

ATTUALITÀ

FRANCESCO FORZATI

Gli equilibrismi del nuovo 434 bis c.p. fra reato che non c'è, reato che già c'è e pena che c'è sempre.

Prove tecniche di reato senza offesa e di pena in assenza di reato

L'improprio ricorso alla decretazione d'urgenza, la duplicazione di tipicità preesistenti, la costruzione di un'offesa inesistente, il ricorso ad una tecnica normativa tautologica e contorta, la palese sproporzione fra disvalore del fatto e le pene previste, rendono il reato di *raduno pericoloso* un campionario dei vizi e dei limiti della legislazione penale più recente: un caso di "analfabetismo legislativo", com'è stato definito, che minaccia diritti costituzionali e garanzie fondamentali dell'individuo.

Il meccanismo sanzionatorio su cui è costruito il 434 bis oscilla infatti pericolosamente, fra il polo (della limitazione) del diritto e quello (della previsione) del delitto, in ragione di una tipicità scomposta che mette insieme spazi di libertà garantiti dalla Costituzione con condotte (già) descritte e sanzionate da reati preesistenti.

Questo reato senza offesa - o comunque dall'offesa inafferrabile - è peraltro corredato di un arsenale di misure sanzionatorie procedurali, che spaziano dall'arresto in flagranza alla custodia cautelare, dalle misure di prevenzione alla confisca. Se a ciò aggiungiamo il possibile ricorso alle intercettazioni telefoniche, è chiaro che l'art. 434 bis c.p. raccorda il paupenalismo d'estrazione populista a quel regime di sorveglianza e di prevenzione, proprio del Penale di Polizia.

In tal senso sembra assistersi più che ad una svolta autoritaria, alla stabilizzazione delle misure di contenimento e di controllo sociale maturate nell'emergenza Covid: dal divieto di assembramento al reato di raduno pericoloso, è stato un attimo.

In un contesto storico che ha smarrito la relazione fra responsabilità personale e risposta sanzionatoria, maturano gli equilibrismi del nuovo 434 bis c.p. che - sospeso fra il *reato che non c'è* e il *reato che già c'è* - approda ad una *pena che c'è sempre*, anche in assenza di processo.

Balancing the new Article 434 bis criminal code between offence that does not exist, offence that already exists and penalty that is always there. Technical evidence of crime without offence and punishment in the absence of crime

The improper use of emergency legislation, the duplication of already existing crimes, the construction of an offense that does not exist, the use of a tautological regulatory technique, the clear disproportion between the negative value of the fact and the penalties envisaged, make the 434 bis criminal code a sampling of the vices and limits of the most recent Italian criminal legislation: a case of "legislative illiteracy", as it has been defined, which threatens constitutional rights and fundamental guarantees.

The sanctioning mechanism on which the 434 bis is built oscillates dangerously, between the pole (of the limitation) of the law and that (of the prediction) of the crime, due to a poorly constructed crime that brings together spaces of freedom guaranteed by the Constitution with (already) described and sanctioned by already existing crimes.

This crime without offense – or in any case with an elusive offense – is also accompanied by an arsenal of procedural sanctions, ranging from immediate arrest to pre-trial detention, from preventive measures to confiscation.

If we add to this the possible use of wiretapping, it is clear that Article 434 bis of the Criminal Code it connects populist pan-criminalism to that regime of surveillance and prevention, proper to the Criminal Police.

In this sense, we seem to be witnessing more than an authoritarian turnaround, the stabilization of the containment and social control measures developed in the Covid emergency: from the ban on gatherings to the crime of dangerous gatherings, it was a moment.

In a historical context that has lost the relationship between personal responsibility and sanctioning response, the acrobatics of the new 434 bis c.p. which – suspended between the crime that does not exist and the crime that already exists – leads to a punishment that always exists, even without procedural guarantees.

SOMMARIO: 1. Il nuovo 434 bis c.p.: cenni di carattere generale. – 1.1. Inquadramento sistematico e profili sanzionatori. – 2. Il raduno pericoloso *versus* gli artt. 13 e 17 Costituzione. –2.1. Profili di illegittimità costituzionale del 434 bis c.p.: interferenze normative e di competenze con il TULPS. – 3. Il pericolo tipizzato dal 434 bis c.p. a confronto con gli artt. 633 e 655 c.p.: *reato che non c'è* o *reato che già c'è?* – 4. L'invasione finalizzata al raduno ovvero la pericolosità del raduno che non c'è: prove tecniche di inoffensività. – 4.1. La duplicazione di tipicità come elemento propulsivo dell'anticipazione di punibilità: dal raduno pericoloso all' invasione sediziosa. – 5. Le condotte di organizzazione e di promozione dell'invasione finalizzata al raduno illegale e la mera partecipazione. – 6. Dal divieto di assembramento al reato di raduno pericoloso: svolta autoritaria o stabilizzazione dell'emergenza Covid?

1. Il nuovo 434 bis c.p.: cenni di carattere generale, inquadramento sistematico e profili sanzionatori. Il 434 bis c.p. – meglio conosciuto come reato *da* (o di) *rave* – è stato introdotto dal Decreto Legge 2022 n.162, promulgato dal primo Consiglio dei Ministri dell'esecutivo Meloni, per rispondere alla “straordinaria necessità ed urgenza” di prevenire e contrastare il “fenomeno dei raduni dai quali possa derivare un pericolo per l'ordine pubblico o la pubblica incolumità o la salute pubblica”¹.

¹ Il decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 è intitolato «misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali». Si tratta di un provvedimento normativo multidisciplinare che mette insieme materie eterogenee: dal cd. ergastolo ostativo al rinvio dell'entrata in vigore della cd. riforma Cartabia in tema di giustizia penale, regolando pure il rientro in servizio dei sanitari non vaccinati contro il C-19.

Il delitto di nuovo conio consiste “nell’*invasione arbitraria di terreni o edifici altrui, pubblici o privati*, commessa da un *numero di persone superiore a cinquanta, allo scopo di organizzare un raduno*, quando dallo stesso può derivare un *pericolo per l’ordine pubblico o l’incolumità pubblica o la salute pubblica*”. Rubricato *Invasione di terreni o edifici per raduni pericolosi*, il reato assume una struttura bifasica che sembra derivare dall’assemblaggio di due reati preesistenti: l’“*invasione di terreni o edifici*” prevista dall’art. 633 c.p. e la “*radunata sediziosa*” di cui all’art. 655 c.p., risalente contravvenzione di pubblica sicurezza.

Si tratta di fattispecie eterogenee – quanto a struttura del fatto tipico e finalità di tutela – che vengono accorpate nel 434 bis c.p. senza un’apparente logica politico-criminale ed una coerenza dommatico-sistematica, dando luogo ad una tipicità asimmetrica, connotata da un’offensività progressiva: il turbamento di interessi patrimoniali derivante dalla condotta di invasione, si accompagna infatti alla messa in pericolo di un ventaglio di beni giuridici riconducibili all’*ordine pubblico, incolumità pubblica e/o salute pubblica*.

All’eccesso di tutela, cui pare incorrere una fattispecie che intende presidiare interessi tanto ampi quanto eterogenei, fa da *pendant* un complessivo *deficit* descrittivo: ne deriva un’offensività tanto onnivora, quanto evanescente, che amplia considerevolmente l’area della punibilità dei richiamati artt. 633 e 655 c.p., smarrendo i perimetri di tassatività e di necessaria frammentarietà del fatto.

Il 434 bis c.p. peraltro – lungi dal ricomprendere il dato fattuale e l’offesa compiutamente tipizzata dagli artt. 633 e 655 c.p. – mette insieme, in modo disordinato e caotico, brandelli di tipicità e di offensività dei reati richiamati, per poi miscelarli con condotte lecite, rispondenti all’esercizio di diritti costituzionalmente tutelati.

Nucleo costitutivo del 434 bis c.p. è il *raduno pericoloso* che rappresenta – sul piano descrittivo – l’unico elemento di novità rispetto all’*invasione arbitraria di terreni ed edifici*, che viene richiamata in modo tautologico nella prima parte del precetto.

Il nuovo delitto, pur recependo la condotta invasiva, presenta una tipicità distinta da quella del 633 c.p. – oltre che per la quantificazione dei soggetti attivi, in “un *numero di persone superiore a cinquanta*” – per la sostituzione dell’oggetto del dolo specifico: il “fine di occupare o di trarre altrimenti profitto” viene infatti rimpiazzato dallo “scopo di organizzare un raduno”.

Se l’*occupazione abusiva*, ed il *profitto illecito* derivante dall’invasione, conferiva al 633 c.p. un chiaro disvalore sociale, orientando il dolo specifico verso un’offesa dotata di indubbia materialità, l’*invasione arbitraria finalizzata al raduno* esprime un’offesa assai meno concreta e rilevante, ai confini dell’inoffensività.

Per raggiungere l’ambizioso e impellente obiettivo politico criminale di vietare i *rave*, il D.L. n. 162 del 2022 sembra aver introdotto un *reato che non c’è*, dal momento che il 434 bis c.p. non punisce una condotta illecita, né un comportamento criminale ma la *mera organizzazione, promozione e partecipazione ad un raduno* ovvero una condotta tutelata e garantita dagli artt. 13, 16, 17, 18 dalla Costituzione e regolata dall’art. 18 TULPS (Testo unico leggi di Pubblica Sicurezza).

Vero è che il 434 bis sanziona il raduno “pericoloso”, ma la suddetta pericolosità è raccordata, come abbiamo visto, a interessi vaghi ed indefiniti (*ordine pubblico, incolumità pubblica, salute pubblica*)²: per quanto preveda che i suddetti beni giuridici vadano messi in pericolo in via alternativa e non cumulativa, la norma sembra recepire – più che un’offesa concreta – una formula astratta³.

² Va precisato che se l’ordine pubblico resta interesse ontologicamente indefinito, devono segnalarsi tentativi dottrinari di determinare con maggiore precisione i contorni dell’incolumità pubblica e della salute pubblica. Vedi al riguardo per tutti, DONINI, *Modelli di illecito penale minore. Un contributo alla riforma dei reati di pericolo contro la salute pubblica*, in *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, a cura di Donini-Castronuovo, Padova, 2008, 205 ss., 249 ss., 331; GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico criminali dei delitti contro l’incolumità pubblica*, 2005, Torino, 131 ss.

³ Sulle diverse tecniche di tipizzazione del pericolo e i relativi profili di problematicità vedi per tutti ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994, 1; CANESTRARI, *Reato di pericolo*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XXVI, Roma, 1991, 1; GARGANI, *Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 9 settembre 2020, 1 ss.; MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 2001, 439 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*,

L'impressione è che il D.L. 162/2022 per costruire il *reato che non c'è*, abbia fatto leva impropriamente sul *reato che già c'è*, ovvero sul 633 c.p.

Impropriamente perché il patrimonio - tutelato specificamente dall' art. 633 c.p. - resta sullo sfondo dell'area di azione dell'art. 434 bis c.p., maggiormente proteso verso il versante dell'ordine pubblico.

Proprio in questa prospettiva, si colgono le similitudini con la radunata sediziosa: contravvenzione di derivazione fascista - (da sempre) in odore di incostituzionalità ed in procinto di essere abrogata⁴ - che tuttavia il 434 bis c.p. riesce a fare rimpiangere, dal momento che il 655 c.p. appare maggiormente definito sul piano descrittivo e dotato di un'offesa più pregnante.

Raduno è infatti un termine di uso comune, più generico rispetto alla *radunata* e del tutto assimilabile al concetto di manifestazione pubblica: esso richiama il "radunarsi di molte persone..in un luogo per partecipare a una pubblica manifestazione di carattere vario"⁵; in una siffatta dizione sono ricompresi festeggiamenti, manifestazioni sportive, pubblici eventi ovvero una molteplicità di situazioni socialmente adeguate.

La radunata al contrario, si riferisce al "radunarsi di molte persone..in un luogo con uno scopo determinato"⁶ e rappresenta una concettualizzazione del linguaggio militare, che indica propriamente lo "schieramento delle unità militari successivo alla mobilitazione, con il quale si attua lo schieramento strategico dell'esercito in esecuzione del piano di guerra"⁷.

Milano, 1990; PATALANO, *Significato e limiti della dominanza del reato di pericolo*, Napoli, 1975, 21, 32. Sia consentito fare riferimento anche al nostro, *Dal pericolo concreto al rischio tecnologico fra asimmetrie ontologiche e nuovi modelli preventivi*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, a cura di Castaldo-De Francesco-Del Tufo-Monaco, Napoli, 2013, 613 ss.

⁴ L'abolizione del 655 c.p. è stata prevista da ultimo dal disegno di legge 3173 "Norme in materia di libertà di opinione" (Senato XIII legislatura d'iniziativa dei senatori Scopelliti e Pera) del 25/3/1998 che inquadra il reato di *radunata sediziosa* fra le norme liberticide che "si sono sempre prestate ad una funzione di controllo ideologico, in sostanziale violazione del principio della libertà di espressione e in netto contrasto con il ruolo riservato alle minoranze ed opposizioni non conformiste nella prassi democratica della manifestazione del pensiero". Nella stessa direzione si era mosso il progetto di riforma elaborato dalla Commissione Grosso (istituita con d.m. 1/10/1998) che inserisce l'art. 655 c.p. fra i "modelli di anticipazione non controllata dell'intervento penale, ... reati sganciati dalla prospettiva della offesa degli interessi", inseriti in un codice che "colpisce indiscriminatamente opinioni ed associazioni (dissenzienti)".

⁵ Vedi Raduno in *Vocabolario Treccani* in www.treccani.it.

⁶ Vedi Radunata in *Vocabolario Treccani* in www.treccani.it.

⁷ Vedi Radunata in *Vocabolario Treccani* in www.treccani.it.

Se dunque la organizzazione di un raduno sembra rientrare a pieno titolo nel diritto di riunione e di manifestazione tutelato dall'art. 17 Cost., la *radunata* non è in linea con il carattere "pacifico" (della riunione stessa) costituzionalmente previsto: si tratta infatti di una manifestazione paramilitare, preordinata strategicamente a un attacco e - nel caso del 655 - al compimento di atti *sediziosi*⁸.

Il *raduno pericoloso* appare dunque, nella comparazione con il 655 c.p., fattispecie ultronea e pleonastica, discutibile, sia sul piano tecnico-donnatico che su quello politico criminale: il *reato che non c'è* non si limita peraltro a replicare il reato che già c'è, perché - nella prospettiva mass mediatica e populista che supporta il D.L. *de quo*⁹ - determina un ulteriore anticipazione della punibilità oltre al deciso incremento del carico sanzionatorio, simbolo di una tolleranza zero esibita più che praticata¹⁰.

⁸ La *radunata* è dunque una riunione qualificata dalla preordinazione all'attacco, ciò oggettivizza *lo scopo* di creare pubblico disordine e, dunque, di mettere in pericolo l'ordine pubblico": la differenza fra riunione e raduta si coglie del resto dalla lettura coordinata degli art. 654, o gli artt. 266 (ult. comma lett. 3), 284, 339 c.p. che fanno riferimento a vari tipi di *riunione* piuttosto che alla *radunata*. L'art. 266 (istigazione di militari a disobbedire alle leggi) parla di *riunione* non privata; l'art. 339 prevede per i reati di violenza e resistenza a pubblico ufficiale o a corpo politico, giudiziario o amministrativo l'aggravante di avere agito in più persone *riunite*; la stessa espressione è ripetuta per l'aggravante del reato di evasione (art. 385) e di rapina (art. 628) e per la violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies). Sul punto vedi pure la sent. 15/1973 della Corte Costituzionale che ha dichiarato la legittimità del 655 c.p. a patto di restringere il significato di *sedizioso*.

⁹ Ciò è facilmente desumibile dalle dichiarazioni del Premier Meloni che hanno accompagnato la promulgazione del D.L. 2022 n.162 ed il reato *de quo*: "L'impressione *che in questi anni* ha dato l'Italia è stata di lassismo sul rispetto delle regole. Ora l'Italia non è più la Nazione in cui si può venire a delinquere, ci sono le norme e vengono fatte rispettare. Vedremo se con l'applicazione della norma accadrà ancora o se si dovrà migliorare. Questo però può essere un deterrente per proibire di venire qui a devastare". Sul populismo penale vedi DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019, 5 ss.; FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *Arch. Pen.*, 2018, 1 ss.; PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123 ss.

¹⁰ Il populismo politico e giuridico si fa interprete di un penale legittimato dal consenso popolare, rispetto al quale la solennità e riti formali - sia del diritto che del processo penale - rappresentano un inutile appesantimento culturale, tipico dei processi elitari che intendono espropriare il popolo del suo ruolo partecipativo. Il penale populista promuove una giustizia penale scevra da tecnicismi e priva di intermediazioni tecniche, dove reati, pene, norme procedurali ed impianti processuali, derivano da una sorta di *sano sentimento popolare*: nella prospettiva di una giustizia penale legittimata dal consenso popolare, la solennità dei principi, delle categorie dogmatiche e dei riti formali del diritto e del processo penale

1.1. *Inquadramento sistematico e profili sanzionatori.* L'art. 5 del D.L. 162/2022 - titolato *Norme in materia di occupazioni abusive e organizzazione di raduni illegali* - inserisce il reato *de quo* all'interno *Dei Delitti contro l'incolumità pubblica*, e, più precisamente, nel corpo *Dei delitti di comune pericolo mediante violenza*¹¹: ciò rende meno chiara la convergenza normativa per campi di materia con gli artt. 633 e 655 c.p., ma consente alla fattispecie incriminatrice di rientrare negli eccezionali "motivi di incolumità pubblica", richiamati dall' art. 17 Cost, 3° comma, per limitare o addirittura vietare il diritto/libertà di riunione, consentendo altresì di applicare l'arresto obbligatorio in flagranza. Misura del tutto sproporzionata al trascurabile disvalore sociale espresso dal raduno pericoloso, ma attuabile - ai sensi dell'art. 380, co. 2 lett. c) c.p.p. - proprio in ragione dell'impropria collocazione sistematica del reato *de quo*.

La sistematizzazione della nuova fattispecie avrebbe preteso una migliore perizia tecnica¹², per contenere gli effetti distorsivi di un possibile *bis in idem* sostanziale, sia sul piano sistematico che sul versante sanzionatorio, onde chiarire la gerarchia ed i rapporti di specialità fra le norme, dal momento che, come abbiamo visto, il 655 c.p. pare regolare la stessa materia del reato di nuovo conio, sebbene con sfumature diverse¹³.

rappresentano un inutile appesantimento. Da ciò l'implicita adesione ad una legalità di carattere sostanziale. Sul punto DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, cit., 11 ss.

¹¹ I reati di "comune pericolo mediante violenza" (titolo VI libro II, al capo I, artt. 422 ss. c.p.), ricalcati sul *gemeine Gefahr* illuministico, presentano una base di giudizio empirico-fenomenica che consente una loro tipizzazione sulla falsariga del pericolo concreto. Strage (art. 422 c.p.), incendio (art. 423, 2° c., c.p.), danneggiamento seguito da incendio (424 c.p.), inondazione, frana o valanga (art. 426 c.p.), disastro ferroviario (430 c.p.), rimandano tutti ad un pericolo tangibile, parametrabile sull'evento lesivo. L'incendio, ad esempio, per quanto caratterizzato dalla diffusività/incontrollabilità del pericolo, è un evento empirico provocato da un mezzo (il fuoco) naturalistico; nella strage, il pericolo per la "pubblica incolumità" - stante la coincidenza fra bene giuridico (vita e integrità fisica collettiva) e oggetto materiale (corpo individuale) - è misurabile su un dato reale, di immediata percepibilità. Per un inquadramento storico della materia vedi per tutti FLORIAN, *Dei delitti contro l'incolumità pubblica*, in *Enc. dir. pen.*, vol. VIII, Milano, 1909, 169.

¹² Sul punto vedi RUGA RIVA, *La festa è finita. Prime osservazioni sulla fattispecie che incrimina i "rave party" (e molto altro)*, in www.sistemapenale.it, 3 novembre 2022, par. 1.

¹³ Nel 434 bis c.p. vengono convogliati, come abbiamo visto, frammenti di tipicità del 655 c.p.,

La collocazione topografica fisiologica del *reato da raduno* sarebbe dovuta essere in tal senso quella del Libro Terzo, titolo I, del Codice Penale, riservata alle Contravvenzioni di polizia: sia perché la dimensione contravvenzionale meglio si addice, sul piano dommatico, ad una anticipazione della punibilità particolarmente spinta, sia perché avrebbe consentito di calibrare (*rectius*, contenere) la misura della pena, rapportandola a quell'attività di sorveglianza e di controllo del territorio, che perimetra il Penale di Polizia e le competenze della Pubblica Sicurezza.

Si è scelto invece di adottare un paradigma sanzionatorio sproporzionato ed irragionevole, come dimostra il forte disallineamento dalla misura edittale della pena prevista per reati contigui di cui agli artt. 633 e 655 c.p.

Rispetto al 633 c.p. - punibile con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032 - il 434 bis c.p. prevede una pena triplicata nel minimo e raddoppiata nel massimo, dal momento che contempera la reclusione da 3 a 6 anni e una multa che va da 1.000 a 10.000 euro, oltre la previsione della confisca e l'applicabilità di misure di prevenzione personale (tradizionalmente usate per i reati di mafia).

A ciò si aggiunge che il 633 è attivabile a querela della persona offesa, mentre il 434 bis è procedibile d'ufficio.

determinando una sovrapposizione solo parziale fra fattispecie astratte: autorevole dottrina configura in questi casi una cd. specialità bilaterale o reciproca, riconducibile comunque all'art. 15 c.p. Vedi in tal senso BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2011, 193 ss. Le Sezioni Unite, d'altra parte - oltre alla specialità cd. per aggiunta (che si verifica allorché la norma, oltre a condividere un nucleo comune con altra fattispecie, prevede un elemento nuovo, cd. aggiuntivo in quanto non compreso nella fattispecie base) - considerano la specialità per specificazione (che sussisterebbe quando una disposizione prende in considerazione una particolare sottoclasse di elementi previsti nella fattispecie generale). Secondo le Sezioni Unite anche la specialità bilaterale per specificazione rientrerebbe nel concorso apparente di norme, dal momento che l'elemento specificante rientra, per definizione, in una delle componenti della norma generale con l'effetto che, da questo punto di vista, le due fattispecie sarebbero assimilabili sul piano del disvalore. L'unica ipotesi in cui le fattispecie a confronto disciplinerebbero, dunque, materie diverse è quella di specialità reciproca per aggiunta. Qui, infatti, ciascuna delle fattispecie presenta elementi aggiuntivi ed estranei rispetto all'altra con il risultato che il confronto tra queste componenti in più conduce inevitabilmente a ravvisare tra loro un nesso di eterogeneità, incompatibile con la nozione di "stessa materia". Vedi Cass., Sez. un., 23 febbraio 2017, n. 20664; Cass., Sez. un., 22 giugno 2017, n. 41588. Vedi pure DE FRANCESCO, *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, 2002, 422 ss.; PADOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 2018, 387 ss.

Rispetto poi alla radunata sediziosa – contravvenzione punita con l’arresto fino ad un anno – il delitto *de quo* fa registrare un aumento del carico sanzionatorio dei massimi edittali, pari a sei volte la sanzione prevista dal legislatore fascista: la reclusione sino a 6 anni piuttosto che l’arresto fino ad 1 anno¹⁴.

La collocazione sistematica e la risposta sanzionatoria adottata non sembrano dunque rispondenti né all’offesa espressa, né agli interessi tutelati, né tanto meno all’effettiva gravità del fatto tipizzato dal 434 bis c.p., punito ad esempio, più gravemente dell’omicidio colposo di cui all’ art. 589, I c., c.p. (che prevede, come noto, la reclusione da 6 mesi a 5 anni).

Non sembra in tal senso, lontano dal vero chi ritiene che una pena così elevata rappresenti un espediente – *rectius*, una strumentalizzazione- per perseguire “scopi relativi al procedimento”¹⁵.

Gli elevati limiti edittali di pena detentiva previsti per gli organizzatori ed i promotori consentono infatti per gli indagati ex art. 434 bis c.p. il ricorso alla custodia cautelare in carcere e l’attivazione delle intercettazioni telefoniche, dal momento che queste ultime sono ammesse – ai sensi dell’art. 266, 1° c., lett.a) c.p.p. – se la reclusione è “superiore nel massimo edittale a 5 anni”.

Altro effetto è l’inapplicabilità dell’art. 131 bis c.p. (“Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”, riservato “ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a 5 anni (ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena”): un *vulnus* non indifferente per una fattispecie connotata da un’ inoffensività endemica.

Peraltro l’art. 5, 2° comma, del D.L. 162/2022 introduce nell’armamentario sanzionatorio del 434 bis c.p. le misure di prevenzione di stampo mafioso, aggiungendo alla pericolosità generica riservata agli indiziati per 416 bis c.p., quella dei “soggetti indiziati del delitto di cui all’articolo 434-bis del codice

¹⁴ Si evidenzia opportunamente che – nella prospettiva dell’ordine pubblico – “fa una certa impressione sottolineare come la radunata sediziosa (art. 655 c.p.), reato per certi versi assonante, è qualificata come blanda contravvenzione dal legislatore fascista (del 1930), punita con l’arresto fino ad un anno, o con l’arresto non inferiore a sei mesi per il partecipante armato, ovvero pena assai più mite rispetto a quella prevista dall’art 434-bis c.p.” Così RUGA RIVA, *La festa è finita. Prime osservazioni sulla fattispecie che incrimina i “rave party” (e molto altro)*, cit., par. 3.

¹⁵ Sul punto vedi CAVALIERE, *L’art. 5 d.l. 31 ottobre 2022, n.162: tolleranza zero contro le “folle pericolose” degli invasori di terreni ed edifici.*, in *www.penaledp.it*, 2 novembre 2022.

penale”. Per realizzare questa indebita commistione fra campi di materie, si è modificato il cd. codice antimafia, inserendo la lettera i-quater) all’art. 4 del d.lgs. n. 159/2011: è persino superfluo evidenziare l’incongruenza sistematica e l’irragionevolezza politico criminale di una simile scelta.

Le duplicazioni di tipicità unite alle pene irragionevolmente elevate previste dal reato di nuovo conio, potrebbero produrre conseguenze sanzionatorie ancora più inique se si applicasse il concorso (magari materiale, anziché formale) di reati, fra il 434 bis ed il 633 c.p., o addirittura (anche se appare improbabile) fra il 434 bis c.p. e 655 c.p.¹⁶

La tecnica di tipizzazione adottata non sembra d’altra parte favorire la qualificazione del 434 bis c.p. come reato complesso, non confluendo in esso, come abbiamo visto, “fatti che costituirebbero, per se stessi, reato” ai sensi rispettivamente degli artt. 633 e 655 c.p.¹⁷

Le ricadute sanzionatorie, che comporteranno le interferenze normative segnalate, andranno ricostruite con puntualità, attraverso il loro inquadramento all’interno della disciplina del concorso di norme e del concorso di reati¹⁸, ma è chiaro che l’incertezza normativa presterà il fianco ad ampi margini di discrezionalità giudiziaria.

¹⁶ È auspicabile, ma non scontato, che le problematiche evidenziate trovino in concreto, un trattamento sanzionatorio razionale, improntato cioè a logiche *lato sensu* equitative. In questa prospettiva vedi fra tutti BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 187 ss.; ID., *Appunti sulla tipicità unitaria del concorso apparente di norme: eclissi definitiva o spazi per la riemersione del reato soccombente?*, in *Arch. pen.*, 2021, 1, 1 ss.; PAGLIARO, *Concorso di norme (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 552; SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, 204 ss.; SOTIS, *Il “concorso materiale apparente”: confine tra artt. 15 e 81 c.p.*, in *Giur. it.*, 2020, 1, 187 ss.; VALLINI, *Tracce di ne bis in idem sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 525 ss.

¹⁷ L’indirizzo evolutivo della Suprema Corte – sulla scorta dell’analisi coordinata degli artt. 84 c.p. e 81 c.p. – propone una interpretazione *sistematica* del reato complesso che ravvisa nell’ “unitarietà dell’azione complessiva (che comprende i fatti criminosi)”, “l’elemento sostanziale” alla base della disciplina sanzionatoria dell’art. 84 c.p. La unitarietà del fatto viene apprezzata, dalla giurisprudenza di legittimità, sulla base di vari elementi, fra cui anzitutto la “contestualità spaziale e temporale fra i singoli fatti criminosi che compongono la fattispecie del reato complesso”. In questa prospettiva la *ratio* dell’esenzione dal regime sanzionatorio del concorso formale – prevista nell’art. 84 c.p. – sarebbe quella di “evitare una duplicazione della risposta sanzionatoria per gli stessi fatti in violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale”. Così Cass., Sez. un., 26 ottobre 2021, n. 38402. Sul punto vedi pure Corte cost., sentenze n. 20 n. 236 del 2016; Corte cost., sent. n. 43 del 2018, tutte in www.cortecostituzionale.it

¹⁸ In argomento vedi per tutti BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell’esperienza italiana*, Torino, 2004, 8 ss., 109 ss.

In questa sede ci limitiamo a rilevare che la scarsa attenzione, prestata dal D.L. 162/2022, al coordinamento fra norme penali ed all’impatto costituzionale del 434 bis c.p. non sembra favorire l’applicazione del *ne bis in idem* sostanziale ex art. 15 c.p.¹⁹: sarà infatti difficile sostenere il concorso apparente di norme fra disposizioni (artt.434 bis, 633, 655 c.p. e art. 18 TULPS) che regolano campi di materia diversi, presidiano interessi tanto frastagliati e rimandano ad una struttura della tipicità e dell’offesa non sempre omogenea²⁰.

2. *Il raduno pericoloso versus gli artt. 13 e 17 Costituzione.* Il meccanismo sanzionatorio su cui è costruito il 434 bis oscilla fra il polo (della limitazione) del diritto e quello (della previsione) del delitto, in ragione di una tipicità scomposta che mette insieme spazi di libertà garantiti dalla Costituzione e condotte (già) descritte e sanzionate da reati preesistenti.

Il raduno pericoloso interviene sul diritto/libertà di riunione tutelato dall’art. 17, 1° comma, Costituzione (“I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz’armi”), che è espressione della libertà personale, ovvero di un diritto

¹⁹ Il *ne bis in idem* sostanziale si raccorda necessariamente al *ne bis in idem* processuale, poiché il non essere puniti per uno stesso fatto, implica anche il non essere giudicati per il medesimo fatto: ciò si raccorda al significato politico-criminale dello stesso principio di legalità, ovvero alla certezza del diritto ed alle relative garanzie processuali. Vedi sul punto Corte Cost., sent. 21 novembre 2006, n. 381; 16 luglio 2004, n. 230; 20 giugno 2008, n. 219, tutte in www.cortecostituzionale.it. Sul *ne bis in idem* processuale ed il divieto di doppio giudizio, di cui all’art. 4 Prot. 7 CEDU, si è formata un’ampia giurisprudenza della Corte EDU che fa leva sul fatto concreto, inteso come “insieme di circostanze fattuali concrete che riguardano lo stesso imputato e che sono inestricabilmente avvinte nel tempo e nello spazio”. Cfr. al riguardo Corte EDU, Lucky c. Svezia, 27 novembre 2014, n.7356, in *Cass. Pen.*, 2015, 3, 1256; Corte EDU, Grande Camera, Zolotoukhine c. Russia, 10 febbraio 2009 n. 14939, in *Cass. pen.*, 2009, 5, 2196; Corte EDU, Nykanen c. Finlandia, 20 maggio 2014, n. 11828, in *Riv. dir. trib.*, 2014, 5, 55.

²⁰ Un consolidato indirizzo delle Sezioni Unite ritiene che per “stessa materia” debba intendersi la stessa fattispecie astratta ovvero lo stesso fatto tipico nel quale si realizza l’ipotesi di reato; con la precisazione che il riferimento all’interesse tutelato dalle norme incriminatrici non ha immediata rilevanza ai fini dell’applicazione del principio di specialità. Vedi da ultimo Cass., Sez. un., 22 giugno 2017, n. 41588. Cfr. pure Cass., Sez. un., 19 aprile 2017, n. 16568; Cass., Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963. Alternativo all’applicazione dell’art. 15 c.p., potrebbe essere il regime sanzionatorio previsto per il reato continuato, ma una siffatta soluzione pare difficilmente conciliabile con l’esorbitante numero di soggetti attivi tipizzati dall’art. 434 bis c.p. In argomento vedi BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull’istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, 2749. Vedi pure COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969; MUSCATIELLO, *Pluralità e unità di reati, Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, 218 ss.

inviolabile²¹, la cui limitazione è sottoposta dall'art. 13 Cost. alla riserva di legge e di giurisdizione²².

Va ricordato al riguardo che l'art. 13 Cost. presidia la libertà della persona dall'ingerenza dello Stato e del potere punitivo, secondo le linee di una tutela rafforzata che garantisce il cittadino sia in relazione a misure sanzionatorie definitive (di stampo prevalentemente repressivo), che in rapporto a misure sanzionatorie provvisorie e/o preventive.

L'art. 13 Cost. prevede infatti che la libertà non possa essere ristretta "se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge"; d'altra parte stabilisce "in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge", la "autorità di pubblica sicurezza" possano adottare misure temporanee soggette alla convalida del giudice (art. 13, comma 3, Cost.: al quale rinvia l'art. 14, comma 2 Cost.).

La Costituzione dunque tratteggia con chiarezza la differenza fra penale in senso stretto e penale di Pubblica Sicurezza e/o di Polizia, riservando a quest'ultimo una particolare connotazione garantista.

Il bilanciamento fra i diritti di libertà e l'adozione di misure restrittive (di stampo preventivo) demandate alla Pubblica Sicurezza è infatti "orientato dalla Costituzione nel senso del «sacrificio minimo» della libertà personale, configurando i provvedimenti di polizia come eccezionali e condizionati dalla convalida giudiziaria, sul presupposto che la riserva di giurisdizione imponga di regola il previo atto motivato"²³.

²¹ L'art. 13 della Costituzione si salda in tal senso con l'art. 2, secondo il quale la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come *singolo* sia nelle *formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*.

²² Nella gerarchia dei valori dello Stato di diritto, che rende conciliabile il potere punitivo con un assetto politico democratico e liberale, la libertà individuale e collettiva deve conservare il primato su tutti gli altri diritti, imponendo in particolare la "propria capacità di orientamento nei confronti delle misure adottate in situazioni di emergenza", ciò significa sia "un'interpretazione rigorosa dei canoni della necessità e della proporzionalità, finalizzata a lasciare *off-limits* molte misure estreme", sia "la temporaneità delle misure straordinarie". Così RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, 145. Cfr. al riguardo DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino, 1998, 76 ss.

²³ RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, Testo della relazione presentata al Convegno «I diversi volti della sicurezza», svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano - Bicocca il 4 giugno 2009, 23 ss.

In questa disciplina programmatica si inserisce lo stesso art. 17 Cost, allorché al 2° comma, garantisce il carattere incondizionato del diritto di riunione che può essere esercitato senza alcun preavviso in *luogo aperto al pubblico*.

Il 3° comma, dell'art. 17 prevede di contro, che delle riunioni in *luogo pubblico* vada dato preavviso alle Autorità, che “possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica”.

Si tratta evidentemente dell'eccezione che conferma la regola (di libertà), contenuta dei primi due commi dell'art. 17 Cost., e più in generale negli artt. 13 e ss. Cost.: va tuttavia subito evidenziato che il preavviso va richiesto ad una Autorità genericamente intesa, che non è evidentemente l'Autorità giudiziaria richiamata specificamente dall'art. 13, 2° c., né pare a primo acchito l'Autorità di Pubblica Sicurezza, espressamente nominata nell' art. 13, 2° c., Cost.

A ben guardare è tuttavia la materia e l'area di competenza in cui si muove il divieto a individuare l'Autorità, posto che nell'economia dell'art. 17, le limitazioni della libertà di riunione assumono uno spazio residuale, circoscritto alla *sicurezza e di incolumità pubblica*.

Il diritto di riunione incanalato nella prospettiva securitaria dell'ordine pubblico viene demandato ad un *iter* burocratico-autorizzativo che funge da camera di compensazione fra il diritto ed il divieto: il “preavviso” rimanda al controllo preventivo dell'ordine pubblico proprio dell'Autorità di Pubblica Sicurezza, competente a gestire la procedura amministrativa.

L'art. 18 TULPS dispone infatti che “i promotori di una manifestazione e/o di una riunione pubblica debbono darne avviso al Questore, almeno 3 giorni prima” e prevede, per i contravventori, l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda da euro 103 (lire 200.000) a euro 413.

Proprio il TULPS segna il punto di separazione - ma anche di inevitabile commistione - fra l'Autorità giudiziaria e l'Autorità di Pubblica Sicurezza: è in questa zona di confine che prende d'altra parte forma il penale dell'osservanza, tradizionalmente di natura contravvenzionale, ed il penale politico, quello che contrasta il dissenso ed i reati di opinione, da sempre proteso verso l'anticipazione più spinta delle soglie di punibilità.

La estrema delicatezza della materia avrebbe preteso cura ed attenzione legislativa: se si fosse partiti dal TULPS aumentando al limite le sanzioni già previste dall'art. 18, ciò avrebbe certamente giovato sul piano sistematico, garantendo una coerenza normativa ed una migliore armonizzazione fra il disposto costituzionale e il carattere eccezionale dei divieti che, anche in ragione del principio di *extrema ratio*, dovrebbero trovare una ricaduta punitiva minima²⁴.

2.1. *Profili di illegittimità costituzionale del 434 bis c.p.: interferenze normative e di competenze con il TULPS.* Di fronte a un diritto costituzionale inviolabile, che può essere controllato e limitato dalle vigenti leggi di pubblica sicurezza (e trova su quel versante già una risposta sanzionatoria)²⁵, non si ravvisava alcuna necessità politico criminale, di ricorrere ad una fattispecie di nuovo conio che pare confondere, ciò che (prima) era chiarissimo: il primato della libertà sui divieti, ovvero l'ordine costituzionale che vede la libertà, come regola, e le sue restrizioni, come eccezioni²⁶.

²⁴ In argomento vedi per tutti COCCO, *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti*, in *Ind. pen.*, 2015, 253 ss.; DONINI, *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 338 ss.; ID., *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 141 ss.; ID., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, 75 ss.; FERRAJOLI, *Il diritto penale minimo*, in *Dei delitti e delle pene*, vol. III, 1985, 493 ss.; KAUFMANN, *Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht*, in *Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973*, a cura di Roxin-Bruns-Jäger, Berlin-New York, 1974, 89 ss.; MAIWALD, *Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, in *Festschrift für Reinhard Maurach zum 70. Geburtstag*, a cura di Schroeder, 1972, 9 ss.; MELANDER, *Ultima Ratio in European Criminal Law*, in *European Criminal Law Review*, 2013, 1, 45; PALIERO, *Minima non curat praetor, Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985; PRITTWITZ, *Das Strafrecht: Ultima ratio, propria ratio oder schlicht strafrechtliche Prohibition?*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2017, 2, 390.

²⁵ Risposta corroborata - sul piano repressivo - dal ben più cospicuo arsenale punitivo a difesa della personalità dello Stato, dell'ordine pubblico e dell'incolumità pubblica. Sull'espansione totalizzante dell'attuale sistema punitivo vedi per tutti SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019, 29.

²⁶ Il sistema costituzionale garantisce l'ordinarietà della libertà, cui contrappone la straordinarietà di qualsivoglia misura restrittiva del relativo diritto: rilevano al riguardo gli artt. 13 e ss. della Costituzione rappresentano espressione e derivazione della libertà personale, tutelando la libertà di domicilio (art. 14 Cost.), di corrispondenza e comunicazioni personali (art. 15), di circolazione e di soggiorno (art. 16), di associazione (18), di religione e di culto (artt. 19 e 20), di espressione di idee e manifestazione del pensiero (art. 21) cui si associa la libertà politica (art. 22).

All'interno del preesistente equilibrio normativo e costituzionale, il 434 bis c.p. sembra inserirsi come un elefante in una cristalleria, creando aree di turbolenze del diritto di riunione e possibili commistioni fra le competenze della Pubblica Sicurezza, rimesse a Questura e polizia di Stato ai sensi del capo I del TULPS (artt. 18 e ss.), e quelle a tutela dell'ordine pubblico proprie delle Procure della Repubblica.

I problemi pratici sono evidenti: chi stabilirà ad esempio, i casi in cui il raduno è legale e quelli in cui il raduno è illegale?

Dovrà intervenire il Questore, in ottemperanza al TULPS, o la Procura della Repubblica, in ragione del reato di nuovo conio?

Il 434 bis sul punto è molto generico e non specifica i casi in cui il raduno legale, garantito dalla Costituzione, si trasformi in raduno illegale: né può bastare il riferimento al pericolo per l'ordine, la sicurezza e la salute pubblica; interessi superindividuali che non contribuiscono a definire l'area di incidenza della fattispecie²⁷.

E' in questo spazio di indeterminatezza normativa e di incertezza applicativa che il 434 bis denuncia i suoi maggiori limiti, consentendo alle varie componenti dell'apparato punitivo (dalla forza pubblica, al Pm, al Giudice) un margine di manovra e di discrezionalità pressoché assoluto.

Sfugge infatti una precisa linea di demarcazione fra il raduno legale (espressione dell'esercizio di un diritto), il raduno illecito (ai sensi del delitto *de quo*) e il raduno non autorizzato (in quanto inosservante del Testo unico leggi di Pubblica Sicurezza),

Il rischio è evidentemente che - di fronte a manifestazioni e assembramenti pubblici - l'azione inquirente dei Pm e le attività di indagini demandate alla P.G. si sovrappongano alle procedure di gestione e di tutela preventiva dell'ordine pubblico di competenza del Questore, anche in ragione delle commistioni che l'art. 434 bis c.p. crea fra pene in senso stretto e misure procedimentali di

²⁷ Al contrario, la loro ampiezza favorirà indubbiamente interpretazioni estensive che consentiranno di fare rientrare nel pericolo all'ordine, all'incolumità ed alla salute pubblica qualsiasi comportamento, anche quelli innocui ed inoffensivi. Sul punto vedi CAVALIERE, *L'art. 5 d.l. 31 ottobre 2022, n.162: tolleranza zero contro le "folle pericolose" degli invasori di terreni ed edifici.*, cit.

stampo cautelare. Ciò consentirebbe il passaggio dal fermo di Polizia all'arresto in flagranza e dall'arresto alla custodia cautelare, senza soluzioni di continuità. Nel conflitto di norme e di competenze sembra insomma farsi spazio la transizione del penale costituzionalmente vincolato, verso uno statuto punitivo ibrido, gravemente indiziato d'incostituzionalità in quanto dotato di un cospicuo ventaglio di misure sanzionatorie, attivabili già in fase procedimentale, e strumenti di indagine particolarmente invasivi: il possibile ricorso alle intercettazioni telefoniche, la procedibilità d'ufficio, l'arresto in flagranza, la possibile adozione di misure cautelari, l'applicazione di misure di prevenzione sono ingredienti di "un apparato sanzionatorio *praeter delictum o ante delictum*" che rischia di trasformarsi in un "formidabile strumento di criminalizzazione e repressione del conflitto sociale e del dissenso politico"²⁸. Se a ciò aggiungiamo la difficile rintracciabilità, nel confuso articolato del 434 bis c.p., di un'offesa compiuta, è chiaro che il 434 bis spiana la strada ad una pena inflitta in assenza di processo e persino di reato.

3. *Il pericolo tipizzato dal 434 bis c.p. a confronto con gli artt. 633 e 655 c.p.:* reato che non c'è o reato che già c'è? Per quanto il 434 bis c.p. sembra, *prima facie*, strutturarsi sulla falsariga del pericolo concreto, il *deficit* di tassatività della fattispecie non lascia comprendere, se la pericolosità del raduno rappresenti un evento di pericolo autonomo dall'invasione, o al contrario sia proprio la condotta di invasione a fondare, in via presuntiva, la pericolosità (del raduno). La norma sanziona l' "*invasione arbitrariacommessa allo scopo di organizzare un raduno*", quando dallo stesso (raduno) può derivare un *pericolo*: non sembra dunque richiedere il "raduno pericoloso" in quanto tale (che rimanderebbe al pericolo concreto), ma il raduno "dal quale può derivare un pericolo"; non un pericolo reale ed effettivo dunque, ma un pericolo potenziale ovvero la mera possibilità che si crei un pericolo²⁹.

²⁸ Cfr. CONTIERI-FORTE, *La nuova fattispecie delittuosa di invasione di terreni o edifici per raduni "pericolosi": un'analisi critica*, in www.questionegiustizia.it, 9 novembre 2022.

²⁹ Sul punto vedi CAVALIERE, *L'art. 5 d.l. 31 ottobre 2022, n.162: tolleranza zero contro le "folle pericolose" degli invasori di terreni ed edifici.*, cit.

Il raccordo con il 633 c.p. non circoscrive l'offesa del 434 bis, anzi per certi versi contribuisce a renderla maggiormente indefinita e più confusa: sia in ragione del *deficit* definitorio che pervade il concetto di invasione recepito dal reato di nuovo conio; sia perché non appare chiara l'intelaiatura normativa che lega l'invasione al raduno.

A ben guardare il 434 bis c.p. non prevede l'*invasione arbitraria* realizzativa del raduno, ma l'*invasione commessa allo scopo di organizzare un raduno*.

Sebbene il 633 c.p. confluisca nel 434 bis c.p., spogliato degli elementi più pregnanti dell'offesa originaria, la difficoltà di delineare i tratti della pericolosità del raduno, costringe necessariamente a ricercarla nell'invasione, attraverso un'interpretazione analogica dell' art. 633 c.p.

Operazione ermeneutica non agevole poiché, come abbiamo visto, l'invasione tratteggiata dalla norma di nuovo conio, non contempla né l'occupazione, né il profitto illecito, riducendo l'offesa all'invasione indebita, condotta non dotata di per sé di un disvalore sociale apprezzabile.

A ciò si aggiunge che l'invasione potrebbe essere interpretata in senso espansivo, allorché si ritenesse di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene sufficiente a perfezionare il reato di cui al 633 c.p., l'accesso abusivo, anche in mancanza della condotta violenta: basterebbe cioè la mera introduzione *contra ius*, nell'altrui proprietà o in aree di cui soggetti pubblici o privati detengono il possesso³⁰.

Una siffatta interpretazione allargherebbe ulteriormente la portata della norma, rendendo ancora più rilevante l'esatta definizione del rapporto che intercorre fra il raduno e l'invasione, dal momento che la fonte del pericolo espresso dal 434 bis c.p. è nell' "invasione finalizzata al raduno".

L'ampiezza della condotta ("invasione finalizzata al raduno") unita alla vaghezza descrittiva del pericolo ("quando dallo stesso può derivare un pericolo") rende l'offesa del tutto indeterminata, tanto da far ritenere che andrebbe ricondotta al pericolo concreto "per compensare almeno in parte i molti aspetti critici della disposizione in commento"³¹.

³⁰ Vedi Cass., Sez. II, 4 dicembre 2018, n. 4393.

³¹ Così RUGA RIVA, *op. cit.*, par. 7.

Si dovrebbe in questa prospettiva, “esigere in capo al giudice una verifica caso per caso, a seconda degli elementi di contesto”, onde verificare “l’effettivo pericolo o meno corso dal bene tutelato a seguito della invasione finalizzata al raduno”³².

Per quanto si tratti di una impostazione correttiva – piuttosto che interpretativa *stricto sensu*, in quanto non conforme al testo del 434 bis. c.p.³³ – questa ricostruzione recepisce l’indirizzo assunto dalla Corte Costituzionale che – allorché viene sanzionato il pericolo contro l’ordine pubblico – tende a circoscrivere l’evento di pericolo, considerando penalmente rilevante solo la “concreta idoneità della condotta” (a determinare un pericolo)³⁴.

Non a caso il 655 c.p., più volte indiziato di illegittimità costituzionale, è stato fatto oggetto della sentenza interpretativa di rigetto della Corte cost. n. 15 del 1973 che ha dichiarato la legittimità della radunata sediziosa in ragione della concretizzazione del pericolo ivi sanzionato, unitamente alla tassativizzazione del termine *sedizioso*.

Punto centrale della pronuncia è la trasformazione del tipo d’autore, sedizioso, in tipo di fatto pericoloso: secondo la Corte infatti, l’atteggiamento sedizioso, inteso come astratta ribellione e/o ostilità o semplice eccitazione al sovvertimento delle pubbliche istituzioni, non è sufficiente a rendere penalmente rilevante il 655 c.p.³⁵, poiché occorre che la *condotta sediziosa risulti in concreto idonea a produrre un evento pericoloso per l’ordine pubblico*³⁶.

³² *Ibid.*

³³ Si ritiene questa interpretazione preferibile infatti “per compensare almeno in parte i molti aspetti critici della disposizione in commento”: lo stesso autore evidenzia d’altra parte, che l’inusuale formula “può derivare” – anziché “se dal fatto deriva pericolo”, o “in modo pericoloso per” – rischia di essere interpretata diversamente, come pericolo (solo) potenziale, in qualche misura astratto. *Ibid.*

³⁴ La Corte ha invero specificato più volte che i reati di pericolo presunto “non sono incompatibili in linea di principio con il dettato costituzionale”, lasciando un ampio spazio di valutazione e discrezionalità alle scelte politico criminali del legislatore: prevale tuttavia un approccio interpretativo più rigoroso allorché si tratti di reati che mettono in discussione diritti costituzionali ed in particolare le libertà. Al riguardo vedi Corte Cost., n. 333/1991.

³⁵ In tal senso vedi pure RUGA RIVA, *op. cit.*, par. 5.

³⁶ In tal senso vedi pure RUGA RIVA, *op. cit.*, par. 5.

³⁶ La idoneità in concreto dell’atto sedizioso è necessario per garantire il bilanciamento di interessi che hanno rilievo costituzionale, senza far prevalere l’esigenza di repressione/prevenzione

Nella stessa direzione si era già orientata la Corte cost. con la sentenza n. 65/1970, in tema di apologia *ex art.* 414, ult. co. c.p., che aveva inteso limitare la punibilità soltanto a quella condotta “che per le sue modalità integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti”.

Sulla scorta di queste pronunzie dovremmo ritenere legittimo costituzionalmente l’art 434 bis c.p. a condizione che vada a sanzionare solo il raduno idoneo in concreto a determinare un pericolo: senonché una tale ipotesi interpretativa – necessaria per conferire una patente di illiceità al *reato che non c’è* – è, come vedremo, difficilmente percorribile.

4. *L’invasione finalizzata al raduno ovvero la pericolosità del raduno che non c’è: prove tecniche di inoffensività.* Anche chi suggerisce un’interpretazione correttiva del pericolo tipizzato dal 434 bis c.p. – al fine di rendere *costituzionalmente legittima* una norma più indeterminata dello stesso 655 c.p. – considera che “la precedente invasione arbitraria finisce per colorare di illiceità anche il futuro raduno (oggetto di dolo specifico)”.³⁷

L’innesto dell’invasione arbitraria (reato che già c’è) sul raduno (reato che non c’è) dota infatti il 434 bis c.p. di un disvalore sociale altrimenti insussistente, determinando tuttavia lo scostamento dell’evento di pericolo dal raduno: il pericolo infatti pare perfezionarsi – non attraverso l’organizzazione del raduno, che è attività lecita – bensì attraverso l’invasione arbitraria *avente lo scopo di organizzare il raduno.*

L’invasione raccordata al mero *scopo di organizzare* convoglia il disvalore dell’evento pericoloso sull’intenzione: il pericolo non risiede nell’evento/raduno, né nella condotta di organizzazione dell’evento, ma nella volontà finalistica che dirige l’invasione ovvero nell’atteggiamento interiore dell’organizzatore (dell’invasione piuttosto che del raduno).

sull’esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero e di riunione: i diritti di libertà incontrano d’altra parte un limite nell’esigenza di prevenire o far cessare turbamenti dell’ordine pubblico, bene inerente al vigente sistema costituzionale, il cui mantenimento rappresenta una finalità immanente dello stesso sistema penale.

³⁷ Così RUGA RIVA, *op. cit.*, par. 4.

La pericolosità transita dunque dal piano dell'evento (raduno) a quello degli organizzatori (dell'invasione finalizzata al raduno): l'intenzione (finalisticamente orientata al raduno) diventa così elemento costitutivo di un'offesa che - sottratta all'evento - ripiega sul disvalore personologico.

La duplicazione della tipicità del 633 c.p. - realizzata dal 434 bis c.p. - rappresenta in questa prospettiva, un elemento propulsivo, anziché limitativo, dell'anticipazione di punibilità: il solo fatto di invadere ricordato "allo scopo di organizzare" - cioè alla mera intenzione di organizzare un raduno - potrebbe infatti far scattare la pena più severa del 434 bis c.p., anziché quella prevista dal 633 c.p.

Ma non basta: l'invasione arbitraria attiva - a ben guardare - una presunzione di pericolo del raduno, che prescinde dall'esistenza stessa del raduno: nel reato che non c'è, dobbiamo dunque constatare che anche il raduno potrebbe non esserci.

È giocoforza pensare ai problemi interpretativi ed applicativi che potrebbe determinare, ad esempio, l'invasione intervenuta da 50 o più persone in uno spazio aperto e/o in un edificio pubblico e privato, cui non è seguito il raduno pericoloso tipizzato dal 434 bis c.p., perché immediatamente dopo l'invasione le persone non si sono trattenute.

In ragione di una semplice invasione arbitraria, spetterebbe al Pm prima, ed al Giudice penale poi, stabilire la sussistenza dell'intenzione di organizzare un raduno: in una situazione del genere, il concorso di norme penali e le sovrapposizioni di competenze già richiamate creerebbero una incertezza intollerabile, non essendo chiaro, né prevedibile come potrebbero regolarsi i vari soggetti preposti (la Pubblica Sicurezza, il Questore, la Polizia Giudiziaria, le Procure della Repubblica, la Magistratura penale).

Sarebbe infatti possibile ipotizzare: 1) una invasione arbitraria ma temporanea (che non essendo a fini di lucro, non rientrerebbe nel 633 c.p.); 2) una invasione finalizzata al raduno - che pur in assenza di raduno - legittimerebbe l'applicazione del 434 bis c.p.; 3) un semplice assembramento pericoloso, in violazione delle norme di Pubblica sicurezza.

4.1. *La duplicazione di tipicità come elemento propulsivo dell'anticipazione di punibilità: dal raduno pericoloso all'invasione sediziosa.* Secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, il legislatore può, nell'esercizio del suo potere discrezionale, ricorrere al modello del pericolo presunto³⁸, ma resta tuttavia vincolato al perimetro del "tipico reato di pericolo connotato dalla necessaria offensività"³⁹: la presunzione di pericolo deve cioè reggersi sulla ragionevolezza "della valutazione prognostica sottesa alla astratta fattispecie criminosa di attentato al bene giuridico protetto"⁴⁰.

La discrezionalità legislativa non può secondo la Corte legittimare presunzioni "irragionevoli o arbitrarie" della pericolosità⁴¹, perché occorre sempre e comunque preservare la necessaria offensività della fattispecie⁴².

In questa prospettiva, appare per lo meno discutibile la legittimità costituzionale di un impianto normativo talmente farraginoso da presumere la pericolosità di un raduno, anche *in assenza del raduno*.

Invero se non c'è *raduno*, non ci può essere *raduno pericoloso*, perché manca lo stesso oggetto del pericolo richiamato dall' art. 434 bis c.p., eppure la

³⁸ Come ha chiarito la Corte costituzionale con le sentenze 360/1995, 133/1992, 333/1991, ma anche con la più risalente sent. 62/1986.

³⁹ Il principio di offensività, com'è noto, non è esplicitato in Costituzione, né all'interno del Codice penale: è ritenuto tuttavia avere implicita valenza costituzionale sia nell'art. 27, co. 3, Cost., sia nell'art. 25, co. 2, Cost. che, oltre al principio di materialità (e quindi di non punibilità di puri atteggiamenti interiori o attinenti al *forum conscientiae*), vieterebbe anche l'incriminazione di fatti inoffensivi come meri indizi sintomatici di personalità deviante o indici diagnostici della dimensione soggettiva. In tal senso BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1973, 82 ss., che riprende la concezione realistica del reato risalente a FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, 27 ss.

⁴⁰ Così Corte Costituzionale, sentenza n. 360/1995. La valutazione prognostica del pericolo presunto viene dunque parametrata sulla figura dell'attentato che consente una maggiore dilatazione del pericolo, dunque, maggiori spazi di manovra al legislatore. In argomento vedi BETTIOL, *Considerazioni in tema di delitto di attentato*, in *Ind. pen.*, 1975, 42 ss.; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale; i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 695 ss.; MANNA, *La strategia del terrore e i delitti di attentato*, in *Ind. pen.*, 2013, 1, 51 ss.; E. GALLO, *Attentato (delitti di)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1987, 341 ss.; ZUCCALÀ, *Profili del delitto di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1247 ss.

⁴¹ Così Corte Costituzionale, sentenza n. 360/1995.

⁴² Con la sentenza n. 62 del 26/3/1986 la Corte Costituzionale - dichiarando non fondata una questione relativa alla normativa sulle armi ed esplosivi - affrontò per la prima volta la problematica della offensività e della sua "costituzionalizzazione" che si collega, com'è noto, alla concezione materiale o realistica del reato che, ritenendo il reato come fatto conforme al modello legale e lesivo dell'interesse tutelato, in caso di scissione tra tipicità e offensività, disconosce rilevanza penale al fatto tipico ma non offensivo accertato dal giudice. Vedi al riguardo FIORE, *Il reato impossibile*, cit., 27 ss.; NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965, 16 ss.; 86 ss.

presunzione di pericolo lavora sull' "invasione finalizzata al raduno", consentendo un' anticipazione della punibilità, sottratta ad ogni parametro di verificabilità e di misurabilità.

Ci troviamo dunque di fronte una presunzione irragionevole ed arbitraria che spinge il pericolo ben oltre il perimetro dell'idoneità della condotta alla realizzazione dell'evento, e persino oltre l'area del pericolo del pericolo: nel caso dell'inesistenza del raduno, la punibilità prescinde dalla esistenza della fonte del pericolo (presunto).

Siamo dunque al di fuori non solo della "idoneità in concreto a produrre un evento pericoloso" richiesto dalla Corte Costituzionale in rapporto al 655 c.p., ma anche oltre il pericolo presunto "ragionevolmente" in linea con l'offensività: parametro che, la stessa Corte Costituzionale, ha posto come condizione di legittimità del pericolo presunto.

Sembrerebbe peraltro percorribile nel caso del *raduno che non c'è*, la strada della non punibilità del delitto, ai sensi del secondo comma, dell' 49 c.p., in ragione cioè dell'impossibilità dell'evento pericoloso, stante inidoneità dell'invasione a realizzare un raduno pericoloso, che neppure vi è stato, che peraltro potrebbe anche rilevare sul piano dell'inesistenza dell'oggetto⁴³.

Se peraltro - la presunzione (assoluta) di pericolosità dell'evento trasmigra dalla pericolosità della condotta alla pericolosità personologica - l'applicabilità del *quasi reato* sembrerebbe in linea con un meccanismo sanzionatorio basato sulla pericolosità sociale degli invasori: ciò sembrerebbe altresì giustificare l'irrogazione di una misura di sicurezza piuttosto che delle sanzioni draconiane di cui al 434 bis c.p.

Occorre tuttavia precisare che ci troviamo di fronte ad una inidoneità della condotta e/o ad un'inesistenza dell'evento tipizzata, ovvero ad una problematica che riguarda il perimetro legislativo piuttosto che l'interpretazione giurisdizionale dell'offesa intervenuta nel caso concreto: il *reato che non c'è* è reato

⁴³ La piena valorizzazione del 49 c.p. si deve alla concezione realistica del reato, già citata, risalente a FIORE, *Il reato impossibile*, cit., 27 ss., ripresa da NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, cit.; ID., voce *Reato impossibile*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1967, 974 ss.; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., 82.

geneticamente e ontologicamente impossibile ovvero nato legislativamente inoffensivo⁴⁴.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 360/1995, ha ritenuto che soltanto allorché l'offesa (presente nella fattispecie) astratta non trovi realizzazione adeguata nel reato, la fattispecie può "rifluire nella figura del reato impossibile"⁴⁵: la indispensabile connotazione di offensività della fattispecie astratta è infatti un connotato essenziale della legalità, che genera solo "di riflesso la necessità che anche in concreto la offensività sia ravvisabile almeno in grado minimo, nella singola condotta dell'agente (art. 49 c.p.)"⁴⁶.

A ben guardare, un meccanismo sanzionatorio che consente la punibilità nonostante l'inesistenza dell'offesa, rende la fattispecie carente del requisito dell'offesa in astratto: in questa prospettiva il 434 bis c.p. sembrerebbe costituzionalmente illegittimo ex art. 25, 2° c., della Costituzione, per violazione dello stesso principio di legalità del reato e delle pene.

Non vi è peraltro dubbio che una simile espansione dell'area della punibilità - scissa da parametri effettivi in grado di ancorare l'azione penale ad un pericolo misurabile in termini di concretezza - appare incostituzionale anche in relazione agli artt. 13 e ss. Cost., in quanto inficia gravemente la libertà personale e di riunione tutelata dalla Costituzione.

In particolare l'esercizio del diritto di cui all'art. 17 Cost. ne uscirebbe totalmente ridimensionato, sulla scorta della trasformazione del diritto inviolabile in diritto condizionato, in quanto sottoposto ad una serie di parametri normativi indeterminati e discrezionali: è lecito riunirsi ma a condizione che il raduno non sia pericoloso e purché non si sia incorsi precedentemente nella violazione del 633 c.p. perché in questo caso, il raduno sarebbe sempre pericoloso anche qualora non fosse neppure avvenuto.

⁴⁴ Sul punto la stessa Corte Costituzionale ha precisato che l'area di applicazione dell'art. 49 c.p. non potrebbe attiene al profilo "dell'offensività specifica della singola condotta in concreto accertata" e più precisamente alla "riconcucibilità della fattispecie concreta a quella astratta". Vedi Corte Costituzionale, sentenza n. 360/1995.

⁴⁵ Così Corte Costituzionale, sentenza n. 360/1995.

⁴⁶ Così Corte Costituzionale, sentenza n. 360/1995.

Il pregresso equilibrio che legittimava il diritto come regola ed il divieto come eccezione, sembra in tal senso rovesciarsi, facendo prevalere il divieto (ed il delitto) sul diritto, sino a rendere possibile la metamorfosi di una libertà costituzionale in un reato.

5. Le condotte di organizzazione e di promozione dell'invasione finalizzata al raduno illegale e la mera partecipazione. La scelta di tipizzare autonomamente la organizzazione e la promozione dell'invasione finalizzata al raduno illegale, distinguendola dalla semplice partecipazione, è un'altra bizzarria tecnico-domatica dell'art. 434 bis c.p., che al secondo comma prevede: "chiunque organizza o promuove l'invasione di cui al primo comma è punito con la pena della reclusione da tre a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 10.000. Per il solo fatto di partecipare all'invasione la pena è diminuita".

Non si comprende invero la *ratio* politico criminale di una tecnica di tipizzazione che - all'interno di un reato contingente ed occasionale - ripropone le categorie ed i ruoli dell'associazione per delinquere e della banda armata, tarate per contrastare un sodalizio criminale stabile e duraturo nel tempo⁴⁷.

Sanzionare l'organizzazione e la promozione di una invasione temporanea di terreni (o edifici) finalizzata a (sporadici) raduni pare l'ennesima forzatura politico criminale e dommatica del D.L. n.162 del 2022, utile solo per ampliare ulteriormente l'area della punibilità ed innalzare l'entità della pena edittale⁴⁸, assimilandola a quella prevista per l'associazione per delinquere (da tre a sette anni di reclusione).

Nel tipizzare e sanzionare, sulla falsariga del reato associativo, una fattispecie che non è associativa, si coglie un ulteriore paradosso del *reato che non c'è*, a meno che il legislatore avesse ritenuto assimilabile il 434 bis c.p. all'associazione a delinquere, in ragione della presenza di un reato mezzo - costituito dall'invasione arbitraria - rispetto al reato fine del raduno pericoloso.

⁴⁷ Sulla tipicità delle condotte descritte nei reati a concorso necessario, vedi per tutti ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, spec. 37 ss., 137 ss., e più recentemente MERENDA, *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016, 55 ss., 105 ss.

⁴⁸ In tal senso vedi pure RUGA RIVA, *op. cit.*, par. 6.

Al netto dell'ironia, va evidenziato che anche in questo caso l'intelaiatura normativa dell'art. 434 bis sembra appiattirsi sulla struttura del 633 c.p. che prevede, un aggravamento di pena, per gli organizzatori e promotori dell'invasione.

Se l'art. 30, 1° c, del D.L. n.113/2018, convertito nella legge n.132/2018, ha riformulato in tal senso l' art. 633 c.p.⁴⁹, ciò non legittima l'estensione automatica di un siffatto modello al 434 bis c.p.: a parte che il D.L. sicurezza in oggetto si espone ad una molteplicità di rilievi critici⁵⁰, il 434 bis c.p. - a differenza del 633 c.p. - non sanziona l'occupazione, cioè una condotta che può presentare una durata prolungata⁵¹, e dunque assume modalità realizzative compatibili con la tipizzazione dei ruoli di promotore ed organizzatore⁵².

⁴⁹ Il D.L. *de quo*, dopo aver inasprito le pene nell'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 633 c.p. (Prevedendo, in via congiunta "la reclusione da uno a tre anni e la multa da euro 103 a euro 1032) ha previsto le aggravanti di cui ai co.2 e 3, per "il fatto commesso da più di cinque persone" e "per i promotori o gli organizzatori" se il fatto è commesso "da due o più persone": l'invasione di terreni o edifici commessa da più di cinque persone è dunque punibile con la reclusione da due a quattro anni (e la multa da euro 206 a euro 2.064), e per promotori o organizzatori la pena è aumentata fino ad un terzo, ossia fino a cinque anni e quattro mesi.

⁵⁰ Sul D.L. n.113/2018 e più in generale sui Decreti sicurezza ci sia consentito rinviare al nostro *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo. Genesi e fenomenologia dell'illecito securitario postmoderno fra involuzioni potestative e regressioni al premoderno*, Napoli, 2020, 51 ss. Sulla onnipresenza della sicurezza nelle politiche criminali occidentali, più recenti vedi da ultimo FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea* (trad. it.), Milano, 2018, 11 ss.

⁵¹ In tal senso potrebbe connotarsi come reato permanente, reato che, per la giurisprudenza e dottrina prevalente, si determina in considerazione del tipo di condotta tipizzata e della relativa durata: condotta prolungata produttiva di offesa parimenti prolungata al nucleo del bene giuridico tutelato. Vedi per tutti COPPI, *Reato permanente*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino 1996, 323 ss. Soltanto qualora "la lesione dell'interesse protetto" sia "collegata ad una condotta perdurante nel tempo nella sua stessa tipicità, il reato ha carattere permanente". Cfr. Corte cost., 26 novembre 1987, n. 520. Parte della dottrina apre alla cd. teoria bifasica, sostenendo che si ha reato permanente "se il fatto tipico si realizza con una lesione del bene protetto che si protrae nel tempo, e la protrazione dipende dalla condotta dell'agente che può, in ogni momento, far cessare la condotta antiggiuridica". Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, 438.

⁵² L'inquadramento del 633 c.p. nel reato permanente non è unanime, ma rappresenta l'orientamento dominante della Suprema Corte che lo ritiene fattispecie istantanea che diventa permanente, allorché l'occupazione si protragga nel tempo. Si tratterebbe di reato permanente giacché la situazione realizzata (l'abusivo insediamento nell'immobile altrui) permane fino a quando l'agente abbandoni l'immobile, non già come semplice effetto di un comportamento antiggiuridico iniziale, ma come permanente violazione della legge penale (in tal senso da ultimo Cass., Sez. II, 8 maggio 2018, n. 20132; Cass., Sez. II, 27 novembre 2003, n. 49169; Cass., Sez. III, 22 gennaio 2004, n. 2026; Cass., Sez. II, 17 gennaio 1999, n. 8799; Cass., Sez. II, 12 gennaio 1990, n. 3708). Secondo un orientamento, minoritario di contro, l'633

Rispetto alla norma di nuovo conio va peraltro considerato che l'organizzazione non costituisce una semplice circostanza aggravante (al pari del rinnovato 633 c.p.), ma elemento costitutivo del reato.

D'altra parte il 434 bis c.p. si muove sul terreno scivoloso dell'esercizio del diritto di cui all'art. 17 Cost, e - poiché organizzare un raduno non è (al netto dell'invasione) un reato - la criminalizzazione dei promotori e organizzatori di un'adunanza e/o di una manifestazione, rischia costantemente di tradursi in una mera repressione del dissenso.

Come se non bastasse, si ripropone anche qui il nodo interpretativo della sovrapposizione fra l'organizzazione del raduno e (l'organizzazione de) l'invasione illegittima (finalizzata al raduno): non si comprende in tal senso se organizzatore è colui che ha programmato, pianificato o predisposto il raduno, ovvero colui che si è limitato ad organizzare l'invasione.

Una siffatta incertezza non aiuta a comprendere se sia perseguibile in qualità di organizzatore ex art. 434 bis, 2° c., c.p. chi ha, ad esempio, scelto e determinato il luogo da invadere, senza tuttavia occuparsi del raduno; o al contrario, se sia responsabile chi ha formato il gruppo del raduno attraverso contatti ed inviti, ma non ha curato l'organizzazione dell'invasione.

Ancora più indefinito è il ruolo del promotore dell'invasione, anche in ragione della dimensione tecnologica dei social e delle chat virtuali, che ormai sono alla base della promozione di eventi: in questa cornice la promozione dell'invasione (finalizzata all'evento raduno) è difficilmente distinguibile dalla pubblicazione e/o divulgazione dello stesso raduno; è altresì chiaro che la condotta promozionale può essere realizzata attraverso un universo di attività estremamente variegato, molte delle quali del tutto sornite di un'offensività percepibile.

Basterebbe in astratto, condividere un post su (una chat di) WhatsApp o su Facebook per rientrare evidentemente fra i promotori del raduno, ma

c.p. non si estende alla condotta successiva di protrazione dell'occupazione, che può invece rilevare in sede civilistica; centrale in questa prospettiva è l'atto di invasione, ragion per cui si tratta di delitto istantaneo, pur se con effetti permanenti. In questa prospettiva la data di consumazione coinciderebbe con il momento in cui l'occupazione ha avuto inizio, mentre "la condotta successiva di protrazione dell'occupazione non avrebbe rilevanza". (Così da ultimo Cass., Sez. II, 20 gennaio 2017, n. 7911).

sappiamo che molte di queste condivisioni vengono fatte rapidamente e (quasi) in automatico, senza troppo approfondire il tipo di evento, magari solo per compiacere un contatto virtuale.

Di fronte alla tenuità del disvalore sociale collegabile alla promozione virtuale ed alla mera partecipazione all'evento, risalta ancora maggiormente l'inapplicabilità dell'art. 131 bis c.p. che avrebbe garantito in queste ipotesi l'esclusione della punibilità.

Perplessità desta anche l'incriminazione della partecipazione alla invasione, prevista al terzo comma: anche se qui va almeno apprezzato il tentativo di salvaguardare la tassatività, laddove la partecipazione all'invasione viene distinta dalla partecipazione al raduno.

Di contro, la tassativizzazione del partecipe all'invasione rende ancora più indeterminata la posizione di colui che non partecipa all'invasione ma partecipa al raduno.

La partecipazione al raduno potrebbe implicare in teoria il concorso nel reato di invasione, ma resta di difficile inquadramento la posizione di chi partecipa al raduno in un momento successivo all'invasione.

Si tratta di una partecipazione che non avrà, nella maggior parte dei casi, contribuito materialmente all' invasione, non essendo rintracciabili le condotte tipiche dell'invasione, né tantomeno quelle proprie dell'occupazione abusiva rilevanti ai fini dell'art. 633 c.p. (violare e/o rimuovere recinzioni e/o barriere a tutela della proprietà, violare e/o rimuovere porte d'ingresso ecc. ecc.).

In questi casi il soggetto si limiterà a partecipare ad una manifestazione e/o ad una riunione apparentemente legittima, dal momento che non sarebbe dimostrabile la sua adesione, anche soltanto psicologica, all'invasione arbitraria.

Si pensi a chi vada per caso ad una manifestazione o ad una festa e, ignorando di trovarsi in un luogo o edificio arbitrariamente invaso, si trattiene in buona fede: discutibile in questi casi è evidentemente la sussistenza della condotta di cui al primo comma dell'art. 434 bis c.p., ed in particolare la presenza del dolo specifico.

Sembra difettare nell'ipotesi nei soggetti che partecipano al raduno ma non all'invasione, persino la coscienza/conoscenza della illiceità, essendo molto probabile peraltro incorrere nell'errore sul fatto che costituisce reato.

All'incerta qualificazione del tipo di fatto rilevante per connotare il partecipe, si aggiunge l'indeterminatezza della risposta sanzionatoria: l'art. 434-bis c.p., prevede infatti al terzo comma, per i meri partecipi all'invasione, soltanto una riduzione di pena senza peraltro definire una quantificazione precisa della stessa: ciò farebbe desumere l'applicazione dell'art. 65 c.p. che implicherebbe per il partecipe la previsione di 1/3 della pena riservata agli organizzatori e promotori.

Non è chiaro, peraltro, se si tratti di una mera circostanza attenuante ad effetto comune ovvero di una fattispecie autonoma di reato: il dato è assai rilevante per le sue ricadute pratiche, dal momento solo se la partecipazione fosse intesa come circostanza attenuante, si potrebbe procedere all'arresto in flagranza di reato, poiché ai fini del calcolo della pena per l'arresto obbligatorio (come per le misure cautelari) non si tiene conto delle circostanze, salvo quelle ad effetto speciale (artt. 379 e 278 c.p.p.).

6. *Dal divieto di assembramento al reato di raduno pericoloso: svolta autoritaria o stabilizzazione dell'emergenza Covid?* L'improprio ricorso alla decretazione d'urgenza, la struttura pleonastica e macchinosa del fatto tipico, la contorta tecnica normativa adoperata, l'indeterminatezza dell'offesa e la palese sproporzione fra disvalore del fatto e le pene previste, rendono il reato di *raduno pericoloso* un campionario dei vizi e dei limiti della legislazione penale più recente, tanto da esser stato (opportunamente) definito un caso di "analfabetismo legislativo"⁵³.

I tempi ed i modi di promulgazione di una disposizione marcatamente illiberale, hanno portato a ritenere il 434 bis una "fattispecie-manifesto", una sorta di annuncio del "programma *iper-repressivo* in materia di ordine pubblico" che il neonato governo intende perseguire, assecondando le frange più

⁵³ Così si è espresso PADOVANI, *La norma anti-rave? Un caso di analfabetismo legislativo*, intervista rilasciata a *Il Foglio* del 1 novembre 2022.

autoritarie del suo elettorato di riferimento⁵⁴: la norma assumerebbe in questa prospettiva un preciso significato ideologico che la renderebbe una dichiarazione d'intenti, piuttosto che un incidente di percorso, del nuovo esecutivo.

Pur condividendo – sul piano dommatico, di politica criminale e di legittimità costituzionale – le perplessità sollevate unanimemente dalla dottrina sul reato *da rave*, occorre tuttavia guardarsi dal confondere il giudizio tecnico, con il pregiudizio politico, la critica rigorosa della norma, con la valutazione ideologica di chi l'ha promulgata: occorre insomma evitare d'incorrere nell'eccesso di critica, considerando che l'*analfabetismo legislativo* – che indubbiamente trasuda dall'analisi dell'articolato in questione – coinvolge, in maniera trasversale, gran parte della legislazione penale degli ultimi 20 anni.

Assistiamo all'ennesima normativa penale della (falsa) emergenza che utilizza pene draconiane per contrastare fenomeni sociali piuttosto che criminali, sulla base di logiche mass mediatiche piuttosto che di politica criminale, laddove la minaccia di pena non sembra agire sul piano della prevenzione generale (né tantomeno su quello della prevenzione speciale) quanto piuttosto sul piano del consenso elettorale.

Insomma *Nihil sub sole novum*.

L'analfabetismo legislativo in questa prospettiva appare il risultato, più che di una ideologia compiuta, del populismo mediatico: il 434 bis nasce infatti, al pari di molti reati di nuova generazione, sull'onda di un caso di cronaca che, stante l'ampia copertura mediatica e social, assurge al rango di notizia *virale*⁵⁵. La necessità ed urgenza del reato "anti-rave" risponde dunque ad un'emergenza che non c'è, indotta dal circuito dell'informazione⁵⁶, ne deriva una tipicità

⁵⁴ Così FIANDACA, *La giustizia meloniana è un manifesto del pensiero illiberale*, su *Il Foglio* del 3 novembre 2022.

⁵⁵ In tal senso MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 7 ss. Vedi al riguardo SGUBBI, *Presentazione*, in *La legislazione penale compulsiva*, a cura di Insolera, Padova, 2006, 11-13.

⁵⁶ Allorché il *marketing* politico-mediatico sostituisce le esigenze politico-criminali, i reati e le pene si trasformano in mezzi di comunicazione e beni di consumo che seguono le esigenze dell'innalzamento dell'*audience* e della moltiplicazione del consenso, riducendo il legislatore penale a un figurante cui "spetta solo il compito di mettere – nel più breve tempo possibile – un timbro legale a quello che è già stato deciso nel *talk-show* televisivi o su *facebook* e/o *altri social*" Così AMBROSETTI, *Le cause dell'errore giudiziario: condizionamenti di potere e pressioni mediatiche*, in *www.discrimen.it*, 19 febbraio 2019, 6.

a-selettiva che – per cavalcare l’onda mediatica – rinuncia al perseguimento di uno scopo razionalmente verificabile sul piano politico criminale.

Non può, d’altra parte, sfuggire la sinistra linea di continuità che lega il reato di *raduno pericoloso* al *divieto di assembramento* variamente declinato nella normativa anticovid³⁷, per quanto sia chiaro che quest’ultima si muoveva all’interno di un’emergenza reale quanto temibile – che rendeva prioritaria la tutela della salute individuale e collettiva³⁸ – mentre il D.L. Meloni evoca un’emergenza fittizia.

Mutatis mutandis, va evidenziato che l’art. 434 bis prevede (e punisce) anche il *raduno pericoloso* per la *salute pubblica*, segnalando – più che una discontinuità con le politiche dell’ordine pubblico degli ultimi due anni – il tentativo di riprendere e stabilizzare i prodotti normativi dell’emergenza epidemiologica: se infatti le misure di contenimento delle persone anti-Covid erano disposizioni amministrative provvisorie – con una vigenza limitata nel tempo (e in alcuni casi nello spazio) – qui siamo di fronte a un impianto punitivo strutturato che recupera i paradigmi punitivi *atipici* del contenimento sociale e li tipicizza.

Ciò conferma che il potere punitivo difficilmente cede gli spazi di disciplinamento sociali conquistati, più frequentemente tende a consolidarli per poi ampliarli: dallo Stato di diritto allo Stato di polizia, dalle politiche sociali alle politiche penali, dalla tutela del diritto alla previsione del delitto, è un attimo.

Analizzare il 434 c.p. nella duplice prospettiva, del reato di estrazione populista e mass mediatica e di fattispecie in continuità con l’emergenza Covid, aiuta a

³⁷ Espressione di un paternalismo statale che trova nutrimento in modelli coercitivi non necessariamente penali. Sul punto vedi per tutti COSTA, *La protezione del cittadino da se stesso: questioni sottese alla dimensione “paternalistica” dell’intervento statale*, in *Diritti dell’individuo e diritti del consumatore. Atti del convegno 14 dicembre 2007*, Milano, 2010, 30 ss.

³⁸ L’emergenza sanitaria derivante dal nuovo coronavirus (2019-nCoV) viene ufficialmente proclamata il 30 gennaio 2020, allorché il Direttore generale dell’Organizzazione mondiale della sanità dichiarava la diffusione del «emergenza di salute pubblica di rilevanza internazionale»; in data 11 marzo 2020 seguirà la più severa dichiarazione di «pandemia», attesa la diffusività globale del virus. In Italia l’emergenza pandemica viene dichiarata con la delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020 e, inizialmente, prorogata sino al 15 ottobre 2020 con il D.L. 30 luglio 2020, n. 83 (“Misure urgenti connesse con la scadenza della dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID 19”). In argomento vedi VISCONTI, *Venti di tempesta e foreste del diritto. Il discorso della legge come argine alla sopraffazione delle narrative emergenziali*, in *Le regole e la vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto*, a cura di Forti, Milano, 2020, 55 ss., spec. 62.

comprendere che il reato *de quo* s’inserisce nell’onda lunga di una paradigma punitivo che confonde l’ emergenza socio-politica con l’emergenza criminale, ponendosi programmaticamente al di là dei principi, delle concettualizzazioni e degli scopi tradizionali del sistema penale: i caratteri di a-tipicità, indefinitezza ed a-sistematicità riflettono la connotazione volutamente a-tecnica del *penale populista* che riflette le dinamiche della semplificazione del linguaggio e della marginalizzazione dei contenuti tecnico-domatici.

Elemento caratterizzante di questa illiceità artificiale ed a-tecnica – che tende a far prevalere la percezione sociale del fenomeno criminale sulla sua effettività – è una tipicità *a-selettiva* che sostituisce il *tipo normativo selettivo* (del penalmente rilevante) proprio del *Tatbestand*, col *tipo normativo ricettivo* del sentire sociale, dei *messaggi massmediatici* delle *pulsioni* e del linguaggio popolare, con il risultato di azzerare la funzione selettiva del fatto tipico e strutturare una tipicità talmente aperta da tradursi in *atipicità*.⁵⁹

L’ atipicità dei reati e delle pene consente l’adozione – come è avvenuto nell’emergenza Covid – di strumenti prescrittivi ibridi e modulazioni sanzionatorie inedite, che richiamano sia sul piano delle fonti che delle sanzioni il modello amministrativo⁶⁰.

Allorché si ritiene che un interesse (vero o virtuale che sia) sia meritevole di una tutela coercitiva e/o apertamente punitiva, al di là di qualsiasi bilanciamento dei beni in gioco e al di là di ogni ragionevolezza e razionalità della pena, si legittima il ricorso allo strumento punitivo in ragione della realizzazione di scopi *extrapenali*.

⁵⁹ Essendo il formalismo giuridico gestito tradizionalmente “da *élites*” culturali, “proprio questo dato rende il richiamo ad essa sospetto, poiché l’*anti-elitarismo* è una caratteristica dei movimenti populistici nel loro *statu nascenti*. Il diritto, invece, e il diritto penale in particolare, è una disciplina intrinsecamente tradizionalista, elaborata elitariamente, ma da tempo sottoposta a tensioni *democratiche e giustizialiste* di forte irrazionalità”. Così DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, cit., 5.

⁶⁰ In argomento vedi MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 988 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2018, 11 ss., 76 ss.

La contaminazione di una categoria giuridico-penale con componenti *eteronome* spiega – anche se non giustifica – i tratti paradossali che, sia nella fase genetica che in quella applicativa, fa registrare un reato che:

- 1) invoca l' emergenza, per andare a tipizzare e sanzionare un *reato che già c'è*;
- 2) aumenta considerevolmente la pena prevista per un *reato che già c'è*, parametrandolo su un *reato che non c'è*;
- 3) applica la pena prevista per il *reato che non c'è* (ovvero quella del 343 bis c.p.) – piuttosto di quella più mite di cui al *reato che già c'è* – anche nel caso del *raduno che non c'è*;
- 4) prevede le misure di prevenzione previste dal codice anti-mafia, per un *reato di mafia che non c'è*;
- 5) utilizza le categorie ed i ruoli propri dell'associazione per delinquere e della banda armata, ad un *reato che non è associativo*;
- 6) paventa una “straordinaria necessità ed urgenza” inesistente, per giustificare la straordinarietà della pena (in insanabile conflitto con l'art. 3 della Costituzione).

Al netto di questi paradossi, al 434 bis c.p. va riconosciuto l'indubbio demerito di aver legato il panpenalismo d'estrazione populista al Penale di Polizia, rendendo spendibile questa fattispecie dell'inoffensività in fase “procedimentale”. Gli equilibrismi del nuovo 434 bis c.p. – sospeso fra il *reato che non c'è* e il *reato che già c'è* – approdano così ad una *pena che c'è sempre: in assenza del raduno* (ovvero di quello che dovrebbe essere l'elemento costitutivo dell'offesa), ma soprattutto prima ed a prescindere dal processo.

Dopo aver familiarizzato con il *penale al limite*⁶¹, ci troviamo dunque, nostro malgrado, a esplorare la dimensione del penale oltre ogni limite, delineata dal *reato senza offesa* che legittima la *pena in assenza di reato*.

⁶¹ La concettualizzazione è di PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Quest. Giust.*, 2016, 99 ss.