

N. R.G.N.R.

N. R.G.G.I.P.



TRIBUNALE DI BOLOGNA
UFFICIO G.I.P.

ORDINANZA SULLA RICHIESTA DI CONVALIDA DI ARRESTO
E DI ADOZIONE DI MISURA CAUTELARE

art.391 c.p.p.

Il giudice,
visti gli atti relativi all'arresto di

indagato

In ordine al delitto previsto e punito dall'art. 73 comma 5 e 80 comma 1 lett. g) D.P.R. 309/1990, perché cedeva a ... sostanza stupefacente del tipo cocaina del peso lordo di grammi 1,73 verso un corrispettivo in danaro non identificato. Fatto aggravato perché commesso in via del Guasto angolo Piazza Verdi, in prossimità dell'area universitaria.

In Bologna, il 15.11.2016

Con la recidiva specifica, reiterata ed infraquinquennale.

Letto il verbale dell'udienza di convalida dell'arresto in data odierna, osserva quanto segue.

Il provvedimento restrittivo è stato eseguito nella flagranza del delitto in epigrafe (cfr. c.n.r del 15.11.2016, nonché verbale di arresto redatto da personale della locale Questura, UPGSP).

Gli operanti sono intervenuti nelle immediatezze del fatto, avendo assistito ad una cessione di sostanza rivelatasi stupefacente; l'arresto è avvenuto al di fuori dei casi di cui all'art. 389/I comma c.p.p.; sono stati adempiuti gli obblighi ex art. 386 c.p.p., con tempestiva trasmissione del relativo verbale, conduzione dell'indagato presso la locale casa circondariale, e richiesta di convalida da parte del P.M..

Le modalità dell'arresto risultano così descritte nel verbale di arresto:

(omissis)

Il reato, correttamente ipotizzato nell'ipotesi lieve di cui all'articolo 73 co. 5 DPR 309/90, in ragione della modesta entità della sostanza stupefacente rinvenuta e delle modalità della cessione, tipiche da spaccio da strada, consentiva *quoad poenam* l'arresto facoltativo ai sensi dell'art. 381 c.p.p..

Peraltro, né la gravità del fatto né la pericolosità del soggetto giustificavano l'arresto.

Quanto alle modalità del fatto, si rileva che si è in presenza non soltanto di una cessione di un'unica dose di sostanza stupefacente, ma anche di una dose per un quantitativo lordo modesto, effettuata secondo le tipiche modalità di cessione utilizzate da parte dei soggetti che, nella catena criminale del commercio illecito di sostanze stupefacenti, si trovano nella posizione marginale di cessionari di singole dosi ad acquirenti contattati anche sulla pubblica via. Tali circostanze dimostrano la lontananza di tali soggetti, come l'odierno arrestato, dai livelli più alti della piramide criminale che si occupa del commercio illegale di droghe, e quindi la loro limitata pericolosità in relazione alla capacità di movimentazione di rilevanti quantitativi di sostanze stupefacenti.

Né può ritenersi che il fatto sia grave in quanto caratterizzato dalla contestata aggravante di cui all'art. 80 comma 1 lett. g) D.P.R. 309/1990, in quanto tale aggravante non sussiste. Ed invero la contestazione dell'aggravante a effetto speciale di cui all'art. 80 co 1 lett g) DPR 309/90 è stata effettuata in quanto la cessione in oggetto risulti effettuata *"in prossimità dell'area universitaria"*.

L'aggravante speciale di cui all'art. 80 co 1 lett g) DPR 309/90 configura una circostanza oggettiva di aggravamento della sanzione per chi offra o ceda stupefacente in determinati luoghi ossia *"all'interno o in prossimità di scuole di ogni ordine e grado, comunità giovanili, caserme, carceri, ospedali, strutture per la cura e riabilitazione dei tossicodipendenti"*. Si tratta di una casistica disomogenea, il cui tratto comune è rappresentato da un rafforzamento della tutela penale laddove la condotta illecita sia attuata in presenza di collettività ritenute particolarmente vulnerabili o a cagione dell'età (*scuole e comunità giovanili*) o perché accomunate da uno stile di vita che può agevolare la diffusione anche emulativa del consumo di droghe (*carceri e caserme*) o, infine, perché debilitate nella propria capacità di autodeterminazione per ragioni di salute o per aver già vissuto vicissitudini di tossicodipendenza (*ospedali, strutture per la cura e riabilitazione dei tossicodipendenti*).

Se non vi è dubbio che la *ratio* di tutela dell'aggravante sia comune con riferimento a tutti i luoghi di vita collettiva contemplati nella norma, nondimeno è evidente che l'applicazione dell'aggravante è preclusa al di fuori dei luoghi specificamente indicati dal legislatore, anche nel caso in cui si tratti di situazioni per cui potrebbe invocarsi una *ratio* del tutto analoga.

In questo senso, si rileva che per valutare il fondamento dell'opzione accusatoria che individua nella zona universitaria *latu sensu* intesa un luogo posto in prossimità di *"scuole di ogni ordine e grado"* è necessario in primo luogo richiamare il principio di tassatività della norma penale fissato dall'art. 25 della Costituzione, che costituisce un limite ermeneutico invalicabile nel processo interpretativo e che preclude nel modo più

assoluto di attribuire rilevanza penale – a titolo di reato o di circostanza del reato - a elementi che non rientrino nella fattispecie tipica delineata dal legislatore. In base a questo principio e in perfetta coerenza con il principio di riserva di legge in materia penale, non è possibile sanzionare una condotta o ritenere sussistente una circostanza che aggravi la pena sulla base di un ragionamento analogico, né desumere dalla *ratio legis* o sulla base di altre considerazioni – quali, ad esempio, l'esigenza di un efficace contrasto a fronte di situazioni valutate pregiudizievoli per la collettività - che una determinata condotta o una determinata circostanza, seppure non espressamente tipizzate dal legislatore, rientrino comunque nell'ambito applicativo della norma penale. Ne consegue che per valutare la sussistenza di tale aggravante nel caso sottoposto ad esame è necessario stabilire se la zona universitaria possa qualificarsi luogo in prossimità di "scuole di ogni ordine e grado" il che significa rispondere al quesito se questa dizione normativa comprenda anche le università o si riferisca, in via esclusiva, alle scuole intese nell'accezione corrente del termine, cioè gli istituti ove si compie il c.d. ciclo scolastico, che comprende le scuole d'infanzia, la scuola primaria e la scuola secondaria di primo e secondo grado.

Nel rispetto della gerarchia delle fonti giuridiche si deve osservare che il primo elemento che induce a dare una risposta negativa alla possibilità di includere l'università nell'ambito delle "scuole di ogni ordine e grado" lo si ricava dall'art. 33 Cost. che distingue nettamente le scuole di ogni ordine e grado, che lo Stato ha l'obbligo di istituire dettando norme generali sull'istruzione e le "istituzioni di alta cultura, università e accademie" contemplate nell'ultimo comma, alle quali è riconosciuto il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalla legge. In applicazione del dettato costituzionale l'ordinamento delle scuole e quello delle università costituiscono sistemi del tutto distinti e ispirati a principi in parte antitetici: basti considerare che il ciclo di studi scolastico è vincolato al rispetto di programmi predisposti dal competente Ministero, laddove l'insegnamento universitario è libero (ragione per cui i docenti universitari non sono sottoposti a giuramento).

La volontà del costituente di disciplinare in modo differenziato le istituzioni scolastiche, rispetto all'università è evidente nel dettato del 5 comma dell'art 33, che recita: "E' prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale". In applicazione di questa norma a conclusione del ciclo di studi nelle scuole di ogni ordine e grado gli alunni o studenti sono sottoposti a un esame di Stato davanti a commissioni nominate dallo Stato e su programmi da esso stabiliti. Questo non avviene al termine degli studi universitari ove, sebbene la laurea abbia titolo legale, viene conferita da una commissione interna alla facoltà e non a seguito di esame di Stato. In breve: dall'art. 33 della Costituzione emerge una prima sicura indicazione che porta a escludere che l'università rientri nella categoria normativa delle "scuole di ogni ordine a grado".

Peraltro la distinzione tra l'istruzione scolastica primaria e secondaria e l'università è presente anche nelle varie denominazioni assunte dal dicastero competente (nel 1988, per scorporo dal Ministero della Pubblica istruzione, è stato istituito il Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica; attualmente i dicasteri sono riuniti nel Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca (MIUR).

Infine, la distinzione sopraindicata risulta definitivamente recepita anche nella normativa primaria dal D.L.vo 16/04/94, n° 297 (Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado) che disciplina esclusivamente le scuole dalla materne alle superiori, non contemplando tale disciplina le università che quindi devono ritenersi escluse dalla dizione normativa di “scuole di ogni ordine e grado”.

Una volta esclusa la possibilità di ritenere l'aggravante contestata in relazione alla commissione del fatto nei pressi della locale Università, si osserva che non ricorre neppure l'ipotesi, peraltro non richiamata nella contestazione, della prossimità ad una “comunità giovanile”. Con tale dizione, all'evidenza, non possono intendersi, né gli istituti scolastici, perché oggetto di specifica previsione, né l'Università perché non esplicitamente richiamata.

Benchè la dizione normativa sia in questo caso abbastanza generica, appare evidente che il termine normativo “comunità” indichi contesti collettivi omogenei i cui componenti siano presenti in forma non occasionale in determinati luoghi. Proprio perché l'aggravante di cui all' art. 80 co 1 lett g), in tutte le ipotesi ivi considerate, delinea ambiti spaziali all'interno dei quali o in prossimità dei quali l'attività di offerta o cessione di stupefacente deve essere sanzionata con maggior rigore, ne consegue che anche la “comunità giovanile” debba essere intesa come entità collettiva presente – in modo stabile, residenziale o comunque non estemporaneo- in un luogo ad essa esclusivamente dedicato. Si pensi, per esemplificare, a un collegio residenziale di giovani o alla sede dove si svolge un raduno riservato a una federazione politica giovanile o, ancora, a un campeggio riservato agli studenti. In questi e consimili casi la contestazione dell'aggravante troverebbe giustificazione sulla base della stretta contiguità tra lo spazio fisico in cui è attuata la condotta illecita e il luogo esclusivo in cui una comunità giovanile, specificamente individuata in quanto tale, attende alle proprie occupazioni. Laddove invece la condotta delittuosa si attui, come nel caso di specie, in una pubblica via o su una pubblica piazza, la contestuale presenza di un numero più o meno elevato di giovani, singoli o suddivisi in gruppi tra loro disomogenei, non può indurre a ritenere sussistente l'aggravante, attesa l'impossibilità di riconnettere a tali presenze occasionali uno spazio fisico specifico e delimitato che sia sede di una “comunità giovanile” secondo l'accezione propria del dettato normativo.

In particolare poi, l'istituzione universitaria consta di una complessità e di un'articolazione di compiti e di sedi che non possono farla ritenere una comunità giovanile nel senso sopraindicato e previsto dalla norma. Si pensi solo alla impossibilità di individuare nell'ambito dell'attività universitaria un luogo stabile di presenza di giovani, dal momento che le varie attività didattiche sono normalmente suddivise in vari luoghi, anche distanti tra loro, e tempi del giorno e dell'anno, ovvero alla presenza di diverse attività di tipo amministrativo, altrettanto coesenziali all'esistenza dell'istituzione, che richiedono l'impiego di persone di svariate età e non solo giovani. In definitiva, dunque l'accertata insussistenza dell'aggravante contestata conferma la valutazione in ordine alla non gravità della condotta

(omissis)

Dunque, né la gravità del fatto né la pericolosità del soggetto possono ritenersi tale da giustificare l'arresto facoltativo operato.

P.Q.M.

visto l'art. 391 comma IV c.p.p.

NON CONVALIDA

l'arresto.

Vista poi la richiesta del P.M. di applicazione della misura cautelare del divieto di dimora nella provincia di Bologna, si osserva quanto segue.

L'esame del quadro di gravità indiziaria ricavabile dagli elementi acquisiti richiede una premessa di metodo circa la legittimità dell'assolvimento dell'onere motivazionale attraverso il ricorso alla c.d. motivazione *per relationem*, in questo caso rappresentata dal riferimento alla ricostruzione dei fatti e degli indizi emergente dalla richiesta del pubblico ministero precedente.

La legittimità di tale tipologia di motivazione risulta da tempo confermata dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione (cfr. in particolare Cass. SS.UU. 21.6.2001, ric. Primavera).

Tale pronuncia afferma che è soddisfatto l'obbligo costituzionale di motivazione quando questa:

- "faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria al provvedimento di destinazione;
- fornisca la dimostrazione che il decidente ha piena cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti alla sua decisione;
- l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si rende attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica e, eventualmente, di gravame e conseguentemente di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione".

Nel caso che qui occupa si richiama pertanto il contenuto del verbale d'arresto sopra riportato, a cui rimanda alla richiesta del P.M..

All'udienza di convalida l'indagato ha peraltro ammesso l'addebito, dichiarando di essere anche lui assuntore di cocaina.

Si osserva che la ricostruzione dell'episodio sopra riportata è fondata sulle acquisizioni investigative della P.G., sulla cui attendibilità non vi è motivo di dubitare.

Ed invero, in particolare, dal verbale di arresto si evince la circostanza della consegna dell'involucro da parte dell'odierno indagato ad altro soggetto poi identificato in, circostanza, come si è visto, ammessa dallo stesso indagato

Immediati accertamenti tecnici mediante color test hanno poi confermato la natura stupefacente della sostanza è risultata essere cocaina, per un peso lordo di grammi 1,73.

Sussistono le esigenze cautelari di cui alla lettera c) dell'art. 274 c.p.p.

(omissis)

P.Q.M.

visti gli artt. 391 comma V, 273 e ss. c.p.p.

DISPONE

applicarsi a come sopra generalizzato la misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria e ne dispone l'immediata liberazione se non detenuto per altra causa;

PRESCRIVE

al menzionato di presentarsi presso la Stazione C.C. di Borgo Panigale al Commissariato di P.S. competente sulla sua zona di residenza, tutti i giorni della settimana (eccetto sabato, domeniche e festivi) all'orario che sarà concordato dalla predetta autorità.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Bologna, 17.11.2016

IL GIUDICE
Dr. Letizio Magliaro