

Penale Ord. Sez. 1 Num. 2124 Anno 2019
Presidente: BONITO FRANCESCO MARIA SILVIO
Relatore: MAGI RAFFAELLO
Data Udiienza: 19/12/2018

ORDINANZA

sui ricorsi proposti da:

ACQUAVIVA FRANCESCO nato a ANDRIA il 05/05/1981

LAPENNA GIUSEPPE nato a ANDRIA il 10/11/1973

avverso la sentenza del 07/02/2017 della CORTE APPELLO di BARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore SIMONE PERELLI

che ha concluso chiedendo

Il PG chiede l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non sussiste relativamente al capo 1) e l'annullamento con rinvio relativamente al capo 3)

udito il difensore

27
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

h
1

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa in data 7 febbraio 2017 la Corte di Appello di Bari ha confermato la decisione emessa in primo grado - dal Gup del Tribunale di Trani - nei confronti di Acquaviva Francesco e Lapenna Giuseppe.

Con tali decisioni di merito risulta affermata la penale responsabilità dei due imputati in relazione al reato (più fatti riuniti in continuazione) di cui all'art. 75 co.2 d.lgs. n.159 del 2011, per la violazione di prescrizioni derivanti dall'avvenuta sottoposizione - di entrambi - alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (con obbligo di soggiorno).

In particolare la condotta oggetto di rimprovero, tenuta da Acquaviva Francesco e Lapenna Giuseppe (destinatari della misura di prevenzione in corso di esecuzione) risulta essere rappresentata da:

a) la compresenza, in data 22 novembre 2013, all'interno del 'palasport' di Andria ove si svolgeva un torneo internazionale di tennis, così violando la prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni;

b) la frequentazione di pregiudicati o di altri soggetti sottoposti a misure di prevenzione o sicurezza, essendo stati sorpresi insieme nella occasione che precede, nonché in riferimento a precedenti controlli avvenuti tra il agosto e novembre del 2013.

1.1 Ritenuta sussistente la continuazione ai sensi dell'art. 81 cod.pen., Acquaviva Francesco e Lapenna Giuseppe sono stati condannati alla pena di un anno di reclusione ciascuno, così determinata in ragione del giudizio di equivalenza tra circostanze attenuanti generiche e recidiva, con applicazione della diminvente correlata alla scelta del rito abbreviato (pena base pari ad anni uno, aumentata di mesi sei per la continuazione, ridotta a quella inflitta per la scelta del rito).

2. Quanto alla - pacifica - compresenza dei due imputati all'interno del luogo ove si svolgeva la manifestazione sportiva, la decisione di secondo grado, nel ribadire la sussistenza del reato, compie riferimento alla «costante giurisprudenza della Suprema Corte» tesa ad affermare che il divieto di partecipare a «pubbliche riunioni» va inteso nel senso di non prendere parte a qualsiasi riunione di più persone in luogo pubblico o aperto al pubblico, al quale abbiano facoltà di accesso un numero indeterminato di persone, indipendentemente dal motivo della riunione. Trattasi, in tesi, di divieto espresso in termini tassativi, senza margini di discrezionalità per il giudice (si cita, sul tema, Sez. I n. 44846/2008).

2.1 Quanto alle doglianze relative al divieto di frequentazione con soggetti pregiudicati, si ritiene abituale la condotta e si evidenzia che anche il singolo episodio avvenuto il 22 novembre 2013 è da ritenersi punibile, pur in presenza di precedente e separata contestazione di reato relativa agli incontri avvenuti sino a tale data.

3. Avverso detta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione - a mezzo dei rispettivi difensori - Acquaviva Francesco e Lapenna Giuseppe.

3.1 Nel ricorso proposto da Acquaviva Francesco si deduce vizio di motivazione della sentenza ed erronea applicazione della disposizione incriminatrice.

La principale doglianza si dirige verso la ritenuta punibilità della partecipazione del sorvegliato speciale alla particolare manifestazione sportiva in questione, in virtù della prospettata assenza di 'pericolosità' di simile contesto (un incontro di tennis), rispetto ad altri (ad es. le partite di calcio, ove l'animosità ed il maggior numero di partecipanti rendono concreto il rischio di disordini).

Inoltre, si ritiene non corretta la valutazione incidentale della esistenza di altri incontri con il Lapenna, oggetto di diverso procedimento. L'oggetto del giudizio doveva essere limitato alla data della constatazione, con irrilevanza della condotta, trattandosi di unico episodio.

Si contestano, ancora, le modalità di determinazione del trattamento sanzionatorio.

3.2 Il ricorso proposto da Lapenna Giuseppe contiene esclusivamente deduzione di vizio di motivazione ed erronea applicazione di legge in riferimento alla ritenuta sussistenza della punibilità in merito all'aspetto della reciproca frequentazione.

Si afferma che la indicazione delle date degli incontri era del tutto generica e priva di descrizione delle modalità di verifica, il che rendeva carente il supporto dimostrativo in fatto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. A fronte di doglianze da ritenersi ammissibili, il Collegio ritiene necessaria la rimessione della trattazione dei ricorsi alle Sezioni Unite di questa Corte, ai sensi dell'art. 618 cod.proc.pen., per le ragioni che seguono.

1.1 Il punto su cui si registra - nelle decisioni più recenti - un visibile contrasto interpretativo è quello (sollevato, in sostanza, dal ricorrente Acquaviva) della identificazione dei caratteri concreti della disposizione incriminatrice azionata, in rapporto alla violazione della prescrizione, posta a carico di ogni sorvegliato speciale (art. 8 co.4 d.lgs. n.159/2011), di *non partecipare a pubbliche riunioni*.

Nel caso in esame non vi è questione relativa al fatto, inteso come accadimento storico : i due imputati, sottoposti entrambi alla misura di prevenzione personale, si sono recati presso un luogo - il palazzetto dello sport - ove era in corso una manifestazione sportiva aperta al pubblico.

Ciò che va, pertanto, valutato è esclusivamente l'ambito applicativo della disposizione incriminatrice, frutto della correlazione tra la previsione contenuta nell'art. 75 (che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

217

assoggetta a pena la inosservanza degli obblighi e quella delle prescrizioni *inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno*) e quella contenuta nell'art.8 (prescrizione negativa circa la partecipazione a pubbliche riunioni) del d.lgs. n.159/2011, Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (d'ora in avanti *Cod.Ant.*).

2. Con decisione 31322 del 9.4.2018 questa Corte di Cassazione, Sezione Prima, ha ritenuto che il rinvio espresso nella disposizione di cui all'art.75 *Cod.Ant.* alle prescrizioni *inerenti alla sorveglianza speciale*, da intendersi come riempitivo del precetto, non possa ricomprendere il divieto di partecipare a pubbliche riunioni, in virtù della ritenuta indeterminatezza della nozione di pubblica riunione (massima rv 273499 - 01).

Il caso trattato in tale arresto riguarda la presenza del sorvegliato speciale ad un incontro di calcio.

La sentenza, in sintesi, esamina le ricadute nel sistema interno della decisione emessa dalla Grande Camera della Corte Edu nel caso *De Tommaso contro Italia* il 23 febbraio del 2017. Come è noto, la Corte Edu ha espresso in detta pronuncia una censura relativa alla «qualità della legge» regolatrice delle misure di prevenzione personali per cd. pericolosità generica, con ritenuta violazione dei contenuti dell'art. 2 Prot. 4 Conv. Edu (in tema di libertà di circolazione) per *deficit* di prevedibilità dipendente da eccessiva elasticità descrittiva dei presupposti applicativi delle misure. In tale ambito (oltre ad evidenziare la indeterminatezza della prescrizione generica del dovere di rispettare le leggi) si è anche osservato che la prescrizione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni è espressa - nella legge regolatrice - senza alcun limite temporale o spaziale, con eccesso di discrezionalità del giudice in sede applicativa.

La riflessione proposta dalla sentenza n. 31322 del 2018 promuove - in un'ottica interpretativa costituzionalmente orientata - una riconsiderazione, pertanto, della punibilità di condotte che realizzano, in fatto, una potenziale violazione della prescrizione in parola, affermando che il *deficit* di tassatività e determinatezza (si richiama, sul tema, Sez. Un. n.40076 del 27.4.2017, ric. *Paternò*, relativa al rapporto tra l'art. 75 Cod. Ant. e la prescrizione generalista dell'obbligo di rispettare le leggi, anch'esso oggetto di rievitazione dopo la sentenza Cedu *De Tommaso*) è qui rappresentato dalla difficoltà di identificazione della nozione di *pubblica riunione*.

Si afferma, sempre nel citato arresto, che nell'ordinamento interno non è rintracciabile una definizione univoca della pubblica riunione, stante la pluralità di disposizioni che evocano simile situazione di fatto (art. 266 co.3 n.3 cod.pen., art. 18 Tulps, art.4 co.4 legge n.110 del 1975). La ricognizione dei contenuti normativi e delle interpretazioni giurisprudenziali succedutesi nel tempo, porta ad affermare che si tratta di definizioni non soltanto non perfettamente sovrapponibili tra loro, ma di ampiezza tale da esporre la relativa figura criminosa a censure di legittimità costituzionale per la violazione del canone di determinatezza e tassatività della fattispecie, con eccesso di discrezionalità

Corte di Cassazione copia non ufficiale

1287

1287

nella operazione di ricostruzione dei contenuti concreti del precetto. Da qui la considerazione di una sostanziale incapacità della prescrizione in parola a fungere da presupposto della incriminazione, in modo non dissimile da quanto si è ritenuto, da parte delle Sezioni Unite nel caso *Paternò*, a proposito della prescrizione generalista dell'*honeste vivere*.

3. Con decisione numero 28261 del 8.5.2018 (rv 273295 - 01), questa Corte di Cassazione, Sezione Prima, ha ritenuto - in un caso di avvenuta partecipazione del sorvegliato speciale ad una seduta di un consiglio comunale - punibile la condotta, ai sensi dell'art. 75 co.2 *Cod.Ant. sub specie* violazione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni.

Anche tale sentenza, nel suo sviluppo argomentativo in diritto, si confronta con i contenuti espressi nell'arresto Corte Edu *De Tommaso contro Italia* del 23 febbraio 2017, -e con quelli espressi da Sez. U. n. 40076 del 27.4.2017, *Paternò*-, giungendo a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle testè illustrate.

Ciò rende rilevante ed effettivo il contrasto interpretativo.

In particolare, dopo aver richiamato l'orientamento espresso, tra le molte, da Sez. 1 n. 28964 del 11.3.2003, rv 224925, per cui il divieto in parola va inteso nel senso di non prendere parte a qualsiasi riunione di più persone in luogo pubblico o aperto al pubblico, al quale abbiano facoltà di accesso un numero indeterminato di persone, *indipendentemente dal motivo della riunione*, si afferma che in tale cornice la nozione di riunione pubblica non deve essere intesa in un'accezione formalistica, non rilevando le modalità di celebrazione dell'incontro, dovendosi ricomprendere in tale ambito qualsiasi occasione di ritrovo - anche informale - caratterizzata dalla presenza in luogo pubblico o aperto al pubblico di una pluralità di persone non preventivamente determinabile.

In conseguenza di ciò si afferma che la prescrizione in esame non pone questione alcuna di genericità descrittiva del precetto, quale presupposto della punibilità in caso di violazione, il che esclude la possibilità di rivisitare l'orientamento giurisprudenziale sinora affermatosi in sede di legittimità.

4. Come può notarsi, il contrasto interpretativo venuto in essere in epoca successiva alla emissione della sentenza Corte Edu *De Tommaso contro Italia*, sul tema qui in rilievo, è obiettivo e radicale, il che - di per sè - tende a determinare l'effetto di rimessione alle Sezioni Unite di questa Corte.

Nè il Collegio ritiene di esplorare soluzioni diverse, pur teoricamente possibili, ritenendo necessario - al fine di garantire la uniformità interpretativa - sollecitare la composizione del conflitto nei modi procedurali previsti dall'art. 618 co.1 cod.proc.pen. .

Va peraltro evidenziato che dai precedenti interventi delle Sezioni Unite di questa Corte sulle ricadute strettamente penalistiche della sottoposizione alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, in rapporto ai comportamenti di 'inosservanza' tenuti dal destinatario

(Sez. U n. 32923 del 29.5.2014, *Sinigaglia*; Sez. U. n. 40076 del 27.4.2017, *Paternò*) emerge con chiarezza la necessità di adottare letture interpretative 'di sistema' che tengano conto delle ricadute di principi generali dell'ordinamento quali l'*offensività* delle condotte e la tassatività delle previsioni incriminatrici in chiave di concreta prevedibilità delle conseguenze della propria condotta, stante la tensione di fondo tra la necessità di prevenire la ripetizione di condotte devianti, inibendo anche la *mera occasione* di riproposizione del comportamento in precedenza constatato (finalismo che ispira, in tutta evidenza, i contenuti prescrittivi tipici della misura di prevenzione ai sensi dell'art.8 Cod.Ant.) e la pretesa (art. 75) di far derivare dalla violazione di *qualunque deviazione* dall'ampio recinto di obblighi (e prescrizioni) costruiti attorno al sorvegliato speciale una responsabilità penale (sorta di criminalizzazione di secondo grado, spesso attestata sulla mera disobbedienza e sulla punibilità delle intenzioni) tensione che emerge in modo evidente dai casi oggetto di trattazione.

Non pare estranea al tema del divieto di partecipare a pubbliche riunioni - secondo la lettura che ne mantiene rilevanza penale, basandosi sulla comprensibilità intuitiva del divieto e sulla considerazione dell'*ampiezza* del medesimo, tale da ricomprendere qualsiasi compresenza di persone, in luogo pubblico o aperto al pubblico, qualificata da un motivo comune di qualsiasi natura - la rilevata tensione della previsione incriminatrice con il generale principio di offensività (la cui rilevanza, in sede applicativa della previsione incriminatrice, è di recente ripresa da Corte cost. 99 del 2017) apprezzata nelle Sez. Un. *Sinigaglia*, lì dove si compie una ricognizione dei contenuti dei principali arresti della Corte costituzionale sull'argomento : [...] si è già detto della sentenza della Corte costituzionale n. 161 del 2009, che ha ritenuto costituzionalmente compatibile l'equiparazione *quoad poenam* della violazione degli obblighi e della violazione delle prescrizioni. Sotto questo aspetto viene dunque in rilievo la condotta del sorvegliato, che non si conformi alle direttive impartitegli dalla competente autorità. Deve tuttavia trattarsi di condotte 'eloquenti' in quanto espressive di una effettiva 'volontà di ribellione' all'obbligo o al divieto di soggiorno, vale a dire alle (significative) misure che detto obbligo o divieto accompagnano, caratterizzano e connotano, misure la cui elusione comporterebbe quella 'sostanziale vanificazione' cui fa parola la sentenza De Silva. Il rispetto del principio di offensività non consente altra 'lettura', attesi i severi presidi costituzionali costituiti dagli articoli 13 e 25 della nostra Carta fondamentale. D'altronde, la sentenza n.282 del 2010 della Corte costituzionale ha chiarito che le prescrizioni imposte al sorvegliato speciale hanno la funzione di garantire la effettività della tutela preventiva, allo scopo di scongiurare (o almeno limitare) la commissione di futuri reati [...].

In particolare, il richiamo - contenuto in tale arresto - ad una lettura del sistema di divieti imposti al sorvegliato speciale in chiave di offensività concreta e proporzionalità

finalistica, al di là degli aspetti di genericità dei contenuti del precetto (nel caso in esame censurato in sede sovranazionale più in riferimento alla eccessiva *ampiezza* che non in rapporto a *deficit* di conoscibilità) apre a possibili rimediazioni degli assetti interpretativi che tengano conto - anche in chiave di apprezzamento del potenziale contrasto con norme costituzionali - proprio di quella ampiezza ed assenza di limitazioni (soggettive e/o oggettive) derivante in realtà non dalla disposizione di chiusura (art. 75 *Cod.Ant.*) quanto dalla formulazione amplissima e dalla natura obbligatoria - in sede applicativa di ogni misura personale - della prescrizione in esame, in virtù dei contenuti dell'art.8 co.4 *Cod.Ant.* .

Se è vero, infatti, come affermato da Sez. I n. 44846 del 5.11.2008 (rv 242275-01), che il divieto di partecipare a pubbliche riunioni si caratterizza per la sua ampiezza e per l'assenza di discrezionalità del giudice della prevenzione in sede applicativa della misura personale (nel senso che va imposto a tutti i soggetti raggiunti da tale misura) è proprio tale aspetto che, anche in virtù del considerevole incremento delle figure soggettive e dei *tipi criminologici* presi in considerazione dal legislatore in tale ambito, tende a porsi in potenziale contrasto con una razionale selezione della tipologia e della ampiezza dei divieti imposti, che tenga conto da un lato della rilevanza dei diritti incisi e dall'altro di una obbligatoria correlazione - in chiave di rispetto del generale canone della proporzionalità delle limitazioni delle facoltà costituzionalmente protette - tra la prescrizione imposta e la tipologia di pericolosità manifestata dal soggetto destinatario. L'effetto inibitorio, in altre parole, dovrebbe derivare da una constatazione individualizzata di necessità e utilità di *'quella'* particolare prescrizione - espressa in forma chiara e precisa e non ridondante rispetto ai fini - a porsi quale ingrediente di un complessivo trattamento di prevenzione, capace di limitare la tendenza alla ripetizione di condotte devianti.

E' evidente, peraltro, che il raggiungimento di un assetto applicativo rispettoso di tali canoni - qui esposti in sintesi e per doverosa completezza argomentativa - potrebbe essere estraneo ai contenuti di una mera operazione nomofilattica, ma ciò non toglie che simile opzione vada rimessa alle valutazioni dell'organo di composizione del conflitto interpretativo insorto sui contenuti delle disposizioni sin qui richiamate.

5. Per tali ragioni, il Collegio ritiene di formulare, in sede di rimessione alle Sezioni Unite, il quesito che segue : *se, ed in quali limiti la partecipazione del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ad una manifestazione sportiva tenuta in luogo aperto al pubblico risulti fatto punibile, in riferimento al reato di violazione delle prescrizioni imposte al sovegliato speciale di cui agli artt. 8 e 75 Cod.Ant.* .

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 19 dicembre 2018

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

Francesco Maria Silvio Bonito


