



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Udienza del 27 ottobre 2022

RG 34491/2021 udienza pubblica n. 3 del Ruolo – Seconda Sezione Penale

Ricorrente: Pubblico Ministero presso il Tribunale di Foggia

Ricorre contro: sentenza del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Foggia del 22 marzo 2021, depositata il 25 marzo 2021

CONCLUSIONI

ex art. 23, comma 8, d.l. n. n. 137 del 2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020; art. 16 d.l. 228 del 2021

Con ricorso *per saltum* il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Foggia, impugna la sentenza epigrafata del Giudice dell'udienza preliminare di Foggia emessa in seguito all'opzione degli imputati per il rito abbreviato. Essi sono stati assolti in ragione della dichiarata inutilizzabilità patologica dei verbali relativi alle intercettazioni telefoniche che costituivano piattaforma probatoria su cui si fondava l'Accusa e ciò sul presupposto che la Capitaneria di Porto delegata alle operazioni ha svolto funzioni estranee alle limitate funzioni di polizia giudiziaria assegnatele dalla legge.

Il ricorso è articolato in tre motivi.

I. Con il primo motivo deduce che il GUP ha errato nel non riconoscere le funzioni di polizia giudiziaria della Capitaneria di Porto – Guardia Costiera in base all'art. 1235 cod. nav. e ciò in quanto trova applicazione la fattispecie principale prevista dalle sue disposizioni, sussistendo tanto il requisito territoriale della commissione del reato nell'ambito dell'area portuale quanto quello negativo dell'assenza di presidi di pubblica sicurezza al suo interno.

II. Con il secondo motivo deduce la violazione degli art. 109 cost., 55-59 c.p.p., 12 disp. att. c.p.p., perché, a differenza dell'attività ad iniziativa autonoma, la polizia giudiziaria svolge "ogni indagine e attività", quale corollario dell'art. 109 Cost. e dell'art. 58, comma 3 c.p.p. per il quale "l'autorità giudiziaria...può avvalersi di ogni servizio o altro organo di polizia giudiziaria". Sostiene, in sostanza, il ricorrente che la limitazione di competenza della Capitaneria di Porto, come per altri ufficiali e agenti di polizia giudiziaria a "competenza limitata" vale per l'attività

che essa svolte di iniziativa, e non per quella, invece, che costituisce adempimento di una delega ricevuta dal pubblico ministero.

III. Con il terzo motivo denuncia la violazione dell'art. 57, comma 3 c.p.p. perché il decreto n. 1518/2019 del Comandante Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera, attuativo dell'art. 7, comma 1 del d.m. del Ministero Infrastrutture e Trasporti del 2 febbraio 2006, integrato con analogo decreto del 216 giugno 2019 – istitutivo del Nucleo Speciale di Intervento (N.S.I.), atto avente natura regolamentare prevede che il personale del N.S.I. svolga *“attività di supporto, in stretta collaborazione all'Autorità giudiziaria che assume la direzione delle indagini, in relazione ad ipotesi di reato riconducibili nelle materie di competenza, salvo specifica attività delegata”*. Sostiene il ricorrente, pertanto, che tale attività, diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, va inquadrata a pieno titolo tra quelle che sono oggetto di previsione *“regolamentare”* ai sensi dell'art. 57, comma 3 c.p.p.

Si osserva quanto segue.

I.1. Le funzioni di polizia giudiziaria svolte dalle Capitanerie di Porto.

L'art. 1235. Cod. nav. prevede che *“ Agli effetti dell'articolo 221 del codice di procedura penale (attuale art. 57 c.p.p.) sono **ufficiali** di polizia giudiziaria: (...) i comandanti, gli ufficiali del corpo delle capitanerie di porto(...), **riguardo ai reati previsti dal presente codice, nonché riguardo ai reati comuni commessi nel porto** o nell'aeroporto, **se in tali luoghi mancano uffici di pubblica sicurezza**. (...) Sono agenti di polizia giudiziaria, riguardo ai reati previsti dal presente codice, nonché riguardo ai reati comuni commessi nel porto, se in tale luogo mancano uffici di pubblica sicurezza(...)”*

In base al dato testuale della norma si ricavano due punti fermi:

a) al personale della Capitaneria di Porto sono certamente assegnate alcune funzioni di polizia giudiziaria;

b) la disposizione presuppone che essi, per i reati comuni, sono investiti a condizione che *“nel porto”* manchino *“uffici di pubblica sicurezza”*. Diversamente da quanto motivato nella sentenza, l'espressione *“in tali luoghi”*, per l'evidente collegamento testuale con la prima frase dell'espressione, non può essere intesa come il territorio comunale, ma come *“porto”* e *“aeroporto”*. In altri termini, il personale della Capitaneria ha funzioni di polizia giudiziaria per tutti i reati quando sussiste la condizione (negativa) dell'assenza di tali presidi nel *“porto”*, bene demaniale la cui area è delimitata ai sensi degli artt. 28 e ss. del medesimo codice della navigazione (cfr. anche artt. 4 L. 84/1994 - Legge di *“Riordino della legislazione in materia portuale”* e artt. 822 e 823 c.c.). Tale norma è sicuramente espressione di un principio di prossimità e residualità delle competenze di polizia giudiziaria delle Capitanerie.

Il problema che si pone – nella specie e in molti casi – è quando nell'area portuale insista una Sezione Navale della Guardia di Finanza, come da Decreto Ministro dell'Interno del 15.08.2017, inerente alla Direttiva sui comparti di specialità, emanato in virtù del D.lgs. 177 del 19.08.2016.

Il D.Lgs. 68/2001 ha attribuito la funzione di esercitare in mare, in via esclusiva, le funzioni di polizia economica e finanziaria, nonché l'attività di contrasto ai traffici illeciti. Svolge inoltre attività di controllo del territorio, del mare e della portualità e di pattugliamento marittimo. In ambito della difesa, concorre all'allarme e al primo intervento alle frontiere marittime, alla vigilanza e alla difesa costiera, a terra ed in mare, e al controllo del traffico mercantile. Segnatamente, ai sensi dell'art. 2, comma 3, il Corpo della Guardia di finanza, avvalendosi anche del proprio dispositivo aeronavale, esercita in mare, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, primo comma, lettera c), della legge 31 dicembre 1982, n. 979 dagli articoli 200, 201 e 202 del codice della navigazione e dagli accordi internazionali, e i compiti istituzionali conferiti dalle leggi vigenti al Corpo delle Capitanerie di porto, funzioni di polizia economica e finanziaria in via esclusiva richiedendo la collaborazione di altri organismi per l'esercizio dei propri compiti, nonché, fermo restando quanto previsto dalla legge 1° aprile 1981, n. 121, per quanto concerne il coordinamento delle forze di polizia in materia di ordine e di sicurezza pubblica, attività di contrasto dei traffici illeciti.

Con il decreto legislativo n.177/2016 entrato in vigore il 13 settembre 2016 sono state soppresse le squadre nautiche della Polizia di Stato, i siti navali dell'Arma dei carabinieri e del Corpo forestale dello Stato e, a far data dal 1° gennaio 2017, i relativi mezzi trasferiti alla Guardia di finanza, cui viene demandata tutta la sicurezza in mare e, in base a tale d.lgs., viene emanato il Decreto Ministro dell'Interno del 15.08.2017, inerente alla Direttiva sui comparti di specialità.

Sembra pertanto che l'esistenza di una sezione navale della Guardia di Finanza evidenzia la presenza nel porto di un ufficio di pubblica sicurezza, che esclude la qualifica di polizia giudiziaria al personale militare della Capitaneria.

In sintesi, la competenza per le funzioni di polizia giudiziaria e delimitata dalle materie attribuite, ed assume un carattere generale (tutti i reati comuni) sono con la contestuale delimitazione territoriale alla sola area del porto. Essa, pertanto, sussiste, ma rientra tra le competenze limitate per materia e/o per ambito territoriale.

Per ciò che concerne la presenza di un presidio di pubblica sicurezza nel Porto di Manfredonia (analogo problema per quello di Vieste), il GUP afferma che sussiste un struttura operativa della Guardia di Finanza che avrebbe tale competenza, mentre il Pubblico Ministero nega tale circostanza sulla scorta della attestazione del Capitaneria di Porto, allegata alla nota di udienza del 22.3.2021, redatta dai pubblici ufficiali, per la ragione che le Sezioni Navali della Guardia di Finanza svolgerebbero funzioni esclusivamente in mare e non hanno funzioni generali di pubblica sicurezza all'interno dell'area demaniale del porto.

Tale valutazione va operata nel caso concreto ove si deve andare a verificare la sussistenza di una sezione navale che operi non come semplice postazione, ma appunto come ufficio di pubblica sicurezza, perché altrimenti la norma del codice della navigazione verrebbe ad avere un valore del tutto residuale considerato che proprio sulla base del decreto legislativo del

2017 sopra richiamato almeno postazioni della Guardia di finanza (che non hanno poteri di polizia giudiziaria, ma appunto solo di punto di osservazione) vi sono in ogni porto.

La sentenza, sotto tale aspetto, appare insoddisfacente perché si limita ad enunciare la presenza delle Sezioni Navali della Guardia di Finanza nei due porti senza una più accurata verifica di tali aspetti.

Tale circostanza, tuttavia, può essere superata alla luce dei principi di diritto qui richiamati e sollevati dagli altri motivi di ricorso.

I.2. Le ulteriori funzioni di polizia giudiziaria degli appartenenti alla Capitaneria di Porto.

Le funzioni di polizia giudiziaria della Capitaneria di Porto, pertanto, risultano ampliate nel tempo. Alla Capitaneria di Porto nel tempo sono state assegnate ulteriori funzioni di tale natura. L'articolo 137, del Decreto legislativo n. 66 del 2010 "Codice dell'ordinamento militare", rubricato "Esercizio di funzioni dipendenti da altri Ministeri" prevede che il "Corpo delle capitanerie di porto - Guardia costiera svolge, nell'ambito delle attribuzioni di polizia giudiziaria previste dall'articolo 1235 del codice della navigazione e da altre leggi speciali, nonché ai sensi dell'articolo 57, comma 3, del codice di procedura penale, le sottoelencate funzioni, riconducibili nelle più generali competenze di altri ministeri: a) esercita l'attività di polizia stradale, ai sensi dell'articolo 12, comma 3, lettera f), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285; b) presta, ai sensi dell'articolo 11 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, nell'ambito della struttura permanente presso il Dipartimento della protezione civile, la necessaria collaborazione operativa per la pianificazione e la gestione delle emergenze in mare; c) concorre nell'attività di contrasto al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, nei termini stabiliti dagli articoli 5 e 99 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309; d) concorre nell'attività di contrasto all'immigrazione illegale, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera d), della legge 30 luglio 2002, n. 189; e) concorre alla vigilanza finalizzata all'individuazione e alla salvaguardia dei beni del patrimonio storico, artistico e archeologico, con particolare riguardo ai reperti archeologici sommersi; f) attua le competenze a esso demandate in materia di disciplina del collocamento della gente di mare". L'intero Capo II del C.O.M. è dedicato alle Capitanerie di Porto, costituente una delle articolazioni della Marina Militare (a) Corpo di stato maggiore; b) Corpo del genio della Marina; c) Corpo sanitario militare marittimo; d) Corpo di commissariato militare marittimo; e) Corpo delle capitanerie di porto; f) Corpo degli equipaggi militari marittimi - art. 131 COM. Le Capitanerie di Porto, pertanto, oltre a svolgere funzioni militari di difesa e connesse alle dipendenza della Marina Militare (art. 132), svolgono funzioni dipendenti dal Ministero delle infrastrutture e trasporti, dal Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare, del Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali.

La disposizione non brilla per chiarezza, ma deve intendersi, perché abbia un significato utile nel suo riferimento alle attività di cui all'art. 57 c.p.p., che la Capitaneria svolge funzioni di polizia giudiziaria in tre ambiti diversi: (1) oltre alle funzioni di polizia giudiziaria previste

dall'art. 1235 cod. nav. , (2) quelle previste dalle leggi speciali (es. art. 22 d.lgs. n. 4 del 2012 in materia di pesca: “ 6. Ai soggetti di cui al comma 3, è riconosciuta, qualora già ad esse non compete, la qualifica di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, secondo le rispettive attribuzioni, ai fini della vigilanza sulla pesca ai sensi dell'articolo 55, ultimo comma, del codice di procedura penale”; art. 23 l. 979/1982 “la sorveglianza per la prevenzione degli inquinamenti delle acque marine da idrocarburi e dalle altre sostanze nocive nell'ambiente marino e l'accertamento delle infrazioni alle norme relative sono affidati, sotto la direzione dei comandanti dei porti, agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria di cui all'articolo 221 del codice di procedura penale e all'articolo 1235 del codice della navigazione, nonché al personale civile dell'amministrazione della marina mercantile, agli ufficiali, sottufficiali e sottocapi della marina militare”); (3) aggiuntivamente gli appartenenti a tale Corpo (ovviamente non tutti, ma quelli che possono assumere le funzioni di ufficiale e agente di p.g.) sono *organi* di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 57, comma 3 c.p.p. nell'espletamento delle funzioni indicate dall'art. 137 C.O.M. di competenza di Ministeri diversi da quello della Difesa.

Che al suo personale spettino tali funzioni, limitate per materia, ma di natura non occasionale, è dimostrato dal fatto che essi percepiscono l'indennità di polizia giudiziaria, introdotta dall'art. 2 comma 2 bis del D.L. 16 settembre 1987, n. 379. Anche al personale del Corpo delle Capitanerie di porto competeva l'indennità mensile è prevista dal terzo comma dell'articolo 43 della legge 1 aprile 1981, n. 121, e successive modificazioni, nella misura del 25%. Successivamente la norma fu modificata in fase di concertazione (rinnovo contrattuale) dall'art. 5 comma 15 del D.P.R. 13 giugno 2002, n. 163, aumentandola sino al 30% dell'indennità di polizia, con delle oscillazioni successive sulle quali è superfluo soffermarsi.

In sintesi, le funzioni di polizia giudiziaria della Capitaneria di porto si sono ampliate nel tempo e sono delimitate per materia, ma hanno carattere stabile.

II. La distinzione tra attività di iniziativa e delegata per la polizia giudiziaria a competenza limitata.

La seconda violazione di legge enunciata consisterebbe, in sostanza, nel ritenere che i limiti di competenza per le funzioni di polizia giudiziaria svolte su iniziativa trovino automatica applicazione anche in caso di delega da parte del Pubblico Ministero.

Ai sensi dell'art. 55, comma 2 c.p.p. essa “svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria”, così come indicato anche dall'art. 370 c.p.p. I limiti di competenza devono essere ritenuti inerenti solo ed esclusivamente alle attività di iniziativa, che possono anche riferirsi ad una notizia di reato acquisita nell'ambito del limitato potere territoriale. Se tale acquisizione se viene portata davanti al pubblico ministero, proprio grazie al combinato disposto del terzo comma dell'art. 57 e secondo dell'art. 55 cod.proc.pen., si potranno operare attività investigative anche di più ampio respiro e senza limiti ‘territoriali’.

In altre parole, in linea di principio, il confine territoriale entro il quale si assume il ruolo di ufficiale di p.g. (e i presupposti previsti dalla normativa) impone un limite di azione propria, ma non può incidere sul potere di delega del p.m.; come si vedrà, in tema di delega, invece,

pare sia dirimente la sussistenza in astratto di tale di tale qualifica che viene confermata anche dalla normativa secondaria (decreto dirigenziale n.1518/2019 del Comando generale, emesso in attuazione del DM n. 259 del 2019); è il potere delegato che rileva ai fini della utilizzazione di tali organi territorialmente (limitatamente) competenti.

Il pubblico ministero è il dominus delle indagini, le coordina e dispone degli ufficiali di polizia giudiziaria per il loro svolgimento; infatti l'art. 370 comma 1, seconda parte, cod. proc. pen. dispone che il pubblico ministero *“può avvalersi della polizia giudiziaria per il compimento di attività di indagine e di atti specificamente delegati, ivi compresi gli interrogatori ed i confronti cui partecipi la persona sottoposta alle indagini che si trovi in stato di libertà, con l'assistenza necessaria del difensore”*; non può sottacersi, però che il primo comma, ha quale incipit *«Il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagini»*.

La dottrina precisa: «Proprio in quanto l'inciso iniziale della norma in commento ribadisce, con perentoria affermazione, il carattere “personale” del compimento dell'attività di indagine da parte del p.m. - quale “espressione di autonomia e di indipendenza nella gestione dell'iniziativa penale, nell'ambito di ogni ufficio del p.m., da parte di ogni singolo sostituto” - le “direttive” e le “deleghe” di indagine alla p.g. valorizzano, sotto un profilo tipicamente operativo, l'assetto unitario della funzione investigativa e degli organi che ad essa presiedono, attribuendo all'attività della p.g. valore e finalità strumentali nell'ambito delle rispettive attribuzioni, ex art. 326». In merito alla natura della delega parte della dottrina ha precisato che ricalca i tipici schemi della “delega” amministrativa, afferendo concettualmente ad un rapporto di sovra-sottordinazione gerarchico-funzionale delineato dagli artt. 55 e 59.

Delega, dunque, atti specifici, ma atti propri e in tal modo conferisce potere alla polizia giudiziaria. È in questo senso che va letto l'art. 56 c.p.p. che prescrive come “[l]e funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alla dipendenza e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria: a) dai servizi di polizia giudiziaria previsti dalla legge; b) dalle sezioni di polizia giudiziaria istituite presso ogni procura della Repubblica e composte con personale dei servizi di polizia giudiziaria; c) dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria appartenenti agli altri organi cui la legge fa obbligo di compiere indagini a seguito di una notizia di reato. “

Ai sensi dell'art. 5 disp. att. c.p.p. le **sezioni** di polizia giudiziaria sono composte prioritariamente da appartenenti ai corpi a competenza generale (Polizia di Stato, Carabinieri, Guardia di Finanza, Corpo Forestale) ma, ove lo richiedano particolari esigenze di specializzazione, *possono essere applicati* anche, su richiesta del Procuratore della Repubblica o del Procuratore Generale e su provvedimento dell'amministrazione di appartenenza, ufficiali o agenti di *altri organi* e, quindi, anche personale che ha funzioni di polizia giudiziaria a competenza limitata.

L'art. 5 per le Sezioni, non prevede limiti, in quanto ad, esempio le esigenze di specializzazione ben potrebbero essere utilizzate in un contesto completamente diverso dai settori o dall'ambito territoriale nel quale l'ufficiale o agente può svolgere di iniziativa attività di polizia giudiziaria. Le Sezioni sono composte, pertanto, dagli appartenenti ai Corpi a “competenza

generale”, ma vi possono essere applicati appartenenti a Corpi a competenza “limitata”, senza che da questo derivi una limitazione del potere di delega del pubblico ministero.

Ancora, ai sensi dell'art. 12, comma 1, disp. att. c.p.p. “[a]gli effetti di quanto previsto dall'articolo 56 del codice, sono servizi di polizia giudiziaria tutti gli uffici e le unità ai quali è affidato dalle rispettive amministrazioni o dagli organismi previsti dalla legge il compito di svolgere in via prioritaria e continuativa le funzioni indicate nell'articolo 55 del codice”.

In questo caso i **servizi** di polizia giudiziaria sono costituiti da uffici che, pertanto, svolgono prioritariamente tali compiti. Lo svolgimento di compiti occasionali o accessori non consente di costituire servizi di polizia giudiziaria, salvo che non si assegni ad determinati uffici nei quali si articola l'amministrazione il compito prioritario di svolgere le funzioni di cui all'art. 55 c.p.p. (infra, per l'istituto nucleo N.S.I.)

Non vi sono previsioni nel codice di rito circa eventuali limiti *rationae materiae* o di competenza territoriali circa il potere di delega del pubblico ministero.

Dalle rare pronunce della Suprema Corte non possono enuclearsi principi chiari e costanti.

La Corte si è già espressa in merito a polizia giudiziaria con potestà investigativa limitata territorialmente (vigili urbani) ed è stato ritenuto «secondo il consolidato, anche se risalente, indirizzo interpretativo di questa Corte "Ai sensi della L. 7 marzo 1986, n. 65, art. 5 e dell'art. 57 c.p.p., comma 2, lett. b) la qualità di agenti di polizia giudiziaria è espressamente attribuita alle guardie dei comuni, alle quali è riconosciuto il potere di intervento nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza e nei limiti delle proprie attribuzioni, tra le quali rientra lo svolgimento di funzioni attinenti all'accertamento di reati di qualsiasi genere, che si siano verificati in loro presenza, e che richieda un pronto intervento anche al fine di acquisizione probatoria" (sez. 1, 10.3.1994 n. 1193, Penna, RV 197211).

In motivazione la Corte ha precisato (come vedremo meglio) che pur facendo riferimento il ricorso al terzo comma dell'art. 57 cod.proc.pen., l'attribuzione della qualità di organi di polizia giudiziaria agli appartenenti alla Polizia Municipale è stabilita dall'art. 57, comma 2, lett. b) cod.proc.pen. ed in ogni caso l'art. 55 cod.proc.pen. prevede che la polizia giudiziaria svolga "ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria", senza alcun limite di competenza per materia, ritenuto dalla S.C. “palesamente inammissibile”.

Successivamente la Sesta sezione della Suprema Corte (Cass., Sez. 6, Sentenza n. 1169 del 17/11/1995 - dep. 01/02/1996, Rv. 204554) ha affermato che il sottufficiale di marina applicato alla sezione di polizia giudiziaria **istituita presso la pretura** deve essere considerato ufficiale di polizia giudiziaria solo nei limiti del servizio affidatogli in connessione con l'attività istituzionale del Corpo della capitaneria di porto (art. 57 comma terzo cod. proc. pen.) e cioè per quanto riguarda l'accertamento dei reati di mare e per i reati comuni verificatesi nell'area del porto, secondo quanto previsto dall'art. 1235 n. 1 cod. nav. Egli non è quindi investito delle funzioni generali di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 57 comma primo cod. proc. pen. né di quelle di ufficiale di polizia giudiziaria militare ex art. 301 c.p.m.p., ma

delegato dal p.m. perché suo organo (in struttura di ufficio) e a nulla vale a questo punto l'esistenza di un ufficio di polizia presso i porti della guardia di finanza.

Da ultimo sul punto e con le argomentazioni su riportate si è pronunciata anche la terza sezione che ha voluto precisare come gli enunciati della decisione della Corte Costituzionale (citate nel ricorso) con cui si escludeva la legittimità dell'attività intercettiva disposta dagli agenti di polizia municipale «si riferiscono al potere normativo esercitato da enti locali in materie di competenza dello Stato, sicché non hanno alcuna correlazione con la questione della competenza degli organi di polizia giudiziaria e delle funzioni loro delegabili (Sez. 3, Sentenza n. 20274 del 26/04/2012 Ud. (dep. 28/05/2012) Rv. 252769 – 01)». Essa afferma sinteticamente che *“l'attribuzione della qualità di organi di polizia giudiziaria agli appartenenti alla Polizia Municipale è stabilita dall'art. 57 c.p.p., comma 2, lett. b). L'art. 55 c.p.p. prevede inoltre che la polizia giudiziaria “Svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria”, senza alcun limite di competenza per materia, palesemente inammissibile.”*

Parimenti è stata verificata l'attività di p.g. (ancora una volta di iniziativa) delle Agenzie Regionali di Protezione Ambientale (ARPA) – Cass., Sez. 1 -, Sentenza n. 11373 del 12/02/2021 - dep. 24/03/2021, Rv. 280862; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9954 del 19/01/2021 - dep. 15/03/2021); pur sussistendo differenze testuali della normativa di riferimento contenuta nell'art. 1235 del codice della navigazione per la Capitaneria di Porto, rispetto alle leggi speciali in materia di ARPA, si deve ricordare innanzitutto che la sentenza in esame si è occupata di un sequestro di iniziativa (e non di attività delegata dal p.m. e proprio di ciò si doleva la difesa) ed in secondo luogo che (sentenza n. 8 del 2017 della Corte costituzionale), tali poteri afferiscono solo i limiti della legislazione regionale (che non può attribuire compiti di polizia giudiziaria).

La *legittimazione passiva alla delega* è quindi riconducibile a tre ipotesi: a) servizi di polizia giudiziaria previsti dalla legge; b) le sezioni di polizia giudiziaria istituite presso la Procura della Repubblica, rispetto alle quali la legittimazione all'assegnazione è riportata alla qualifica in astratto di polizia giudiziaria, non potendo risentire dei limiti di competenza territoriale o di servizio superati da tale assegnazione, per la quale devono solo essere osservate le norme di cui all'art. 12 disp. att. c.p.p., vale a dire l'attribuzione da parte delle rispettive amministrazioni di svolgere le funzioni di cui all'art. 55 del codice sopra ricordate; c) gli organi a cui la legge attribuisce il compito di svolgere indagini a seguito dell'acquisizione di notizia di reato.

Da quanto sopra espresso emerge che, se certamente il pubblico ministero può delegare attività di polizia giudiziaria solo ad un soggetto che, in virtù di disposizione di legge o regolamentare riveste tale qualità (e non di certo a un privato cittadino o a un pubblico ufficiale che non acquisisca in alcun modo tale attività), egli non è tuttavia limitato quanto all'oggetto della delega dalla competenza loro assegnata da atti generali e astratti. Ciò lo si ricava dalla stessa possibilità – sopra evidenziata - di assegnare come addetti alle sezioni di polizia giudiziaria soggetti che hanno una competenza limitata: una volta disposta

tale assegnazione per ragioni di competenza per materia o di specializzazione (si pensi ad una peculiare competenza personale spendibile in indagini in qualsiasi settore), viene meno il limite della materia e anche quella della competenza territoriale (es. agente di polizia municipale o appartenente alla Capitaneria di Porto addetto).

Sebbene, pertanto, debba essere un atto normativo o regolamentare ad attribuire ad un determinato Corpo le funzioni di polizia giudiziaria agli appartenenti ad un determinato Corpo (art. 57), stabilendone la materia ove a competenza limitata, ciò non esclude che il pubblico ministero possa delegare agli stessi anche attività che non rientrano specificamente nella stretta materia loro assegnata. Ad esempio, possono essere delegati reati connessi (es. reati comuni collegati a reati in materia di codice della navigazione- che, in verità, deve ritenersi suscettibili di indagine anche di iniziativa, e non su delega) oppure indagini quando una determinata indagine richieda quel determinato apporto (es. perché richieda determinate competenze, strumenti o mezzi, come quelli di cui può disporre la Capitaneria di Porto), oppure anche quando ragioni di effettività dell'attività di indagine (collegata all'obbligatorietà dell'azione penale) rendano opportuno non delegare le indagini ad altri.

Ciò non significa, naturalmente che gli Uffici del Pubblico Ministero possano delegare qualsiasi indagine a qualsiasi organo purché abbia una competenza che del tutto residuale di polizia giudiziaria e neppure che possa farlo in modo sistematico o che in tal modo egli possa costituire, attraverso deleghe sistematiche, come evidenziato dal GUP, una struttura di polizia giudiziaria "separata".

L'atto di delega non richiede alcun fondamento giustificativo per sezioni e servizi di polizia giudiziaria o per l'attribuzione di delega ad ufficiali o agenti a competenza limitata, quando si tratti di indagini nella materia o per reati connessi o commessi in occasione delle attività nelle quali svolge le sue funzioni amministrative, mentre deve avere un più preciso fondamento razionale quando si tratti esclusivamente di avvalersi di competenze specialistiche, di mezzi o di opportunità.

Come meglio illustrato in seguito, l'attribuzione di deleghe del tutto "eccentriche" rispetto alla competenza per materia o specialistica della polizia giudiziaria delegata, trovano eventuali rimedi di natura ordinamentale e disciplinare piuttosto che ricadute sul piano processuale, salvo il caso limite (e di scuola) di una radicale assenza di qualsiasi collegamento tra le funzioni tipiche del delegato - che svolge funzioni di polizia giudiziaria del tutto settoriali e limitate - e l'oggetto della delega; solo in tale caso estremo mancante la qualità e che il funzionario sia in tutto e del tutto equiparabile ad un privato cittadino.

Concludendo sul punto la delega del Pubblico Ministero di Foggia a personale della Capitaneria di Porto per l'accertamento di reati di falso ideologico in materia di controlli sulla pesca (materia di loro competenza, nella quale svolgono anche funzioni di polizia giudiziaria), deve ritenersi valida, indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 1235 cod. nav. art. 1235 cod. nav. per la duplice ragione: essa è giustificata dalla commissione dei reati nell'accertamento delle attività di pesca e, quindi, dall'identità di contesto e, quindi, dalla

loro “connessione” alla materia nella quale la Capitaneria ha tale precipua competenza; tale scelta non *ictu oculi* irragionevole o del tutto eccentrica, egli ha ritenuto di dover delegare appartenenti al medesimo Corpo degli indagati.

III. L’istituzione del Nucleo Speciale di Intervento (N.S.I.) e le funzioni di polizia giudiziaria assegnategli.

Fondata è anche la doglianza circa la violazione dell’art. 57, comma 3 c.p.p. perché il decreto n. 1518/2019 del Comandante Generale del Corpo delle Capitanerie di Porto – Guardia Costiera, attuativo dell’art. 7, comma 1 del d.m. del Ministero Infrastrutture e Trasporti del 2 febbraio 2006, integrato con analogo decreto del 26 giugno 2019 – istitutivo del Nucleo Speciale di Intervento (N.S.I.), atto avente natura regolamentare prevede che il personale del N.S.I. svolga *“attività di supporto, in stretta collaborazione all’Autorità giudiziaria che assume la direzione delle indagini, in relazione ad ipotesi di reato riconducibili nelle materie di competenza, salvo specifica attività delegata”*. Sostiene il ricorrente che tale attività, diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, va inquadrata a pieno titolo tra quelle che sono oggetto di previsione “regolamentare” ai sensi dell’art. 57, comma 3 c.p.p.

Premesso che l’art. 57, comma 3 c.p.p. non prevede una riserva di legge per assegnare le funzioni di polizia giudiziaria ad organi, “nei limiti del servizio e secondo le attribuzioni”, ma di carattere regolamentare e che tale materia è, tuttavia, riservata allo Stato, investendo la giurisdizione penale, deve rilevarsi che il decreto del Comandante Generale di Porto è un atto di portata generale, effettuata sulla base del citato decreto ministeriale e che non assegna “competenze nuove”, estranee all’attività di polizia giudiziaria propria della Capitaneria di Porto, ma si limita ad organizzare l’attività di polizia giudiziaria, anche di iniziativa, creando un nucleo specializzato; esso, pertanto, costituisce un atto che rientra tra quelli che, in base all’art. 12 disp. att. cod. proc. pen., consentono all’amministrazione di *“affidare in via prioritaria e continuativa le funzioni indicate nell’art. 55 del codice”*.

La delega del Pubblico Ministero resta quindi valida.

IV. La non ipotizzabilità della inutilizzabilità patologica degli atti nel caso di delega del p.m. che esula le competenze specifiche della polizia giudiziaria.

Infine, deve osservarsi che, anche collocandosi nella prospettiva del Giudice dell’udienza preliminare nella quale gli addetti della Capitaneria di Porto non avessero competenza, neppure a seguito di delega del p.m. a svolgere indagini in materia di reati comuni, comunque gli atti compiuti non sarebbero stati caratterizzati da inutilizzabilità patologica. Senza dilungarsi su tale questione, ben arata dalla giurisprudenza di legittimità, oltre che dalla dottrina, è sufficiente ricordare che “ nella categoria della inutilizzabilità patologica sono compresi non tutti gli atti probatori assunti *contra legem* (che, in tal caso, non sarebbe comprensibile la distinzione rispetto alla categoria della inutilizzabilità fisiologica), ma solo quegli atti probatori il cui impiego è vietato in modo assoluto per essere la relativa assunzione avvenuta in contrasto radicale con la normativa che li disciplina. In altri termini, la questione della distinzione tra le due categorie di inutilizzabilità va posta in relazione all’entità e al

grado della violazione nonché all'incidenza che questa ha avuto sul diritto di difesa dell'indagato o dell'imputato. Alla stregua di tale criterio deve ritenersi che quella della inutilizzabilità patologica è un'ipotesi estrema e residuale, ravvisabile in relazione a quegli atti la cui assunzione sia avvenuta con modalità contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento ovvero che abbiano pregiudicato in modo grave e non superabile il diritto di difesa dell'imputato o indagato (Sez. 3, n. 6757 del 24/01/2006, Gatti, Rv. 233106)." (Sez. 3, Sentenza n. 882 del 09/06/2017 Ud. (dep. 12/01/2018) Rv. 272258 - 01).

Ebbene, posto che gli ufficiali della Capitaneria di Porto delegati dal Pubblico Ministero hanno sicuramente funzioni di polizia giudiziaria a competenza limitata, deve osservarsi che, a differenza del caso di scuola della delega ad un soggetto del tutto estraneo alla polizia giudiziaria (che incontra un divieto negativo "di sistema"), si tratterebbe in ogni caso di una violazione che non assume una gravità tale da determinare una inutilizzabilità "patologica", delle intercettazioni e dell'attività collegata, tanto più che si tratta di reati connessi nell'ambito della materia devoluta alla Capitaneria di Porto.

Ne consegue, che il provvedimento risulta viziato, non solo nei suoi presupposti giuridico-fattuali (punti I, II e III sopra esposti), ma anche nelle conseguenze effettuali, di non utilizzabilità degli atti probatori, che esso ritiene di trarre dalla propria (non condivisibile) promessa.

PER QUESTI MOTIVI

l'Ufficio conclude perché codesta On. Corte di cassazione voglia, in accoglimento del ricorso, annullare la sentenza impugnata e trasmettere gli atti al Giudice per l'udienza preliminare di Foggia, in diversa composizione, per l'ulteriore corso.

Roma, 10 ottobre 2022

il Sostituto Procuratore Generale

Pasquale Serrao d'Aquino

