]

Ciò aveva significato un’entrata in vigore dilazionata, ad esempio, della disciplina di garanzia relativa alle intercettazioni del difensore ed alle intercettazioni irrilevanti, specie se riferite ai dati sensibili [articolo 2]; della disciplina concernente l’istituzione dell’archivio riservato e le modalità di custodia nell’archivio dei verbali e delle registrazioni [articoli 2 e 5]; della disciplina relativa alla trasmissione delle intercettazioni al pubblico ministero, al deposito dei verbali e delle registrazioni ed alle formalità di acquisizione delle intercettazioni [articolo 3]; della disciplina relativa alle nuove modalità di “confezionamento” degli atti contenenti riferimenti alle intercettazioni [articolo 3]; della disciplina sulle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico [articoli 4, 5 e 7].

Alcune dilazioni temporali si spiegavano anche con la necessità di ulteriori disposizioni attuative. Ciò valeva per l'archivio riservato e per le intercettazioni mediante captatore informatico: nel primo caso, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, il ministro della giustizia, "entro tre mesi" dall'entrata in vigore del decreto doveva disciplinarne l'accesso; nel secondo caso, il comma 1 dello stesso articolo 7, prevedeva che il ministro della giustizia, "entro trenta giorni" dall'entrata in vigore del decreto, doveva stabilire i requisiti tecnici dei programmi informatici utilizzabili.

Giusta poi il disposto dell'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo, era prevista l'efficacia a far data dal decorso di dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo [ergo, il 26 gennaio 2019] della disposizione contenuta nell'articolo 2, comma 1, lettera b), dello stesso decreto, laddove, innovandosi il comma 2 dell'articolo 114 del Cpp, si legittimava la pubblicazione dell'ordinanza cautelare [contenente quindi, in ipotesi, brani delle intercettazioni valorizzate a fini di prova], dopo la sua esecuzione.

Gli originari termini di operatività della riforma, erano già fatti oggetto di proroga, con la conseguenza che le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 7 erano state differite come applicazione alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 luglio 2019, mentre la disposizione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), vedeva spostata la propria efficacia a decorrere dal 1° agosto 2019.

Ora, si interviene ulteriormente, e con l'articolo 9, comma 2, del decreto legge n. 53 del 2019 [convertito senza modifiche dalla legge n. 77 del 2019], si prevede la proroga dell'efficacia delle disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 7 del decreto legislativo n. 216 del 2017 alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 dicembre 2019: ergo, il termine di efficacia di tali disposizioni è ora fissato al 1° gennaio 2020. Mentre pure la disposizione relativa alla pubblicazione dell'ordinanza cautelare viene fatta slittare nell'efficacia stabilendone, analogamente, la decorrenza dal 1° gennaio 2020.

Le norme immediatamente operative.- In definitiva, ad essere divenute operative dalla data entrata in vigore del decreto legislativo n. 216 del 2017 [pubblicato sulla GU n. 8 dell'11 gennaio 2018] sono solo le disposizioni che introducono il nuovo reato di cui all'articolo 617 *septies* del Cp [articolo 1] e, soprattutto, quelle che ampliano gli spazi di operatività delle intercettazioni per i reati contro la pubblica amministrazione [articolo 6].

In particolare, con quest'ultima disposizione è stata introdotta una importante estensione dell'ambito di operatività delle intercettazioni nei procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni [quelli, peraltro, già previsti dall'articolo 266, comma 1, lettera b), del Cpp].

Per tali reati si è stabilita, onde favorirne la perseguibilità, l'applicabilità del regime derogatorio per le intercettazioni previsto per i reati di criminalità organizzata dall'articolo 13 del decreto legge 1991 n. 152, convertito nella legge 12 luglio 1991 n. 203 [cfr. articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 216 del 2017].

Per l'effetto, gli indizi di reato richiesti per poter disporre le intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni, relativamente ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, non devono essere più "gravi" [come ordinariamente previsto dall'articolo 267, comma 1, del Cpp], ma bastano indizi "sufficienti".

Inoltre, nel caso di intercettazioni ambientali da svolgere nei luoghi indicati dall'articolo 614 del Cp, queste possono essere eseguite, diversamente da quanto ordinariamente disposto dal comma 2

dell'articolo 266 del Cpp, anche se non vi è il fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Con riferimento sempre a tali reati, l'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo n. 216 del 2017, consentiva l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi indicati dall'articolo 614 del Cp mediante l'inserimento di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile [trojan], ma solo quando si avesse motivo di ritenere che ivi si stesse svolgendo l'attività criminosa.

Le modifiche introdotte dalla legge anticorruzione.- Tale quadro normativo - va ricordato- è stato peraltro innovato significativamente con la legge n. 3 del 2019, di contrasto al fenomeno della corruzione, con cui in particolare si è intervenuti sulla disciplina dell'utilizzo del trojan.

Da un lato, si è resa finalmente operativa - a far data dal 31 gennaio 2019- la disciplina del trojan già contenuta nel decreto legislativo n. 216 del 2017 - con efficacia sospesa- per i reati di cui agli articoli 51, commi 3 bis e 3 quater, del Cpp, e, dall'altro, si è estesa tale disciplina proprio ai reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, derogando alla precedente disciplina che - come si è visto- consentiva, per tali ultimi reati, l'utilizzo del captatore informatico nei luoghi privati solo quando si avesse motivo di ritenere che ivi si stesse svolgendo l'attività criminosa.

Questo risultato è stato perseguito abrogando la disposizione contenuta nel comma 2 dell'articolo 6 del decreto legislativo n. 216 del 2017, limitativa dell'utilizzo del captatore informatico per i reati contro la pubblica amministrazione di che trattasi, e soprattutto intervenendo sul disposto del comma 2 bis dell'articolo 266 del Cpp e del comma 1, terzo periodo, dell'articolo 267 del Cpp, con l'esplicita estensione, anche ai reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, della disciplina derogatoria dei reati di cui all'articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del Cpp: ergo, si consente per tali reati "sempre" l'inserimento del captatore informatico su dispositivo portatile [articolo 266, comma 2 bis, del Cpp] e ciò si consente anche senza la previa predeterminazione da parte del giudice, in sede di autorizzazione, dei luoghi e del tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono [articolo 267, comma 1, terzo periodo, del Cpp].

In altri termini, qualora si proceda per uno dei delitti di che trattasi [come già previsto per quelli di cui all'articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del Cpp] non è necessario che il decreto autorizzativo indichi "i luoghi ed il tempo" in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono.

**

Grazie per l'attenzione

Si manda la Segreteria per l'invio al CSM ed al Consiglio giudiziario, nella parte in cui la presente nota contiene modifiche al progetto organizzativo [attribuzione di reati alla DDA].

Bologna, 23 agosto 2019.

IL PROCURATORE DISTRETTUALE
Giuseppe Amato

