

Corte d'appello di Napoli - Sezione III penale – Sentenza 25 giugno 2021 n. 4936

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli sez. terza composta dai Magistrati:

dott.ssa Patrizia Mirra - Presidente

dott. Sandro Ciampaglia - Consigliere rel.

dott.ssa Daria Vecchione - Consigliere

con l'intervento del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Rosa Annunziata e con l'assistenza

del cancelliere signora Silvia Rota

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa penale a carico di

(...), n. a T. del G. (N.) il (...)

Detenuto agli arresti domiciliari per questa causa - assente

appellante avverso la sentenza emessa in data 08/03/21 dal GUP del Tribunale di Napoli che lo condannava alla pena di anni uno mesi due di reclusione in quanto

IMPUTATO

al reato p e p. dall'art. 81 c.p., 75 co. 2 e 76 co. 2 D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, perché, sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel Comune di Torre del Greco (nr. reg. M-P- 530/11, reg. decreti n. 37/2015) e dell'avviso orale del Questore, contravveniva ai relativi obblighi, uscendo senza autorizzazione fuori del territorio del Comune, circolando privo della carta precettiva e munito di un apparato di comunicazione (telefono cellulare Samsung S20, prescrizione indicata nell'avviso orale ed integrativa dei precetti della sorveglianza speciale).

1. Con sentenza emessa in data 08/03/21 all'esito di giudizio abbreviato, il GUP del Tribunale di Napoli ha dichiarato (...) responsabile dei reati indicati in rubrica e, diversamente qualificata, ex art. 650 c.p., la condotta relativa al non aver portato al seguito la carta precettiva, unificate le condotte sotto il vincolo della continuazione, lo ha condannato, con la riduzione per la scelta del rito, alla pena di anni uno mesi due di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali; ha disposto la confisca del telefono in sequestro.

2. Hanno proposto appello i difensori dell'imputato ed hanno chiesto, con un primo motivo, l'assoluzione dell'imputato dal reato previsto dall'art. 76 comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011 per non aver commesso il fatto; con un secondo motivo, la concessione delle circostanze attenuanti generiche e la riduzione della pena; con un terzo motivo, la revoca della confisca e la restituzione del telefono in sequestro.

3. All'odierna udienza camerale, svoltasi in forma cartolare ai sensi dell'art. 23 bis del D.L. n. 137 del 2020, il Presidente ha dato atto delle conclusioni scritte del P.G. che ha chiesto la conferma della sentenza appellata; i difensori non hanno presentato conclusioni scritte.

4. All'esito della Camera di Consiglio, la Corte ritiene che l'appello non sia meritevole di accoglimento e che la sentenza impugnata debba quindi essere confermata.

5. Infondato è il primo motivo con cui l'appellante chiede l'assoluzione dell'imputato.

Questi i fatti.

Il 21/11/20 alle ore 12:00 operanti del Commissariato di (...) Barra - San Giovanni controllavano in N., alla via B., due individui a bordo di un'autovettura Smart, identificati in (...), al momento privo di documenti di riconoscimento, ed (...), pluripregiudicato.

(...) veniva condotto in Questura per la sua compiuta identificazione e si verificava che lo stesso era sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di (...) con obbligo di soggiorno in Torre del Greco per la durata di due anni, giusto decreto n. 37/2015 del Tribunale di Napoli, eseguita il 07/04/16, poi sospesa e nuovamente applicatagli il 14/04/20 per il periodo residuo di anni 1 mesi 8 giorni 30.

Inoltre, al (...), con decreto del Questore di Napoli del 22/07/16, notificatogli il 14/04/20, era stato fatto divieto, ai sensi dell'art. 3, comma 5, del D.Lgs. n. 159 del 2011, di possedere o utilizzare, per tutta la durata della sottoposizione alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale della (...), qualsiasi apparecchio di comunicazione radiotrasmittente.

Sulla base di queste evidenze probatorie, il primo giudice ha ritenuto integrato il reato previsto dall'art. 75, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, in quanto l'imputato, sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di (...) con obbligo di soggiorno nel comune di residenza (Torre del Greco) era stato sorpreso in Napoli in assenza di qualsiasi autorizzazione.

Inoltre, ha ritenuto integrata la contravvenzione prevista dall'art. 650 c.p. in quanto (...), in violazione di una delle specifiche prescrizioni impostegli con la medesima misura di prevenzione, non aveva con sé, all'atto del controllo, la carta precettiva.

Infine, ha ritenuto configurato il reato di cui all'art. 76, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011, perché l'imputato aveva la disponibilità di un telefono cellulare, tanto in violazione della specifica prescrizione impostagli con decreto del Questore di Napoli in data 22/07/16, sottoscritto personalmente dal (...) il 14/04/20.

Il giudice di prime cure ha ritenuto detto provvedimento, adottato ai sensi dell'art. 3, comma 4, del D.Lgs. n. 159 del 2011, congruamente motivato sulla scorta di una precedente violazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di (...) da cui scaturiva la necessità di maggiori limitazioni, con il divieto di utilizzare qualsiasi apparato di comunicazione idoneo a facilitare contatti con terzi.

Ha ritenuto inoltre sussistente l'elemento psicologico del reato contestato stante la consapevolezza del (...) del divieto imposto con il decreto a lui correttamente notificato e la conseguente volontà di violarlo.

I difensori, con il primo motivo di gravame, censurano la parte della motivazione inerente alla ritenuta responsabilità del (...) per la violazione del divieto di possedere o utilizzare telefoni cellulari osservando che siffatto divieto aveva ragion d'essere nel passato, quando i telefoni mobili non erano facilmente intercettabili e quindi quando il loro possesso era idoneo a consentire e/o agevolare la commissione di reati, laddove attualmente essi, largamente diffusi, possono essere agevolmente oggetto di intercettazione.

Rilevano pertanto gli appellanti che l'idoneità del possesso ed uso di tali apparecchi a pregiudicare le esigenze di difesa sociale non può esser più presunta, se non per fattispecie specifiche di reati commessi di regola attraverso il loro utilizzo (come, ad esempio, quello di cui all'art. 612 bis c.p.).

Peraltro, nel caso concreto non sarebbero stati eseguiti controlli di tipo tecnico per verificare se con il telefono sequestrato fossero state effettuate delle chiamate o scambiati messaggi.

Aggiungono, infine, che se l'imputato avesse voluto effettuare delle comunicazioni illecite lo avrebbe fatto in altro modo in quanto è notorio che un telefono cellulare può essere facilmente intercettato dalle forze dell'ordine.

In realtà, così come dichiarato dal (...), questi avrebbe portato con sé il cellulare per ricevere eventuali comunicazioni urgenti da sua moglie che era in avanzato stato di gravidanza.

Dal che dovrebbe altresì evincersi, nell'ipotesi di condanna, una minima intensità del dolo con irrogazione di una sanzione altrettanto contenuta.

Ritiene la Corte che le argomentazioni difensive non abbiano pregio.

Preliminarmente deve osservarsi che, in base al principio devolutivo che connota il giudizio di appello ed in base alle norme sulle formalità dell'impugnazione, che richiedono - tra gli altri requisiti previsti a pena di inammissibilità del gravame -

quello della specificità dei motivi (artt. 581, lett. c. e 591, co. 1, lett. c), c.p.p.), vertendo il primo motivo di impugnazione soltanto sulla terza delle condotte violative oggetto di contestazione la cognizione della Corte deve limitarsi all'esame di essa.

Ciò detto, rileva la Corte che il provvedimento inibitorio emesso dal Questore, a differenza dell'avviso orale costituente una sorta di preliminare contestazione degli addebiti da porre poi a base del procedimento di prevenzione, costituisce una "nuova" misura di prevenzione, immediatamente esecutiva, non finalizzata di per sé ad ulteriori proposte, non vincolata ad un

termine di efficacia e soltanto opponibile dinanzi al giudice della sezione incaricata della trattazione delle misure di prevenzione, assegnatario degli affari da trattare in composizione monocratica (v. Cass. Sez. 1°, 24 gennaio 2008, n. 8967, rv. 239177).

Secondo la giurisprudenza di legittimità, in tema di misure di prevenzione nei confronti di persone socialmente pericolose, deve ritenersi che il telefono cellulare rientri nella nozione di apparato di comunicazione radiotrasmittente di cui il Questore, ai sensi dell'art. 3, comma 4. del D.Lgs. n. 159 del 2011, può imporre con l'avviso orale il divieto di utilizzare a persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi.

Difatti, "per "apparecchio radiotrasmittente" si deve intendere un qualsiasi apparecchio che sia in grado di inviare onde radio e di trasmetterle o ad un altro apparecchio analogo o ad un impianto in grado di riceverle. Le onde radio, o radioonde, sono radiazioni elettromagnetiche di frequenza compresa tra zero e 300 GHz, ovvero con lunghezza d'onda da 1 mm all'infinito. La quantità di informazione che può essere trasportata da un segnale radio (modulazione) è proporzionale alla sua frequenza. La radio è l'apparecchio elettronico che permette di trasmettere e/o ricevere onde radio. In particolare, il radiotrasmittitore o radiotrasmittente è l'apparecchio in grado solo di trasmettere: il radioricevitore o radioricevente è in grado unicamente di ricevere: il ricetrasmittitore o ricetrasmittente è l'apparecchio in grado sia di ricevere che di trasmettere.

I radiotrasmittitori si differenziano in funzione: a) delle frequenze delle onde radio che utilizzano; b) della modulazione dei segnali sulle stesse onde; c) delle caratteristiche del servizio cui vengono applicati; d) delle interazioni con un singolo apparato, con un insieme di terminali o con una rete complessa come quella radiomobile. Oltre al telefono senza fili sono da annoverare, pertanto, tra i radiotrasmittitori il radiotelefono, il radar, i satelliti, i ponti radio, le emittenti radio, la televisione, i radioamatori, i radiofari, i walkie-talkie, i telefoni cellulari, i telefoni cordless, i wireless Lan (Wi-Fi, Wlan), i WiMax. In base alle considerazioni sinora svolte è possibile affermare ... che il telefono cellulare è un apparecchio radiotrasmittente o radioricevente per la comunicazione in radiotelefonica, collegato alla rete telefonica di terra tramite centrali di smistamento denominate stazioni radio base (BTS, Base Transceiver Station), ciascuna capace di diverse connessioni con gli apparecchi mobili. Il telefono cellulare costituisce, quindi, l'evoluzione più attuale degli apparecchi radiotrasmittenti, che non solo è in grado di trasmettere, ma ha anche ulteriori funzioni quali la capacità di ricevere e di operare con una rete di telecomunicazioni complesse come la rete di telefonia radiomobile che ha lo scopo di garantire le comunicazioni tra gli utilizzatori.

In base a quanto sinora esposto è indubbio che il telefono cellulare rientra a pieno titolo nella nozione di "apparato di comunicazione radiotrasmittente" il cui possesso o utilizzo può essere vietato dal Questore alle categorie di persone socialmente pericolose tassativamente elencate nella L. n. 1423 del 1956. art. 1, che siano state definitivamente condannate per delitti non colposi (L. n. 1423 del 1956, art. 4, così come da ultimo modificato dalla L. n. 128 del 2001, art. 15. comma 1, lett. a))" (cfr. Cass., Sez. F., n. 38514 dell'01/09/09, Rv. 245301).

La tesi difensiva secondo cui il divieto risulterebbe ad oggi anacronistico stante la massiccia diffusione dei telefoni cellulari e la possibilità di intercettarli sicché avrebbe significato soltanto in relazione a talune fattispecie di reati è priva di qualsiasi conforto nel testo normativo ed è infondata sul piano logico.

Dal tenore letterale della norma si evince, infatti, in maniera inequivoca che il legislatore ha previsto la possibilità per il Questore di vietare a coloro che risultino definitivamente condannati per delitti non colposi il possesso o l'utilizzo (tra gli altri) di qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, a prescindere dalla possibilità di procedere ad intercettazione e senza alcun riferimento alla tipologia dei reati da prevenire.

La finalità di sottrazione ai controlli di polizia è riconducibile non al possesso o all'uso dei suddetti apparati di comunicazioni radiotrasmittenti, bensì soltanto alle modifiche apportate ai mezzi di trasporto che sono funzionali all'aumento della loro potenza o capacità offensiva oppure all'elusione delle attività di controllo svolte dalle Forze dell'ordine.

Una conclusione del genere è avvalorata anche dall'interpretazione logico - sistematica dell'intera disposizione in esame, considerato che al riferimento ad un primo gruppo di oggetti di cui può essere vietato dal Questore il possesso o l'utilizzo (apparati di comunicazione radiotrasmittente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati) fa seguito un'ulteriore elencazione di cose (programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi) la cui disponibilità o utilizzazione non sono qualificate da alcuna finalità e che integrano di per sé un reato a prescindere da qualsiasi scopo elusivo (v. ancora Cass., Sez. F., n. 38514/09, Rv. 245301).

Infine, il fatto che non siano state eseguite verifiche sull'apparecchio finalizzate ad accertarne l'avvenuto utilizzo è del tutto irrilevante in quanto la norma vieta anche solo il possesso dell'apparato per la sua ritenuta pericolosità in chiave preventiva, a prescindere dall'effettivo utilizzo che se ne possa fare.

6. Con il secondo motivo di gravame l'appellante chiede che al proprio assistito siano concesse le attenuanti generiche.

Il giudice di prime cure ha ritenuto di non poter riconoscere le attenuanti di cui all'art. 62 bis c.p. per l'assenza di elementi in fatto meritevoli di valutazione positiva e non ha ritenuto sufficiente l'ammissione dei fatti in quanto tardiva ed in flagranza di reato.

Il difensore censura questa motivazione osservando che il giudice di prime cure non avrebbe valutato la condotta tenuta dal (...) durante il controllo, la spontanea esibizione da parte sua del telefono cellulare e la ridotta gravità del fatto.

Il motivo non ha pregio.

Le circostanze attenuanti generiche hanno lo scopo di estendere le possibilità di adeguamento della pena in senso favorevole all'imputato, in considerazione di situazioni e circostanze che effettivamente incidano sull'apprezzamento dell'entità del reato e della capacità a delinquere del reo (v. Cass. sez. 2, 07/11/2018, n. 9299).

Secondo un costante orientamento giurisprudenziale, essendo la finalità della previsione normativa di cui all'art. 62 bis c.p. quella di consentire un trattamento di speciale benevolenza in presenza di peculiari e non codificabili connotazioni del fatto e della persona che di esso si è reso responsabile, la concessione delle attenuanti generiche non è un diritto automatico dell'imputato che si può escludere in caso di elementi negativi di valutazione, ma, al contrario, presuppone il

riconoscimento, in positivo, di elementi tali da giustificare una diminuzione di pena rispetto all'arco edittale normativamente fissato.

Nel caso in cui la richiesta dell'imputato di riconoscimento delle attenuanti generiche non specifichi le circostanze di fatto che fondano l'istanza, l'onere di motivazione del diniego dell'attenuante è soddisfatto con il mero richiamo da parte del giudice alla assenza di elementi positivi che possono giustificare la concessione del beneficio (v. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 54179 del 17/07/2018 ud., dep. 04/12/2018, Rv. 275440).

Ai fini della concessione o del diniego delle circostanze attenuanti generiche "il giudice può limitarsi a prendere in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 c.p., quello che ritiene prevalente ed atto a determinare o meno il riconoscimento del beneficio, sicché anche un solo elemento attinente alla personalità del colpevole o all'entità del reato ed alle modalità di esecuzione di esso può essere sufficiente in tal senso" (Cass., Sez. 2, n. 3609 del 18/01/2011, Rv 249163).

Tanto premesso, la Corte ritiene che la valutazione del primo giudice debba essere condivisa.

L'ammissione dei fatti, peraltro parziale, costituisce una circostanza del tutto irrilevante in quanto le violazioni sono state riscontrate dagli operanti e non erano in alcun modo contestabili.

Il corretto comportamento tenuto dal (...) durante le fasi del controllo con esibizione del telefono cellulare costituisce un elemento di valutazione del tutto neutro trattandosi di una condotta dovuta e quindi fisiologica.

Il riconoscimento delle attenuanti generiche non può fondarsi sulla scelta di definire il processo nelle forme del rito abbreviato che implica ex lege una predeterminata riduzione della pena, poiché, in caso contrario, la stessa circostanza comporterebbe due distinte conseguenze favorevoli all'imputato (v. Cass. Sez. 3, n. 46463 del 17/09/2019 ud., dep. 15/11/2019, Rv. 277271 - 01).

Il fatto non è di modesta gravità in quanto l'imputato è stato sorpreso ad apprezzabile distanza dal comune di Torre del Greco ed ha violato altre due specifiche prescrizioni poste a suo carico.

Infine, deve considerarsi che il (...) è gravato da plurimi e gravi precedenti.

7. Infondato è anche il motivo con cui il difensore chiede la riduzione della pena.

Ritiene la Corte che la pena base sia stata correttamente calibrata dal primo giudice, ex art. 133 c.p., in considerazione della oggettiva gravità del reato e del profilo criminale dell'imputato con un modesto e pienamente giustificato scostamento dal minimo edittale.

Anche gli aumenti di pena irrogati per la continuazione sono congrui e ben modulati rispetto alle ulteriori due violazioni.

8. Con ultimo motivo l'appellante chiede la revoca della confisca del telefono cellulare sequestrato e la sua restituzione all'avente diritto da individuarsi nella moglie dell'imputato.

Il motivo non ha pregio.

Deve in primo luogo rappresentarsi che non la difesa non ha provato che il telefono mobile sequestrato appartenesse effettivamente al coniuge del (...).

In ogni caso, l'art. 76, comma 2, del D.Lgs. n. 159 del 2011 prevede la confisca obbligatoria degli apparati posseduti o utilizzati senza far salva l'eventualità che dette cose appartengano a persona estranea al reato: tale estraneità, quindi, non può costituire ostacolo all'applicazione della confisca non potendosi, al riguardo, neppure invocare la regola di cui all'art. 240, comma 3, c.p., dal momento che questa, per il suo carattere generale, può essere applicata solo quando non sia derogata - come si verifica invece nel caso in esame - da norme speciali.

9. Sulla base delle considerazioni esposte la sentenza impugnata deve quindi essere confermata e l'appellante deve essere condannato al pagamento delle ulteriori spese processuali.

PER QUESTI MOTIVI

Letto l'art. 599 c.p.p. conferma la sentenza emessa in data 08/03/21 dal G.U.P. del Tribunale di Napoli appellata da (...) che condanna al pagamento delle ulteriori spese processuali.

Letto l'art. 544.3 c.p.p. fissa in giorni 30 il termine per il deposito della motivazione e dichiara sospeso in uguale misura il termine di durata della misura cautelare in esecuzione.

Così deciso in Napoli il 4 giugno 2021.

Depositata in Cancelleria il 25 giugno 2021.