

I PRESUPPOSTI DELLA PERQUISIZIONE EX ART. 41 DEL TULPS PER LA RICERCA DI ARMI

L'art.41 del TULPS consente agli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria, che abbiano notizia, anche se per indizio, della esistenza, in qualsiasi locale pubblico o privato o in qualsiasi abitazione, di armi, munizioni o materie esplodenti, non denunciate o non consegnate o comunque abusivamente detenute, di procedere immediatamente a perquisizione e sequestro. Trattasi di un potere di perquisizione e sequestro che è sopravvissuto all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale ma che ha destato dubbi di legittimità in quanto comporta una significativa deroga ai principi in materia stabiliti dal codice di rito. Infatti, la perquisizione e il sequestro sono tipici atti del pubblico ministero e solo in caso di necessità ed urgenza, specificati all'art. 352 c.p.p., possono essere compiuti dalla Polizia Giudiziaria. La finalità della norma (ossia il contrasto ad comportamenti illeciti in materia di armi) ha consentito la sua sopravvivenza nel nostro ordinamento anche se la giurisprudenza ha cercato di individuare i presupposti e i limiti dell'esercizio del potere. Così si è stabilito che tale perquisizione risulta limitata alla sola ricerca degli oggetti in questione e non può essere estesa alla ricerca di altre sostanze illecite, quali ad esempio sostanze stupefacenti (disciplinate da altre norme); a seguito dell'avvenuta perquisizione, la P.G. deve provvedere a redigere il verbale e trasmetterlo senza ritardo ma comunque entro e non oltre 48 alla A.G. per la convalida.

Per quando riguarda il concetto di notizia, con una recente pronuncia (sentenza n.48552 del 18 novembre 2009-VI sezione PENALE) la Suprema Corte ha statuito che la polizia giudiziaria non può procedere d'iniziativa ad una perquisizione finalizzata alla ricerca di armi e munizioni ai sensi dell'art. 41 r.d. n. 773/1931 sulla base di un mero sospetto, ma esclusivamente in presenza di un dato oggettivo certo, anche solo a livello indiziario, circa la presenza delle suddette cose nel luogo in cui viene eseguito l'atto. Pur considerando, osservano i giudici, che la tutela accordata alla libertà di domicilio non è assoluta, ma trova dei limiti stabiliti dalla legge ai fini della tutela di preminenti interessi costituzionalmente protetti, come emerge dalle stesse disposizioni dell'art. 14 Cost., e tenendo in conto l'innegabile esigenza di porre gli organi di polizia giudiziaria in grado di provvedere con prontezza ed efficacia in ordine a situazioni (quali la detenzione clandestina o comunque abusiva di armi, munizioni o materie esplodenti) idonee, per loro stessa natura, a esporre a grave pericolo la sicurezza e l'ordine sociale, va evidenziato che la previsione costituzionale, nell'introdurre la riserva di legge per derogare alla regola dell'inviolabilità del domicilio, in stretto collegamento con la libertà personale, impone all'interprete un'interpretazione rigorosa dell'art. 41 R.D. cit., da cui sia bandita qualsiasi libera iniziativa e valutazione discrezionale degli organi di polizia giudiziaria e negata la possibilità che la perquisizione possa essere effettuata sulla base di un mero sospetto (che può trarre origine anche da un semplice personale convincimento), essendo sempre necessaria l'esistenza di un dato oggettivo che costituisca "notizia, anche per indizio", il quale, per sua natura, deve ricollegarsi ad un fatto oggettivamente certo o a più fatti certi e concordanti tra loro (v. Corte Cost., in particolare le sentenze nn. 173/1974 e 261/83 e l'ordinanza n. 332/2001). Al di fuori di tale presupposto, concludono i giudici, la perquisizione domiciliare è non soltanto illegittima, ma anche oggettivamente arbitraria, sconfinando nell'indebita incisione della libertà domiciliare, tutelata per Costituzione nei confronti di chiunque, anche e innanzitutto nei confronti del potere pubblico.

Sezione Sesta Penale **Sentenza n. 48552 del 18 novembre 2009**

Svolgimento del Processo

1. La Corte d'appello di Milano ha confermato la sentenza 18.10.2005, con cui il Tribunale di Como aveva condannato il P. alla pena di otto mesi di reclusione per il delitto di resistenza a pubblico ufficiale e per quello (aggravato ex *art. 61 c.p.*, n. 2, e, perciò, procedibile d'ufficio) di lesioni personali nei confronti di un maresciallo dei Carabinieri e di due carabinieri della Stazione CC. di Pognana Lario.

2. Risulta dalla sentenza impugnata che l'ufficiale giudiziario S.A., recatosi presso l'indirizzo di P.G. per notificargli una citazione per convalida di sfratto, aveva, tramite citofono, comunicato lo scopo della visita, ricevendone il rifiuto di aprire il portone d'ingresso e l'invito ad andare via, con espressioni anche volgari.

Intervenuto a seguito di telefonata del S., il maresciallo dei CC. G.G.B. (in borghese, accompagnato da altri due carabinieri in divisa) saliva al piano d'abitazione del P., bussava, si qualificava e invitava ad aprire la porta, ottenendo dalle persone che erano in casa un rifiuto e la dichiarazione che la porta sarebbe stata aperta su mandato di un magistrato.

“Alla fine, il m.llo G., che nel frattempo aveva chiesto rinforzi, aveva intimato, ai sensi del *R.D. 18 giugno 1931, n. 773, art. 41* (T.U.L.P.S.), di aprire la porta entro un certo tempo, altrimenti l'avrebbe sfondata per la ricerca di armi. La porta era restata chiusa, ma, dopo poche spallate, aveva ceduto ed i Carabinieri si erano trovati di fronte un uomo..., con le braccia in alto, che gridava come un forsennato: andate via, non potete far questo, lei chi è, come si permette di accedere nel mio appartamento, lei non sa chi sono io, la faccio trasferire, le faccio perdere la Tenenza del comando", o qualcosa del genere; poi vicino all'altro Carabiniere, che era in divisa, Lei si metta sugli attenti, mi saluti, perchè io sono un suo superiore”.

Escusso a dibattimento ex *art. 210 c.p.p.*, (essendo intervenuta archiviazione della denuncia penale proposta dal P.), il maresciallo G. - secondo quanto scrivono i giudici d'appello - aveva precisato di avere “sospettato la perpetrazione di qualche reato e si era assunta la responsabilità di vedere che vi fosse in casa, anche sfondandone la porta d'ingresso...; aveva comunicato che intendeva procedere alla perquisizione per la ricerca di armi e aveva avvisato il P. della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, ma lui si era puntellato tra noi e il resto dell'appartamento e, non appena qualcuno aveva cercato di entrare in contatto con lui, aveva cominciato a sferrare gomitate ed anche calci (...) su di noi”.

Il teste aggiunte che "la confusione era tale che a fatica l'uomo era stato ammanettato". 3. Avverso la sentenza ricorre il difensore dell'imputato, deducendo, ex *art. 606 c.p.p.*, comma 1, lett. b), c) ed e), vizio di motivazione e inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione al *D.Lgs.Lgt. n. 288 del 1944, art. 4*, per avere i giudici di merito escluso la sussistenza della causa di non punibilità della reazione ad atto arbitrario del pubblico ufficiale.

Motivi della decisione

4. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

5. Il *R.D. n. 773 del 1931, art. 41*, richiamato dall'art. 225 delle norme di coordinamento c.p.p., attribuisce agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria il potere di perquisizione "in qualsiasi locale pubblico o privato o in qualsiasi abitazione" soltanto allorchè "abbiano notizia, anche se per indizio, dell'esistenza... di armi, munizioni o materie esplodenti, non denunciate o non consegnate o comunque abusivamente detenute".

Osserva il Collegio che tale norma, al di là delle intenzioni del legislatore che l'introdusse nell'ordinamento giuridico, non ha mai conferito alla polizia giudiziaria un potere senza limiti e, tanto meno, un potere ad libitum dell'agente che procede, bensì il dovere di immediata attivazione in presenza di un determinato presupposto: la notizia, anche se per indizio, dell'esistenza di armi.

Tale avvertenza va sottolineata, a maggior ragione nello Stato costituzionale di diritto, introdotto dalla Costituzione repubblicana, in cui l'inviolabilità del domicilio privato è presidiata da garanzia

costituzionale come diritto fondamentale della persona, con espresso divieto di eseguire perquisizione domiciliare "se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale" (art. 14 Cost., comma 2).

Pur considerando che la tutela accordata alla libertà di domicilio non è assoluta, ma trova dei limiti stabiliti dalla legge ai fini della tutela di preminenti interessi costituzionalmente protetti, come emerge dalle stesse disposizioni dell'art. 14 Cost., e tenendo in conto l'innegabile esigenza di porre gli organi di polizia giudiziaria in grado di provvedere con prontezza ed efficacia in ordine a situazioni (quali la detenzione clandestina o comunque abusiva di armi, munizioni o materie esplodenti) idonee, per loro stessa natura, a esporre a grave pericolo la sicurezza e l'ordine sociale, va evidenziato che la previsione costituzionale, nell'introdurre la riserva di legge per derogare alla regola dell'inviolabilità del domicilio, in stretto collegamento con la libertà personale, impone all'interprete un'interpretazione rigorosa dell'art. 41 R.D. cit., da cui sia bandita qualsiasi libera iniziativa e valutazione discrezionale degli organi di polizia giudiziaria e negata la possibilità che la perquisizione possa essere effettuata sulla base di un mero sospetto (che può trarre origine anche da un semplice personale convincimento), essendo sempre necessaria l'esistenza di un dato oggettivo che costituisca "notizia, anche per indizio", il quale, per sua natura, deve ricollegarsi ad un fatto obiettivamente certo o a più fatti certi e concordanti tra loro (v. Corte Cost., in particolare le sentenze nn. 173/1974 e 261/83 e l'ordinanza n. 332/2001).

Al di fuori di tale presupposto, la perquisizione domiciliare è non soltanto illegittima, ma anche oggettivamente arbitraria, sconfinando nell'indebita incisione della libertà domiciliare, tutelata per Costituzione nei confronti di chiunque, anche e innanzitutto nei confronti del potere pubblico.

6. Nel caso in esame, non soltanto mancava qualsiasi oggettivo indizio di notizia che, in casa del P., esistessero abusivamente armi, come chiaramente emerge dalla narrazione della vicenda contenuta nella sentenza impugnata, in cui si riferisce dei "sospetti" del pubblico ufficiale, ma l'evocazione dell'art. 41, citato T.U.L.P.S. si appalesa, all'evidenza, come un mero pretesto, utilizzato dal maresciallo G., per sfondare la porta senza che esistessero i presupposti di legalità per esercitare, per di più con modalità violente, il potere di perquisizione, conferito dall'ordinamento a tutela dell'incolumità pubblica, e non certo allo scopo di riaffermare una primazia di potere di fronte al legittimo, per quanto pervicace e testardo, diniego opposto dal P. non soltanto all'ufficiale giudiziario, ma anche al maresciallo del Carabinieri.

Mette conto, peraltro, sottolineare che già prima dello sfondamento della porta l'azione dell'ufficiale giudiziario e dei carabinieri intervenuti in suo ausilio appare eccessiva e sproporzionata rispetto alla condotta del P..

La reiterata insistenza dell'ufficiale giudiziario nel pretendere di consegnare materialmente la citazione per convalida di sfratto nelle mani proprie del destinatario, nonostante il rifiuto da lui opposto, non trova fondamento giuridico (e tanto meno legittimava in alcun modo l'intervento della polizia giudiziaria), essendo espressamente previsto, in tema di notificazione di atti, che "se il destinatario rifiuta di ricevere la copia, l'ufficiale giudiziario ne dà atto nella relazione, e la notificazione si considera fatta in mani proprie" (art. 138 c.p.c., comma 2).

7. Ritiene, pertanto, il Collegio che la condotta del P., contestata come resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.), fu causata dal comportamento arbitrario tenuto dall'ufficiale di polizia giudiziaria, eccedente dai limiti delle attribuzioni istituzionali, perchè caratterizzato da un macroscopico sviamento rispetto allo scopo di pubblico interesse per il quale è dall'ordinamento previsto l'esercizio di poteri autoritativi, sicchè deve trovare applicazione la causa di non punibilità prevista dalla L. 15 giugno 2009, n. 94, art. 1, comma 9, che ha reintrodotto, sotto l'art. 393 bis c.p., la causa di non punibilità già prevista dal *D.Lgs.Lgt. 14 settembre 1944, n. 288, art. 4*.

In linea con quanto questa Corte ha avuto modo di affermare, infatti, una perquisizione, che incide sull'inviolabilità del domicilio, presidiata da garanzia costituzionale, ove sia eseguita pretestuosamente, e quindi consapevolmente, effettuata ai sensi dell'art. 41 T.U.L.P.S., in mancanza di oggettivo indizio di esistenza di armi, costituisce, oggettivamente per offensività e

soggettivamente per vessatorietà, atto arbitrario del pubblico ufficiale (v. Cass. n. 5564/1996, Perrone).

8. Per il delitto di lesioni personali le parti offese non hanno presentato querela e si proceduto d'ufficio in forza della previsione di cui *all'art. 582 c.p.p.*, comma 2, *art. 585 c.p.p.*, comma 1, e *art. 576 c.p.p.*, comma 1, n. 1, essendo stata contestata l'aggravante del nesso teleologico (*art. 61 c.p.*, n. 2).

Trattasi di aggravante di natura soggettiva, che si fonda sulla maggiore pericolosità di chi, pur di attuare il suo intento criminoso, non esita a compiere un reato mezzo per eseguirne un altro. Detta circostanza deve essere conosciuta dall'agente e deve rientrare nella rappresentazione dell'evento. Per la sua sussistenza è necessaria la prova che la volontà dell'agente, al momento della commissione del reato-mezzo (nella specie lesioni personali) era diretta al fine di commettere il reato-scopo (resistenza a pubblico ufficiale), scopo che deve essere già presente nella mente dell'agente con chiarezza tale da consentire l'identificazione della sua fisionomia giuridica (cfr. Cass. n. 4751/1989, Costa).

Rileva il Collegio che nel caso di specie tale prova manca del tutto, apparendo invece che nel P. mancava sia la volontà sia la rappresentazione dell'aggravante, mirando il suo intento e la sua condotta unicamente a reagire a quello che, soggettivamente, egli considerava un intollerabile sopruso e, oggettivamente, costituì un atto arbitrario.

Esclusa, perciò, la contestata aggravante, va constatata l'improcedibilità dell'azione per difetto di querela.

P.Q.M.

La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata, con riferimento al delitto di resistenza a pubblico ufficiale, trattandosi di persona non punibile ai sensi dell'art. 393 bis c.p., e, con riferimento al delitto di lesioni personali, esclusa la contestata aggravante, per difetto di querela.

Così deciso in Roma, il 18 novembre 2009.