

ORietta BRUNO

Ricercatore confermato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

## I decreti ‘Salvini’: profili di diritto penale sostanziale, processuale e securitari

### *New Criminal Provisions on Public Security*

Emergenza, sicurezza e immigrazione sono il fulcro della politica dell'ex Esecutivo: non esistono equivoci sul fatto che i nuovi nemici da combattere siano gli stranieri. Si colloca, in primo piano, la tutela granitica della collettività messa a repentaglio anche da altri fenomeni diffusi: gli episodi di violenza legati a manifestazioni sportive, quelli che turbano l'assetto sociale, il dilagare del crimine organizzato. Tuttavia, le forme di contrasto si avvalgono della decretazione d'urgenza, rimessa, in sede di conversione, al voto di fiducia, con seguente allontanamento del dibattito parlamentare. Emerge, in linea di fondo, la pratica del controllo penale.

*What threatens public security most for Conte's prior Administration is immigration, violent uprisings related to sports events and ever-widening organized crime. Addressing these problems with decree-Laws (as too oftenly occurs in legislation of recent times) is a questionable choice, especially when the conversion into the Law is the result of the Confidence of the Parliament.*

#### PREMESSA

Il 4 ottobre 2018, su proposta del Ministro degli Interni, on. Matteo Salvini, viene varato dal Consiglio dei Ministri, con atteggiamento non immune da fervori encomiastici, il “decreto sicurezza”<sup>1</sup>. Pochi giorni dopo, inizia l'esame in Parlamento della legge di conversione: il primo passaggio è in Commissione affari costituzionali del Senato. Gli originari articoli, da 40<sup>2</sup>, diventano quasi il doppio, con l'aggiunta di numerosi nuovi commi e, soprattutto, una delega da implementare<sup>3</sup>. La strada eletta non è quella della edificazione di un autonomo *corpus* normativo, ma dell'incorporazione, nelle singole trame dell'ordinamento, delle varie disposizioni specializzanti. Ai fini della approvazione in Senato, l'Esecutivo “mette” la questione di fiducia. Il provvedimento viene sottoposto, nel prosieguo, al vaglio della Camera che, sempre sotto voto blindato, concede il proprio beneplacito, senza apportare emendamenti o integrazioni. In un breve lasso di tempo, si predispose la legge di conversione, l. 1° dicembre 2018, n. 132<sup>4</sup>, che, pubblicata

<sup>1</sup> L'atto, siglato al n. 113, reca una corposa rubrica «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» la quale racchiude, in un tutt'uno, l'an delle regole normative di riferimento e, implicitamente, il *quomodo*; dunque, passa a tratteggiare le finalità della riforma che, innestandosi nel dibattito sulla politica migratoria, pone, quale primo obiettivo, la sperimentazione di percorsi di stretto rigore.

<sup>2</sup> In questa fase, a fronte del recepimento delle indicazioni derivanti dai complessi e tumultuosi lavori parlamentari, infatti, sono confezionate altre previsioni – alquanto eterogenee tra loro – che apportano cambiamenti a chiazze: si parte dal codice della strada, per toccare gli oneri informativi a carico di forze dell'ordine e le funzioni della polizia penitenziaria, sino ad arrivare ai “parcheggiatori abusivi”.

<sup>3</sup> Non sono rari i casi in cui si sfrutta la velocità dell'*iter* di conversione per attribuire una delega al Governo. Per fondati dubbi di legittimità costituzionale, a tal proposito, cfr. C. cost., sent. 25 febbraio 2014, n. 32 rintracciabile nel sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>4</sup> ... dal titolo – cambiato nei vari tratti della navette per l'approvazione, con l'aggiunta di una delega al Governo – «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Delega al Gover-

nella *Gazzetta Ufficiale* n. 281 del 3 dicembre stesso anno, entra in vigore il giorno seguente<sup>5</sup>.

Al decreto ‘Salvini’ atto primo, segue un’altra incursione di calibro securitario a salvaguardia della collettività: ci si avvale della icastica nomenclatura “bis” per definirla. L’azione emergenziale e di settore che contraddistingue la politica del Paese in alcuni frangenti storici affiora, lampante, pure dalla approvazione, da parte del Viminale – con un certo frastuono e sotto l’etichetta del populismo<sup>6</sup> –, l’11 giugno 2019, del d.l. 14 giugno 2019, n. 53 («Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica»). Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 138, di pari data, è entrato in vigore il giorno successivo, assistendosi, in un ristretto lasso di tempo, ad una stratificazione di leggi sui temi dell’immigrazione, dell’ordine e sicurezza pubblici, la lotta alla violenza in occasione di manifestazioni sportive e del potenziamento del ruolo dell’amministrazione a supporto delle scelte politiche dell’Esecutivo. Non senza dissapori, provenienti dalla stessa compagine di maggioranza, quasi allo scadere del tempo utile, si addivene alla conversione del decreto con la l. 8 agosto 2019, n. 77 che annuncia la «Conversione in legge, con

---

*no in materia di riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate*». Merita riportare, per la loro incisività, le parole di F. Curi, *Premessa*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. XVII: «La funzione principale del titolo dovrebbe essere quella di richiamare nel modo più chiaro e schematico possibile i contenuti disciplinati nel corpo normativo che segue. La scelta dei termini ha un carattere strategico, anche perché concorre a fornire quell’etichetta mediatica capace efficacemente di [carpire] l’attenzione dei destinatari sulle innovazioni [implementate] con la nuova norma. Ebbene, l’esecutivo espresso da Lega e Movimento cinque stelle ha scelto alcune parole chiave provviste di una chiara valenza simbolica. La questione non è se i termini impiegati corrispondano fedelmente ai contenuti del provvedimento, ma se – al contrario – essi non siano tali da deformare e contraddire la sostanza del decreto approvato». Per una cronistoria dei principali snodi del d.l. n. 113, v. la nota della Redazione scientifica de *Il Penalista (Decreto Salvini. In Gazzetta ufficiale le disposizioni urgenti in materia di sicurezza)* del 5 ottobre 2018, p. 1 ss. Inoltre, C. Forte, *Il decreto sicurezza è legge. Il testo approda in Gazzetta ufficiale, ne Il Penalista*, 4 dicembre 2018, p. 1 ss. la quale (p. 2) sottolinea come sia «il caso di osservare che mentre alcuni interventi appaiono estremamente circoscritti e mirati a risolvere problematiche settoriali (si pensi, ad esempio, all’estensione operata con l’art. 16 del testo in commento dei meccanismi di controllo, anche attraverso dispositivi elettronici, dell’ottemperanza al provvedimento di allontanamento dalla casa familiare, ai reati di cui agli artt. 572, *maltrattamenti in famiglia*, e 612-bis c.p., *atti persecutori* o c.d. *stalking*), altrove si assiste a un vero e proprio tentativo di riordino *in parte qua* della materia, attuato mediante l’introduzione di nuove norme, la correzione di refusi derivanti dalla stratificazione legislativa, lo spostamento e la riallocazione di talune disposizioni ovvero l’abrogazione di altre, introdotte solo pochi mesi fa con la l. 161/2017, di riforma del codice antimafia».

<sup>5</sup>Sottolinea P.F. Bresciani, *Misure amministrative in materia di sicurezza pubblica delle città e modifiche ai poteri sindacali di ordinanza. Prime osservazioni*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 218 che «Il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in legge 1 dicembre 2018, n. 132 si pone in sostanziale continuità con gli interventi legislativi che lo hanno preceduto per quanto concerne le misure amministrative a tutela dell’ordine e della sicurezza». Proprio questo filo conduttore impedisce all’operazione in materia di sicurezza di nascere sotto una buona stella, avendo ricevuto anche il biasimo del *plenum* del Consiglio Superiore della Magistratura (delibera del 21 novembre 2018) che accenna ad alcune disposizioni specifiche da ritenersi incostituzionali. Non è mancato chi ha ritenuto tale giudizio, manifestazione di un’ideologia politica, più che una critica tecnico-giuridica. Poiché il parere è stato pronunciato senza il pieno appoggio dei membri laici del CSM, tale valutazione sarebbe servita ad acuire la cronica contrapposizione tra politica e funzione-potere magistratuale (v., al riguardo, quanto agli aspetti di legittimità costituzionale dei profili processual-penalistici, *infra*, § “RIFLESSIONI CONCLUSIVE”). Impernia il proprio contributo sulla l. n. 132 del 2018, G. Mentasti, *Il decreto sicurezza diventa legge. Le modifiche introdotte in sede di conversione*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 21 dicembre 2018, p. 1 s. L.A., fregiandosi della topografia legislativa, passa in rassegna le originalità della legge di conversione: quanto all’immigrazione e, soprattutto, alla sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto al terrorismo e alla criminalità organizzata (si addiziona il d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni, dalla l. 18 aprile 2017, n. 48, dell’art. 13 bis, degli artt. 21 ter-21 sexies che conducono, tra l’altro, al riaffacciarsi del reato di accattonaggio molesto, all’irrobustimento della fattispecie di cui all’art. 600 octies c.p., a rigidità quanto all’esercizio non autorizzato di parcheggiatore o guardiamacchine; poi, si riscrivono gli artt. 23 e 30 del d.l. n. 113 del 2018 i quali, rispettivamente, ripristinano l’impedimento della libera circolazione su strada ordinaria con il corpo e riscrivono l’intero art. 633 c.p. «*Invasione di terreni o di edifici*»). Infine, si completa il quadro con l’art. 31 bis del decreto che, agendo sull’art. 284 c.p.p., impedisce che la restrizione degli arresti domiciliari possa eseguirsi presso un immobile abusivamente occupato. Per tali aspetti, specialmente, *infra*, §§ “GLI ECCESSI NEL DIRITTO PENALE” e “(SEGUE:) MISURE CAUTELARI PERSONALI”.

<sup>6</sup>La materia, pur scottante e di stretta attualità, non può essere affrontata in questa sede se non al costo di incamminarsi in altra sulla quale non si è preparati, la sociologia politica. Non si può nascondere che sarebbe stuzzicante una analisi della politica della sicurezza dell’oramai ex Governo ‘Conte’ nel contesto delle interrelazioni tra gli sfuggenti concetti di *élites* e populismo, dei ragionamenti sulla capziosità o meno di tale modo di procedere che, spesso, sfrutta il malessere sociale per catturare consensi, del rapporto dei *leader* e le masse, dello scontro con i poteri forti, del nesso populismo-autoritarismo-totalitarismo, etc. Leggasi, fra gli innumerevoli contributi, M. Manetti, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Rivista AIC (Associazione italiana dei costituzionalisti)*, 2018, 3, p- 375 ss.; T. Fenucci, *Riflessioni sul populismo*, in *Federalismi.it*, 17 luglio 2019, p. 1 ss.; L. Ferrajoli, *Democrazia e populismo*, in *Rivista AIC (Associazione italiana costituzionalisti)*, 2018, 3, p. 515 ss.

modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica»<sup>7</sup>. Del resto, ne è preannunciata, con nutrite affermazioni scoscese, l'emissione subito dopo la tornata elettorale del 26 maggio 2019 e la promessa è mantenuta, a costo di capovolgere l'ordine delle priorità del Paese: il provvedimento, i cui contenuti non sono stati, inspiegabilmente, inglobati nel d.l. n. 113 del 2018, viste le affinità argomentative oggetto di legiferazione, è differito a pochi mesi di distanza, benché si incunei nel solco dell'atto siglato in precedenza. Confermate anche le contestabili modalità procedurali del passato: stanti gli scontri in seno al Governo 'giallo-verde', che hanno, poi, condotto alla rottura e, quindi, sua caduta, è sbarrata la strada a cedimenti poiché il decreto viene battezzato con il consueto voto di fiducia.

Il decreto legge n. 53 del 2019 supera, allora, anche in questa evenienza, il vaglio parlamentare mantenendo intatta l'impostazione che l'aveva ispirato all'inizio. Difficilmente, nella pur lunga e variegata esperienza dei 'pacchetti sicurezza' – con cui ogni maggioranza governativa ha marcato la propria visione dell'ordine pubblico – si assiste all'emanazione di un testo positivo così orientato da una precisa e compatta impostazione delle soluzioni che si intendono proporre per i vari segmenti in cui si declina la sicurezza collettiva.

Non si tratta – lo stesso dicasi per il primo intervento datato 2018 – di svolgere alcuna critica ideologica sulle opzioni legislative messe in campo, quanto di misurare il fatto che, come pochissime altre volte, il legislatore ha avuto, in questa occasione, ben chiaro il nesso tra norme di sicurezza e salvaguardia della società.

Senza sconfessare il passato, si recrimina una precipua concentrazione per le peculiarità di tale (ultimo) intricato aspetto. Mentre, un'occhiata al testo positivo, mostra come, pur stante la natura ambiziosa del progetto, le aspettative non siano state pedissequamente soddisfatte, derivandone l'ennesima architettura normativa imperfetta. Scandito da un vocabolario discutibile (si potrebbe dire: lessico marziale) e da presagi rassicuranti di pronta e definitiva soluzione dei problemi, impensierisce sia il dato sostanziale scrutabile nell'atto, sia il fatto che si evita una manovra di ampio respiro, frutto di attenta meditazione e di logiche di sistema, e si sfornano responsi estemporanei a situazioni contingenti.

Orienta nel senso esposto, la missiva del Presidente della Repubblica inoltrata al Premier Conte in fase di promulgazione della legge che converte il d.l. n. 113 del 2018. Questi reputa sussistenti le straordinarie necessità e urgenza di introdurre norme per rafforzare i dispositivi a garanzia della sicurezza pubblica, con particolare riferimento alla minaccia del terrorismo e della criminalità di tipo mafioso, al miglioramento del circuito informativo tra le Forze di polizia e l'Autorità giudiziaria, alla prevenzione e al contrasto delle infiltrazioni delinquenziali negli enti locali, nonché tese ad assicurare la efficienza del Ministero dell'Interno e quella dell'Agenzia Nazionale (rafforzamento della sua organizzazione nell'intento di potenziare le attività di contrasto alle forme di associazionismo dedite al reato). Nondimeno, il Presidente della Repubblica firma la legge col contrappunto di tenere ben salda una lettura costituzionalmente orientata: «Avverto l'obbligo di sottolineare che, in materia, restano fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo». Costui, in particolare, si riferisce all'art. 10 Cost. nel quale si prevede la conformità dell'ordinamento italiano «alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute». Nella specie, «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

Analogo tenore si deve riconoscere alla lettera che il Presidente Mattarella, nel promulgare la legge di conversione del d.l. n. 53 del 2019, invia ai Presidenti del Senato, della Camera dei Deputati e al Presidente del Consiglio dei Ministri. Costui, dopo aver sottolineato che i «contenuti del provvedimento promulgato sono stati, (...), ampiamente modificati dal Parlamento e non sempre in modo del tutto omogeneo rispetto a quelli originari del decreto legge presentato dal Governo» e, prescindendo da valutazioni di merito delle norme, «che non [n.d.r.: gli] competono, afferma di non poter «fare a meno di segnalare due profili che suscitano rilevanti perplessità». Innanzitutto, a causa di un emendamento, in ipotesi di violazione del divieto di ingresso nelle acque territoriali, per ragioni attinenti l'ordine e la sicurezza pubblici o l'inosservanza delle regole sull'immigrazione, «la sanzione amministrativa pecunia-

---

<sup>7</sup> A. Landolfi, *La legge 8/8/19 n. 77 di conversione del cd. "d.l. sicurezza": la nozione di riunione e di manifestazione pubblica*, in *Giurisprudenza penale web*, 2 settembre 2019, p. 1 ss., definite «ingarbugliate» le scelte effettuate dal legislatore nell'atto in discussione, approfitta dello scritto per attirare l'attenzione su alcuni concetti, penalmente rilevanti, i quali coinvolgono i diritti di riunione e associazione costituzionalmente garantiti: «manifestazione in luogo pubblico o aperto al pubblico» e «oggetto atto ad offendere in un luogo non privato».

ria applicabile è stata aumentata di 15 volte nel minimo e di 20 volte nel massimo, determinato in un milione di euro, mentre la sanzione amministrativa della confisca obbligatoria della nave non risulta più subordinata alla reiterazione della condotta». Il Presidente, pertanto, osserva che, in merito al mancato ossequio delle previsioni sulle correnti migratorie «non è stato introdotto alcun criterio che distingua quanto alla tipologia delle navi, alla condotta concretamente posta in essere, [ai motivi] della presenza di persone accolte a bordo e trasportate». Invece, «Non appare ragionevole – ai fini della sicurezza dei nostri cittadini e delle certezze del diritto – fare a meno di queste indicazioni e affidare alla discrezionalità di un atto amministrativo [il vaglio] di un comportamento che conduce a sanzioni di tale gravità. Devo inoltre sottolineare che la Corte Costituzionale, con la recente sentenza n. 112 del 2019, ha ribadito la necessaria proporzionalità tra sanzioni e comportamenti». Egli ricorda, inoltre, i precetti degli artt. 1 e 2 del decreto convertito i quali stabiliscono, rispettivamente, che la limitazione o il divieto di ingresso possono essere disposti «nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia» e che «il comandante della nave è tenuto ad osservare la normativa internazionale». A sua volta, nell'ambito di quest'ultima, si pone la Convenzione di Montego Bay, richiamata dallo stesso art. 1 del decreto, secondo cui «ogni Stato deve esigere che il comandante di una nave che batta la sua bandiera, nella misura in cui gli sia possibile adempiere senza mettere a repentaglio la nave, l'equipaggio e i passeggeri, presti soccorso a chiunque sia trovato in mare in condizioni di pericolo». Il secondo profilo evidenziato dal Presidente Mattarella concerne la modifica apportata all'art. 131 *bis* c.p. consistita nel rendere non applicabile la causa di non punibilità per la "particolare tenuità del fatto" alle ipotesi di resistenza, violenza e minaccia a pubblico ufficiale e oltraggio a pubblico ufficiale «quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni». Ebbene, sostiene «Non posso omettere di rilevare che questa norma – assente nel decreto legge predisposto dal Governo – non riguarda soltanto gli appartenenti alle Forze dell'ordine ma include un ampio numero di funzionari pubblici, statali, regionali, provinciali e comunali nonché soggetti privati che svolgono funzioni, rientranti in varie e articolate categorie, tutti qualificati – secondo la giurisprudenza – pubblici ufficiali, sempre o in determinate circostanze. Tra questi i vigili urbani e gli addetti alla viabilità, i dipendenti dell'Agenzia delle entrate, gli impiegati degli uffici provinciali del lavoro addetti alle graduatorie del collocamento obbligatorio, gli ufficiali giudiziari, i controllori dei biglietti di Trenitalia, i controllori dei mezzi pubblici comunali, i titolari di delegazione dell'ACI allo sportello telematico, i direttori di ufficio postale, gli insegnanti delle scuole, le guardie ecologiche regionali, i dirigenti di uffici tecnici comunali, i parlamentari». L'opzione normativa, tuttavia, «impedisce al giudice di valutare la concreta offensività delle condotte poste in essere, il che, specialmente per l'ipotesi di oltraggio a pubblico ufficiale, solleva dubbi sulla sua conformità al nostro ordinamento e sulla sua ragionevolezza nel perseguire in termini così rigorosi condotte di scarsa rilevanza e che, (...), possono riguardare una casistica assai ampia e tale da non generare "allarme sociale"». Ad ogni buon conto, chiosa il Presidente, una volta introdotte dal Parlamento, «singole limitazioni alla portata generale della tenuità della condotta, non sembra ragionevole che questo non avvenga anche per l'oltraggio a magistrato in udienza (di cui all'articolo 343 [c.p.]: anche questo è un reato "commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni" ma la formulazione della norma approvata dal Parlamento lo esclude dalla innovazione introdotta, mantenendo in questo caso l'esimente della tenuità del fatto». Attese queste premesse, questi rimette al sindacato «del Parlamento e del Governo l'individuazione dei modi e dei tempi di un intervento normativo sulla disciplina in questione».

## LE FRONTIERE DELL'EMERGENZA

I cambiamenti più significativi apportati dal decreto 'Salvini' del 2018, anche per la risonanza mediatica provocata, si snocciolano in quattro Titoli, come anticipato, incrementati nella fase di conversione: il I («*Disposizioni in materia di rilascio di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione*»)<sup>8</sup>; il Titolo II attiene alle «Dispo-

<sup>8</sup> Prima di procedere alla intelaiatura del provvedimento, si insiste sul differente modo di intendere la politica dei flussi di stranieri, sulla veridicità o meno dei dati ufficiali che vorrebbero gli sbarchi in netto calo (tacciati di errori poiché, in realtà, la diminuzione in merito è connessa alle continue morti in mare aperto), sino a quando è possibile impedire gli approdi e dove inizia la (innegabile) salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo, il delicato problema dei rapporti tra Stati (molti dei quali

sizioni in materia di sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto al terrorismo e alla criminalità mafiosa»<sup>9</sup>. Il III, contiene le norme «per la funzionalità del Ministero nonché sull'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata». Il Titolo IV, infine, è dedicato alle previsioni «finanziarie e finali»<sup>10</sup>.

continuano a negare il loro aiuto in termini di accoglienza), il ruolo delle ONG e gli eventuali legami di esse con i trafficanti di esseri umani (che ricavano dall'immigrazione molto in termini economici per, poi, tradurre i guadagni in altro crimine, droga e armi), i confini della tutela di individui provenienti da zone di guerra e cosa si intende per aree dove insistono lotte intestine, etc. A parte qualche cenno che si rende utile, il Titolo I non è argomento oggetto di studio. Può sostenersi, in ogni caso, al riguardo, che il disegno complessivo, benché accompagnato da un notevole consenso popolare, sollecitato da un Governo che, al contempo, ha la capacità di indirizzare e amplificare i sentimenti di insicurezza che attraversano l'opinione pubblica, si pone in una logica di fortissimo restringimento delle ipotesi di ingresso e soggiorno nel nostro Paese. Il che, induce a prospettare effetti criminogeni di lungo periodo determinati dalla precarietà in cui molti stranieri verranno a trovarsi; mentre, secondo l'ermeneusi dominante, abusi di questo tipo si pongono in tensione con i precetti costituzionali e con gli impegni internazionali assunti dall'Italia sul fronte della tutela dei diritti fondamentali e della regolamentazione dello *status* dell'immigrato. In altri termini, si situa in una posizione di rottura con il progetto europeista di pace e di giustizia mediante la compartecipazione di tutti gli Stati interessati. Nulla si è proposto nel primo provvedimento sulla sicurezza – ancora meno nelle pressanti campagne mediatiche – per contrastare il traffico e la tratta di migranti, né in termini di misure concrete, né di previsioni legislative, salvo, per quanto possibile, recuperare in corsa con il decreto 'Salvini' bis datato 2019. Oltretutto, la politica migratoria del primo Esecutivo 'Conte' si sta mostrando una sorta di arma spuntata: le notizie degli ultimi tempi denotano uno spaccato in cui le partenze, i naufragi in mare e gli sbarchi sulle coste del nostro Paese non accennano a diminuire, continua il rimpallo delle responsabilità tra le varie autorità e parecchi Stati europei, fingendo che la questione immigrazione rientri in un cono d'ombra, rimangono ancora inerti. Si legga, per tutti, A. Algostino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, 2, p. 167 ss.; A. Camilli, *Cosa prevede il decreto sicurezza e immigrazione*, in *www.internazionale.it*, 27 novembre 2018; C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, ne *Il Penalista* (Speciale riforma), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 53 ss.; P. Innocenti, *Considerazioni sul decreto legge n. 113 del 4 ottobre 2018 in materia di immigrazione*, in *Riv. pen.*, 2018, p. 965 ss.; S. Manacorda, *Il contrasto penalistico della tratta e del traffico di migranti nella stagione della chiusura delle frontiere/The penal contrast of trafficking and smuggling of migrants in the season of border closure*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1389 ss.; L. Maserà, *La crimmigrazione nel decreto Salvini*, in *Legislazione pen.*, 24 luglio 2019, p. 1 ss.; G. Mentasti, *Decreto-sicurezza: i profili penalistici*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 25 ottobre 2018, p. 1 s.; E. Khanari e T. Spandrio, *Brevi considerazioni sui profili problematici delle nuove disposizioni normative di cui al D.L. 113/2018*, in *dirittifondamentali.it*, 2018, 2, pubblicazione 28 novembre 2018, p. 1 ss. Gli A.A. investono, tra l'altro, i delicati filoni argomentativi dell'abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, il nucleo duro del diritto penale dell'immigrazione (in particolare, i delitti di illecito reingresso a seguito di respingimento differito), del trattenimento (amministrativo) dei migranti irregolari e del richiedente protezione negli *hotspot* o strutture "idonee", l'ampliamento temporale e spaziale della detenzione amministrativa nei CPR dello straniero irregolare, l'aumento del numero dei reati ostativi all'accesso alla protezione internazionale, la protezione umanitaria e le condizioni per concederla, i diritti dei rifugiati, il nuovo istituto della revoca della cittadinanza per illeciti in materia di terrorismo e i relativi dubbi di aderenza alla Costituzione e della lotta alle condotte di *trafficking* e *smuggling*. V., ancora, G. Savio, *Stranieri*, ne *Il Penalista*, 5 settembre 2019, p. 1 ss. (egli, inquadrato il concetto giuridico di straniero, si dilunga sull'automatismo della preclusione all'ingresso e al soggiorno derivante da sentenze di condanna, il carattere ostativo delle condanne in materia di droga, le eccezioni al principio di ostatività, i reati legati alla condizione di immigrato illegale); circa il discutibile tema della protezione umanitaria, M.D. Laricchia, *L'abolizione della protezione umanitaria e le altre novità in materia di immigrazione ad opera del decreto sicurezza*, ne *Il Penalista*, 13 dicembre 2018, p. 1 ss.; sulla normativa concernente il soccorso in mare, invece, specificamente, L. Marino, *Il soccorso in mare dei migranti e dei rifugiati nelle convenzioni internazionali*, ne *Il Penalista*, 12 giugno 2018, p. 1 ss.

<sup>9</sup> A. Cisterna, *Politiche securitarie, alcune disposizioni andrebbero ripensate*, in *Guida dir.*, 2018, 44, p. 96 cinge la frazione dedicata alla "sicurezza pubblica" e "urbana": «Occorre subito dire che l'impostazione del provvedimento in esame si discosta di poco dalle politiche securitarie implementate dal 2008 in poi dai vari Governi. La sicurezza urbana, da un decennio ormai, occupa un ruolo centrale nell'approccio al tema della cosiddetta "sicurezza percepita". L'enorme degrado dei centri urbani, (...) ha accresciuto a dismisura l'impressione di contesti insicuri in cui i cittadini si ritengono alle mercé di malintenzionati. Il tema è ampio e, sia pure per cenni, può dirsi appaia sufficientemente chiaro l'innestarsi di un ciclo negativo in ragione del quale, al degrado urbano da incuria pubblica e privata, si è accompagnato l'insediamento nelle medesime aree di soggetti marginali e di diseredati che mettono in fibrillazione la popolazione residente. La "bonifica" di questi siti dai soggetti pericolosi appare (una mera scappatoia) (si pensi al Daspo e al suo più ampio raggio d'azione) per molti versi ai limiti della compatibilità costituzionale, mentre sono state drasticamente ridotte le risorse messe a disposizione dei comuni per il risanamento delle periferie. Un'antinomia che non può prosciugare la palude dell'insicurezza che trae vero giovamento solo dalla cura delle zone abbandonate e da pratiche di inclusione e assistenza sociale (...). Una "decontaminazione" territoriale davvero preoccupante». Sul versante della sicurezza urbana, invece, l'A. ha il merito di tracciare la linea di continuità che assembla i singoli istituti idonei a garantirla come la militarizzazione dei controlli da parte delle Forze dell'ordine e l'inasprimento delle pene in caso di blocchi stradali.

<sup>10</sup> Lasciano il segno le osservazioni di A. Cisterna, *Politiche securitarie, alcune disposizioni andrebbero ripensate*, cit., p. 95: «Un "decreto sicurezza" è il biglietto da visita con cui ogni Governo appena insediato rende noto il proprio approccio alla tematica dell'ordine pubblico. È, insieme, un coacervo di norme e un manifesto programmatico che detta lo spartito delle politiche secu-

Il filone di analisi (gli aspetti sostanziali e processuali riguardati in relazione alle problematiche delle correnti migratorie e dei contraccolpi sulla sicurezza pubblica, dell'incessante lotta al crimine organizzato, sempre più attrezzato, e della piaga del terrorismo internazionale) non consente di uscire dal seminato; nondimeno, risultano ancestrali alcune considerazioni.

Da una visuale teorica, esistono due possibili approcci alla problematica: si può partire dalla premessa per cui gli odierni flussi migratori sono inevitabili e cercare di affrontarla nella maniera più funzionale possibile, approntando le procedure migliori per individuare gli stranieri che hanno il diritto di essere accolti nell'Unione europea; in tal caso, il ricorso allo strumento detentivo diventa eccezionale. In alternativa, si può usare la privazione della libertà come meccanismo di deterrenza per impedire o ridurre le partenze dai Paesi di origine.

Non v'è chi non veda come il passato Governo, abbia optato per il secondo metodo, adottando una strategia che, a lungo andare potrebbe non essere proficua: oltre che radicale nelle soluzioni offerte, agisce ancora secondo la legislazione dell'emergenza, ostinandosi nel seguire una prassi consolidata: nel tentativo di stagnare questioni che affliggono il Paese da anni e rabbonire un malcontento diffuso, evita la normazione primaria, emanando regole espressione di un'ideologia (talvolta) intransigente, non ponderate, a-sistemiche e, per conseguenza, intrise di incongruità che ledono i valori dell'individuo. D'altro canto, in prospettiva generale, «il contesto politico-istituzionale non è cambiato. La sicurezza è ancora l'oggetto di una pressante domanda sociale alla quale sono direttamente collegate esigenze di acquisizione e mantenimento del consenso elettorale. La logica del legislatore resta così quella propria dell'intervento emergenziale che mira a fornire a tale domanda risposte dagli effetti immediati»<sup>11</sup>. Sebbene i dati sull'andamento della criminalità resi noti dal Ministero degli interni siano confortanti, imperversa, nella popolazione, la preoccupante crescita del sentimento di insicurezza. Segno, questo, da un lato, avvinto ad una distorta percezione della situazione della delinquenza, così come rappresentata dall'informazione, per l'altro, connesso all'aumento di certe tipologie di reati che destano maggiore preoccupazione, quali gli stupri, i furti e le rapine in abitazione e quelli consumati con violenza o uso di armi. Conseguenze similari vanno ricondotte al moltiplicarsi di innumerevoli fattori sociali, segnatamente marcati, come i luoghi abbandonati nelle periferie delle città, la recessione economica, l'incertezza del lavoro, l'aumento delle distanze culturali. Inevitabilmente, se l'immaginario comune è dominato da un crescente senso di sfiducia, la necessità di capovolgere questa tendenza integra il metro di misura su cui ogni forza politica valuta la sua stessa legittimazione a porsi alla guida del Paese. Tuttavia, il nocciolo insiste nel comprendere se l'adozione di contromisure nella prospettiva di rispondere ai bisogni della collettività di questo tenore soddisfi criteri di effettività, ovvero si traducano in strumenti di propaganda o di mera repressione, del pari inaccettabili. Così pare stiano le cose: i due d.l. 'Salvini', reticoli di prescrizioni di lettura difficoltosa, costruiti attraverso numerosi rinvii ed incapaci di delineare, in modo chiaro, i presupposti della limitazione della libertà personale, hanno mortificato i diritti fondamentali dell'immigrato, senza che – almeno pare – ne derivino vantaggi significativi: la detenzione colpisce i migranti in maniera indiscriminata e arbitraria (nel mancato rispetto della riserva di legge e, spesso, del controllo giurisdizionale, con l'effetto di rimettere il restringimento della libertà personale nelle mani del potere amministrativo), ma, difficilmente, produrrà gli effetti sperati, ove si tenga conto che, a tutt'oggi, gli impulsi all'immigrazione si mostrano superiori ai controstimoli indotti dal rischio della privazione della libertà. Di certo, potrebbe produrre benefici sul consenso elettorale; tuttavia, la recente storia politica italiana dimostra come tale risultato possa mostrarsi effimero<sup>12</sup>.

L'idea che si ricava dalla lettura delle norme introdotte con i due decreti sicurezza in disamina si apre a raggiera.

---

ritarie per la legislatura appena iniziata. (...). Il Dl 113/2018 è frutto di una gestazione travagliata, soprattutto nella parte concernente l'immigrazione clandestina e la nota del Quirinale (...) che ha accompagnato la firma del testo governativo segna un'inedita attenzione della Presidenza della Repubblica sul versante delle ricadute applicative del nuovo, più rigoroso, dispositivo legislativo. Quasi che il Colle abbia temuto che, tra le pieghe a maglie strette delle nuove regole, si possano insinuare prassi applicative del ministero dell'interno ancora più contenitive: (...)».

<sup>11</sup> P.F. Bresciani, *Misure amministrative in materia di sicurezza pubblica delle città e modifiche ai poteri sindacali di ordinanza. Prime osservazioni*, cit., p. 217 il quale chiosa: da tale angolo visuale «non è perciò un caso che le novelle incidano per la maggior parte sulla dimensione della "sicurezza" più prossima al cittadino, vale a dire quella (...) urbana».

<sup>12</sup> Meglio sulle conseguenze reali della restrizione come elemento deterrente, M. Villa, *Sbarchi in Italia: il costo delle politiche di deterrenza*, in [www.ispionline.it](http://www.ispionline.it), 1° ottobre 2018.

Si inverte, innanzitutto, la rotta della politica migratoria degli ultimi anni, votata, nel corrente segmento temporale, alla chiusura completa degli ingressi (anche per l'ostinato disinteresse dell'Europa rispetto al fenomeno)<sup>13</sup>; la gestione della faccenda, che rappresenta lo specchio del Governo del Paese, è sempre più indirizzata verso terreni poco arati nelle legislature precedenti<sup>14</sup> e, soprattutto, verso quella dimensione internazionale di criminalizzazione del diritto dell'immigrazione riassunto nel neologismo *crimmi-gration*; i flussi di stranieri sono diventati intrinsecamente portatori di conflittualità sociale e un problema di ordine pubblico secondo un paradigma securitario, conducendo ad un sensibile affievolimento nel riconoscimento e nella salvaguardia dei diritti fondamentali degli immigrati; il migrante (e, con lui, altre categorie di individui collocati ai confini della società) si ritiene un estraneo e, come tale, pericoloso, incline ad aggredire e a delinquere: dal contesto normativo dei due decreti, si evince una rappresentazione criminalizzante degli immigrati, quasi una categoria liminare della visione generalizzata che tende a privilegiare stereotipi, pregiudizi e accenti emotivi, piuttosto che la realtà dei fatti e dei protagonisti delle storie di migrazione<sup>15</sup>.

La deriva populista che sta interessando il nostro Paese (tanto da partorire una torsione della democrazia) determina, per certi versi, ecco il secondo (duplice) profilo, un crollo della legalità penale e, per altri, levando la mano dura contro lo straniero e altri individui estraniati dalla collettività, il ritorno a forme – malcelate o palesi – di “diritto penale del nemico”: mentre, l'obiettivo dovrebbe essere quello di rimuovere le cause più profonde della marginalità sociale di costoro, attraverso lungimiranti politiche di integrazione<sup>16</sup>. Chiarendo: a prescindere da ogni velleità definitoria, quando si evoca tale ultimo

<sup>13</sup> Sul punto, con una particolare attenzione alla materia della protezione umanitaria, R. Dalla Bona, *Il nuovo decreto sicurezza “motivi umanitari”. Aspetti pratici, sostanziali e processuali*, in *Diritto e giustizia*, 12 febbraio 2019, p. 1 ss.

<sup>14</sup> ... sulla scia, comunque, tracciata già dal cd. decreto ‘Minniti’, il n. 13 del 17 febbraio 2017.

<sup>15</sup> Gli scritti in proposito tracimano; senza pretese di completezza, eccone alcuni parecchio incisivi: G. Alesci, *(In-) Sicurezza e immigrazione. La “colpevolizzazione” dello straniero nel diritto dell'emergenza*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, p. 1 ss. (l'A. incentra lo scritto intorno al concetto di sicurezza, i suoi esatti contorni e il rapporto tra essa e la politica criminale dell'immigrazione, negli anni sempre più sovradimensionato, tant'è che il diritto penale è diventato lo strumento prioritario nella lotta allo straniero etichettato come un pericolo i cui diritti possono essere frantumati in nome di una collettività sempre più ostile); M. Daniele, *La detenzione come deterrente dell'immigrazione nel decreto sicurezza 2018*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 11, 95 ss., impegnato nel costruire l'*habeas corpus* dei migranti e nel cercare quali siano i «difetti capitali» di un ordinamento nazionale, irrigidito dal decreto sicurezza del 2018, in cui la restrizione costituisce il perno del contrasto ai flussi migratori (il provvedimento si è disinteressato del trattenimento nei CPR dei migranti in corso di espulsione quando non può essere eseguita con immediatezza, allungandone i tempi, di quello degli stranieri che hanno richiesto protezione internazionale, cd. asilo, in quanto temono di essere perseguitati nel proprio Paese, del potenziamento della detenzione dei migranti richiedenti asilo nei punti di crisi che, anziché per le operazioni di primo soccorso e assistenza, fungono, *de facto*, da luoghi di carcerazione: l'intento del Governo è scoraggiare ogni tentativo di sbarco in Italia e domandare la protezione internazionale); G.L. Gatta, *Immigrati, carcere e diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 15 maggio 2012, p. 1 ss. (l'A., nell'occuparsi del rapporto tra stranieri e carcere, cerca di comprendere quali siano i fattori che fanno di loro i clienti privilegiati di tali istituti. Li individua, innanzitutto, nella condizione di marginalità in cui costoro si trovano, vuoi per cause economiche, vuoi sociali; non meno importanti, quanto al rapporto immigrazione-detenzione-diritto penale, le scelte politico criminali in materia di flussi migratori. Egli, riferendosi ai “pacchetti” del 2008 e del 2009, evidenzia come simboleggino «un uso massiccio – altamente simbolico – del diritto penale in funzione di contrasto della criminalità degli immigrati e, addirittura, della stessa immigrazione clandestina»; sicché, si riscontra il salto dal diritto penale del fatto a quello d'autore nel quale si rintracciano «reat[i]-manifesto» con i quali si è «voluto lanciare un messaggio – e, in chiave general-preventiva, una minaccia» – agli stranieri per andare incontro alle istanze securitarie del corpo elettorale); V. Pierigli, *L'integrazione degli immigrati da paesi terzi nel diritto sovranazionale: limiti e potenzialità dell'Unione europea*, in *Rivista AIC* (Associazione italiana costituzionalisti), 2018, 3, p. 63 ss. che incentra il lavoro sull'integrazione nella società cosmopolita e globalizzata rivisitata anche alla luce della normativa europea sull'immigrazione e della giurisprudenza della C. giust. UE, con l'invito a sostenerla quanto più possibile per ridurre (se non vincere) le problematiche legate ai flussi di stranieri; E.V. Zonca, *Stranieri “invisibili”. Riflessioni comparative in tema di diritto al lavoro e integrazione sociale dei migranti*, in *Rivista AIC* (Associazione italiana costituzionalisti), 2018, 4, p. 484 ss. che, invece, è concentrato sul rapporto tra immigrati e lavoro, guardato in relazione ai diritti degli stranieri e doveri dello Stato ospitante, la regolarità o meno della immigrazione, le logiche securitarie, il lavoro delle donne immigrate e il nervo scoperto del caporalato che crea, oltre a circuiti di lavoro sommerso e sfruttamento, un sottobosco di individui, appunto, “invisibili”.

<sup>16</sup> G. Spangher, *Il processo penale come strumento di politica sociale*, ne *Il Penalista*, 7 gennaio 2019, p. 1 ss. compie un passo ulteriore: «Le dinamiche sociali, intercettate dalla politica e dalla giurisdizione, finiscono inevitabilmente per rimodulare i profili sanzionatori e quelli dell'accertamento», per continuare «da ultimo, nella società italiana,» il dato nuovo è che «il quadro politico di riferimento tra [collettività] e potere legislativo è mutato e che le istanze punitive non risultano più mediate dai corpi intermedi ma sono rappresentate a livello politico in modo maggiormente diretto. In altri termini, le [domande] provenienti dai fenomeni criminali – veramente diffusi o percepiti come tali – raggiungono in modo diretto la politica richiedendo risposte che

concetto, alcuni fattori dovrebbero essere tenuti ben presenti. L'integrazione non è un requisito verificabile *uno actu* o misurabile con un *test*, ma un processo interattivo e dinamico, un *work in progress*, che dovrebbe trovare svolgimento nella pratica quotidiana.

Nei testi positivi, si registra, insomma, una distorsione terminologica: all'inflazione legislativa, si è accostato il dissesto del linguaggio legale, che si manifesta in provvedimenti formulati in termini oscuri, equivoci e polisemi, talora articolati in innumerevoli disposti e commi che danno luogo, con continui rinvii a previsioni che, a loro volta, rimandano ad altre, a intricati e tortuosi labirinti normativi e a complicate sovrapposizioni non amalgamate. Esso, di fatto, reca con sé quella concettuale: ne è seguito il collasso del principio di legalità e una regressione del nostro ordinamento penale all'incertezza e all'arbitrarietà. La prevedibile conseguenza di questo squilibrio legislativo è un diritto penale di massima che dilaga fuori da ogni disegno razionale e in sostanziale violazione di tutti i suoi classici principi garantistici. Poi, si percepisce una sorta di ricerca dei nemici della civile convivenza, laddove costoro sono rappresentati dagli stranieri che suscitano inquietudine e vanno neutralizzati impedendone l'accesso<sup>17</sup>. Il ritorno di queste ideologie evidenzia l'involuzione, anche sul piano penalistico, delle moderne categorie di giudizio all'insegna di un'espansione incontrollabile del *totem* sicurezza<sup>18</sup>. Proprio quest'ultima nozione, viene intesa come bene giuridico – vero o presunto – alla cui stregua arretrare la soglia dell'incriminazione sino a sovrapporre la prevenzione del danno da reato con quella collegata alla neutralizzazione preventiva del (presunto) criminale. La sicurezza, da condizione necessaria per l'esercizio dei diritti, è assurda essa stessa a diritto, diventando strumento di ampliamento del controllo penale e di limitazione dei diritti individuali<sup>19</sup>.

---

per esigenze di consenso devono [essere date]. Le eliminazioni di corpi intermedi, capaci di filtrare e metabolizzare la domanda sociale determina inevitabilmente un certo massimalismo nella risposta politica». Nell'insieme, «il processo penale assume un nuovo ruolo. Il processo penale diventa uno strumento di politica sociale ritenuto funzionale alla tenuta della coesione del Paese, dovendo rispondere allo stato di disagio, reale o percepito, diffuso in larga parte della collettività. Sono molti gli indizi – ovvero le prove – che confermano questo assunto. Basti guardare» alla recente riforma dell'immigrazione «(e delle sue ricadute in punto di sicurezza)».

<sup>17</sup> D. Pulitanò, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 556: «i discorsi sulla sicurezza tendono pericolosamente a dividere il mondo in campi contrapposti: da un lato i cattivi (spesso brutti e sporchi) che mettono in pericolo la sicurezza, dall'altro lato i cittadini perbene, preoccupati della loro sicurezza». Dominante è, oggi, «Non un diritto penale classicamente e compattamente autoritario, ma un diritto che differenzia tra noi e loro, tra i salvati e i sommersi, fra i normali cittadini (destinatari della protezione dal crimine), e i criminali da [annientare] con qualsiasi mezzo. Un sistema "a doppio binario": garantista e securitario per noi, repressivo per loro».

<sup>18</sup> V. L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019, *passim*.

<sup>19</sup> Dinanzi alla *formless fear* generata dall'emergenza immigrazione, si è preferito la sicurezza alla libertà. Così, attraverso una politica di *zero tolerance* lo straniero è stato etichettato come delinquente, nemico "immaginario" da colpevolizzare o escludere. La presenza nell'attuale società "securitaria" degli stranieri ha condotto, in linea trasversale, ad un ordinamento nel quale le tradizionali garanzie rappresentano, piuttosto che l'effetto, la causa di una criminalità solo apparente. In prospettiva ampia, si assiste all'incremento irragionevole delle fattispecie incriminatrici nella lotta all'immigrazione clandestina; il che, costituisce il baluardo dello sviamento della attuale (e malata) politica criminale, lontana dal soddisfare gli interessi collettivi. Le motivazioni di questa legislazione fortemente punitiva, sorretta dal populismo penale, sono da ricercare nella spinta della collettività affetta da panico securitario che, spesso, si traduce in razzismo: l'affermazione dell'attuale politica criminale, severa e iniqua, si deve, principalmente, alla domanda di sicurezza di una società disposta a sacrificare le proprie libertà. Le imponenti ondate migratorie hanno prodotto un senso di smarrimento, sociale e politico, tanto da confutare le tradizionali tutele del diritto penale in favore del controllo sociale modulato sullo stigma dello straniero, che impersona la paura collettiva e il conflitto sociale, e di politiche manipolate per accreditare, anziché diritti, consensi. Invece, per ricondurre ad un equilibrio giuridico bisognerebbe fermare la corsa criminogena (e con essa, gli sbarramenti alle frontiere e la cernita dei flussi migratori), volta a punire condotte disobbedienti senza offesa o di scopo, nonché l'affermazione di una dimensione puramente soggettiva del diritto (legittimante un anacronistico *labelling approach* secondo cui l'immigrato è individuo deviante, lontano dalle regole sociali e culturali del Paese di approdo, pertanto da stigmatizzare in ogni caso) che mal si attaglia alla tradizionale struttura penale (della libertà e non della sicurezza). Si abusa, dunque, di un bene giuridico falsamente assicurato per ampliare l'area del diritto sostanziale che non dovrebbe punire fenomeni sociali. All'opposto, la sicurezza non può, ontologicamente, porsi come diritto puro in grado di giustificare la criminalizzazione della immigrazione clandestina: il contrario, sarebbe una forzatura. In ogni caso, non può approvarsi l'assodata endiadi devianza-criminalità, così come è inaccettabile quella immigrazione-delinquenza che crea, nella collettività, un sentimento di ostilità e repulsione nei confronti dello straniero. Ne deriva che gli epiloghi della parabola dell'etichettamento appaiono poco confortanti poiché creano un bacino di limiti e facoltà distinto da quello degli autoctoni che finisce per partorire disuguaglianze. Le riflessioni sono di G. Alesci, (*In-*) *Sicurezza e immigrazione. La "colpevolizzazione" dello straniero nel diritto dell'emergenza*, cit., p. 1 ss. (a cui ci si riporta anche per la nutrita bibliografia citata, ntt. 1-88) il quale non esita nella conclusione: «Si esprime, così, la preoccupazione per la deriva di una politica criminale che, nonostante si sia dimostrata fallimentare e pres-

Per quanto attiene il problema migratorio, invero, con evidenti effetti distopici, si smarrisce pure, ad un certo momento, nella fretta dell'approvazione, la rincorsa all'ampliamento della rilevanza penale<sup>20</sup>: se da un lato, si ricorre al diritto penale e al presunto effetto di deterrenza e intimidazione del soggetto migrante scaturente dalla minaccia della pena quale strumento di contenimento e, dunque, si introducono previsioni atte a regolamentare fattispecie sinora sguarnite di una legislazione *ad hoc*, si riaffacciano, operando un autentico cambio di direzione, nel tessuto normativo interno, reati che, puniti nell'assetto preesistente, sono stati, in seguito, depenalizzati<sup>21</sup> e diverse condotte vengono trasformate da contravvenzioni in delitti<sup>22</sup>; dall'altro, si lasciano impuniti dei comportamenti meritevoli di pena. Accade, ad esempio, che siano vietate talune forme di protesta trasversali, cosicché, se un soggetto, con tali modi, si dorrà della propria condizione di straniero in Italia, non potrà poi permanere nel territorio nazionale; e, nel contempo, che la condanna definitiva per alcuni crimini divenga (solo) causa ostativa all'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato o ragione del suo allontanamento e, conseguentemente, determinerà il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno.

Deve bollarsi, poi – risalendo da dove si era partiti –, l'abuso della decretazione d'urgenza che non è certo un fatto inedito<sup>23</sup>; non sorprende nemmeno la disinvoltura con la quale, godendo della certezza dei numeri nelle aule parlamentari, si ricorre allo sbarramento del voto di fiducia per imporre riforme sgradite all'altra faccia della politica che ribadisce la centralità del Parlamento come fautore delle leggi. Si smarrisce il senso delle coordinate dell'ordinamento per rispondere alla collettività oramai disarmata di fronte all'acuirsi di vari fenomeni sociali e criminogeni. Nella breve storia del superato Governo, tuttavia, tale *modus operandi* ha raggiunto l'apice. Peraltro, gli eccessi in questa prospettiva, risultano oltremodo inaccettabili poiché camminano di pari passo con un'ulteriore tendenza portata alla ribalta, con una certo lassismo, dall'odierno Esecutivo. Sebbene non adottate con decreti legge, sono state approvate alcune novelle che soddisfano sempre la logica emergenziale, fornendo celeri strumenti per tamponare le vicende concrete che attanagliano la società: quelle in materia di corruzione<sup>24</sup>, di legittima

---

soché controproducente, persevera, ancora oggi, una pericolosa esaltazione totalizzante della sicurezza. Il recente Decreto Sicurezza, infatti, prevedendo il raddoppio dei tempi nei Centri di permanenza per il rimpatrio, che da 90 giorni salgono a 180, nonché l'abrogazione dei permessi di soggiorno per motivi umanitari o l'ampliamento dei reati che provocano la revoca del permesso di rifugiato, allontana ogni rilettura del sistema in termini di accoglienza in favore di una "amministrativizzazione dei diritti fondamentali che conferma una (in-)sofferenza del sistema al cambiamento culturale, prima ancora che sociale, verso qualsiasi prospettiva d'integrazione».

<sup>20</sup> Sarebbe, comunque, un perdente chi crede che le *guide-lines* non siano quelle di un diritto penale della sicurezza e del carcere che rischia di erodere le garanzie liberali: queste ultime possono essere erose, avendo ciò un senso positivo, legittimo e razionalmente esplicabile. Ma, una cultura penalistica liberale, pur dovendo partire dal problema sicurezza, dovrebbe farsi carico di tutte le sue implicazioni: sia esigenze d'intervento con norme penali e strumenti di coercizione, sia esigenze di contrappesi e limiti. Vale a dire che la sicurezza che interessa le democrazie liberali è, non solo quella da offese criminali, ma sicurezza dei diritti, a tutto campo, anche nei confronti dell'autorità. Mentre, nei decreti 'Salvini' alla natura e gravità dell'illecito corrisponde un tipo di responsabilità caratterizzata da un notevole stigma e sanzioni fortemente espressive, gestite dall'autorità pubblica; legato, perciò, a presupposti stringenti, definiti dalla legge in anticipo.

<sup>21</sup> ...peraltro, essi rientrano nel sostrato codicistico sanzionati con pene edittali gravose.

<sup>22</sup> ... però – il che, destabilizza – di pari passo, sembra avanzare la condivisibile linea di pensiero secondo la quale il catalogo delle pene va arricchito con strumenti di risocializzazione non carcerari o non concentrati unicamente sulla sanzione. Il precipitato di tale visione, di cui sono espressione i frangenti giudiziari minorili e periferici (giurisdizione di pace), consiste sia nell'introduzione di attività (consensuali) riparatorie, sia nell'allestimento di percorsi partecipativi volontari tesi a rivelare la compiuta auto-analisi del comportamento antisociale (messa alla prova), sia infine nella rapida via di fuga dal circuito giudiziario se il fatto, astrattamente illecito, non merita una condanna per la sua particolare tenuità. Peraltro, le proiezioni anche della politica europea sono nel senso di superare l'ottica carcerocentrica e sembrano prevalere interessi di funzionalità tesi ad accrescere i meccanismi di *diversion e*, in generale, una logica deflattivo-negoziale della giustizia penale. Invece, nei decreti in disamina prevale l'idea di combattere l'integrazione e punire *tout court*. Cosicché, si registrano polverizzazioni di anni e anni volti a far crescere lo scambio culturale.

<sup>23</sup> Un po' più sfumata appare l'opinione di C. Forte, *Il decreto sicurezza è legge. Il testo approda in Gazzetta ufficiale*, cit., p. 4: «la scelta della decretazione d'urgenza appare condivisibile avuto riguardo ad alcune tematiche di grande attualità e di estremo interesse per l'opinione pubblica, anche in conseguenza diretta di gravi episodi di cronaca, quali ad esempio la disciplina del fenomeno migratorio, ovvero la prevenzione di attentati terroristici, già attuati in altri Stati europei servendosi di veicoli noleggiati (...)»; «al contrario essa non risulta immediatamente comprensibile allorché l'obiettivo sia il riordino di un intero settore, come quello del funzionamento dell'A.N.B.S.C. e della destinazione dei beni confiscati, ovvero l'introduzione di specifiche correzioni procedurali che non appaiono certo caratterizzate da una specifica connotazione di indifferibilità e di urgenza».

<sup>24</sup> Così, tra le iniziative si fa largo, dopo una tormentata approvazione in sede parlamentare e non senza una considerevole

difesa nel domicilio<sup>25</sup> e di giudizio abbreviato<sup>26</sup>, imbastite senza adeguata ponderazione, il coagulo dei

eco mediatica, la legge 9 gennaio 2019, n. 3 («Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici») volta a rendere più incisivo il contrasto alle diverse forme di corruzione, sia in ambito pubblico che tra privati. Essa, annunciata con la consueta enfasi mediatica tipica della presentazione di provvedimenti in materia di giustizia, è stata denominata “spazza-corrotti” o “spazza-faccendieri” a sottolineare l’intendimento di dare concretezza alle promesse di lotta al malaffare manifestate dai partiti che compongono la compagine governativa nel corso dell’ultima campagna elettorale. Con sé reca innumerevoli cambiamenti ai codici penale e di procedura penale, civile, all’ordinamento penitenziario e ad alcune leggi speciali per sterilizzare gli effetti degli illeciti contro la pubblica amministrazione (prevenzione, accertamento e repressione dei reati contro la PA). La bibliografia è vasta; si citano, tra i molti, F. Cingari, *Sull’ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *Legislazione pen.*, 1° agosto 2019, p. 1 ss.; P. Cirillo, *Reati contro la P.A. e pene accessorie. La disciplina modificata dalla l. 3/2019*, ne *Il Penalista*, 8 febbraio 2019, p. 1 ss.; L. Della Ragione (a cura di), *La legge anticorruzione 2019 (l. 9 gennaio 2019, n. 3)*, ne *Il Penalista* (Speciale riforma), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019; con specifica attenzione ai profili di legittimità costituzionale delle innovazioni in punto di sistema penitenziario, F. Martin, *La legge 9 gennaio 2019, n. 3: la cd. “spazzacorrotti” sotto la scure della Corte costituzionale?*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 5, 1 ss.; A.F. Masiero, *L’agente sotto copertura in materia di delitti contro la pubblica amministrazione: una (in) attesa riforma. Note a margine della legge “spazza-corrotti”*, in *Legislazione pen. web*, 8 aprile 2019, p. 1 ss.; O. Mazza, *La carcerazione immediata dei corrotti: una forzatura di diritto intertemporale nel silenzio complice del legislatore*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1 ss.; V. Mongillo, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 5, p. 231 ss.; T. Padovani, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, p. 1 ss.; G. Pavich, *La nuova legge anticorruzione: alla ricerca dell’efficacia perduta nella lotta al malaffare*, ne *Il Penalista*, 21 gennaio 2019, p. 1 ss.; M. Pellissero, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it); 11 settembre 2018; F. Piccioni, *L’anticorruzione in Gazzetta ufficiale. Le novità della legge 3/2019*, ne *Il Penalista*, 17 gennaio 2019, p. 1 ss.; D. Pulitanò, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 4, p. 235 ss.; C. Rizzo, *La “spazzafaccendieri” della “spazzacorrotti”*. *Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, p. 1 ss. Inoltre, C. Cataneo, *L’assenza di disciplina intertemporale della legge spazzacorrotti al vaglio della giurisprudenza di merito*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 21 giugno 2019, p. 1 ss. che commenta l’ordinanza della Corte di appello di Napoli, sez. II, 3 aprile 2019.

<sup>25</sup> Passando alla seconda delle materie menzionate, la legittima difesa (nel domicilio), va rimembrato, anzitutto, in estrema sintesi, il *novum* del testo legislativo 26 aprile 2019, n. 36. Esso, con riferimento alle stesse situazioni ambientali (privato domicilio e ambienti equiparati), ha modificato l’art. 52 c.p. inserendo nel secondo comma la parola “sempre” (nei casi considerati sussiste sempre il rapporto di proporzione) e introducendo un comma nuovo, il quarto: «agisce sempre in stato di legittima difesa colui che compie un atto per respingere l’intrusione posta in essere, con violenza o minaccia di uso di armi o di altri mezzi di coazione fisica, da parte di una o più persone». Ha, inoltre, ristretto l’ambito di punibilità per eccesso colposo, inserendo un altro comma nell’art. 55: nel caso di difesa da aggressioni in luogo privato (commi 2, 3, 4 dell’art. 52) «la punibilità è esclusa se chi ha commesso il fatto per la salvaguardia della propria o altrui incolumità ha agito nelle condizioni di cui all’art. 61, primo comma, numero 5 (cioè in condizioni di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa), ovvero in stato di grave turbamento derivante dalla situazione di pericolo in atto». Se non paiono sussistere dubbi in ordine ad una parte della prima norma che sembra ossequiosa del fondamento costituzionale della legittima difesa, vale a dire la “necessità” della medesima da valutarsi, ai fini dell’esonero della pena, secondo un ragionevole bilanciamento dei valori fondamentali in gioco, oltre che del requisito dell’attualità dell’aggressione, preoccupazione desta l’art. 55 c.p. Tale previsione, in effetti, d’acchito, parrebbe ingigantire troppo l’area di non punibilità dell’eccesso di difesa. Invero, ad un esame più attento, sembra di poter affermare che il dato positivo non tocca e non riduce i principi di legalità/determinatezza penale: in conformità alla Carta costituzionale, presuppone una portata obiettiva del “grave turbamento” e questo è determinato dalla situazione concreta in cui si manifesta. Parametri della scusante, questi, da rimettersi all’accertamento del giudice e, prima ancora, al titolare dell’accusa. Tornando all’art. 52 c.p., sempre con funzione restrittiva della reazione, si pone il comma 1 della previsione laddove stabilisce che la difesa deve essere proporzionata all’offesa; quest’ultima, insomma, «è un limite di tollerabilità etico-sociale che comporta un costo etico-sociale in situazioni di conflitto». In questi termini, si esprime D. Pulitanò, *Legittima difesa. Ragioni della necessità e necessità di ragionevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 5, p. 209 che, nello scritto (p. 205 ss.), svolge le considerazioni appena esposte – e condivisibili appieno – attraverso la riproposizione degli stralci più significativi della lettera del Presidente della Repubblica che ha accompagnato la promulgazione della legge n. 36 del 2019. L’A., peraltro, “salva” la novella anche rispetto all’ingresso, nel linguaggio legislativo, della formula “difesa sempre legittima”, asserendo, nonostante la sua «ambiguità», che si tratta di un mero «slogan di propaganda politica» che ha la mera funzione di «lanciare un messaggio», ma che, di contro, «il sempre non introduce alcun nuovo elemento di fattispecie: cifra retorica della novella del 2019, il sempre legittima è pura parola, priva di significato normativo». Ciò, è vero nei limiti in cui la vacuità dell’inserzione terminologica rimanga, sul piano esegetico, all’interno di un’impostazione liberale e non cada nel quadro di quella populista del più penale: solo così la riforma della legittima difesa resterebbe l’unico troncone delle innovazioni che determina il ritrarsi del penale e il contestuale allentamento degli spazi scriminanti a protezione dei diritti individuali. Di certo, il messaggio, ingannevole, è servito al legislatore per accaparrarsi il consenso e se verrà sfruttato in maniera fuorviante farà scivolare anche questa manovra tra gli strumenti della teoria sovranista. Per altri particolari sui nuclei tematici della novella, visioni diversamente sfumate, opposte, riflessioni sulla prevista esclusione o limitazione della responsabilità civile in caso di legittima difesa domiciliare, punti di forza, ritenute criticità, eventuali vizi costituzionali, alleggerimento (*lato sensu*) del peso del procedimento penale (che rimane inevitabile), nonché gli effetti della riforma a livello politico, sulla prassi, sulla sicurezza pubblica (che vedrà, verosimilmente, un aumento del numero di fatti violenti in quanto chi intende difendersi è spronato a procurarsi un’arma da usare all’occorrenza e colui che delinque, consapevole di questo, si attrezzerà a sua volta), sino a toccare i rapporti della disciplina con l’art. 2 Cedu e i profili comparatistici, v., tra gli

innumerevoli contributi, F. Bacco, *Il grave turbamento nella legittima difesa. Una prima lettura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 5, p. 53 ss. Poi, R. Bartoli, *Verso la "legittima difesa"?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 1, p. 17 ss.; F. Consulich, *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 5, p. 1 ss.; M. Gallo, *Due o tre cose sul nuovo volto della legittima difesa*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1 ss.; G. L. Gatta, *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 1° aprile 2019, p. 1 ss.; Id., *Legittima difesa nel domicilio: considerazioni sui profili di legittimità costituzionale, a margine della lettera con la quale il Presidente della Repubblica ha comunicato la promulgazione della legge n. 36 del 2019*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 6 maggio 2019, p. 1 ss.; A. Ingrassia, *La legittima difesa domiciliare speciale: la difesa è sempre legittima?*, ne *Il Penalista*, 24 maggio 2019, p. 1 ss.; G. Insolera, *Dalla legittima difesa all'offesa legittimata? Ragioni a confronto sulle proposte di modifica dell'art. 452 c.p.*, in *Questione giustizia web*, 21 gennaio, 2019, p. 1 ss.; L. Risicato, *Le interferenze tra anti giuridicità, colpevolezza e punibilità nella nuova legittima difesa domiciliare*, in *Legislazione pen. web*, 28 giugno 2019, p. 1 ss. (l'A., assai critica sulla legge tanto da definirla avente «portata eversiva ed incompatibile con i principi fondamentali del nostro ordinamento e suscettibile di scrutinio da parte della Consulta», sostiene che l'ampliamento a dismisura dei confini della legittima difesa diffonde messaggi errati sul ruolo effettivo dello Stato, debole ed incapace di difendere esso stesso la collettività, il lessico del provvedimento è affetto da vaghezza, il termine di paragone è rappresentato, dopo aver compiuto una valutazione comparatistica, dai sistemi delle democrazie illiberali e, infine, che il medesimo, il quale, in definitiva, ha valenza eminentemente simbolica e limitato impatto nella prassi, è simbolo di un diritto penale che diventa «medium nel quadro di un declino della nostra forma di Stato»); P. Veneziani-M. Celva, *Difesa legittima*, ne *Il Penalista*, 8 luglio 2019, p. 1 ss. Da non molto, D. Perrone, *L'errore nella legittima difesa: dal criterio del 'difensore modello' al giudizio 'ad personam'?*, in *Legislazione pen.*, 2 settembre 2019, p. 1 ss. (soprattutto, p. 15 ss.).

<sup>26</sup> Le ultime notazioni vengono spese per la epocale sterzata in materia di rito abbreviato frutto della l. 12 aprile 2019, n. 33 («Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo») la quale è valevole, per espressa previsione, in relazione ai fatti commessi dopo il 20 aprile 2019 (si evita la retroattività *in peius* della disciplina). L'improvvisato articolato normativo – proveniente dall'approvazione del d.d.l. n. S925 – non reca ragioni sistematiche né, al netto dell'effetto propagandistico, incide sempre sulla pena (talvolta recuperabile) e sulla celerità del processo. Qui si annida la fallacia della manovra che ruota attorno alla eliminazione della possibilità, per l'imputato, di addivenire alla celebrazione del giudizio abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo (art. 438, comma 1 *bis*, c.p.p.). Si stabilisce, insomma, una nuova regola accertativa per i delitti colpiti dalla pena perpetua e, per essi, è stato imposto la verifica dibattimentale da parte del giudice naturale preconstituito per legge, le corte d'assise. Sottrassendo sui singoli passaggi normativi e le loro implicazioni, la ragione di fondo della legge è espressione dell'onda emotiva che ha accompagnato i recenti fatti di cronaca e si traduce nella garanzia di una risposta sanzionatoria severa in presenza di accadimenti di particolare gravità e allarme sociale; d'altro canto, rientra nell'ambito della discrezionalità del legislatore l'introduzione di limiti all'accesso ai riti premiali rispetto a illeciti il cui trattamento penitenziario è indice di massimo disvalore per l'ordinamento, fermo restando il divieto di irretroattività di disposizioni che incidono sull'esecuzione. Si legga il parere del CSM approvato dal *plenum* il 6 febbraio 2019 sulla proposta di legge, all'esame del Parlamento, AC 392/C, abbinata alla AC 460/C; esso è riportato in *Diritto penale contemporaneo web* dell'11 febbraio 2019 con l'intitolazione «Riforma del giudizio abbreviato e in applicabilità ai delitti puniti con l'ergastolo: il parere del CSM». Quanto ai contenuti, mette in luce le ripercussioni negative, sul complesso assetto del sistema giudiziario, che necessita di un notevole ricorso ai riti alternativi; sull'accesso alla collaborazione con la giustizia, poiché il procedimento alternativo è negato ai collaboratori i quali, pur beneficiando di un trattamento sanzionatorio di favore, non potrebbero accedere al giudizio abbreviato dal momento che la preclusione è ancorata all'imputazione; nonché, i problemi esegetici che si pongono in caso di processi cumulativi e del recupero del rito premiale nelle ipotesi di mutamento, nel corso dell'accertamento, della qualificazione giuridica del fatto. Conf. G. Leo, *Giudizio abbreviato: approvata la legge che esclude l'accesso al rito per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 4 aprile 2019, p. 1 per cui «il Legislatore ha voluto attuare una riforma che sarà gravida di conseguenze sulla gestione degli uffici giudiziari, sulla ragionevole durata dei processi, sulle stesse dinamiche di collaborazione processuale». In letteratura, inoltre, v. M. Siragusa, *L'abbreviato che verrà*, ne *Il Penalista*, 15 aprile 2019, p. 1 ss. L'A., estremamente critico nei confronti della scelta del legislatore che, a suo dire, avrebbe sottratto all'interessato «una opzione difensiva», oltre ad avere contraccolpi di rilievo sull'intero sistema giudiziario e porre problematiche in caso di abbreviato parziale, sostiene che «L'evoluzione storica del giudizio abbreviato rappresenta la cartina di tornasole del tentativo, mai sopito, di smantellare pezzo per pezzo l'idea del processo accusatorio» e, accennando alle motivazioni che hanno indotto all'emanazione della legge, afferma che «da esse non si può prescindere nell'anelito di comprensione del *no sense* riformatore. Sul piano della comunicazione mediatica la [novella] è stata spesa – in nome della propaganda – come l'«abolizione degli sconti di pena per i delitti più gravi», oppure con il richiamo a-tecnico a esigenze di «certezza della pena» sotto lo slogan del «chi sbaglia paga». *O tempora o mores*: nell'era del populismo, il linguaggio del c.d. diritto penale *no-limits*, impone il ricorso a espressioni di *marketing* comunicativo tanto efficaci quanto ingannevoli». Egli, dopo aver – e a ragione – ristabilito ordine sulle fondamenta del procedimento alternativo, sottolinea come, di contro, «Nella *vulgata* comune, dalla quale il populismo ha attinto a *man bassa*, il giudizio abbreviato è stato rappresentato, in modo fallace, come «il rito scelto dal colpevole che vuole lucrare uno automatico di pena»». E chiosa con una perplessità: l'autentico *vulnus* all'ordinamento risiede nell'«autarchia della decisione del pubblico ministero in ordine a quali siano le regole che presiedono all'accertamento del fatto; regole che l'imputato subisce per effetto delle scelte dell'organo inquirente. In verità, la questione non è nuova, e già accade per altro verso che la qualificazione giuridica del fatto, operata nell'imputazione dall'inquirente, *determini* le opzioni processuali dell'imputato. (...) In casi simili, è l'organo dell'azione a decidere (per l'imputato) le opzioni difensive oppure il metodo probatorio. Il che, ci pare, non sia rispondente ad un processo di parti». In ottica meramente ricostruttiva, C. Scaccianoce, *Giudizio abbreviato*, ne *Il Penalista*, 3 maggio 2019, p. 1 ss. Desta curiosità, inoltre, il contributo di A. Trinci, *La preclusione del giudizio abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo. Considerazioni sulla l. n. 33/2019*, ne *Il Penalista*, 20 maggio 2019, p. 1 ss. che dedica parecchio al rapporto tra giudizio abbreviato-riqualificazione giuridica del fatto, analizzando tutte le possibili combinazioni (da reato punito

settori coinvolti (l'accademia e gli operatori) e licenziate in tempi molto brevi. La qual cosa, anche per tagliare ogni rapporto con i precedenti Governi accusati del fallimento, sotto più versanti, della politica interna e internazionale. Ne sono derivati, tuttavia, prodotti in cui il linguaggio della dogmatica è difettoso, la tecnicità è carente e i principi risultano deformati e, talvolta, persino, azzerati. Dunque, si è di fronte a semplici operazioni di facciata, inidonee a soddisfare gli scopi per i quali sono state immaginate.

Le prime avvisaglie appartengono alla riforma dell'ordinamento penitenziario<sup>27</sup>, ne sono seguiti, in senso cronologico, il provvedimento in analisi, n. 113 del 2018, e il decreto sicurezza *bis*<sup>28</sup>. Non per questo non è da stigmatizzare in un impianto nel quale si è voluto ribadire l'ordine e la divisione dei poteri, consacrando in capo alle Camere il potere normativo primario (l'intervento di esse è funzionale alla tutela dei diritti e connota l'ordinamento costituzionale nel suo complesso) e limitando il ruolo dell'Esecutivo ai casi di delegazione o straordinari di «necessità ed urgenza», condizioni che devono ricorrere entrambe e che fungono da presupposto (*ergo*: condizione oggettiva) indispensabile ai fini dell'emana-

---

con l'ergastolo – *ergo* proposizione di richiesta inammissibile – ad altro ripensato *in melius* con possibile recupero del rito e da crimine per il quale è consentito il rito ad altro rimeditato come delitto sanzionato con l'ergastolo: si verifichi la modifica dell'imputazione ad opera del p.m. in udienza preliminare o nella ribalta dibattimentale – ove si riconquista l'effetto premiale del procedimento –, alle lacune della normativa (giudizi abbreviati atipici, d'impugnazione, processi cumulativi in senso oggettivo e soggettivo), ai numerosi dubbi di costituzionalità dell'assetto normativo. V., anche G. Spangher, *Come cambia il giudizio abbreviato: conseguenze dell'inapplicabilità del rito speciale ai delitti puniti con l'ergastolo*, ne *Il Penalista*, 8 aprile 2019, p. 1 ss. i quale, tra l'altro, invita alla riflessione su un vuoto della innovazione: la «revisione della sentenza di condanna preclusiva del rito contratto che, per effetto di nuove prove, non comporterebbe l'assoluzione ma una qualificazione compatibile con il rito abbreviato e quello di un rito abbreviato ammesso e deciso in udienza preliminare che subisca negli sviluppi procedurali successivi all'udienza preliminare (giudizio d'appello, ad esempio) una conclusione nel senso della inammissibilità del rito (...). Infine, F. Barbero, *L'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo. Brevi note a caldo*, in *Giurisprudenza penale web*, 5 maggio 2019, p. 1 ss. tagliente quanto alla conciliabilità del cambiamento con i principi costituzionali: l'art. 3 Cost. (ragionevolezza del differente trattamento tra reati puniti con la pena dell'ergastolo e tutti gli altri – dunque, coinvolgimento del principio di uguaglianza – poiché, quantomeno in prima battuta, «sembra ingiustificato negare ad alcuni imputati, sulla base della sola natura della pena prevista per i reati a loro contestati, la possibilità di anticipare la definizione del giudizio e di beneficiare di uno sconto di pena»), gli artt. 111, comma 2, e 27, comma 2, Cost. («vietare l'accesso a un rito premiale solo per alcune categorie di reati, allungando i tempi del processo per l'imputato non colpevole, potenzialmente viola anche il principio della ragionevole durata del processo, nonché della presunzione di non colpevolezza»).

<sup>27</sup> Il pensiero volge ai dd.lgs. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018 con rispettiva rubrica «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103», «Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u) della legge 23 giugno 2017, n. 103», «Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r) della legge 23 giugno 2017, n. 103». L'apparato penitenziario, flagellato dal sovraffollamento all'interno degli istituti di restrizione, abbisogna di un nuovo volto, tanto che il Governo in carica preannuncia interventi «chirurgici» sullo stato dell'arte e, al contempo, innovazioni dalla portata colossali: raccogliendo il diffuso consenso tra gli studiosi e gli operatori. Nel contemperare risocializzazione e sicurezza collettiva, seguendo il prisma della ragionevolezza, bisogna agire ad ampio spettro; resta(va), infatti, in secondo piano la legalità nella esecuzione della sanzione (che deve informare di sé anche la teoria della risposta al crimine e l'espiazione della pena), la piena tutela dei diritti dei detenuti pesantemente calpestati. Mentre, ne deriva una manovra che, anziché attribuire consistenza alla effettività della rieducazione e risocializzazione del condannato, si presenta, contrariamente alle aspettative, mal coordinata, di superficie e priva di un disegno dalla cornice ben delineata. Quasi nulla di quanto preannunciato viene realizzato: nella riforma si esaltano, in prevalenza, le istanze securitarie; dunque, nasce monca (l'originario assetto subisce, nei vari passaggi verso l'approvazione, una grave amputazione in quanto si mostra incompiuto, settoriale, sterile di salienti capisaldi e, non secondario, disallineato con la filosofia che dovrebbe permeare di sé la materia. Quanto fatto dai *conditores* è parziale, ben poca cosa rispetto alla portata innovativa che avrebbe avuto l'affermazione della prevalenza delle istanze trattamentali rispetto a quelle securitarie. Una metamorfosi di questo genere equivale a un vero e proprio disconoscimento dei valori che si intendevano salvaguardare. La letteratura è copiosa; si menzionano, per arricchire il quadro conoscitivo, tra gli altri, G. Paccagnella Casari, *La riforma dell'Ordinamento Penitenziario: soluzioni timide per problemi gravi*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 3, p. 1 ss.; F. Fiorentin, *La riforma penitenziaria (dd.lgs. 121, 123, 124/2018)*, ne *Il Penalista* (Speciale riforma), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, *passim*; F. Fiorentin e C. Fiorio, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, *passim*; F. Fiorentin – F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, *passim*; C. Fiorio, *Carcere: la riforma dimezzata/Prison: the Half-Reform*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, 740 ss.; F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità/The discipline for the execution of the sentences against the condemned minors between good intentions and undeniable critical issues*, in *Processo penale e giustizia*, 2019, 717 ss. Si segnala, per la sua esaustività, M. Colamussi (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione. Volendo, v., altresì, O. Bruno, *Trattamento intra moenia e aspetti spazio-temporali della detenzione*, in M. Colamussi (a cura di), *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione.

<sup>28</sup> V., *infra*, § «DECRETO SICUREZZA: SECONDA TRANCHE».

zione dell'atto (art. 77 Cost.)<sup>29</sup>. Il Governo, in altri termini, può ricorrere a questo meccanismo, riservatogli dalla Costituzione, soltanto in simili ipotesi da fronteggiare; tant'è, che il decreto legge anticipa il lavoro parlamentare ed è un atto precario che, pur avendo la forza di legge, è sottoposto ad un sindacato in sede di conversione: vale, analogamente che nel diritto penale, un criterio quantitativo per cui la decretazione d'urgenza deve regolare il minor numero di ipotesi in relazione al complesso normativo<sup>30</sup>. Ma, pur volendo riconoscendogli un largo margine di elasticità, ove si realizzi il passaggio dei decreti sicurezza per le forche caudine del disposto dell'art. 77 Cost., i contenuti dei dd.ll. n. 113 del 2018 e 53 del 2019, l'eloquenza delle opzioni lessicali del dettato sovraordinato, l'assenza di legami effettivi tra le previsioni degli atti del tutto disomogenee (parametro qualitativo), la genericità di queste ultime e, per quanto riguarda il profilo migratorio, l'evidenza empirica, i dati ufficiali sull'evento, rendono auto-evidente l'assenza dei requisiti imposti dalla Carta fondamentale<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> «Necessità ed urgenza (...) riguarderebbero situazioni in cui è talmente impellente [l'esigenza] di intervento normativo da non consentire di attendere l'ordinario iter di formazione della legge (come nel caso di una catastrofe naturale). L'eccezione di cui si parla all'art. 77 Cost. utilizza il criterio del fatto ed è eccezione rispetto all'applicabilità della procedura di formazione delle leggi (e quindi della divisione dei poteri). Difficilmente, potrà parlarsi di necessità a fronte di decreti che disciplinano intere materie toccandone ogni aspetto rispetto a problematiche che si protraggono nel lungo periodo». Coticché, «Emergenziale è un evento rispetto al quale l'ordinamento non possiede strumenti di reazione o che sia di straordinaria estensione o di particolare criticità. Inoltre, deve trattarsi di una situazione provvisoria in grado di mettere in pericolo interessi costituzionalmente garantiti. Resta poco chiaro il quesito fondamentale, ovvero di quali elementi si componga l'emergenza. Sicuramente, deve trattarsi di una situazione imprevedibile ed antitetica rispetto alla normalità, ciò nel rispetto del rapporto regola-eccezione; ulteriore requisito è quello della novità ed attualità, ovvero l'evento deve verificarsi per la prima volta e richiedere l'adozione di determinate misure in stretta correlazione temporale con il fatto emergenziale. Inoltre, deve trattarsi di un accadimento temporaneo del quale, tuttavia, non se ne conosce la durata». Pertanto, «Qualora l'evento non avesse una durata temporale limitata, andrebbe piuttosto ricondotto al processo di evoluzione storica e sociale del contesto nel quale viviamo, da affrontare e gestire con gli ordinari strumenti a disposizione del legislatore. Orbene, solo in presenza dei presupposti richiamati è possibile parlare correttamente di emergenza e giustificare l'intervento "di fatto" da parte del Governo e quindi l'alterazione temporanea della Costituzione (...): S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Milano, Key S.r.l., 2019, p. 215 s.

<sup>30</sup> Di certo, le riflessioni sulla decretazione d'urgenza sono diffuse nella dottrina gius-pubblicistica. Molte sono le problematiche che si innescano con il ricorso ad essa. A parte l'accenno fatto, sarebbe interessante delineare i margini del suo impiego nel nostro ordinamento, sia dal punto di vista quantitativo (in rapporto alle altre fonti normative di rango primario) che qualitativo (temi trattati e procedure seguite), il ruolo da essa assunto nel panorama delle fonti normative, se possa dirsi ponderato o, di contro, sconsiderato, i principi cristallizzati dalla giurisprudenza pure della Corte costituzionale, quanto il suo impiego per temi ampi e ambiti singolari permetta di aggirare la discussione parlamentare e imporre, acriticamente, alle Camere il proprio indirizzo politico, se il decreto legge sia o meno usato solo in relazione alla normativa emergenziale e straordinaria, etc. In ordine a questi aspetti e altri non citati, v., per tutti, E. Aureli, *L'uso del decreto-legge nella XVII legislatura*, in *Rivista AIC* (Associazione italiana costituzionalisti), 2019, 1, p. 301 ss. che, ricorrendo alle regole statistiche elaborate in relazione alle ultime legislature e menzionando copiosa bibliografia, evidenzia il carattere sempre più corposo dei decreti legge tanto da poter parlare di «gigantismo» dei medesimi, la circostanza che gli stessi siano diventati una fonte normativa «dai contenuti fortemente disorganici ed eterogenei», le critiche espresse al riguardo, le difficoltà pratiche di porre in essere sanzioni efficaci nei confronti della disomogeneità, la correlazione eccessiva tra tale provvedimento e il voto di fiducia posto dal Governo

<sup>31</sup> «È [palese] come emergano, prima ancora di entrare nel merito delle disposizioni contenute nel decreto-legge, seri dubbi di legittimità costituzionale, per il (difetto) dei presupposti di necessità ed urgenza che la conversione del decreto non può sanare, perché ciò significherebbe "attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie", con gravi conseguenze sulla tutela dei valori e dei diritti fondamentali (...): C. Corsi, *Profili di illegittimità costituzionale*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 3. L'A. prosegue – la linea di pensiero è condivisibile appieno – sostenendo che «L'aver poi posto la questione di fiducia sia al Senato che alla Camera sulla legge di conversione, troncando in questo modo ogni dibattito parlamentare su un atto normativo che incide sui diritti degli individui, non rassicura sul modo di procedere da parte dell'esecutivo, tanto più che il maxiemendamento su cui è stata posta la fiducia al Senato ha introdotto numerose, incisive e varieguate modifiche tanto da raddoppiare quasi il numero degli articoli, e aggravando ancor di più il difetto di omogeneità. Siamo quindi di fronte ad un provvedimento che contiene disposizioni [non amalgamate], [emesso] in carenza dei presupposti di necessità e urgenza, e convertito in legge (peraltro con [cambiamenti] spesso peggiorativi) dal punto di vista delle garanzie fondamentali) attraverso quel "voto bloccato" che la questione di fiducia determina». Alla base del ragionamento, si pone l'insegnamento di C. cost., sent. 23 maggio 2007, n. 171 [in precedenza, cfr. C. cost. sent. 27 gennaio 1995, n. 29 la quale affermava la possibilità di una declaratoria di illegittimità costituzionale della legge di conversione ma solo in caso di «evidente mancanza» (ovvero «chiara e manifesta assenza») dei presupposti per la decretazione d'urgenza; ciò, al fine di evitare che il sindacato della Corte si traducesse in una censura delle scelte politiche del Parlamento]. Nel prosieguo, vanno segnalate C. cost., sent. 30 aprile 2008, n. 128; C. cost., sent. 13 febbraio 2012, n. 22 la quale assume una posizione più incisiva rispetto ai precedenti del 2007 e 2008, che pur richiama, in quanto il difetto di

D'altra parte, eccetto il pacchetto sicurezza del 2009, quelli dell'ultimo decennio (compresi il n. 113 del 2018 e il n. 53 del 2019) sono stati varati mediante lo strumento del decreto legge, sul presupposto che gli interventi a tutela della collettività configurassero la "necessità" e l'"urgenza" che, ai sensi dell'art. 77 Cost., consentono il ricorso del Governo a tale forma di legiferazione. In realtà, quando vengono emanati i decreti 'Salvini', non vi è nessuna situazione di particolare pericolo per la società, né in relazione a questioni migratorie (i flussi migratori erano in calo e non avevano dimensioni numeriche tali da configurare una crisi del sistema di accoglienza), né, in merito al d.l. del 2018, alla sicurezza urbana.

Le ragioni del ricorso alla decretazione d'urgenza solo all'evidenza solo politiche e mediatiche. L'uso del decreto legge consente al Governo di evitare il dibattito approfondito cui è sottoposto un d.d.l. secondo la procedura ordinaria, fornendo, al contempo, un'immagine decisionista quanto mai preziosa in termini di consenso quando si tratta di mostrare all'opinione pubblica di saper gestire l'immigrazione e la pubblica sicurezza. Il decreto legge ben si presta, poi, in chiave comunicativa, ad una personalizzazione del provvedimento, che viene indicato dai media con il nome del Ministro dell'interno *pro-tempore*. Se la riforma avesse seguito la consueta via parlamentare, non si sarebbe compiuta una così forte identificazione del provvedimento con il nome del Ministro dell'interno, che ricava un forte dividendo politico tanto da potersi intestare riforme rigoriste in tema di immigrazione e sicurezza che, in questa oramai lunga fase storica, ricevono solitamente larga approvazione da parte della pubblica opinione. Un uso così spregiudicato, in termini costituzionali, della decretazione d'urgenza in materia di immigrazione e di pubblica sicurezza si è rivelato comune a tutte le maggioranze che hanno assunto la responsabilità dell'Esecutivo nell'ultimo decennio e sembra meriti un deciso arresto in sede giudiziaria. Cospicché, di fronte ad una pluralità di norme per le quali mancano i requisiti di necessità e urgenza (si pensi, per esemplificare all'introduzione della mendacità molesta o dell'esercizio abusivo dell'attività di parcheggiatore), non ci si stupirebbe se venissero sollevate e accolte questioni di costituzionalità relative alla mancanza nei decreti 'Salvini' dei requisiti fissati dall'art. 77 Cost. e, dunque, al mancato rispetto, nell'approvazione del testo normativo, delle regole indicate dalla Costituzione in punto di formazione delle leggi. Anzi, colpisce che i giudici siano riluttanti a ricorrere allo strumento dell'eccezione di costituzionalità per violazione dell'art. 77 Cost., al fine di porre rimedio al *vulnus* del principio di separazione dei poteri rappresentato dall'uso del decreto legge fuori dai casi previsti dalla Carta fondamentale; insomma, il costante depauperamento della centralità del Parlamento a favore della compagine governativa. Uno scrutinio più attento dei giudici sull'osservanza dei parametri dell'art. 77 Cost. sembra la strada da percorrere per porre uno sbarramento alla pratica inveterata della decretazione d'urgenza. Il che, a maggior ragione, quando si tratta di provvedimenti, come quelli sulla sicurezza che

---

omogeneità tra decreto e legge di conversione diviene motivo diretto di illegittimità di quest'ultimo. Degna di considerazione è, altresì, C. cost., sent. 19 luglio 2013, n. 220 che, innovativa nella parte in cui valorizza il profilo della applicazione immediata del decreto (il decreto «entrerebbe in contraddizione con le sue stesse premesse se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo»), non si spinge, tuttavia, sino ad analizzare l'utilizzo dei decreti legge in maniera distorsiva del sistema di divisione dei poteri. Per una riepilogazione delle esposte decisioni, v. S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132, cit.*, p. 217 ss. Giova ricostruire la visione di A. Natale, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in *Questione giustizia*, 20 giugno 2019, p. 15 s. che, espressa a proposito del d.l. 14 giugno 2019, ha valenza generale: la disamina di tale provvedimento «consente di registrare alcune linee di tendenza che, molto probabilmente, non sono casuali, ma rispondono ad una cifra culturale delle forze politiche che ora hanno la responsabilità di governare il Paese. (...). Si conferma – per l'ennesima volta – lo spostamento del "vero potere", che abbandona le assemblee elettive per trasferirsi nelle stanze del Governo. La forma di [Esecutivo] voluta dal Costituente (forma di governo parlamentare) è oramai vissuta con malcelato fastidio ed è continuamente esposta a piccole e grandi forzature; gli atti aventi forza di legge sempre meno spesso vengono parloriti nelle assemblee elettive e (sempre più spesso) promanano dall'autorità di governo che (sempre più spesso) non esita a fare ricorso alla decretazione di urgenza e (sempre più spesso) ottiene la conversione dei decreti legge con l'apposizione di questioni di fiducia che soffocano il (già angusto) spazio del dibattito parlamentare. E il ricorso alla decretazione di urgenza è preoccupante non solo per la consistenza quantitativa del fenomeno, ma anche per le evidenti forzature cui sono sottoposti i concetti di straordinarie necessità e urgenza. È sufficiente leggere i considerando introduttivi del decreto: essi danno l'immagine di un Paese sull'orlo della guerra, esposto alle invasioni saracene (via mare) e in preda alle orde barbariche (degli *ultras*). Questa sarebbe la situazione di straordinaria necessità e urgenza che giustificerebbe il ricorso allo strumento della decretazione di urgenza – che la Costituzione vuole *eccezionale* – e la deroga al percorso legislativo ordinario. Ebbene, a smentire gli allarmi dei considerando introduttivi del decreto» vale affermare semplicemente che gli sbarchi negli ultimi anni si sono ridotti drasticamente, né vi sono situazioni che motivano l'accanimento penale e processuale nei confronti dei tifosi e non solo. In altre parole, si tenta di costruire a tavolino una situazione sopraffatta da paure non confermate dai dati reali che giustificerebbero lo spostamento di potere che risulta dalle Assemblee legislative al potere esecutivo e che appare ancora più preoccupante ove si consideri che, con la decretazione, sono state anche introdotte disposizioni di carattere penale.

incidono, in modo anche significativo sui diritti fondamentali, e rispetto ai quali risulta, quindi, ancora più grave la sottrazione alla consueta procedura deliberativa in sede parlamentare per mere ragioni di convenienza mediatica e politica.

La volontà di procedere cavalcando l'onda di presunte frontiere emergenziali, che, per tradizione, si riallaccia, *funditus*, alla indifferibilità e all'impellenza, risulta, in definitiva, di difficile comprensione, oltre che poco aderente al tessuto costituzionale; oltretutto, la diffusione della decretazione d'urgenza è il sintomo che la crisi è giunta al suo parossismo.

Altrettanto discutibile, è la scelta di allestire una manovra di vasta portata, come quella in parola, ricorrendo, dinanzi ai rami del Parlamento, al voto "a bocce ferme". Difatti, i decreti 'Salvini' sono un affondo ad ampio raggio, una congerie di disposizioni eterogenee assemblate soltanto da mera casualità temporale tant'è che spazia dal tema, insidioso, dell'immigrazione che – prima della politica interna, europea ed internazionale – scuote le coscienze di tutto il mondo, poiché reca con sé abbandono, disperazione e morte<sup>32</sup>, transitando per la spina nel fianco della criminalità organizzata, per lambire la piaga del terrorismo<sup>33</sup>.

Riduttivo, se non assente, è la valutazione di quell'articolato percorso mediante il quale un essere "biologico" si trasforma in "sociale", da integrarsi nella comunità e che passa attraverso lo scambio costante tra persona con il contesto sociale di riferimento, connotato da modelli comportamentali, normativi e culturali e che comporta, al contempo, lo sviluppo della personalità dell'individuo, l'interiorizzazione di schemi e l'adattamento alle strutture sociali e relazionali già esistenti.

Inevitabilmente, si intacca, per quanto di interesse, il codice penale, quello di rito e la legislazione in materia di sicurezza 'pubblica'.

Se si scende nel concreto, poi, emergono altre aree nevralgiche: spicca – adocchiando la nomenclatura impiegata nel d.l. n. 113 del 2018 e nel d.l. n. 53 del 2019 –, anzitutto, l'impiego, con obiettivi propagandistici, del termine "sicurezza"; in realtà, i meccanismi in esso formalizzati (come lo smantellamento del sistema di accoglienza e integrazione diffusa), anziché, garantirla, la escludono: i migranti sono spinti alla emarginazione e, soprattutto, alla illegalità.

La curiosità tramuta in preoccupazione quando si coglie che l'intero impianto legislativo ha come cornice teorica di riferimento il binomio lessicale che, sin dall'inizio, ha imperversato a scopo propagandistico, immigrazione-sicurezza<sup>34</sup>. L'accostamento delle due locuzioni è frutto di una ben determinata strategia di politica del diritto e, prima ancora, di visioni totalitaristiche della gestione dei flussi migratori ridotti a tema di ordine pubblico; così, si ritiene necessaria la predisposizione di misure che ne comprimano l'aumento (per esemplificare, l'abolizione della protezione umanitaria<sup>35</sup>) disincenti-

<sup>32</sup> Lo spicchio della riforma concentrato sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato italiano e la protezione internazionale degli immigrati è affrontato, fra gli altri, da A. Di Muro – L. Di Muro, *Il diritto dell'immigrazione. Guida aggiornata alla Legge n. 132/2018. Decreto "Salvini"*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 65 ss. Il tema, assai complesso, dei respingimenti vs sbarchi sulle coste del nostro Paese è oggetto, invece, del contributo di L. Masera, *La legittima difesa dei migranti e l'illegittimità dei respingimenti verso la Libia (caso Vos-Thalassa)*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 24 giugno 2019, p. 1 ss. che ragiona sull'apparato motivazionale della sentenza di giudizio abbreviato resa dal g.i.p. di Trapani del 23 maggio 2019, depositata il successivo 3 giugno 2019. V., poi, anche S. Rossi, *Respingimento alla frontiera e libertà personale. Il monito della Corte e le scelte del legislatore*, in *Rivista AIC (Associazione italiana costituzionalisti)*, 2019, 1, p. 128 ss.

<sup>33</sup> Si succedono le legislature ma il provvedimento si iscrive nello schema di relazione tipico dei "pacchetti", contenitori, analoghi ai noti "mille-proroghe", che raccolgono, al contempo, prospettive di penalizzazione, gestionali e organizzative.

<sup>34</sup> Critica sulla combinazione condizione giuridica dello straniero-sicurezza pubblica anche C. Corsi, *Profili di illegittimità costituzionale*, cit., p. 4 s. per la quale una «lettura» degli eventi migratori «in chiave securitaria è ben radicata nel nostro ordinamento (...), ma questa fuorviante narrazione oltre a fornire una [ottica] distorta, sia di interpretazione [della vicenda] che di individuazione [dei] possibili [fattori] per governarlo, trasmette [alla gente] l'idea che l'immigrazione costituisca anzitutto un pericolo per la sicurezza pubblica e per l'ordinato vivere civile. Questo frequente accostamento nelle politiche legislative, nell'azione amministrativa, nella comunicazione politica è corresponsabile di quella falsa percezione, che alcuni studi segnalano, [delle correnti migratorie] da parte degli italiani. Queste analisi rivelano come nel nostro paese sia sovrastimato il numero degli immigrati residenti, degli irregolari presenti sul territorio, ma tutto ciò contribuisce a creare un circolo tra strategie di comunicazione politica e percezione dell'opinione pubblica che conduce alla legittimazione di politiche securitarie in tema di trattamento degli stranieri, con l'effetto di governare un fenomeno non per quello che è, ma per come strumentalmente può servire per altre e ulteriori finalità di carattere politico/partitico. Con la drammatica conseguenza, però, di conculcare diritti fondamentali degli individui».

<sup>35</sup> Sull'argomento, in maniera particolareggiata, M.D. Laricchia, *L'abolizione della protezione umanitaria e le altre novità in materia di immigrazione a opera del decreto sicurezza*, ne *Il Penalista*, 13 dicembre 2018, p. 1 ss.

vando, con strumenti para-amministrativi, o più propriamente penali, l'ingresso nel nostro Paese [si pensi all'allungamento dei tempi di trattenimento negli *hotspot* e nei centri di permanenza e rimpatrio, CPR, senza che sia stato commesso alcun reato (artt. 2 e 3 d.l. n. 113 del 2018)]<sup>36</sup>.

Anche a fronte di una oggettiva, sensibile riduzione del numero degli accessi, comprovata da studi accurati del settore (negati da altri), dalla morte di tanti migranti in mare prima di approdare sulle coste italiane, e riconducibile all'atteggiamento securitario promosso, assiduamente, dal Governo, nell'opinione pubblica, v'è la percezione di un'allarme invasione ad opera degli stranieri. Su quest'ultima, ha fatto perno l'Esecutivo che ha assunto, preannunciandola, una risposta forte in materia (divenuta il crocevia di tutti i mali), tanto da spingersi sino ad impedire alle navi delle ONG (e non solo) di attraccare sui nostri litorali e pretendere una revisione del concetto di "porto sicuro".

Difficile accettare il provvedimento legislativo in analisi il cui rigore, esteso, di fatto, oltre che all'immigrazione<sup>37</sup>, alle questioni più disparate, si ripercuote, in maniera distruttiva, sui beni fondamentali dell'uomo e l'esercizio delle libertà democratiche, in spregio alle Convenzioni internazionali, agli atti comunitari e alle direttrici costituzionali: non si esagera nell'affermare che i principi inviolabili della persona vengono considerati alla stregua di una inutile zavorra<sup>38</sup>.

## GLI ECCESSI NEL DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

Nella passata campagna elettorale – accanto ad altri temi di forte impatto sull'opinione pubblica – entrano anche quelli di politica del diritto penale: tra le parole-chiave, si pone, paradossalmente, una seconda osmosi, sicurezza-certezza/severità della pena<sup>39</sup>. Infatti, ove si scrutino le previsioni che concernono, nello specifico, la tranquillità pubblica e ci si interroga sulla loro portata applicativa, il lettore

<sup>36</sup> Meritano di essere riportate le affermazioni di S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, cit., p. 20: «I termini "sicurezza e immigrazione" esprimono un'antica dicotomia. Nel secolo scorso (...) I flussi migratori erano ben lungi dal rivestire l'importanza e le dimensioni attuali e non necessitavano, pertanto, di una normativa particolarmente complessa. Già allora, però, l'inserimento nel corpo del TULPS del tema «era sintomatico del fatto che l'immigrazione fosse un fenomeno che interessava direttamente l'ordine e la sicurezza pubblica. Nel corso degli ultimi anni, ed in particolare dopo gli attentati terroristici di matrice islamica che hanno colpito gran parte dei paesi occidentali a partire dal 2001, questa dicotomia sicurezza – immigrazione è andata via via accentuandosi, anche a causa di violenti fatti di cronaca interna e di una non meno violenta strumentalizzazione politica che degli stessi è stata fatta. Sotto la spinta del bisogno di sicurezza, vero o percepito, quindi, sono avvenute tutte le recenti riforme a carattere fortemente repressivo che hanno interessato la materia dell'immigrazione». Partiti nel 2008, con il varo del cd. pacchetto sicurezza, un complesso normativo costituito da vari atti tutti connotati da atteggiamento restrittivo e di inasprimento, a distanza di circa 10 anni, si torna con un "decreto sicurezza", «ancora una volta adottato nella forma del decreto legge; ancora una volta giustificato dalla straordinaria necessità ed urgenza di garantire la sicurezza dei cittadini; ancora una volta contenente misure fortemente penalizzanti nei confronti degli immigrati. È presto per dire se il decreto sicurezza soddisferà veramente quello straordinario bisogno di sicurezza dei cittadini, posto a presupposto delle misure adottate nel provvedimento con la forma del decreto legge; senza memoria, però, non c'è prospettiva; e la prospettiva è che ci sarà probabilmente un decreto sicurezza 2028».

<sup>37</sup> In tema la volontà governativa è chiara: perseguire l'auspicio di ridurre drasticamente e meglio regolamentare il flusso migratorio verso l'Italia, operando una frattura con il passato e chiedendo, *a latere*, una maggiore responsabilità dell'Europa nel senso dell'accoglienza.

<sup>38</sup> Volendo offrire qualche altra "pennellata" sempre limitandosi al Titolo I, basti riflettere sui chiari profili di incostituzionalità mostrati dal procedimento immediato di fronte alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale che riguarda stranieri sottoposti ad accertamento penale per determinati reati o condannati anche con sentenza non definitiva, riguardo al quale è palese la violazione degli artt. 27 e 24 Cost. V'è di più. È prevista la revoca della nazionalità italiana per chi non è cittadino per nascita in seguito alla condanna per determinati reati. L'istituto è palesemente in attrito con la Costituzione: con l'art. 3 Cost. dal momento che si crea un diverso *status civitatis* per colui che ha acquisito la cittadinanza italiana rispetto al cittadino per nascita (nitidi i rischi di apolidia).

<sup>39</sup> L. Riscicato, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "decreto sicurezza"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 16 s. coglie appieno il senso dell'affermazione: «Il trend securitario oggi in voga è coerente con un diritto penale classicamente generalpreventivo, e tende a trasformarsi nell'oggetto di un fluttuante *diritto alla sicurezza* di beni o interessi che vengono identificati come prioritari in un determinato momento storico. Il giusto equilibrio tra sicurezza "liberale" e "securitaria" dovrebbe tradursi in un bilanciamento costante tra diritti di libertà e intervento dell'autorità, e il diritto penale – come sostenuto dai principi liberali classici – dovrebbe porsi non come strumento, bensì quale *limite invalicabile* della politica criminale. Il condizionale è d'obbligo, perché mai come nell'individuazione della latitudine securitaria l'attuale periodo storico rivela una preoccupante sovrapposizione tra prevenzione e repressione, tra sicurezza dei diritti e diritto alla sicurezza, tra sicurezza come diritto fondamentale e sicurezza come protezione del cittadino da minacce incombenti della natura più diversa».

si accorge dell'uso quantomeno pretestuoso dello strumento penale. Ma, la miopia del passato Governo rischia di appesantire ancora i carichi gravanti sulla giustizia penale<sup>40</sup>.

La trattazione, oltre a non risultare distonica rispetto agli intenti iniziali, si intreccia, su vari fronti, con quella attinente le novità in campo processuale e si profila, anzi, centrale per affrontare quest'ultima.

Sul piano sostanziale, che funge da coltura per sentimenti di astio verso gli stranieri, i poveri e i facinorosi, le principali direttrici di marcia si concretano nella trasformazione di ipotesi contravvenzionali o di illeciti amministrativi in corrispondenti fattispecie delittuose e nell'introduzione di aggravanti ulteriori a delitti già esistenti. Vengono, poi, reintrodotti istituti accantonati dalla Corte costituzionale o, persino, da un legislatore più accorto per le ricadute, sul piano esecutivo della pena, stante il latente allarme del sovraffollamento carcerario. Anche circa i limiti edittali, v'è un impulso ad una corsa al rialzo: si rinviene un balzo delle sanzioni verso l'alto, tanto che si può discorrere di aumento febbrile del compasso edittale sbalorditivo rispetto al *quantum* genetico. Insomma: un *Enforcement* efficiente e aggressivo quanto al diritto penale sostanziale in grado di segnare il culmine delle battaglie ingaggiate dallo Stato contro gli immigrati, i reietti e gli individui faziosi in occasione delle gare agonistiche (pur se la tendenza, lungi dal segnare un netto distacco con quelle precedenti, è principiata ben prima della XVIII legislatura).

Nondimeno, le profusioni penalistiche del Governo del cambiamento sembrano esprimere una contraddizione di fondo: da un lato, vi sono le declamazioni pubbliche dal sapore rivoluzionario, tutte orientate a ribadire, in maniera ossessiva, la rottura rispetto al passato (indefinito e onnicomprensivo) additato come portatore di vizi insanabili; dall'altro, dietro la retorica del trapasso storico, vi è la realtà dei tatticismi legislativi che, guardati con disincanto, fanno propri e, addirittura, accentuano gli aspetti deteriori delle pregresse scelte di politica penale. In realtà, la contraddizione è solo apparente poiché l'irrazionalità delle odierne scelte legislative è il frutto di un uso distorto e strumentale del diritto penale, volto a convogliare sull'opinione pubblica l'idea che l'Esecutivo si faccia portavoce di un radicale mutamento di prospettiva e che si stia discostando dai valori, dai programmi, dalle azioni e, persino, dai costumi di coloro che hanno governato in precedenza. Le cose, però, non stanno in questo modo in quanto, assodata l'esistenza di una lotta intestina all'interno dell'ex maggioranza al potere fatta di riposizionamenti e scavalcamenti reciproci in vista degli scontri elettorali, è facile intuire l'esistenza di una certa continuità con le dinamiche di un vissuto che, in teoria, si vorrebbe ripudiare: come ieri, le competizioni diventano i criteri-guida delle opzioni di politica criminale e questa deformazione incide sulla tenuta dei basilari principi costituzionali e, più in generale, si traduce in cattiva qualità delle norme prodotte.

Il diritto penale che, da liberale, è (s)caduto nel populismo interventista, viene, patologicamente, impiegato come arnese di facile conquista del consenso dei cittadini (colpendone gli stati emotivi) le cui ansie sono placate dall'inasprimento della risposta sanzionatoria, spesso diffusa attraverso i canali di una comunicazione, soprattutto cibernetica, sempre più pervasiva<sup>41</sup>. Ma, norme non costruite con razionalità e figlie della poco perspicace convenienza elettorale sono destinate a rivelarsi antinomiche rispetto alle direttrici politico-criminali formulate dalla Costituzione. «Il modello che ne risulta è, dunque,

---

<sup>40</sup>In maniera particolareggiata, E. Dolcini, *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 22 maggio 2019, p. 1 ss.

<sup>41</sup>V. L. Risicato, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "decreto sicurezza"*, cit., 2019, p. 19 s.: «Il diritto penale, piaccia o no, è diventato negli ultimi venticinque anni uno strumento d'elezione nella ricerca di un consenso politico sempre più latitante, rivelandosi capace sia di difenderci dal "nemico" che di proteggere l'"amico": la questione criminale è stata banalizzata e immiserita. Abbiamo creato un sistema "a due velocità" introducendo reati impunibili, resi innocui da leggi facete, e reati eccessivamente puniti, al confine tra repressione feroce e diritto penale simbolico. Lo *ius terribile* si presta come pochi altri campi del sapere scientifico allo scopo di placare il malcontento sociale o di dar sfogo ai bisogni emotivi di una giustizia che sconfinava nel giustizialismo, assomigliando moltissimo alla vendetta. Sono passati pressoché inosservati gli accorati appelli a un uso ponderato, congruo ed efficace della sanzione penale, come pure quelli a una più razionale formulazione delle fattispecie incriminatrici. Eppure la percezione del diritto penale, e dell'uso che se ne voglia fare, è strettamente connessa al modo di concepire e vivere la nostra forma di Stato: un diritto penale "illiberale", concentrato ossessivamente sulla tutela della sicurezza pubblica (bene "onnivoro") e su istanze di de-secolarizzazione/rieticizzazione, è il segno di una crisi probabilmente irreversibile della democrazia liberale di antico (ma solido) stampo. Occorre resistere in ogni modo legittimo alle pulsioni deleterie dell'attuale momento storico».

quello di un plebiscitarismo di stampo privatistico che tende a permeare di sé le istituzioni pubbliche» in tutte le articolazioni<sup>42</sup>.

Muovendo, allora, dalla apodittica rappresentazione della sicurezza come fenomeno endemico, l'Esecutivo allestisce un intervento in campo penale che viene preannunciato come salvifico e catartico, ma che, a ben vedere, con buona pace delle grida rivoluzionarie, non è scevro dal moto riformatore perpetuo che, nelle nostre plaghe, accompagna il ritmo incessante di una persistente emergenza. Esso devasta – nel settore del diritto penale, refrattario ad un quadro sistemico e ampiamente lacerato dagli interventi simbolici stratificatisi nel corso degli anni – il già fragile equilibrio tra scopi di tutela collettiva e di garanzia individuale che, invece, dovrebbe essere sempre preservato da un legislatore rispettoso del modello di giustizia penale scolpito dalla Costituzione.

Appurato che il vasto programma politico-criminale delineato dal decreto sicurezza si connota per la piena e definitiva adesione al modello emergenziale di gestione dei problemi sociali mediante il diritto penale, si mutuano schemi già invalsi nel contrasto a varie forme di criminalità particolarmente grave<sup>43</sup>. Cosicché<sup>44</sup>, in un contesto “liquefatto”, ove imperversa la furia legislativa, la diortosi praticata dalla Corte costituzionale e, persino, il diritto giurisprudenziale, ricompaiono, anzitutto, i reati di accattonaggio (“molesto”)<sup>45</sup> e di blocco stradale (di ostruzione o ingombro di strade o ferrovie).

---

<sup>42</sup> C. Rizzo, *La “spazzafaccendieri” della “spazzacorrotti”. Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, cit., pp. 5 e 6.

<sup>43</sup> Nell'ordine di idee si collocano, beninteso, tutti i recenti interventi normativi di settore e, soprattutto, il d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni, dalla l. 18 aprile 2017, n. 48 (si è anticipato: decreto ‘Minniti’) che contiene elementi di novità in riferimento alla gestione della sicurezza delle città (il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città) e un'impalcatura *praeter delictum* personale i cui destinatari sono, perlopiù, gli oziosi e i vagabondi, soggetti legati alla nostra tradizione preventiva. Per un accurato commento sul d.l. n. 14 del 2017, tra i tanti, C. Ruga Riva- B. Biscotti-P. Rondini-R. Cornelli-A. Squazzoni, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 4, p. 224 ss.

<sup>44</sup> L'intento è quello di analizzare le disposizioni di rilievo per il settore penale o, comunque, destinate ad avere contraccolpi sulle attività giurisdizionali.

<sup>45</sup> Procedendo per vie di sintesi, va rammentato che, nel circuito delle contravvenzioni concernenti l'ordine e la tranquillità pubblici, figurava, nel codice Rocco l'art. 670 c.p. il quale prevedeva l'arresto sino a tre mesi per chi mendicasse il luogo pubblico o aperto al pubblico. Il comma secondo della norma stabiliva, invece, una sanzione da uno a sei mesi se il fatto veniva «commesso in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà». La disposizione va letta in combinato con l'art. 154 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza che, tutt'ora, prevede un onere a carico dello Stato di assistenza della persona mendicante, se inabile al lavoro e priva di mezzi di sussistenza, attraverso il ricovero in un istituto di assistenza o beneficenza. Con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, all'inizio, si contribuisce a rafforzare la tutela dei beni giuridici dell'ordine e tranquillità pubblici, declinati, principalmente, nella forma del pubblico decoro e dell'assenza di cause di molestia, facendo leva sulla centralità del lavoro come elemento fondante del nostro ordinamento (art. 1 Cost.) e, al tempo stesso, come dovere cui ogni cittadino è tenuto ad adempiere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, al fine di concorrere al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma 2, Cost.). All'epoca, d'altro canto veniva automaticamente associata a forme di delinquenza, rappresentando un pericolo per la sicurezza pubblica più genericamente intesa. Nel prosieguo, via via, non si ritiene più la condotta di accattonaggio meritevole di accentuata attenzione punitiva, sicché si disincentiva progressivamente l'utilizzo della risposta penale. Il lento ma progressivo processo di cancellazione di questa fattispecie penale (iniziato davanti ai Giudici della Consulta, prima, nel 1959 e, nel prosieguo, nel 1975) si compie in due momenti distinti: prima con la dichiarazione di incostituzionalità (C. cost., sent. 28 dicembre 1995, n. 519) del primo comma della menzionata previsione [a distanza di quasi cinquanta anni dall'entrata in vigore della Carta fondamentale, matura una diversa coscienza sociale che produce un'inversione nella sensibilità nei confronti di quei comportamenti un tempo da stigmatizzare per un'ordinata convivenza e, al contempo la società civile introita il valore costituzionale della solidarietà (su quest'ultimo aspetto, G. Spangher, *Incostituzionalità della mendacità non invasiva*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 163. Biasima la pronuncia, G. Insolera, *Il volto costituzionale dell'illecito penale: tra responsabilità legislativa e decisioni della Corte Costituzionale*, in *Critica del diritto*, 1996, p. 51. *Contra*, Flora, *Al vaglio della corte costituzionale il reato di mendacità*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 567)], poi, con un intervento legislativo (l. 25 giugno 1999, n. 205) interamente ablativo del residuo secondo comma: si depenalizza la condotta di mendacità fino a quel momento sopravvissuta, ovvero quella considerata invasiva. Il prosieguo si connota per il susseguirsi di provvedimenti legislativi (tra i quali troneggia il cd. decreto ‘Minniti’) che, prendono mano al *giure* penale, in qualche maniera, aggirano l'*abolitio criminis* del reato di mendacità con l'attribuzione di ampi poteri in capo al Sindaco chiamato a mettere in atto strategie disincentivanti di devianze in nome della sicurezza e decoro urbani, della salubrità delle città, del degrado, la vivibilità, la tranquillità dei cittadini, l'eliminazione di situazioni di marginalità ed esclusione sociale. Inoltre l'art. 54 TUEL individua tra i fenomeni che minano alla sicurezza urbana l'accattonaggio, se la condotta viene realizzata con l'impiego di minori e disabili e non manca l'ingresso nel panorama normativo del Codice Antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159) che introduce misure di prevenzione; sicché, si colpiscono ancora una volta le categorie vulnerabili, i vagabondi. Per uno studio in chiave evolutiva sull'argomento, F. Curi, *Le alterne vicende del reato di mendacità*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini*.

Per quanto concerne il primo, dal momento che non mancano, nell'ordinamento, le coperture normative per un controllo, preventivo e para-punitivo, sulle condotte virtualmente degenerative che possono scaturire da condizioni di marginalità, non è facile comprendere la necessità di recuperare la vecchia formula incriminatrice della mendacità: l'arsenale<sup>46</sup> di strumenti impiegabili per contrastare le devianze nel contesto urbano viene un'altra volta appaiato alla scelta, metaforica, della povertà. Si introduce, così, allocandolo nell'art. 21 *quater* del d.l. n. 113 del 2018 – il quale supera la doppia fiducia di Senato e Camera che provvede alla conversione in legge del decreto – una nuova contravvenzione cucita nell'art. 669 *bis* c.p. («Esercizio molesto dell'acattonaggio»): «Salvo che il fatto costituisca più grave reato,» (il lapidario e significativo *incipit* si tramuta in clausola di salvezza che rende la fattispecie sussidiaria) «chiunque esercita l'acattonaggio con modalità vessatorie o simulando deformità o malattie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà, è punito con la pena dell'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da euro 3.000 a euro 6.000. È sempre disposto il sequestro delle cose che sono servite o sono state destinate a commettere l'illecito o che ne costituiscono il provento»<sup>47</sup>. «Senza dubbio la norma in analisi rispecchia un sentire politico molto preciso, che mira ad attribuire rinnovato e preminente valore ai beni giuridici dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, del resto assurta a “nome proprio” della legge, sacralizzati anche mediante il ripristino di disposizioni che presentano un carattere indiscutibilmente autoritario e sembrano voler riportare indietro l'interprete nel 1930»<sup>48</sup>.

Sono da considerarsi modeste le novità rispetto alla versione del codice Rocco (l'illecito è nella sostanza la riproposizione del reato di “mendacità invasiva”, punita, in origine, ai sensi dell'art. 670 c.p.<sup>49</sup>); si prevede un'iniziale clausola di riserva e muta la terminologia prescelta, il vocabolo mendacità lascia il posto a quello, più dialettale-gergale, di acattonaggio, «in realtà molto più denso di connotazioni socioeconomiche (...)». «Più neutra in un'ottica strettamente giuridica, perché spogliata dai numerosi rinvii semantici e meglio ancorata ad un profilo fattuale, sarebbe stata una formulazione che si fosse limitata ad evocare la semplice “richiesta di elemosina”»<sup>50</sup>. Ad ogni buon conto, nella sostanza,

---

*Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132), Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 265 ss.; Ead., Il reato di acattonaggio: “a volte ritornano”. Il nuovo art. 669-bis c.p. del d.l. 113/2018, convertito con modificazioni dalla l. 132/2018, in Diritto penale contemporaneo web, 21 gennaio 2019, p. 1 ss. V., altresì, E. Napoletano ed E. Di Fiorino, Il contrasto alle forme di acattonaggio nel Decreto Sicurezza: una prima analisi, in Giurisprudenza penale web, 31 gennaio 2019, p. 1 ss.*

<sup>46</sup> F. Curi, *Le alterne vicende del reato di mendacità*, cit., p. 271 lo definisce «flessibile, più economico e incommensurabilmente più rapido ed efficace».

<sup>47</sup> *Amplius*, E. Napoletano ed E. Di Fiorino, *Il contrasto alle forme di acattonaggio nel Decreto Sicurezza: una prima analisi*, cit. p. 3. Gli AA. fotografano la fattispecie contravvenzionale *de qua* e chiariscono il significato della triplice forma in cui può realizzarsi.

<sup>48</sup> C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, cit., p. 27.

<sup>49</sup> Questa fattispecie, è utile ribadirlo, consta(va) di due separate ipotesi criminose – il mendicare in luogo pubblico o aperto al pubblico e il compierlo in maniera ripugnante o vessatoria, oppure simulando deformità o malattie, ovvero adoperando altri mezzi fraudolenti per suscitare l'altrui pietà –, dopo aver resistito alla scure della Corte costituzionale, subisce, da quest'ultima, prima, una sensibile limitazione della portata e, in seguito, una declaratoria di illegittimità costituzionale che aggredisce il primo comma dell'art. 670 c.p. per contrasto con il principio di ragionevolezza (cfr. C. cost., n. 519 del 1995). Con la legge 25 giugno 1999, n. 205, la previsione viene definitivamente abrogata. V. E. Napoletano ed E. Di Fiorino, *Il contrasto alle forme di acattonaggio nel Decreto Sicurezza: una prima analisi*, cit., p. 2 per cui «appare utile tenere bene a mente l'insegnamento della Corte costituzionale. L'essere ridotti in stato di indigenza tale da [implorare] aiuto alla collettività attraverso la richiesta di elemosina non possiede, di per sé, il disvalore penale; di contro, l'acattonaggio assumerà rilevanza allorquando la richiesta di aiuto si manifesti con modalità tali da voler destare l'altrui pietà mediante la simulazione di uno stato di infermità, in verità non sussistente, o l'utilizzo di altri mezzi fraudolenti, ovvero arrecando disturbo o impiegando modalità invasive. Si può quindi concludere che la fattispecie in commento sia posta a tutela dell'ordine pubblico e, specificatamente, della pubblica tranquillità» come indicato da C. cost. sent. n. 51 del 1959, «così come della probità e del decoro della civile convivenza».

<sup>50</sup> F. Curi, *Le alterne vicende del reato di mendacità*, cit., p. 272 si mostra estremamente polemica – ed a ragione – sulla scelta del Governo. Con certo sarcasmo, l'A. mette in risalto l'errore in cui è incorso il legislatore nel qualificare “sequestro” ciò che, invece, in termini (corretti) di diritto penale sostanziale, rientra nel concetto di confisca, classificabile tra le misure di sicurezza (v., in merito, G. Varraso, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 12 gennaio 2018, p. 1 ss.). Aggiunge, poi, «Non potendo che propendere per questa pur disarmante, ipotesi, permane un difetto di barocchinismo, visto che all'art. 240 c.p. sono già previsti esattamente gli stessi casi di confisca, richiamati nel nuovo art. 669 *bis* c.p.». Nell'incertezza di quale sia l'oggetto della confisca obbligatoria, conclude «Insomma, l'uso [di quest'ultima], più disinvoltamente ribattezzata sequestro, come misura avente un carattere punitivo ed usata per sconfiggere quella criminalità del profitto, tipica di chi chiede la carità. Con qualche strafalcione giuridico, il legislatore giallo-verde ha finalmente adottato il pugno di ferro contro la richiesta molesta anche di soli pochi spiccioli (...)».

v'è la sovrapposizione, quasi perfetta, tra la vecchia ipotesi di cui all'art. 670, comma 2, c.p. e il nuovo reato *ex art. 669 bis c.p.*: l'essere ridotti in stato di indigenza tale da chiedere aiuto alla collettività elemosinando, non possiede, di per sé, disvalore penale; di contro, l'accattonaggio assume rilevanza allorché la richiesta di aiuto si manifesti con modalità tali da voler destare l'altrui pietà grazie alla simulazione di uno stato di infermità, non sussistente, o l'uso di altri mezzi fraudolenti, oppure arrecando disturbo o impiegando modalità invasive. L'impressione, tuttavia, è che si sia cercato di eliminare non la povertà, ma di criminalizzarla con uno slittamento del diritto penale verso il tipo di autore e pericolosi soggettivismi. I dati maggiormente originali attengono alle previsioni sanzionatorie che si ispessiscono: se nel regime autoritario-fascista il minimo edittale di pena detentiva era un mese, ora viene elevato a tre di arresto. Il taglio punitivo si percepisce, poi, dalla previsione, in aggiunta, alla sanzione restrittiva, di una pena pecuniaria la cui entità è tutt'altro che modesta: la forbice edittale si dilata dai 3.000 ai 6.000 Euro. L'aspetto lascia basiti ove si ponga mente al fatto che soggetti attivi della fattispecie sono individui in grave, se non assoluto, stato di indigenza. Non si vede come possano provvedere a pagare simili cifre; la qual cosa, è sintomatica della volontà di affermare il potere e disegnare rapporti di forza a tutela della collettività, ponendo le distanze da certe categorie di soggetti, nella maggior parte dei casi stranieri. Desta perplessità anche l'ultima parte della previsione laddove si prevede il sequestro delle cose che sono servite o sono destinate a commettere l'illecito o che ne costituiscono il provento. Benché il legislatore sia esonerato dall'allestire disposizioni puntiformi, riesce difficile, nella specie, capire la tipologia e la natura dell'atto di apprensione: o si tratta di una ridondanza linguistica, con interferenze tra la materia sostanziale e quella processuale, oppure, come sembra, di un (avvilente) errore di sostanza in quanto si voleva scrivere "confisca" (afferente al diritto penale sostanziale) e, di contro, si è parlato di "sequestro"<sup>51</sup>. È intuibile che a reggere il dibattito saranno i ragionamenti intorno alle forme con le quali la condotta di elemosina penalmente rilevante può essere realizzata: "modalità vessatorie", "simulando deformità o malattie", "attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti". Non potendo insistere oltremodo su tali diciture<sup>52</sup>, giova accennare che la prima coincide verosimilmente con la richiesta di aiuto tale da coincidere con un'alterazione dolorosa o anche fastidiosa dell'equilibrio psichico di una persona normale, se non addirittura in un tormento per il destinatario (insistenza, inseguimento, toccamento). Il carattere vessatorio può sussistere in maniera assoluta o in relazione a circostanze di tempo (di notte o mentre si lavora), di luogo (luogo solenne o località isolata) o di mezzo (emissione di gemiti o grida di dolore). La seconda, dovrebbe consistere in un'attività diretta a persuadere con l'inganno il destinatario della richiesta caritatevole, laddove la "malattia" integra quel processo patologico che determina un'apprezzabile menomazione dell'organismo (può essere fisica o psichica) e la "deformazione" l'alterazione anatomica che ne turbi la simmetria e che cagioni una sensibile modificazione in peggio dei lineamenti corporei (si simula di non poter camminare, di essere mutilati). La terza, infine, figura le modalità tali da simulare circostanze inesistenti o da dissimulare quelle esistenti ovvero attraverso attività simulatrice sostenuta da parole o argomentazioni atte a far scambiare il falso per il vero, in modo da determinare l'errore del soggetto passivo; in tal caso, il mezzo fraudolento deve essere usato per destare l'altrui pietà, ossia al fine di condurre altri ad offrire l'elemosina per un sentimento compassionevole suscitato dal raggio.

Se d'acchito parrebbe il contrario, la tassatività della previsione in esame sembra, invero, traballante: essa lascia intendere che esistano due tipologie di accattonaggio: "innocuo" e "nocivo", contraddistinto da "modalità vessatorie" la cui concreta determinazione sarà rimessa alla discrezionalità del giudice. Impossibile non domandarsi se la soglia minima della vessatorietà coincida con il turbamento derivante dalla vista di una falsa deformità o mutilazione, oppure non debba consistere, piuttosto, in reiterazioni insistenti, petulanti o aggressive della questua, distinte dai "mezzi fraudolenti" tramite i quali suscitare pietà. Poi, al di là delle perplessità sul *quantum* di un'ammenda che nessun accattonone sarà mai in grado di pagare, restano forti dubbi sulla praticabilità del sequestro delle cose servite o destinate a commettere l'illecito (difficoltoso immaginare anche quali possano essere).

<sup>51</sup> Perplesso anche A. Cisterna, *Politiche di sicurezza e riforma della polizia in un'unica visione*, in *Guida dir.*, 2019, 4, p. 22: «A parte la difficoltà di prefigurare un mendicante che operi con "modalità" addirittura "vessatorie", laddove il titolo della norma si limita al solo "molesto", resta (...) la natura meramente simbolica della fattispecie che, certo, non pare destinata a grande efficacia dissuasiva».

<sup>52</sup> V., meglio, E. Napoletano ed E. Di Fiorino, *Il contrasto alle forme di accattonaggio nel Decreto Sicurezza: una prima analisi*, cit. p. 3.

Su di un binario parallelo, il muro invalicabile di prescrizioni dettato per sorvegliare la collettività, si corregge, con la l. n. 132 del 2018 che introduce, in modo appropriato, attraverso l'art. 21 *quinquies*, delle modifiche all'art. 600 *octies* c.p. (comparso nel 2009 grazie alla l. n. 94 del 15 luglio recante «*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*»)<sup>53</sup>: si pone l'enfasi sulla rubrica ri-denominata «*Impiego di minori nell'accattonaggio. Organizzazione dell'accattonaggio*»; si aggiunge un secondo comma<sup>54</sup> che stabilisce la reclusione da uno a tre anni di chiunque organizzi (definisca i tempi, i luoghi e le modalità esecutive dell'elemosina) l'altrui accattonaggio (quindi, non solo minorile) se ne avvalga (fare uso, servirsi di qualcuno ovvero di qualcosa: nella specie, impiegare per mendicare un minore) o comunque lo favorisca a fini di profitto (rendere l'accattonaggio più comodo, più facile oppure più lucroso)<sup>55</sup>. Giocoforza, lo slancio persecutorio nei confronti di individui classificati come pericolosi per l'ordine e la tranquillità pubblici, la sicurezza urbana e la pacifica convivenza civile, non ha accontentato gli scriventi che si sarebbero potuti fregiare dell'aggravante specifica *ex art.* 112, n. 2, c.p. La preferenza è caduta sul confezionamento di una nuova fattispecie autonoma e non circostanziata – collocata tra i delitti contro la libertà individuale e, nello specifico, tra quelli contro la personalità individuale – per evitare il rischio di una mitigazione sanzionatoria, attraverso il meccanismo del bilanciamento delle circostanze<sup>56</sup>. Si vuole punire ogni forma di gestione sistematica e continuativa dell'attività di accattonaggio; la qual cosa, esige una idonea riconversione dell'attività di polizia delegata al contrasto del fenomeno con metodologie investigative moderne e appropriate<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> L'art. 600 *octies* c.p. «non contempla esplicitamente le pene accessorie (sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale o dall'ufficio di tutore) applicabili nel caso in cui il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore. Trovano, comunque, applicazione le norme, di carattere generale, contenute negli artt. 31 e 34»: F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, ne *Il Penalista*, 18 dicembre 2018, p. 2. Similmente, S. Bedessi-F. Piccioni, *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale. Guida alla legge 132/2018 di conversione con modifiche del D.L. 113/2018*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli Editore S.p.a., 2019, p. 109.

<sup>54</sup> Il comma 1 della norma (sovrapponibile alla contravvenzione di cui all'abrogato art. 671 c.p.) prevede che «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare, è punito con la reclusione fino a tre anni».

<sup>55</sup> C. Forte, *Parcheggiatori abusivi. Le novità introdotte dal d.l. sicurezza*, ne *Il Penalista*, 9 gennaio 2019, p. 11 fa notare l'evidenza della volontà «di sanzionare in modo netto le condotte che, forse, oggi destano maggior preoccupazione e sdegno nell'opinione pubblica, ovvero quelle di sfruttamento dell'altrui mendacità, realizzato su basi organizzative molto precise e spesso servendosi di modalità gravemente vessatorie nei confronti degli stessi soggetti vulnerabili a tal fine impiegati, bambini o invalidi. Sia nel caso dei parcheggiatori abusivi che degli "accattoni", [pertanto], il Legislatore ha mostrato di voler punire con maggiore severità chi decida di avvalersi nell'ambito di tali attività di persone di età minore, così esponendole al contatto con contesti di marginalità sociale e illegalità».

<sup>56</sup> V. F. Curi, *Le alterne vicende del reato di mendacità*, cit., p. 274 la quale afferma che, «emerge» un «*impasse logico-sostanziale*» nella «formulazione dell'elemento soggettivo di questa autonoma fattispecie delittuosa: viene infatti richiesto il dolo specifico del "fine di profitto". Appare incongruo e irragionevole che nella modalità concorsuale – che si vuole più grave – venga dato spazio ad una formula che ha un effetto selettivo della punibilità, potendo evaporare di fronte alla necessità di fornire la prova di aver agito con il fine di trarne profitto». Sicché, l'A. chiosa «Rassegnandoci ad attendere il rigoroso vaglio della Corte costituzionale, che anche su questo profilo del cosiddetto decreto sicurezza, sarà presto chiamata ad intervenire, non possiamo che assumere un atteggiamento moderatamente ottimista, memori della storia ricca, articolata e punteggiata da illustri precedenti, giurisprudenziali e legislativi, che hanno concorso a ridisegnare questa disciplina».

<sup>57</sup> E. Napoletano ed E. Di Fiorino, *Il contrasto alle forme di accattonaggio nel Decreto Sicurezza: una prima analisi*, cit. p. 3 s. compiono uno *screening* delle fattispecie *ex artt.* 669 *bis* e 600 *octies* c.p., tanto da cesellarne gli elementi di distinguo. Ebbene, innanzitutto, il bene giuridico protetto dal delitto di cui al secondo comma dell'art. 600 *octies* c.p. non risulta essere il medesimo del primo comma della previsione. In quest'ultimo «il bene protetto è rappresentato non dalla moralità pubblica o dal pubblico decoro (già oggetto di tutela dell'ipotesi contravvenzionale), bensì dalla tutela del sano sviluppo della personalità del minore e del non imputabile. La *ratio* della norma è, in sostanza, quello di impedire l'impiego di minori in un'attività che li può sottrarre all'istruzione, avviandoli all'ozio ed esponendoli al pericolo di cadere nella delinquenza (...)». Diversamente, «la condotta di organizzazione dell'accattonaggio di cui al comma secondo, non menzionando, quale oggetto specifico di tutela, la salvezza dei minorenni e la preservazione delle persone altrimenti non imputabili, deve essere intesa come posta a tutela della personalità individuale di qualsivoglia soggetto passivo». Un'altra importante differenza tra le fattispecie in esame attiene al soggetto attivo del reato. «Con riferimento alla fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 669-*bis* c.p., trattasi con ogni evidenza di un *reato comune*, dal momento che autore del reato può essere chiunque. Nell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 600-*octies* c.p. siamo in presenza – con riferimento alla prima ipotesi – di un *reato comune*, laddove autore del reato può essere chiunque si avvalga per mendicare di un minore di anni quattordici o comunque non imputabile. Al contrario, in merito alla seconda e terza ipotesi, in cui autore del reato può essere solamente colui che permette al minore di mendicare o che consente che altri se ne avvalga a tal

Non immune da turbolenze neanche la trama di altri reati.

Con l'intento di rassicurare la collettività dai più pervasivi e sfacciati fenomeni di illegalità, il nuovo articolo 21 *sexsies* l. n. 132 del 2018 («Disposizioni in materia di parcheggiatori abusivi», vigente dal 4 dicembre 2018), che sostituisce il comma 15 *bis* dell'art. 7 del Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), il cui substrato normativo è oggetto del recente rimaneggiamento ad opera del decreto 'Minniti', infierisce, con severità, sui destinatari della disposizione: «Salvo che il fatto costituisca reato, coloro che esercitano senza autorizzazione, anche avvalendosi, di altre persone, ovvero determinano altri ad esercitare senza autorizzazione l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine sono puniti con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 771 ad euro 3.101. Se nell'attività sono impiegati minori» (rileva l'uso non lo sfruttamento) «, o se il soggetto è già stato sanzionato per la medesima violazione con provvedimento definitivo<sup>58</sup>, si applica la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e dell'ammenda da 2.000 a 7.000 euro. È sempre disposta la confisca delle somme percepite, secondo le modalità indicate al titolo VI, capo I, sezione II»<sup>59</sup>. La sanzione accessoria della confisca del provento dell'attività illecita, è adeguata a garantire, quantomeno teoricamente, margini di efficacia alla norma. Si evidenzia, in letteratura, come la modifica intervenga sia sulla configurazione dell'illecito che sull'apparato sanzionatorio. Non si punisce più l'esercizio abusivo dell'attività di parcheggiatore o guardiamacchine, bensì l'esercizio senza autorizzazione della stessa. «Sotto il profilo semantico, tuttavia, l'uso della locuzione "senza autorizzazione" (*sine titulo*) – circostanza che presuppone, *a contrariis*, l'esistenza della possibilità di ottenere un'autorizzazione – in relazione al mestiere di parcheggiatore, integra una contraddizione in termini. Il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, infatti, non comprende più il rilascio della licenza per mestieri girovaghi»<sup>60</sup>. «Invero sorprende» - si dice inoltre - «che non si sia previsto un drastico irrigidimento delle sanzioni dettate dal Codice della strada per coloro i quali si avvalgono dell'attività di parcheggiatori abusivi per abbandonare le auto in divieto di sosta e in posizione d'ostacolo alla circolazione. Siamo in presenza della solita impostazione criminologica che, come per le mafie, ignora che i fenomeni illegali sono per lo più alimentati da una precisa e costante domanda di illegalità da parte dei consociati. In questo caso, tranne vessazioni ingiuste e paramafiose, la gran parte del fenomeno riguarda fasce di popolazione che preferiscono affidarsi ai guardiamacchine abusivi piuttosto che mettersi alla ricerca di un parcheggio»<sup>61</sup>. Ad ogni buon conto, il

---

fine, si tratta di un *reato proprio*, dal momento che il soggetto attivo può essere solo chi abbia un'autorità, la custodia o la vigilanza sulla persona non imputabile. Infine, quanto al nuovo ultimo comma introdotto dal decreto sicurezza, parrebbe essersi in presenza di un *reato comune*, laddove autore del reato è *chiunque* organizzi l'altrui accattonaggio, oppure se ne avvalga o lo favorisca per finalità lucrative. A proposito dell'elemento psicologico, poi, «la contravvenzione appare punibile solo a titolo di dolo e, ai fini della consumazione, è sufficiente anche solo un episodio di accattonaggio, senza che rilevi la circostanza per cui il queruante abbia effettivamente ottenuto l'elemosina. Discorso diverso, invece, deve essere fatto per la fattispecie delittuosa di nuovo conio, che richiede il dolo specifico di compiere una delle condotte tipizzate per conseguire un profitto illecito. Con riferimento alla consumazione, il delitto appare strutturato quale reato eventualmente abituale, potendo anche consistere in un unico atto. In quanto eventualmente abituale, la pluralità degli atti integrerebbe comunque un unico reato. Da ultimo, si noti che le due fattispecie incriminatrici si aprono con una clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca più grave reato". In riferimento all'ipotesi delittuosa, si pongono problemi di rapporto con le figure di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.) o di maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), in relazione alla quale è già stato escluso in passato che il solo sistematico impiego di minori nell'accattonaggio possa essere ricondotto all'ipotesi di maltrattamenti (...). [In ordine] alla fattispecie contravvenzionale, si pensi invece all'ipotesi in cui la condotta possa assumere i contorni della violenza privata (art. 610 c.p.)».

<sup>58</sup> Di non poco momento la considerazione di F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., p. 5 per cui «Resta, tuttavia, da comprendere come i diversi organi di polizia stradale possano, in concreto, prendere conoscenza del precedente specifico definitivo, stante la mancanza di un'anagrafe di parcheggiatori abusivi».

<sup>59</sup> È «fatto con l'intento, apertamente richiamato nella relazione al testo, di inasprire le pene per quello che è stato definito come un vero e proprio *racket*, un fenomeno che "in certe città è strutturato e quasi istituzionalizzato, mentre in altre viene messo in atto in modo più subdolo, con artifici come la finta vendita ambulante" ed esercitato con la "sottile minaccia psicologica di possibili danni all'auto lasciata incustodita alla loro mercé". Ciò al fine di tutelare in modo particolare le "categorie più indifese", quali le donne e gli anziani»: C. Forte, *Parcheggiatori abusivi. Le novità introdotte dal d.l. sicurezza*, cit., p. 1. L'A. ripercorre, altresì, non trascurando le innumerevoli questioni esegetiche affrontate dalla giurisprudenza, l'evoluzione dell'istituto, partendo dalla fattispecie originariamente prevista, per passare alle cesellature del decreto 'Minniti' sino a giungere al d.l. sicurezza del 2018.

<sup>60</sup> F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., p. 4.

<sup>61</sup> D'accordo appieno con A. Cisterna, *Politiche di sicurezza e riforma della polizia in un'unica visione*, cit., p. 22. L'A., peraltro, rammenta anche la rilevanza dell'art. 26 *bis* immesso in fase di conversione allo scopo di «contenere gli episodi di incendio degli impianti di stoccaggio di rifiuti che hanno, allo stato senza un'evidente connessione, riguardato diverse zone del centro-nord del Paese» e i dubbi posti dalle innumerevoli competenze prefettizie in materia che, oltretutto, continuano a non rientrare nella *longa manus* del Governo.

legislatore, a distanza di poco più di un anno, prende in considerazione di nuovo la stessa fattispecie, cambiando di parecchio la prospettiva: mentre in precedenza le condotte in esame erano sanzionate sempre a livello amministrativo, sia nelle ipotesi “base” che in quelle aggravate e a cambiare era solo l’entità della sanzione pecuniaria irrogata, invece qui si assiste, in controtendenza rispetto a qualsiasi istanza deflattiva della materia penale, alla criminalizzazione delle menzionate condotte con la previsione, non solo di un progressivo aggravio delle sanzioni, quanto di una diversa valenza, adesso di rango penalistico, del comportamento. Mentre per i casi semplici, la pena sarà solo amministrativa (pecuniaria) e persino leggermente inferiore rispetto a quella prevista dal decreto Minniti, invece d’ora in poi in caso di reiterazione delle condotte, ovvero di impiego di minori (nell’attività di parcheggio/guardiania), essa sarà di tipo penale, sia pur contravvenzionale. Peraltro, la disposizione introdotta assume carattere sussidiario, configurandosi solo quando la condotta non sia idonea ad integrare un (altro) reato. Per esemplificare, la pretesa illegittima di denaro, a prescindere dal *quantum*, portata con illeciti mezzi, minacciando, anche larvatamente, l’automobilista di danneggiare l’auto in caso di mancata corresponsione, integra il delitto di estorsione<sup>62</sup>. Di conseguenza, come accade(va) nella prassi, occorrerà comprendere, in primo luogo, se ci si trovi al cospetto di una condotta qualificabile come delitto (estorsione, violenza privata, minaccia, lesioni, ad esempio) e, dunque, idonea a rivestire rilevanza penale e, solo in seconda battuta ed esclusa tale possibilità, se ricorrano le condizioni per far scattare l’illecito contravvenzionale, punito, comunque, con pene pecuniarie e detentive, ovvero se ricorra l’irrogazione di una sanzione amministrativa. La dottrina interpreta positivamente la scelta di conferire la valenza di illecito penale al comportamento di cui si discute qualora un soggetto sia stato già sanzionato per la medesima violazione con provvedimento definitivo (non più impugnabile o verso il quale siano stati esperiti tutti i mezzi di gravame previsti dall’ordinamento) ed incorra una seconda volta nelle stesse violazioni. «La legge 132/2018, insomma, disegna un meccanismo repressivo improntato a un (condivisibile, (...)) principio di graduazione e proporzionalità: il guardiamacchine abusivo che non minacci e non usi violenza, che non impieghi minori e non sia mai stato sanzionato in via definitiva sarà quindi passibile solo di una sanzione amministrativa pecuniaria (peraltro leggermente più bassa di quella previgente); colui che, invece, abbia impiegato minorenni fin dal primo accertamento oppure, dopo una sanzione passata in giudicato, venga di nuovo sorpreso a svolgere la citata attività, commetterà d’ora in avanti un vero e proprio reato punito con l’arresto e l’ammenda»<sup>63</sup>.

Il decreto ‘Salvini’ ha apportato interessanti novità, sempre in vista della sicurezza urbana e statale con l’art. 23 del d.l. n. 113 del 2018 rubricato «*Blocco stradale*»<sup>64</sup>. Sia pure procedendo per sommi capi<sup>65</sup>,

<sup>62</sup> F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., 5. In giurisprudenza, Cass., sez. II, 7 giugno 2018, n. 30365.

<sup>63</sup> C. Forte, *Parcheggiatori abusivi. Le novità introdotte dal d.l. sicurezza*, cit., p. 10 la quale circoscrive, con esattezza, la natura dell’illecito in questione. La qualifica come contravvenzione determinerà effetti rilevanti quanto alla non configurabilità del tentativo (art. 56 c.p.) che si riferisce ai soli delitti, l’inapplicabilità della recidiva (art. 99 c.p.), tempi più brevi di prescrizione e possibilità che il reato si estingua mediante oblazione (artt. 162 e 162 bis c.p.). La procedibilità è ufficiosa e la competenza attribuita al tribunale in composizione monocratica, a eccezione delle ipotesi di competenza del giudice di pace; infine, non sono mai ammesse le misure cautelari personali, né misure pre-cautelari, quali l’arresto e il fermo. Il reato di cui si discute è comune e, quindi, può essere commesso da chiunque eserciti senza autorizzazione l’attività di parcheggiatore o guardiamacchine, purché si sia avvalso di minori e a prescindere dalla eventuale recidiva nei comportamenti. Circa il fattore soggettivo, la punibilità della contravvenzione è legata indifferentemente al dolo o alla colpa (artt. 42 e 43 c.p.). «L’elemento oggettivo risiede, appunto, nello svolgere la citata attività in presenza di un presupposto negativo (la mancanza dell’autorizzazione) e di un presupposto positivo (l’accertamento circa l’impiego di soggetti di età minore, da intendersi nel senso che a costoro sia stato affidato lo svolgimento, totale o parziale, della gestione dell’area di parcheggio abusivo anche prescindendo dall’esistenza di un vincolo di sottoposizione all’adulto, ovvero di uno stringente potere di sorveglianza e di direzione da parte di costui». Così, C. Forte, *Parcheggiatori abusivi. Le novità introdotte dal d.l. sicurezza*, cit., p. 11 secondo cui, inoltre, è ammessa la confisca (speciale ed obbligatoria) delle somme eventualmente percepite (qualificabili come profitto del reato in esame); di contro, deve escludersi l’applicazione, ai parcheggiatori, delle misure di prevenzione personali e patrimoniali previste dal Codice antimafia in quanto fattispecie criminosa contravvenzionale. A conclusioni opposte deve pervenirsi allorché – in base agli abbrivi giurisprudenziali – il parcheggiatore ponga in essere comportamenti tali da configurare un delitto.

<sup>64</sup> Con un’ampia analisi in retrospettiva e sulla tipologia di reato, C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, cit., p. 28 ss.

<sup>65</sup> Vedasi per maggiore esaustività, P. Lobba, *Blocco stradale. Ostruzione o ingombro di strade o ferrovie*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 279 ss. Inoltre, T. Caboni, *Novità in materia di sicurezza urbana e statale: il blocco stradale*, in A. Conz. – L. Levita, *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicem-*

va segnalato che la previsione appena menzionata allarga ai reati di fermo stradale, di ostruzione o ingombro di vie ordinarie o ferrate, le sanzioni penali previste dal d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 66 per il blocco ferroviario. Si ripristina, in sostanza, il testo dell'art. 1 di tale ultimo provvedimento, previgente alla depenalizzazione effettuata dall'art. 17 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507<sup>66</sup>. Nondimeno, esiste un'eccezione (apportata durante l'esame in Senato): resta un illecito amministrativo il blocco stradale realizzato mediante ostruzione fatta «con il proprio corpo». In realtà, tale previsione sembra del tutto inutile in quanto non determina alcuna differenziazione sanzionatoria rispetto al semplice partecipante.

L'art. 23, novellando il menzionato d.lgs. n. 66 del 1948, ricostituisce l'originario ventaglio di fattispecie a tutela dei trasporti e della libera circolazione su strade e ferrovie, nonché della libera navigazione. La fattispecie scandisce delitti rappresentati come reati a dolo specifico, richiedendo che il soggetto attivo agisca per impedire od ostacolare la libera circolazione. Scendendo nello specifico, l'art. 1, comma primo, del d.lgs. n. 66 del 1948 punisce con la reclusione da uno a sei anni chi, al fine appena menzionato, «depone o abbandona congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una strada ordinaria» (blocco stradale) «o ferrata» (blocco ferroviario) «o comunque ostruisce o ingombra una strada ordinaria o ferrata», eccetto i casi previsti dall'art. 1 *bis*<sup>67</sup>. Analoga pena è irrogata a chiunque, «al fine di ostacolare la libera navigazione, con analoghe modalità, blocca, ostruisce o ingombra «una zona portuale o le acque di fiumi, canali o laghi» (comma 2). In tutte le ipotesi, «La pena è raddoppiata se il fatto è commesso da più persone, anche non riunite, ovvero se è commesso usando violenza o minaccia alle persone o violenza sulle cose» (comma 3) (circostanze aggravanti ad effetto speciale)<sup>68</sup>. La condotta, a forma vincolata nella prima ipotesi, consiste nel collocare qualunque *res* nella sede stradale o ferroviaria, oppure nell'area del porto o nelle vie d'acqua elencate, sempre che la natura, il peso e l'ingombro siano tali da costituire un ostacolo o un impedimento alla libera circolazione o navigazione. Si pensi alle baricate o ai danni provocati da veicoli o da arredo urbano. La seconda modalità di comportamento, dal tenore libero, è integrata dal determinare, in qualsiasi modo, un ostacolo al transito che lo renda anche semplicemente più difficile o meno agevole in maniera apprezzabile in relazione alle normali condizioni di svolgimento, senza che la circolazione sia impedita totalmente. Insomma, è sufficiente che il passaggio sia reso faticoso in maniera degna di nota per i trasporti o i pedoni. Sembra di poter asserire che ogni atteggiamento che possa rendere il transito più difficoltoso – e sia causalmente collegato all'evento – qualunque sia la sua modalità di manifestazione, rientra nell'ambito del precetto<sup>69</sup>. I delitti previsti dall'art. 1 d.lgs. n. 66 del 1948 sembrano da considerarsi di pericolo e a dolo specifico, laddove per quest'ultimo pare doversi intendere la consapevolezza e l'intenzione di ostacolare comunque la circolazione o la navigazione, senza che si realizzi la peculiare volontà diretta ad ostacolare il libero transito. Intuibile il ricorso alla norma in occasione di scioperi o manifestazioni di protesta in genere, ogni volta che la presenza su strada, ferrovia, etc. sia idonea, comunque, ad ostacolare la libera circolazione<sup>70</sup>. Ciò,

---

*bre* 2018, n. 132, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 430 ss. la quale si intrattiene sulla formulazione del disposto dell'art. 1 del d.lgs. n. 66 del 22 gennaio 1948 *ante* d.l. n. 113 del 2018, concentrandosi, altresì con l'ausilio della giurisprudenza di legittimità, non solo sugli aspetti sostanzialistici formalmente intesi che, per una serie di ragioni, investono persino il tema del concorso apparente di norme, ma anche sui concetti, di difficile individuazione, quali sicurezza pubblica e urbana, bene pubblico, vivibilità e decoro delle città, di strada, strada ferrata e di blocco stradale.

<sup>66</sup> Per un commento sulla previsione “derubricata”, tra i tanti, G. Leo, *Blocco stradale*, in *Dig. pen.*, I, Torino, Utet, 1987, p. 463 ss. e M. Gianrusso-R. Tito, *La circolazione stradale. Illeciti penali*, 2 ed., Milano, Giuffrè, 1994, p. 601 ss.

<sup>67</sup> Esso recita: «Chiunque impedisce la libera circolazione su strada ordinaria, ostruendo la stessa con il proprio corpo, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro mille a euro quattromila. La medesima sanzione si applica ai promotori ed agli organizzatori». Bene ha sostenuto il Consiglio superiore della magistratura nelle note sul d.l. n. 113 del 2018 e relativa legge di conversione che la regole come «da più parti segnalato,» si propone «di evitare di assimilare le condotte di blocco stradale effettuato con assembramento di persone alle altre ipotesi connotate da un'oggettiva maggiore gravità in relazione al grado di lesività dei beni giuridici tutelati dalla norma».

<sup>68</sup> Il CSM nel suesposto parere manifestato in relazione al decreto ‘Salvini’ evidenzia come la previsione inglobi tutti quei comportamenti ritenuti lesivi della sicurezza dei trasporti e della libertà di circolazione, sanzionandoli.

<sup>69</sup> Si legga per le esemplificazioni, la ricostruzione dei concetti di strada e via ferrata, l'evoluzione giurisprudenziale sui reati in discussione e la casistica, i profili oggettivo e soggettivo del crimine, P. Lobba, *Blocco stradale. Ostruzione o ingombro di strade o ferrovie*, p. 281 s.

<sup>70</sup> Per T. Caboni, *Novità in materia di sicurezza urbana e statale: il blocco stradale*, cit., p. 435 «La scelta pare essere in qualche misura sensata se si pensa alle principali ipotesi di blocco stradale, le quali sono spesso riconducibili ad iniziative di lavoratori che manifestano il loro disappunto per la situazione precaria in cui versano, impedendo la viabilità delle strade mediante l'impiego

costituisce la dimostrazione della eterogeneità degli interventi contenuti nel decreto n. 113 del 2018: quello in esame, anche se collegato alla sicurezza pubblica, sembra, piuttosto, raggiungere lo scopo di reprimere più duramente particolari forme di espressione del dissenso e del disagio sociale. Riemerge in tutta la sua veemenza il carattere sovranista che connota l'odierno Esecutivo. Da questo punto di vista, il disposto, da leggersi in combinato con l'inasprimento sanzionatorio dell'occupazione abusiva di immobili, non pare assicurare un corretto bilanciamento dei diritti fondamentali coinvolti, sollevando non pochi dubbi di legittimità costituzionale. Da altro versante, giova sottolineare che la tutela della libertà di movimento e circolazione (art. 16 Cost.) assicurata dalla configurazione dei reati in parola, si pone in attrito con altri valori di rango sovraordinato egualmente meritevoli di considerazione, tra i quali la libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e di sciopero (art. 40 Cost.). Quanto alla tensione sviluppatasi con il bene *ex* art. 21 Cost., va notato che i delitti esaminati, di fondo, si propongono di colpire, dietro le mentite spoglie della salvaguardia della collettività, i fatti compiuti, nel corso di manifestazioni di protesta, da soffocare sul nascere, il cui obiettivo finale è di richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica o dell'autorità sull'oggetto delle rimostranze<sup>71</sup>. Insomma, tutti quei fenomeni di contrasto al potere generatisi negli ultimi anni rispetto ai quali l'Esecutivo ha manifestato forte resistenza. Sorgono pure incertezze con riferimento al principio di ragionevolezza (art. 3 e 27, comma 3, Cost.)<sup>72</sup>: non può non mettersi in risalto come tale canone venga inosservato, ad esempio, attraverso un trattamento sanzionatorio uniforme per l'intralcio stradale (per il quale l'utente, di regola, ha la possibilità di imboccare percorsi alternativi, presentandosi meno grave e, quindi, tale da godere di sanzioni più tenui) e gli impedimenti ferroviari o navali i cui transiti sono obbligati. A destare perplessità, inoltre, è il rigoroso minimo edittale dell'ipotesi aggravata, tant'è che essa potrebbe configurarsi anche per ostruzioni dalla minima durata o messe in atto mancando l'uso della violenza o minaccia. Ulteriori dubbi sulla conformità a Costituzione si levano, come anticipato, in relazione al diritto di sciopero. Le ricadute sulla viabilità potrebbero costituire un'azione sussidiaria posta in essere dai manifestanti per attirare lo sguardo sulle questioni che si collocano alla base della protesta. Emarginate le ipotesi qualificabili come violenza privata (art. 610 c.p.), sembra lecito pensare che assembramenti privi di connotazioni violente o minacciose (potrebbe essere lo stazionamento passivo o statico) possano integrare, in quanto ostruttive della circolazione, comunque, gli estremi del riproposto reato di blocco stradale senza determinare un eccessivo sacrificio del diritto di sciopero costituzionalmente garantito (o, come accennato, della libertà di espressione). Il rigore della riforma è stato temperato, parzialmente, durante la conversione in legge del decreto sicurezza, con lo scorporo dal reato di blocco stradale di un caso singolare la cui minore incidenza ne ha determinato la degradazione ad illecito amministrativo: il rimodulato art. 1 *bis* del d.lgs. n. 66 del 1948. Si è di fronte, tuttavia, ad un'eccezione dalla portata limitata, riconducibile alle situazioni nelle quali le condotte ostruzionistiche sono attuate per mezzo del proprio corpo, vale a dire gli assembramenti di persone (non già veicoli, oggetti o animali) sulla sede stradale. La deroga concerne, poi, solo i comportamenti della circolazione viaria, rimanendo escluse quelle aventi luogo sulle rotte ferroviarie, prima assoggettate a sanzione amministrativa, sempre che non si fossero concretizzate nel posizionamento di cose. La disposizione precisa che la stessa sanzione si applica anche ai promotori e organizzatori del blocco stradale. Dovendo sorvolare sui rapporti tra l'illecito amministrativo di cui si discorre (art. 23, comma 1, lett. *b*) d.l. n. 113 del 2018) e la eventuale configurazione del delitto di violenza privata (art. 610 c.p.) di cui si è fatto appena richiamo, destinati a porsi allorché l'affollamento di individui sulla strada si unisca, nel contempo, con atteggiamenti violenti o intimidatori contro coloro che vorrebbero circolare, va segnalato che l'art. 1 *bis* d.lgs. n. 66 del 1948 permette di ridimensionare alcuni dei maggiori sospetti di incostituzionalità sollevati dalla manovra con riferimento ai fatti

---

del proprio corpo anche per numerose ore: in questi casi autori materiali, promotori ed organizzatori porrebbero in essere un mero illecito amministrativo e non un reato».

<sup>71</sup> Secondo una dimensione critica, la penalizzazione così intervenuta, per volontà del Governo, della condotta di blocco stradale in nome della straordinaria necessità di garantire la sicurezza urbana e, in via generale, quella statale, non si esclude possa prestare il fianco a critiche in relazione al difficile contemperamento, da un lato, della libertà di manifestazione del proprio pensiero anche in difesa dei propri diritti, e, dall'altro, dell'esigenza di garantire la vivibilità e la sicurezza sul territorio nazionale, urbano ed extraurbano. Bilanciamento che, nelle dinamiche del decreto sicurezza di (re)introdurre la punibilità della condotta, è stato indirizzato, in concreto, verso l'affermazione del secondo tra gli interessi considerato come prevalente. V. T. Caboni, *Novità in materia di sicurezza urbana e statale: il blocco stradale*, cit., p. 435.

<sup>72</sup> Si sofferma sull'aspetto, P. Lobba, *Blocco stradale. Ostruzione o ingombro di strade o ferrovie*, cit. p. 282 s.

consumati in occasione di scioperi o manifestazioni di protesta. Si è affermato che siffatto delitto non copre l'occupazione dei binari, inesorabilmente attratta, a prescindere dalla concreta capacità offensiva, entro i confini del reato più grave *ex art. 1 d.lgs. n. 66 del 1948*: la disparità di trattamento si deve al disagio superiore causato all'utenza dal medesimo poiché il tracciato ferroviario è obbligato. Ma, l'apparato sanzionatorio sembra irragionevolmente severo per i fatti di intensità minore tra i quali figurano le azioni di protesta pacate in quanto occupano un lasso temporale ristretto o hanno impatto lieve sulla circolazione dei treni<sup>73</sup>.

Il comma 2 dell'art. 23 d.l. n. 113 del 2018 modifica la disciplina dettata in tema di immigrazione (art. 4, comma 3, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286), statuendo, tra le ipotesi preclusive dell'ingresso dello straniero nel territorio italiano, in primo luogo, la condanna con sentenza irrevocabile per il reato di cui all'art. 1 d.lgs. n. 66 del 1948, così come riformulato dal decreto sicurezza<sup>74</sup>. In sostanza, la novella introdotta dal legislatore d'urgenza, al fine di rafforzare la sicurezza dello Stato a fronte dell'estensione del fenomeno dell'immigrazione, attribuisce natura ostativa (invero, non è la sola ipotesi impeditiva) alla condanna con sentenza irrevocabile pronunciata nei confronti dello straniero per il reato di blocco stradale e ferroviario e altri illeciti contro la libertà di circolazione: il congegno è destinato, con tutta evidenza, ad incidere sul comportamento dello straniero che voglia fare ingresso nel nostro Paese contenendone, in maniera significativa, la manifestazione del proprio pensiero in nome della ritenuta necessità e urgenza di garantire la sicurezza del nostro territorio.

Altra ipotesi ostativa all'ingresso dello straniero nel territorio italiano è, a seguito delle modifiche apportate al d.l. n. 113 del 2018 in sede di conversione in legge, la condanna, con sentenza irrevocabile, per la contravvenzione di cui all'art. 24, ultimo comma, del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 il quale punisce, con l'arresto da un mese a un anno e con l'ammenda da euro 30 ad euro 413, il rifiuto di obbedire all'ordine di scioglimento di una riunione pubblica o di un'adunanza, in luogo pubblico o aperto al pubblico, qualora, in occasione di queste ultime, siano poste in essere, ai sensi dell'art. 20 dello stesso regio decreto, manifestazioni o grida sediziose o lesive del prestigio dell'autorità, o che, comunque, possono mettere in pericolo l'ordine pubblico o la sicurezza dei cittadini, ovvero quando nelle riunioni o nei raduni predetti siano commessi delitti (si pensi a proteste, assembramenti e *sit-in* non autorizzati e pericolosi per l'ordine pubblico e la sicurezza che abbiano visto come protagonisti persone straniere).

Da non sottovalutare, nell'opera di riqualificazione penale, è la trasformazione dei subappalti illeciti da contravvenzioni in delitti, puniti con pena equiparata a quella prevista dall'art. 356 c.p., fermo restando l'importo della sanzione pecuniaria. L'art. 25 d.l. n. 113 del 2018 ha tramutato in delitto la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 21, comma 1, l. 13 settembre 1982, n. 646 dal seguente costrutto: l'appaltatore che concede, anche di fatto, in subappalto o a cottimo, senza autorizzazione del committente, l'esecuzione di lavori concernenti la pubblica amministrazione, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni e della multa non inferiore ad un terzo del valore dell'opera. Dell'omologo reato rispondono anche il subappaltatore e l'affidatario del cottimo ai quali si applicano le medesime sanzioni. Giocoforza, ripercussione, forse non voluta, di detto riaggiustamento è l'esclusione della punibilità delle condotte colpose. Attesa la nuova qualificazione delle condotte come delitti dolosi, i fatti colposi sussumibili nella fattispecie contravvenzionale, in futuro saranno penalmente irrilevanti («si pensi alle ipotesi in cui il subappaltatore e il concessionario del cottimo vengano meno all'onere di verificare che l'appaltatore abbia ricevuto dal committente l'autorizzazione al subappalto o alla concessione del cottimo»)<sup>75</sup>. Dunque, per i comportamenti di tipo colposo per i quali è già intervenuta condanna, qualora questa non sia definitiva, dovrà essere pronunciata sentenza assolutoria; di contro, se la sentenza è passata in giudicato, dovrà essere revocata<sup>76</sup>. Si è giustamente sostenuto che «Sebbene la dispo-

<sup>73</sup> Conf. P. Lobba, *Blocco stradale. Ostruzione o ingombro di strade o ferrovie*, cit. p. 285.

<sup>74</sup> L'art. 4 d.lgs. n. 286 del 1998 che, come noto, mira a preservare l'interesse pubblico alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, disciplina l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, stabilendo che esso sia consentito al soggetto in possesso di passaporto valido o documento equipollente e del visto d'ingresso, salvi i casi di esenzione, e solo attraverso, esclusi i casi di forza maggiore, i valichi di frontiera appositamente istituiti. In merito alle modalità di rilascio del visto, competenza, legittimazione e limiti, può leggersi T. Caboni, *Novità in materia di sicurezza urbana e statale: il blocco stradale*, cit., p. 436 s.

<sup>75</sup> F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., p. 6. V., inoltre, G. Mentasti, *Decreto-sicurezza: i profili penalistici*, cit., p. 3.

<sup>76</sup> A sentire il CSM, l'area di incidenza della intervenuta *abolitio* parziale concernente i comportamenti colposi è significativa, poiché, mentre le condotte dell'appaltatore presentano, di norma, una connotazione dolosa, viceversa, per il subappaltatore e il

zione [originaria] risultasse, senza dubbio, insufficiente a contenere la capacità espansiva delle mafie nel mondo degli appalti pubblici, resta da chiedersi se la modifica possa, allo stato attuale, rivelarsi inutile. Sembra, infatti, molto difficile che, oggi, possa realizzarsi la condotta in esame, stante il sistema di tracciamento nel settore degli appalti pubblici dettato dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che impedisce la possibilità di accesso ai cantieri senza il rilascio delle prescritte autorizzazioni»<sup>77</sup>.

La metamorfosi, apportata dall'art. 30 (nella versione cambiata dal Senato in sede di conversione) del d.l. n. 113 del 2018, all'art. 633 c.p. (innalzamento del tetto sanzionatorio nei casi di occupazione abusiva di edifici e procedibilità ufficiosa, parrebbe anche in presenza di occupanti "pacifici" la cui consistenza numerica può essere assai esigua)<sup>78</sup>, è proiettata in funzione della possibilità di attivare le intercettazioni telefoniche, ora consentite in deroga ai limiti di pena di cui all'art. 266 c.p.p. per il reato di cui al secondo comma di tale previsione<sup>79</sup> la quale fa *tabula rasa* degli usurpatori (oggetto di sicuri censimenti e piani di sgombero), a prescindere dal tipo di occupazione e dai suoi presupposti essenziali. Ha giustamente affermato la dottrina che «La citata novazione sanzionatoria, (...), disarmonica rispetto al contesto normativo all'interno del quale è chiamata ad operare, rischia, in assenza di spazi certi di efficacia, di costituire un aborto giuridico»<sup>80</sup>.

A completamento della coloritura di questo quadro – che permette ad un passato fallimentare di riaffiorare –, si pone la trasformazione di illeciti amministrativi in penali a causa della reiterazione dell'accadimento (la figura del parcheggiatore abusivo<sup>81</sup> o la violazione del DASPO urbano<sup>82</sup>): si realizza il passaggio dal diritto penale del fatto alla criminalizzazione del tipo di autore, sino a scadere nel populismo, locuzione con carattere accentuatamente polisenso<sup>83</sup>; a sospingere in questa prospettiva, le

---

concessionario del cottimo, assumevano pacifica rilevanza penale anche i casi in cui questi fossero venuti meno all'onere di diligenza nel verificare che l'appaltatore avesse ricevuto dal committente l'autorizzazione al subappalto o alla concessione del cottimo».

<sup>77</sup> S. Bedessi-F. Piccioni, *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale. Guida alla legge 132/2018 di conversione con modifiche del D.L. 113/2018*, cit., p. 116.

<sup>78</sup> Su cui v., oltre, §§ "(SEGUE:) MISURE CAUTELARI PERSONALI" e "(SEGUE:) UNA PICCOLA MA SIGNIFICATIVA NOVITÀ: LE INTERCETTAZIONI".

<sup>79</sup> S. Bedessi-F. Piccioni, *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale. Guida alla legge 132/2018 di conversione con modifiche del D.L. 113/2018*, cit., p. 109, nt. 8, nel ricalcare i principi elaborati dalla Suprema corte, chiariscono che «La condotta tipica del reato di invasione di terreni o edifici consiste nell'introduzione dall'esterno in un fondo o in un immobile altrui di cui non si abbia il possesso o la detenzione, atteso che la norma di cui all'art. 33 c.p. non è posta a tutela di un diritto, bensì di una situazione di fatto, dovendosi escludere il reato ogni qualvolta l'autore sia entrato legittimamente in possesso del bene; (...). Il reato di invasione di terreni o edifici non è configurabile laddove il soggetto, entrato legittimamente in possesso del bene occupato, prosegue nell'occupazione contro la sopraggiunta volontà dell'avente diritto; (...). Gli A.A., ricordata la procedibilità a querela e l'applicazione, per l'illecito, dell'aggravante di cui all'art. 71, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, si interrogano sulla titolarità della *cognitio causae*.

<sup>80</sup> F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., p. 4.

<sup>81</sup> Senza ripetersi, per quanto attiene la disciplina dell'esercizio abusivo dell'attività di parcheggiatore o guardiamacchine, attualmente contenuta nell'art. 7, comma 15 *bis* del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, è sufficiente rilevare che l'art. 21 *sexies* del d.l. n. 113 del 2018 interviene nel senso di un netto inasprimento del trattamento sanzionatorio. E infatti, in ipotesi di fattispecie aggravate, come anticipato, se sono impiegati minori o «se il soggetto è già stato sanzionato per la medesima violazione con provvedimento definitivo» non è più previsto l'aumento del doppio della sanzione amministrativa pecuniaria, ma l'arresto da sei mesi a un anno e l'ammenda da 2.000 a 7.000 euro (passaggio da illecito amministrativo a reato contravvenzionale). Negli specifici casi indicati, il reato assume, dunque, natura penale. Resta invece invariata la parte della norma che riguarda la confisca obbligatoria delle somme percepite. Al riguardo, cfr. Cass., sez. n. 30356 del 2018 per cui integra il reato di estorsione la condotta del parcheggiatore abusivo che pretenda di essere pagato con violenza o minaccia.

<sup>82</sup> Per alcuni cenni in proposito, v. *infra*, § "(SEGUE:) IL DASPO URBANO".

<sup>83</sup> Del resto, in una fase storica (non solo italiana) nella quale le problematiche geo-politiche e socio-economiche risultano complesse, la strada da percorrere sfocia nella semplificazione: nella specie, una regolamentazione incentrata sulle soluzioni punitive, in un crescendo di spazi e tempi di detenzione e prassi di espulsione semplificate per gli immigrati che, pure per la collettività, hanno assunto le fattezze di "nemici" interni poiché hanno scatenato paure ataviche da contenere. Induce a riflettere quanto si legge in S. Centonze, *Emergenza immigrazione, D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, cit., p. 229 ss. «Avere un nemico è importante non solo per definire la nostra identità ma anche per procurarci un ostacolo rispetto al quale misurare il nostro sistema di valori e mostrare, nell'affrontarlo, il nostro valore. Pertanto, quando il nemico non c'è, occorre inventarlo. (...). I nemici devono essere facilmente identificabili; perciò sono diversi da noi e si comportano sempre secondo costumi che non sono i nostri». In questo scenario, individuati, quali nemici storici, i terroristi e gli immigrati, la decretazione d'urgenza viene considerata «a torto o a ragione l'unico rimedio veramente in grado di ripristinare con urgenza una condizione

norme dall'esplicito contenuto repressivo focalizzato sulle aree della marginalità sociale e del dissenso politico: l'operazione legislativa, circoscritta ad alcune classi o ceti sociali, che si connotano per il loro essere ai bordi della collettività o antagonisti rispetto alla ragion di Stato, ha un carattere fortemente ideologico e mira ad una dura repressione, senza prestare il fianco a mediazioni o contenimenti del problema che, a monte, muove la reazione<sup>84</sup>. «Eccedendo le sue dimensioni formali, il decreto convertito in legge si configura quindi come *presupposto* per l'applicazione di strategie di controllo più stringenti, stimolando pratiche repressive più veloci. Ma anche, forse soprattutto, come *pretesto* (pre-testo) per alimentare una discorsività pubblica, per rinforzare l'immaginario relativo a una condizione emergenziale determinata dal perdurare dei flussi migratori [verso il] nostro paese (...)»<sup>85</sup>.

La dissertazione svolta lascia qualche "trauma" nell'interprete, scomodo da rimuovere se non a costo di districare i nodi generati dal decreto "Salvini" del 2018: occorrerebbe, non solo "diluire", ma, addirittura, capovolgere gli assetti del diritto penale da esso imbastito. D'altro canto, serve poco per capire che le correzioni approntate, dall'angolazione dei principi e valori del diritto sostanziale di rilievo costituzionale, segnalano, in modo inequivoco, la sua deriva verso il contrasto ai pericoli del momento o quelli più sentiti dalla collettività; ciò, nella convinzione, da parte del Governo, il quale trova adeguata sponda nella sfera mediatica in cui, oggi, la politica autogestisce le domande di giustizia, che, verso di essi, si è costretti a reagire con schemi non canonici, bensì più ruvidi di quelli utilizzati avverso la criminalità ordinaria. Tuttavia, i rischi sono quelli usuali: irragionevole *overdeterrence*, erosione delle garanzie penalistiche fondamentali a cominciare dal finalismo rieducativo della sanzione, norme troppo manipolabili nel momento applicativo. La perfezione della simbiosi pena-immigrazione-emarginazione-tifo violento, raggiunta secondo i paradigmi ormai classici, in realtà, ha avuto vita breve: indice rivelatore la caduta, subito dopo la l. n. 77 del 2019, di conversione del decreto sicurezza *bis*, dell'Esecutivo. Del resto, quest'ultimo scivola su di una banale dimenticanza: in un sistema che permea di sé il principio di legalità, è assolutamente inaccettabile che i valori fondamentali della persona sbiadiscano, subendo una *deminutio* nella loro tutela.

Ne discende che la spasmodica ricerca della effettività del sistema penale in ipotesi di concrete situazioni emergenziali, mediante un'incessante *escalation* legislativa (frammentaria, discontinua, spezzettata), una sorta di ipertrofia diventata ingestibile dagli addetti. Stante l'erosione dei principi cardine del diritto penale, si impone, giunti a questo punto, una riflessione, di più vasta portata, sulle inclinazioni dello *jus puniendi* nel nostro Paese, le principali cause interne e quelle sovranazionali e il senso del limite da recuperare. Oltretutto, nella affannosa ricerca di rimedi taumaturgici, il legislatore, con fare quasi burlesco, perde il senso dell'armonia codicistica e della semantica tacciabile di farraginosità e indeterminatazza.

## I CAMBIAMENTI AL CODICE DI PROCEDURA PENALE: OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE AL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DEI MINORENNI

Il *novum* colpisce in abbondanza – sulla falsariga di un (oramai) consueto atteggiamento olistico – anche in materia processuale e penitenziaria, alterando un settore già vessato da riforme compulsive e

---

di sicurezza della popolazione violata o messa a repentaglio». (...) «Se è così, per giustificare, almeno sul piano politico, le misure eccezionali di che si tratta, che sono liberticide *ex se*, bisogna necessariamente convincere le popolazioni che quella compressione di libertà non è rivolta a loro ma, per l'appunto, ai loro nemici. Gli attentati terroristici, le massicce migrazioni di disperati, unitamente a gravi fatti di cronaca interna commessi da persone di origine extracomunitaria, drammatici nella loro gravità, appaiono invero più l'occasione che la causa, giacché permettono di dare un volto al nemico e nel contempo di cavalcare il sentimento di paura e insicurezza che diffonde tra le genti». (...) È dunque attraverso la creazione e la demonizzazione del nemico che si continua a consumare sotto i nostri occhi un attentato alla democrazia».

<sup>84</sup> Con mirabile capacità di sintesi, A. Sbraccia, *Effetti criminogenetici? Il decreto Salvini tra continuità e innovazione*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 9 s. il quale aggiunge: «L'innovazione legislativa, seguendo una simile prospettiva, è elemento indispensabile ma *mai* sufficiente per mutare la fisionomia dei processi di criminalizzazione».

<sup>85</sup> Icasticamente, sempre A. Sbraccia, *Effetti criminogenetici? Il decreto Salvini tra continuità e innovazione*, cit., p. 10, chiosando: «Una simile eccedenza, (...), suggerisce di sviluppare l'analisi dei contenuti del testo oltre i limiti del diritto, ovvero di collocarla dentro una dimensione propriamente politica» fatta di «riferimenti culturali, prassi operative e indicazioni prescrittive che vengono qui movimentate dall'innovazione giuridica».

ondivaghe, incalzate dal ritmo incessante di uno spirito emergenziale e univocamente ispirate dall'irrigidimento dell'ossatura repressiva secondo un *trend* diffuso<sup>86</sup>.

Seguendo la cronologia delle previsioni e una prospettiva diacronica, ci si imbatte con la prima avente rilievo procedurale, l'art. 15 *bis* della l. 1° dicembre 2018, n. 132; quest'ultimo denota, palesemente, che, nel decreto sicurezza, si registra un profluvio di norme molte delle quali poco o nient'affatto intessute all'impianto basilico del provvedimento e non incorniciabili nella loro *rubrica legis*. L'impressione è che l'Esecutivo si sia lasciato sfuggire, per mera dimenticanza o scarsa ponderatezza, la previsione al momento della manovra penitenziaria dell'ottobre 2018 e che, dunque, abbia recuperato in corsa con l'atto in disamina di poco successivo.

Inserito nel comparto normativo a seguito dell'approvazione del maxi-emendamento governativo su cui il Senato ha espresso il voto di fiducia, l'art. 15 *bis* l. n. 132 del 2018 si compone di due commi, contenenti, rispettivamente, modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e al codice di rito penale. Più esattamente, introduce una serie di cambiamenti orientati alla istituzione di puntuali obblighi di comunicazione a favore del procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni.

L'intervento nel circuito penitenziario si traduce nell'innesto, in seno alla l. n. 354 del 1975, dell'art. 11 *bis* dalla icastica rubrica «*Comunicazioni al Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni*». Esso si snoda in tre commi che, pur avendo contenuti eterogenei, perseguono il medesimo obiettivo di allestire doveri comunicativi in caso di minori collocati in istituto penitenziario (IPM) o in stabilimenti a custodia attenuata per detenute madri (ICAM): sussiste il dovere per tali architetture restrittive di inoltrare al procuratore della Repubblica in parola<sup>87</sup> l'elenco di tutti i minorenni collocati presso la struttura. Sarà onere di costui investire, poi, il tribunale per i minorenni. Adempimento, questo, in linea con quanto previsto dall'art. 1 della Carta dei diritti dei figli di genitori detenuti. Ci si trova al cospetto, insomma, di «uno strumento di monitoraggio e controllo della condizione dei minori» che sono inseriti in stabilimenti penitenziari o a custodia attenuata unitamente alla genitrice<sup>88</sup>.

Come si desume dalla intitolazione della norma, l'organo intorno al quale ruota l'obbligo descritto nell'art. 11 *bis* l. n. 354 del 1975 è quello della Procura per i minorenni, connotata dalla specificità delle funzioni ad essa attribuite in ragione del destinatario dei suoi interventi. Del resto, la salvaguardia del giovane di età è saldamente radicata nella normativa interna (art. 31, comma 2, Cost.) e sovranazionale.

Al fine di accrescere la rete di informazioni riguardanti questa particolare categoria di soggetti, i minorenni<sup>89</sup>, il primo comma dell'art. 11 *bis* l. n. 354 del 1975 impone agli istituti penitenziari e agli istituti di custodia attenuata per detenute madri l'obbligo di trasmettere «l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro». La comunicazione, avente cadenza semestrale, è resa al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo in cui la struttura carceraria ha sede. Essa deve contenere, ai fini della «divulgazione» all'autorità giudiziaria, altresì, le notizie circa «la località di residenza dei genitori», i «rapporti con la famiglia» e le «condizioni psicofisiche» dell'interessato (art. 15 *bis*, comma 1, l. n. 132 del 2018). Ne segue che la segnalazione del nominativo da sola non sembrerebbe sufficiente per soddisfare l'obbligo imposto dalla disposizione di nuova fattura: dovrà essere affiancata dalla descrizione delle componenti fondamentali della vita del minore (stato psicofisico e aspetti relazionali con la famiglia, in particolare con il padre e la madre)<sup>90</sup>. Sembra di dover condividere l'opinione secondo la

<sup>86</sup> Si dovranno tralasciare necessariamente gli aspetti relativi alle modifiche in materia di immigrazione (permessi di soggiorno, trattenimenti, espulsioni, reingressi, la protezione internazionale, le nuove regole di cittadinanza e giustizia); per esse si consiglia la lettura di A. Conz. – L. Levita (a cura di), *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019; S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Milano, KEY s.r.l., 2019.

<sup>87</sup> ... quello del luogo ove hanno sede.

<sup>88</sup> S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, cit., p. 198. Per C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, cit., p. 39 «L'intento, che appare invero condivisibile, è quello di provocare un coordinamento serrato e una comunicazione tempestiva tra le diverse autorità coinvolte, al fine di valutare possibili iniziative utili per alleviare le situazioni di disagio in cui sovente i minori si trovano a causa della condizione detentiva della madre».

<sup>89</sup> Il sintagma dovrebbe ricomprendere anche i giovani adulti, vale a dire gli individui che hanno compiuto gli anni diciotto ma non ancora i venticinque. Ad orientare in questo senso, il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121 che estende le maglie della disciplina da esso dettata anche a costoro i quali, in grandi numeri, riempiono gli IPM.

<sup>90</sup> Il nuovo art. 11 *bis* l. n. 354 del 1975 secondo la letteratura [K. Natali, *Obblighi di comunicazione a favore del procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni*, in F. Curi (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini editore, 2019, p. 198 s.] sembra assumere «una fisionomia in una

quale per soddisfare il fine prestabilito dalla norma «i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità che entrano in contatto con il minore che si trova nella condizione sopra descritta, debbono riferire al più presto al direttore dell'istituto su condotte del genitore pregiudizievoli al minore medesimo». A sua volta, «Il direttore dell'istituto ne dà immediata comunicazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni»<sup>91</sup>.

Assunte le sommarie informazioni, il procuratore della Repubblica, con ricorso motivato, chiede al tribunale per i minorenni, di adottare i provvedimenti a tutela del minore (come, ad esempio, le limitazioni della responsabilità genitoriale). La cortina fumogena intorno alla norma non consente di precisare se questi sia obbligato ad adire, in ogni caso, il tribunale o se ciò debba avvenire solo qualora risultino situazioni pregiudizievoli per il giovane. Se corrisponde al vero che la lettera della legge impiega l'indicativo presente, «chiede», a significare la vincolatività del compito affidato al procuratore, lo è altrettanto il fatto che la scelta del vocabolo «ricorso» milita nel senso che una sua attivazione sussista solo quando risultino situazioni pregiudizievoli per il minore: se così stessero le cose, i compiti proattivi affidati alla Procura sarebbero circoscritti alle ipotesi che spiccano per complessità. In altri termini, ricevuto l'elenco con i nominativi degli individui collocati in istituto (e le relative informazioni), il procuratore non sarebbe tenuto ad adire il tribunale: l'eventualità si concretizzerebbe solo qualora si registrassero particolari criticità da segnalare nell'interesse del singolo<sup>92</sup>.

Il secondo comma dell'art. 11 *bis* l. n. 354 del 1975 attribuisce al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni – che invia gli atti «con relazione informativa» – l'incarico di effettuare (o disporre) ispezioni presso gli istituti agli scopi delineati dal comma 1° stessa previsione. Affianca tale attività di *routine* (si effettua periodicamente con cadenza semestrale), quella avente ad oggetto ispezioni straordinarie. L'autorità giudiziaria potrà, dunque, in sintonia con quanto statuito, *expressis verbis*, dall'art. 9, comma 3, l. n. 184 del 1983, svolgere, «in ogni tempo», i suddetti controlli all'interno degli edifici penitenziari, a prescindere da quelli ordinari.

A chiusura del disposto di cui si discorre, si pone l'istituzione di precisi doveri informativi a favore della direzione penitenziaria ad opera di persone qualificate che si muovono all'interno del contesto carcerario. I pubblici ufficiali, gli incaricati di pubblico servizio e gli esercenti un servizio di pubblica necessità che entrano in contatto con il minore – collocato nell'istituto penitenziario o in ICAM – sono chiamati a riferire «al più presto» al direttore condotte del genitore repute pregiudizievoli per l'interessato. Ricevute tali comunicazioni, spetterà alla direzione coinvolgere il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni.

#### (SEGUE:) COMPITI DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

Nel suo incedere frammentario, il decreto sicurezza è incisivo pure nel codice di rito penale. *L'intentio legis ab origine*, non tradita dalla pratica, è quella di un sostanziale accomodamento sullo *status quo ante*, ponendo mano a quelle previsioni che si attagliano meglio a colpire il fenomeno migratorio, con conseguente garanzia di sicurezza. Con la tradizionale tecnica chirurgica, si è intervenuti, con le lett. a),

---

certa misura equiparabile all'art. 9 della legge 4 maggio 1983, n. 184, che prevede per gli «istituti di assistenza pubblici o privati e le comunità di tipo familiare» l'onere di «trasmettere semestralmente al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo ove hanno sede l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro con l'indicazione specifica, per ciascuno di essi, della località di residenza dei genitori, dei rapporti con la famiglia e delle condizioni psicofisiche del minore stesso. Tale obbligo, (...) è funzionale alla verifica della situazione in cui vive e cresce il fanciullo. Se il soggetto «segnalat[o] o collocat[o] presso le comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza pubblici o privati o presso una famiglia affidataria» risulta in stato di abbandono, il procuratore, «assunte le necessarie informazioni, chiede al tribunale, con ricorso, di dichiarare l'adottabilità». L'onere di segnalazione di situazioni pregiudizievoli poteva pertanto ritenersi operativo anche nel caso in cui il bambino fosse ospitato nella struttura penitenziaria con la madre: l'amministrazione penitenziaria aveva (e ha tutt'ora) il compito di riferire «situazioni relative alla madre detenuta che incidono sull'esercizio della [responsabilità] genitoriale e sulla tutela dei diritti del minore» (ad esempio, se la donna tiene una condotta pregiudizievole per il figlio nell'istituto penitenziario «realizzando comportamenti violenti, vessatori, umilianti, degradanti, di abbandono materiale, mortificanti, ingiustamente punitivi»).

<sup>91</sup> S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, cit., p. 198 s.

<sup>92</sup> In proposito, K. Natali, *Obblighi di comunicazione a favore del procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni*, cit., 201. Dell'avviso, pure S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, cit., p. 199 desumendosi l'opinione dall'impiego dell'espressione «Ove ravvisi la necessità di intervenire, il procuratore ...», cioè a dire che, quella del magistrato, è un'attività discrezionale che si tramuta in dovere ove insorgano i presupposti per agire.

b) e c) dell'art. 15 *bis*, comma 2, l. n. 132 del 2018, rispettivamente, in materia di misure pre-cautelari, vincoli personali e di esecuzione penale.

È stato inserito, innanzitutto, l'art. 387 *bis* c.p.p., rubricato «*Adempimenti della polizia giudiziaria nel caso di arresto o di fermo di madre di prole di minore età*»: allorché il soggetto *ex* art. 55 c.p.p. procede all'arresto o al fermo di una madre avente una prole in giovane età, deve darne notizia, senza ritardo, al pubblico ministero territorialmente competente e al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della misura (art. 15 *bis*, comma 2, lett. a), l. n. 132 del 2018). In questa maniera, si dilatano gli oneri informativi gravanti sulla polizia giudiziaria imposti dalla disciplina di genere<sup>93</sup>.

Quanto alle cautele personali, l'innesto ha riguardato l'art. 293 c.p.p.: un comma 4 *bis* si accorpa al resto della norma. Esso concerne solo i casi di custodia cautelare in carcere ed è destinato ad operare negli spazi lasciati sguarniti dall'art. 275, comma 4, c.p.p. nel quale si enuncia il divieto di disporre o mantenere tale misura restrittiva nei confronti di una donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni «salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza». A mente del nuovo disposto, quando il destinatario del provvedimento restrittivo è una madre di prole di minore età, una copia dell'ordinanza che dispone la misura spetta al procuratore della Repubblica individuato all'interno dell'art. 293, comma 4 *bis*, c.p.p. (art. 15 *bis*, comma 2, lett. b), l. n. 132 del 2018).

Data esecuzione al vincolo, dell'ordinanza applicativa dovrà essere data conoscenza al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della custodia cautelare in carcere che, dunque, è notiziato, non solo dell'emanazione del provvedimento, ma altresì dei contenuti dello stesso. Puntualizza taluno che l'avviso spetta alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari che ha disposto la restrizione<sup>94</sup>.

L'obiettivo perseguito dal legislatore parrebbe quello di sensibilizzare le autorità giudiziarie a tenere in debito conto i diritti e i bisogni dei figli di minore età della persona arrestata o fermata che conservi la responsabilità genitoriale nel momento della decisione dell'eventuale misura cautelare cui sottoparla, dando priorità, laddove possibile, a misure meno gravose che la custodia cautelare in carcere.

#### (SEGUE): ... IN TEMA DI ESECUZIONE DELLE PENE

Gli oneri conoscitivi istituiti dalla l. n. 132 del 2018 si estendono sino a lambire la normativa sull'esecuzione penale e, segnatamente, l'art. 656 c.p.p. («*Esecuzione delle pene detentive*») che si premura di scandire gli adempimenti connessi all'emanazione dell'ordine di esecuzione di una sentenza di condanna a sanzione restrittiva. Il dovere di notiziare, posto a carico del pubblico ministero, mediante l'esangue interpolazione della legge di conversione, è previsto a tutela dei figli minori di madri detenute.

Si tratta, quella dell'art. 656 c.p.p., di una previsione soggiogata da una certa mutevolezza; già scalfita dalla riforma penitenziaria del 2018, viene nuovamente limata: seguendo la stessa logica promossa nelle lett. a) e b) del comma 2 dell'art. 15 *bis* d.l. n. 113 del 2018 («*Obblighi di comunicazioni a favore del Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni*»), accluso in sede di conversione, il legislatore ha previsto che la limitazione della libertà personale attinente una donna con figli in tenera età non possa rimanere affare limitato all'interessata (al suo difensore) e al magistrato, ma debba tangere anche le autorità incaricate di salvaguardare il minore. Così, il comma 3 *bis*, di nuovo congegno, aggiunto nell'art. 656 c.p.p., sancisce che l'ordine di esecuzione – contemplante le generalità della madre, l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le direttive necessarie all'esecuzione –, oltre ad essere notificato al difensore della condannata, andrà comunicato «al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della sentenza» (art. 15 *bis*, comma 2, lett. c), l. n. 132 del 2018).

Si spiega in letteratura che «La misura», la quale «opera indipendentemente dall'entità della pena detentiva e dal fatto che questa rientri nell'ipotesi di sospensione di cui al comma 5, fa parte di una più ampia serie di inediti adempimenti [informativi]» (artt. 293, comma 4 *bis*, 397 *bis* c.p.p.; art. 11 *bis* l. 24 giugno 1975, n. 354) «collegati ai diversi possibili titoli di restrizione della libertà personale relativi a madri di» prole di minore età («arresto o fermo, custodia cautelare in carcere, reclusione o arresto) e

<sup>93</sup> Resta ferma la comunicazione dovuta al pubblico ministero competente per territorio, al difensore di fiducia eventualmente nominato o a quello d'ufficio designato a norma dell'art. 97 c.p.p. (art. 386, comma 2, c.p.p.) e, previo consenso dell'interessato, ai familiari (art. 387 c.p.p.).

<sup>94</sup> S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132, cit.*, p. 199.

gravanti su vari soggetti (polizia giudiziaria, direzione degli istituti penitenziari, pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio, esercenti un servizio di pubblica necessità, autorità giudiziaria), il cui scopo comune è quello di consentire al p.m. competente in materia di “intercettare” sanzioni pregiudizievoli per detti figli e richiedere al tribunale per i minorenni l’adozione dei provvedimenti conseguenti (...)»<sup>95</sup>.

#### (SEGUE:) FUNZIONI DEL PERSONALE DEL CORPO DI POLIZIA PENITENZIARIA IN MATERIA DI SICUREZZA

Proseguendo lungo la strada della trasfigurazione in tema di sicurezza, ci si imbatte con l’art. 15 *ter* l. n. 132 del 2018, anch’esso introdotto a seguito della approvazione del maxi-emendamento governativo su cui il Senato ha espresso il voto di fiducia. La disposizione modifica il Titolo I, Capo II del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, e cioè le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, congegnando l’art. 4 *ter* disp. att. (dislocato nella parte relativa alle cosiddette sezioni di polizia giudiziaria).

Accompagnato dall’instestazione «Nucleo di polizia penitenziaria a supporto delle funzioni del procuratore nazionale antimafia», afferma, in un unico comma, che il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, nell’esercizio delle funzioni di cui all’art. 371 *bis*, commi 1 e 2, c.p.p., possa giovare di un apposito nucleo costituito nell’ambito del Corpo di polizia penitenziaria<sup>96</sup>; ciò, con specifico riferimento all’acquisizione, all’analisi e all’elaborazione dei dati e delle informazioni provenienti dall’ambiente carcerario.

Il ruolo attribuito al procuratore nazionale ai sensi dell’art. 371 *bis*, commi 1 e 2, c.p.p. si esprime in attività di coordinamento investigativo, esercitate in relazione ai procedimenti di prevenzione antimafia e antiterrorismo, nonché a quelli instaurati per i gravi reati indicati nell’art. 51, comma 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p.<sup>97</sup>. Tali ultime fattispecie rappresentano illeciti di notevole allarme sociale: associazione mafiosa e delitti commessi avvalendosi delle condizioni di intimidazione previste dal vincolo mafioso, reati associativi finalizzati alla tratta, all’immigrazione clandestina, al traffico di droga e tabacchi, al traffico di rifiuti, alla prostituzione minorile e al turismo sessuale, scambio elettorale politico-mafioso, sequestro di persona a scopo di estorsione (comma 3 *bis*); reati con finalità di terrorismo (comma 3 *quater*). Allo scopo di condurre in sincronia le investigazioni e di garantire il proficuo impegno delle varie articolazioni della polizia giudiziaria, il procuratore esercita poteri di impulso nei confronti dei procuratori

<sup>95</sup> Testualmente, A. Pulvirenti, sub art. 656 c.p.p., in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L’esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 1078.

<sup>96</sup> Per un’analisi della fattispecie, v. K. Natali, *Funzioni del personale del corpo di polizia penitenziaria in materia di sicurezza*, in F. Curi (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini editore, 2019, p. 203 ss. V., anche, A. Cisterna, *Procura antimafia, arriva un nucleo della penitenziaria*, in *Guida dir.*, 2019, 4, p. 92 per cui «Difficile esprimere un giudizio sul disposto dell’art. 15-*ter* della legge di conversione (...), posto che si è in presenza di una norma che, sostanzialmente, certifica il fallimento dell’originario impianto normativo dell’articolo 371-*bis* del Cpp il quale affidava (e testualmente ancora affida) al procuratore nazionale antimafia un’ampia e incondizionata disponibilità dei corpi specializzati antimafia».

<sup>97</sup> Secondo A. Cisterna, *Procura antimafia, arriva un nucleo della penitenziaria*, cit., p. 92, alquanto polemico, per vero, «L’assetto che era derivato dal Dl 7/2015 sembrava aver consolidato questa potestà dispositiva del procuratore nazionale stabilendosi che il Pnaa esercita le sue funzioni in relazione ai procedimenti per i delitti indicati nell’articolo 51, comma 3-*bis* (mafia) e comma 3-*quater* (terrorismo) e in relazione ai soli procedimenti di prevenzione antimafia e antiterrorismo». Poi, si stabiliva che, rispetto ai procedimenti individuati da tali norme, il Pnaa disponeva dei servizi centrali e interprovinciali delle forze di polizia. «Si è al cospetto di disposizioni che sono rimaste prive di effettive e concrete ricadute operative. Invero tutti i corpi di polizia, non solo sono rimasti saldamente ancorati alle proprie gerarchie interne, ma risentono anche di una profonda e salda collaborazione con le singole procure della Repubblica. Ragione per cui il potere di disposizione concesso al Pnaa è rimasto una “scatola vuota” impossibile a riempirsi per effetto dell’acquisita rassegnazione dei protagonisti dell’articolo 371-*bis* del Cpp alle sorti di una “costituzione materiale” che si è venuta a consolidare negli anni su questa delicata e cruciale materia. È un *vulnus* strutturale e organizzativo di non poco conto che ha avuto profonde conseguenze nell’assetto dell’ufficio del pubblico ministero in Italia, soprattutto su base distrettuale e in relazione ai cosiddetti *serious crimes*. La previsione di polizie, specializzate e strutturate su base nazionale, doveva impedire la parcellizzazione del loro impegno, di alta qualità, nelle singole sedi locali senza una “cabina di regia” che ne regolasse l’impiego e le priorità. Impiego e priorità che dovevano essere condivisi con la Procura nazionale in ragione del citato articolo 371-*bis* del Cpp e che, invece, sono rimasti appannaggio esclusivo e autogestito dei singoli vertici della specializzazione di polizia». In altri termini, le distonie che si sono generate restano offuscate nell’ordinamento, ma non per questo, risultano poco significative.

distrettuali, assicurando la completezza e la tempestività delle indagini.

Ebbene, è in questo ambito che si inserisce la novella: quando il procuratore nazionale antimafia mette in atto le proprie funzioni nel perimetro appena richiamato, l'art. 4 *ter* disp. att. prevede che egli «si avvale di un apposito nucleo costituito, fino a un massimo di venti unità, nell'ambito del Corpo» di polizia penitenziaria che, dunque, lo coadiuverà eseguendo funzioni di supporto<sup>98</sup>. Nondimeno, la possibilità di incaricare questo particolare gruppo (un «micro-nucleo di polizia»<sup>99</sup>) è circoscritta in relazione alla tipologia di attività che s'intende espletare: e infatti, si riferisce unicamente «all'acquisizione, all'analisi e all'elaborazione dei dati e delle informazioni provenienti dall'ambiente penitenziario».

Da una visuale più ampia, il Corpo di polizia penitenziaria «espleta tutti i compiti» di cui alla l. 15 dicembre 1990, n. 395, dalla l. n. 354 del 1975, «nonché dalle altre leggi e regolamenti». In particolare, assicura l'esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale, garantisce l'ordine interno agli istituti di prevenzione e di pena e ne tutela la sicurezza, partecipa alle attività di osservazione e di trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati (anche nell'ambito dei gruppi di lavoro), svolge il servizio di traduzione dei ristretti e quello di piantonamento in caso di ricovero in luoghi esterni di cura. Le mansioni appena indicate – prescritte dall'art. 5, comma 2, l. n. 395 del 1990 –, peraltro, sono state recentemente integrate dall'art. 10, comma 1, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 che incarica la polizia penitenziaria del compito di contribuire «a verificare il rispetto delle prescrizioni [contenute nei] provvedimenti della magistratura di sorveglianza».

Sembrano doverose due precisazioni: l'attività delegata dal procuratore antimafia al nucleo *ex art. 4 ter* disp. att. c.p.p., nonostante il *dossier* del Senato, pubblicato il 9 novembre 2018, evidenzi un collegamento diretto con l'art. 55 c.p.p.<sup>100</sup>, sembra siano istituite esclusivamente al fine di supportare le incombenze da egli compiute in virtù dell'art. 371 *bis*, commi 1 e 2, c.p.p.; in secondo luogo, la disposizione, nel riferirsi alla composizione del gruppo costituito, richiama il solo «personale del medesimo Corpo», e cioè quello della polizia penitenziaria. Poi, il generico rimando al «personale» fa pensare, pertanto, che il nucleo potrà essere composto, non solo da ufficiali, ma anche da agenti appartenenti alle forze della polizia penitenziaria<sup>101</sup>.

Da ultimo, l'art. 15 *ter* l. n. 132 del 2018 precisa che l'«assegnazione al predetto nucleo non determina l'attribuzione di emolumenti aggiuntivi».

Vanno salutate con favore le considerazioni di chi sostiene che la norma «creando un diretto coordinamento tra la polizia penitenziaria (ovvero il corpo che meglio conosce le dinamiche che si creano all'interno delle strutture di pena) e la Procura nazionale antimafia e antiterrorismo, mira a segnalare tempestivamente alla seconda autorità le possibili minacce alla sicurezza pubblica emergenti proprio dal delicato contesto carcerario. Invero, è noto che i nostri penitenziari rischiano di diventare luoghi privilegiati di indottrinamento e reclutamento di aspiranti terroristi, soprattutto islamici; (...). Difatti, «a fronte della concentrazione sempre crescente di detenuti di fede musulmana, si è osservato come persone in carcere per reati comuni, che in passato non avevano manifestato nessuna particolare inclinazione al fondamentalismo religioso, ne siano uscite radicalizzate e trasformate gradualmente in estremisti assai pericolosi per la società. Dunque, appare opportuno cogliere in una fase preliminare tali allarmanti segnali, mentre gli interessati sono ancora ristretti e controllabili, al fine di prevenire possibili rischi terroristici»<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132*, cit., p. 202.

<sup>99</sup> La definizione è di A. Cisterna, *Procura antimafia, arriva un nucleo della penitenziaria*, cit., p. 93 il quale perviene ad esiti netti: «Sia consentita l'impressione che si sia generata l'ennesima polizia "privata" a disposizione di un determinato ufficio giudiziario, chiamata a svolgere un'azione di supporto della Pnaa (probabilmente) in materia di applicazione e proroga del regime detentivo ex articolo 41-*bis* dell'Op. Un qualcosa di ancora troppo distante dal modello ideale concepito nel 1991 da Giovanni Falcone e una riforma destinata a rendere sempre più anguste e asfittiche le interlocuzioni di coordinamento tra le articolazioni del pubblico ministero e gli apparati specializzati (Sco, Scico, Ros, e Dia) delle forze di polizia».

<sup>100</sup> Il documento (d.l. n. 113 del 2018 – A. C. 1346) è reperibile in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>101</sup> In proposito, K. Natali, *Funzioni del personale del corpo di polizia penitenziaria in materia di sicurezza*, cit., p. 205.

<sup>102</sup> C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, cit., p. 15.

**(SEGUE:) MISURE CAUTELARI PERSONALI**

In attesa di una «riforma epocale della giustizia penale»<sup>103</sup>, evocata, a più riprese, nel corso del dibattito politico-giornalistico dell'autunno 2018 e, soprattutto, negli ultimi tempi, ci si serve del provvedimento in analisi per emendare alcuni settori del codice di procedura penale: si agisce, come spesso accade, a chiazze. Non è revocabile in dubbio che si assista ad un fenomeno distante dal solito *clické*: in occasione degli oramai noti pacchetti sicurezza, le modifiche processual-penalistiche sono rivoluzionarie, mentre, il d. l. n. 113 del 2018, anche a seguito della conversione, all'apparenza, non reca novità di tale carattere. Considerato che il motivo di tale *self restraint*, piuttosto inconsueto, potrebbe essere riconducibile (proprio) alla volontà di approntare, come appena detto, un raggruppamento di previsioni dedicate, nello specifico, al diritto processuale penale, *medio tempore*, si rincorrono soluzioni provvisorie da cui trasuda, appieno, lo spirito repressivo che si cela dietro la manovra in discussione, indirizzata, peraltro, come detto, ad alcune categorie di soggetti.

Gli interventi sul codice hanno riguardato, tra l'altro, un *restyling* delle misure cautelari personali il quale, mostrandosi, d'immediato, tutt'altro che marginale, perde, a contatto con il sostrato applicativo, gran parte della sua attrattiva<sup>104</sup>.

La prima correzione investe l'art. 282 *bis* c.p.p. e sembrerebbe porsi in controtendenza rispetto alla logica che impregna il provvedimento legislativo nel suo complesso. La disposizione, inserita in seno alla disciplina codicistica nel 2001, mercé la l. 4 aprile n. 154 («*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*»), regola l'istituto dell'allontanamento dalla casa familiare<sup>105</sup>. Risponde alla prioritaria esigenza di protezione delle vittime dei maltrattamenti familiari; in effetti, ha contenuti inibitori e si ispira «all'*order of protection* conosciuto nelle legislazioni di *common law*»<sup>106</sup>. Come ricorda la letteratura<sup>107</sup>, «Si tratta di un modello cautelare diretto a predisporre misure giudiziarie efficaci e di natura preventiva, che assicurino una tutela immediata della vittima all'interno dei rapporti familiari, realizzando uno schermo di protezione attorno al soggetto debole». All'origine, di contro, mancava nel panorama uno strumento che, nelle more del procedimento, blindasse l'indagato intenzionato a prorogare la propria condotta criminosa, eventualmente intimidendo le vittime degli abusi. L'unico espediente per colmare la lacuna è il ricorso alla misura *ex art. 283 c.p.p.* che regola il divieto e obbligo di dimora, adattandone l'applicazione alle necessità del caso concreto. Con la misura di cui all'art. 282 *bis* c.p.p., il giudice può ordinare all'imputato o indagato di abbandonare immediatamente la casa familiare ovvero di non farvi più rientro e, comunque, di non accedervi senza autorizzazione. Qualora sussistano esigenze di tutela dell'incolumità della vittima o dei suoi prossimi congiunti, può prescrivere anche che il medesimo non si avvicini a luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro. La misura dell'allontanamento si pone come alternativa alla custodia cautelare in carcere laddove quest'ultima, secondo i parametri della proporzionalità e adeguatezza, risulti particolarmente afflittiva rispetto ai fatti contestati, pur sussistendo l'esigenza di fermare la spirale della violenza in corso<sup>108</sup>.

La l. 15 ottobre 2013, n. 119 recante «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere*» ha inserito, a rafforzamento del vincolo restrittivo, per contrastare i reati di violenza domestica e in genere, nell'art. 282 *bis* c.p.p., una porzione terminale del precetto, alla stregua del quale

<sup>103</sup> La locuzione, altisonante, è stata utilizzata in parecchi contesti pubblici dall'attuale Ministro della Giustizia, Alfonso Bonafede.

<sup>104</sup> Si aggiungono a quello riguardante l'art. 293 c.p.p.

<sup>105</sup> In merito, v. F. Peroni, *La nuova tutela cautelare penale nei fenomeni di violenza intrafamiliare*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 869.

<sup>106</sup> Testualmente, L. Rossetti, *Il controllo, anche attraverso dispositivi elettronici, dell'ottemperanza al provvedimento di allontanamento dalla casa familiare*, in A. Conz. – L. Levita, *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 311.

<sup>107</sup> L. Rossetti, *Il controllo, anche attraverso dispositivi elettronici, dell'ottemperanza al provvedimento di allontanamento dalla casa familiare*, cit., p. 311.

<sup>108</sup> Quanto alle possibili prescrizioni aggiuntive all'allontanamento dalla casa familiare, specie di tipo economico, la loro natura, tempistica, modalità applicative, i rapporti con l'art. 291, comma 2 *bis*, c.p.p., che consente di applicare, nell'interesse della persona offesa, le misure patrimoniali provvisorie di cui all'art. 282 *bis* c.p.p., a qualsiasi misura cautelare, di tipo coercitivo o interdittivo, v. L. Rossetti, *Il controllo, anche attraverso dispositivi elettronici, dell'ottemperanza al provvedimento di allontanamento dalla casa familiare*, cit., p. 312 s.

l'allontanamento dalla casa familiare può essere disposto «anche con le modalità di controllo previste all'art. 275 *bis* c.p.p.»<sup>109</sup>. Il che, sembrerebbe da intendere nel senso che il richiamo non è a tale ultimo articolo nel suo complesso, ma unicamente alle modalità di osservazione *ivi* previste: il giudice, nel disporre la restrizione, può indicarle per la persona allontanata, esulando dal benessere del soggetto sottoposto. Nella sostanza, l'appendice ha determinato, dopo il già avvenuto parziale mutamento della previsione, derogatorio dei limiti edittali dell'art. 280 c.p.p., l'applicazione della misura ricorrendo al controllo elettronico per assicurare l'ottemperanza al provvedimento di allontanamento dalla casa familiare<sup>110</sup>.

L'art. 16 del d.l. n. 113 del 2018 si accanisce ulteriormente sulla formulazione dell'art. 282 *bis* c.p.p., integrando con i maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.) e gli atti persecutori (c.d. *stalking*) (art. 612 *bis* c.p.) il catalogo dei reati indicati dall'art. 282 *bis* c.p.p. che consentono, nel corso del procedimento penale, l'uso dei braccialetti elettronici come modalità di esecuzione dell'allontanamento dalla casa familiare. L'inserimento di tali delitti nel comma 6 dell'art. 282 *bis* c.p.p. non produce effetti particolari, dal momento che si è di fronte a fattispecie che, in ragione dei limiti di pena, già permettono l'applicazione del vincolo cautelare. Del resto, nel corso degli anni, l'elenco di reati di cui all'ultimo comma della norma in questione – che consente l'imposizione del vincolo anche per crimini puniti con una pena massima inadeguata a soddisfare il requisito generale fissato dall'art. 280 c.p.p. – ha conosciuto un progressivo ampliamento.

Stante questo panorama, si spiegano i due interventi apportati con il decreto n. 113 del 2018 il cui tenore è stato recepito con la legge di conversione: è facile arguire, dal momento che tanto l'art. 572 quanto l'art. 612 *bis* c.p. stabiliscono una forbice edittale tale da legittimare l'applicazione di ogni tipo di misura coercitiva – persino la custodia cautelare in carcere –, che il recente dilatamento dell'elenco dei reati di cui all'art. 282 *bis* c.p.p. è dovuto alla volontà di estendere, manifestamente, l'ambito operativo del monitoraggio elettronico (rendendo, al contempo, possibile il provvisorio ma tempestivo intervento della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 384 *bis* c.p.p.).

La *ratio* è di carattere garantistico (e, pertanto, eccentrica rispetto agli assetti complessivi del decreto 'Salvini') dal momento che, attesa la variazione, si consente di ricorrere ad una misura obbligatoria e non detentiva – quale è l'allontanamento dalla casa familiare – nella prospettiva di rafforzare l'efficacia del presidio, anche per allentare l'utilizzo di vincoli di natura custodiale<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> Sui profili evolutivi messi in luce, E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 208. C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, cit., p. 42 è chiara nell'affermare che «La peculiarità è che in queste ipotesi il congegno verrà usato non già, come nel caso del controllo dei movimenti di soggetti ristretti agli arresti domiciliari, per verificare che la persona sottoposta a misura non si allontani da un dato luogo, ove ha avuto esecuzione il provvedimento restrittivo, bensì per accertare che questi non si avvicinino a un determinato luogo dal quale è stato allontanato per scongiurare il rischio di reiterazione del reato, ovvero di commissione di fatti più gravi».

<sup>110</sup> Il richiamo, nell'art. 384 *bis* c.p.p. – inserito sempre nel 2013 – alle fattispecie *ex* art. 282 *bis*, comma 6, c.p.p., è gravido di significativi effetti indiretti, poiché rende possibile l'allontanamento urgente dalla casa familiare.

<sup>111</sup> Qualche parola va spesa in ordine al congegno del braccialetto elettronico che, introdotto nel lontano 2001, ha subito modifiche qualche anno addietro per fronteggiare il problema del sovraffollamento carcerario: la legislazione carcerocentrica (il vocabolo è speso da numerosi interpreti, tra i tanti, viene alla mente C. Fiorio, *Diritto penitenziario e giurisprudenza di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, p. 119) che ha connotato negli anni il sistema penitenziario, ha determinato un notevole aumento dei soggetti ristretti a fronte di una capienza limitata degli istituti di pena, assolutamente inadeguati ad assicurare ai detenuti una permanenza dignitosa. L'insostenibile situazione, che ha determinato la condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, è culminata con la nota Corte e.d.u., sez. II, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia* con quale, non solo si è asserito che il Paese ha violato l'art. 3 Cedu a causa del sovraffollamento delle carceri, ma anche che esso rappresenta una manifestazione patologica estesa e congenita in Italia dal momento che una delle ragioni del numero straordinariamente elevato di detenuti sia riconducibile al fatto che vi sono moltissimi individui reclusi, indagati o imputati, in stato di custodia cautelare. Il braccialetto elettronico – unitamente al disposto di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p., c.p.p., introdotto con l. 16 aprile 2015, n. 47, alla cui stregua si deve far ricorso alla custodia in carcere solo se l'indagato sia sprovvisto di un domicilio idoneo e sempre che non sussistano precedenti condanne per evasione o per violazione di provvedimenti giudiziari – ha rappresentato uno degli strumenti idonei ad evitare che gli indagati o imputati, in attesa di giudizio, siano costretti a subire la custodia cautelare in carcere, nell'ipotesi in cui gli arresti domiciliari non siano da soli sufficienti a fronteggiare le esigenze cautelari. Per tale ragione, l'art. 275 *bis* c.p.p. prevede che, ove il giudice applichi la misura cautelare degli arresti domiciliari, saranno automaticamente operative anche le procedure di controllo ulteriori mediante mezzi elettronici altri strumenti tecnici, dovendo invero il giudice fornire adeguata motivazione sul punto solo nel caso in cui, in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari sottese al caso concreto, non ravvisi la necessità degli stessi (: il giudice prescrive le procedure di controllo elettronico «salvo che le ri-

Se così stanno i fatti, non si può trascurare il divario siderale esistente tra i fini perseguiti dalla riforma e i dati empirici. È noto, in effetti, che, a tutt'oggi, le scorte tecnologiche atte a fronteggiare le necessità dell'ordinamento sono insufficienti; non bastevoli, peraltro, per coprire la domanda di braccialetti elettronici che deve affiancare l'esecuzione degli arresti domiciliari secondo il dettato dell'art. 275 bis c.p.p.<sup>112</sup>.

Pertanto, nelle more di un aumento del bacino delle attrezzature, non ancora realizzato in maniera soddisfacente, l'estensione operativa dell'allontanamento dalla casa familiare elettronicamente monitorato sembra destinata a rimanere sulla carta. Oltretutto, la puntualizzazione, racchiusa nell'art. 16, comma 2, d.l. n. 113 del 2018, in ragione della quale l'innovazione normativa dovrà rimanere priva di impatto sulle finanze pubbliche, non fa che rimarcare quanto continui a restare velleitaria, nel nostro Paese, la vicenda della sorveglianza elettronica.

La seconda novità in materia cautelare personale riguarda la disciplina degli arresti domiciliari i quali possono essere concessi in presenza della disponibilità di un domicilio idoneo; all'art. 284 c.p.p. viene aggiunto un nuovo comma 1 *ter* dedicato a tale specifico presidio custodiale: «la misura degli arresti domiciliari non può essere eseguita presso un immobile occupato abusivamente», senza che l'apposizione di tale ultimo avverbio suoni come «ridondante» (art. 31 bis d.l. n. 113 del 2018 – Capo III, Titolo II – introdotto in sede di conversione<sup>113</sup>). Tenuto conto delle peculiarità del vincolo degli arresti domiciliari (strutturati in maniera tale da garantire le prioritarie esigenze di tutela della persona offesa e il mancato distacco del soggetto dalla propria abitazione o altro luogo di privata dimora ovvero da un ambiente pubblico di cura o di assistenza ovvero, se istituita, da una casa famiglia protetta) e le somiglianze con la custodia in carcere di cui costituisce il gradino immediatamente inferiore, è di tutta evidenza che non può esservi uno sconfinamento che conduca all'apertura di tale misura inframuraria «ad una casa occupata in maniera abusiva»<sup>114</sup>.

tenga non necessarie»); l'applicazione del braccialetto elettronico diventa ordinaria, di contro, gli arresti domiciliari *tout court* e la custodia in carcere configurano l'eccezione. Al contempo, si sostituiscono i controlli sporadici delle forze dell'ordine con azioni mirate della polizia giudiziaria tutte le volte che il braccialetto rilevi la più blanda violazione. La prassi, tuttavia, ha dimostrato la disapplicazione dello strumento elettronico in discussione in considerazione della frequente indisponibilità dello stesso da parte delle amministrazioni. Ci si è interrogati in merito alla natura giuridica della misura del braccialetto elettronico con una netta spaccatura tra una parte minoritaria della dottrina (: si collocherebbe, grazie all'art. 275 bis c.p.p. che gli ha conferito natura e consistenza proprie e specifiche, in posizione intermedia tra la custodia cautelare in carcere e gli arresti domiciliari puri finendo per coprire tutte quelle situazioni intermedie tra i due vincoli restrittivi, oppure le ipotesi in cui l'organo giurisdizionale, anche se non ritenga di dover ricorrere alla *extrema ratio* cautelare, abbia dei dubbi in ordine all'efficacia degli arresti domiciliari semplici e alla capacità auto-limitativa della stessa) e la giurisprudenza costante (: il braccialetto elettronico, lungi dal costituire un'autonoma misura cautelare, è un mero strumento tecnico di controllo da affiancare a quelle già esistenti. Ad orientare in questo senso, l'art. 275 bis, comma 1, c.p.p. in cui si statuisce che il braccialetto può essere previsto «nel disporre la misura degli arresti domiciliari», a conferma della sua strumentalità e del carattere aggiuntivo in relazione all'autonomia degli arresti domiciliari. Peraltro, non molto tempo addietro, le Sezioni Unite, con la sentenza 28 aprile 2016, n. 20769, hanno rimarcato che gli arresti domiciliari tecnologicamente assistiti non integrano una nuova e autonoma misura cautelare, come si evince anche dalla collocazione sistematica della disposizione *ex art. 275 bis c.p.p.*, prima del Capo che enuclea, in maniera tassativa, le singole misure personali. La pronuncia, inoltre, superando un contrasto, ha chiarito, argomentando dall'esegesi dell'art. 275 bis c.p.p., dalla quale si desume che solo il dissenso dell'imputato è causa ostativa alla concessione degli arresti con braccialetto elettronico, che la carenza del dispositivo non sia causa automatica di applicazione della custodia cautelare in carcere né, tanto meno, ragione sufficiente alla sostituzione della stessa con gli arresti domiciliari semplici. Cosicché, il principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria è che il giudice, in caso non si disponga del marchingegno, «escluso ogni automatismo», deve valutare, ai fini dell'applicazione o della sostituzione della misura coercitiva, la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità sia degli arresti «semplici» sia della custodia in carcere, in relazione al caso concreto).

<sup>112</sup> Il dettame, nella formulazione elaborata nel 2013, impone al giudice cautelare che si orienti per gli arresti domiciliari di affiancare al presidio anche l'applicazione della sorveglianza tecnologica, a meno che la reputi non necessaria. La scelta di ricorrere al congegno del braccialetto elettronico in via ordinaria, ha determinato il rapido esaurirsi delle scorte. Basti pensare che, negli ultimi anni, la prassi si è orientata per l'instaurazione di una immaginaria lista di attesa, priva di qualsivoglia regolamentazione non trovando referente alcuno nella legislazione e riferita solo alla misura degli arresti domiciliari. V. E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, cit., p. 209, nt. 8. Sul tema, inoltre, della stessa A. *Le Sezioni unite e "lo scandalo del braccialetto"*, in [www.ilforomalestiano.it](http://www.ilforomalestiano.it), 5 luglio 2017 e, prima ancora, *Arresti domiciliari e indisponibilità del braccialetto elettronico: è il momento delle Sezioni unite*, in *Diritto penale contemporaneo* web, 27 aprile 2016, p. 1 ss.

<sup>113</sup> ... in vigore, quindi, dal 4 dicembre 2018.

<sup>114</sup> R. Antuoni, *Espiazione degli arresti domiciliari negli immobili occupati*, in A. Conz. – L. Levita, *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 510.

Senza svolgere sforzi esegetici accidentati, s'intuiscono i motivi dell'opzione legislativa: si vuole contrastare il fenomeno delle occupazioni abusive degli immobili, realizzato, *in primis*, con le modifiche apportate all'art. 633 c.p. e destinato a rispondere ad un sistema spiccatamente propagandistico sviluppatosi a seguito dell'aumento del numero delle etnie clandestine sul territorio e la continua perpetrazione di reati all'interno di tali edifici (soprattutto in fatto di droga e sfruttamento della prostituzione<sup>115</sup>), nonché di un loro impiego come luoghi di aggregazione con scopi di radicalizzazione religiosa. Non è da escludere, quanto al perimetro applicativo, che la fattispecie includa anche i comportamenti posti in essere in prevalenza da studenti, in merito alle occupazioni di stabili scolastici e universitari, e da soggetti indigenti, come accade per l'insediamento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, se privi di un'abitazione<sup>116</sup>.

Ad essere puntuali, la questione dei rapporti tra arresti domiciliari e occupazione abusiva dell'immobile affiora, più volte, nella casistica e trova soluzioni tese a contemperare i diversi interessi in gioco ed improntate a ragionevolezza e pragmatismo. «L'intervento normativo non era dunque necessario; oltretutto, a al di là del suo impatto simbolico e stigmatizzante, la disposizione poco aggiunge a quanto già poteva ricavarsi attraverso una lettura rigorosa della disciplina precedente»<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> Il legislatore del 2018, con l'art. 30, ha rimodulato, in maniera solida, l'apparato sanzionatorio (inasprimento delle pene) e le circostanze (interamente rimodellate) del reato di invasione di terreni o edifici di cui all'art. 633 c.p. Si compie, in questa maniera, la forma di maggiore repressione di condotte critiche per la sicurezza pubblica che offendono il patrimonio (v. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, II, tomo II, *I delitti contro il patrimonio*, 7<sup>a</sup> ed., Bologna, Zanichelli, 2015, p. 285 ss.). La norma, nella sua versione definitiva, prevede che «Chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o privati, al fine di occuparli o di trarne altrimenti profitto, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da uno a tre anni» (in precedenza, «fino a due anni») e con la multa da euro 103 a euro 1.032. Si applica la pena della reclusione da due a quattro anni e della multa da euro 206 a euro 2064 e si procede d'ufficio se il fatto è commesso da più di cinque persone o se il fatto è commesso da persona palesemente armata. Se il fatto è commesso da due o più persone, la pena per i promotori o gli organizzatori è aumentata». Dunque, è stato riscritto il secondo comma e inserito un terzo che delinea un'aggravante "generale", per promotori e organizzatori delle occupazioni. La scelta di unire alla reclusione, la pena pecuniaria viene giustificata dai benefici che potrà trarre l'erario in termini di incremento di entrate. La motivazione lascia perplessi: considerati i fautori di tali reati, è alquanto improbabile che dalla sanzione economica possa trarne vantaggio la finanza centrale. L'art. 633 c.p. va riguardato in combinato con gli art. 639 *bis* c.p. e 71, commi 1-3, d.lgs. n. 159 del 2011, cd. Codice antimafia. Mutamenti di rilievo attengono alle circostanze aggravanti previste dal secondo e terzo comma dell'art. 633 c.p. Il numero delle persone che partecipano al reato, superiore a cinque, risalta a prescindere dal fatto che alcune di esse sia chiaramente armata. Sembra di poter sostenere che venga richiesta la presenza contestuale di tutti i soggetti sul luogo dell'accadimento. L'innalzamento dell'asticella della pena per la circostanza ad effetto speciale ha contraccolpi di non poco momento in ambito processuale, investendo le misure pre-cautelari e cautelari personali. Quanto al primo aspetto, è ammesso l'arresto facoltativo in flagranza *ex art.* 381, comma 1, c.p.p.; circa l'altro, diventano applicabili i vincoli restrittivi coercitivi differenti dalla custodia cautelare in carcere (art. 280 ss. c.p.p.) e quelli interdittivi (art. 287 ss. c.p.p.). Nondimeno, il vincolo degli arresti domiciliari non può essere eseguito presso un immobile occupato abusivamente (art. 31 *bis* d.l. n. 113 del 2018). Le persone sottoposte a misure di prevenzione personali con provvedimento definitivo, inoltre, possono essere arrestate anche al di fuori della flagranza (art. 71, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011). Deve condividersi l'opinione di chi (C. Parodi, *Intercettazioni. Come è (ri)cambiata la disciplina dopo i decreti sicurezza e anticorruzione*, ne *Il Penalista*, 25 gennaio 2019, p. 2) ritiene che «Sul piano della politica giudiziaria l'inasprimento di pena esprime evidentemente la preoccupazione del Legislatore per fenomeni diffusi e non facilmente controllabili di occupazione di immobili non tanto e non solo per esigenze abitative, quanto in un'ottica di contrasto/resistenza al sistema nel suo insieme. Fenomeno al quale, come pare evidente, il legislatore intende dare una risposta in termini di maggiore efficacia». Anche il terzo comma dell'art. 633 c.p. ha subito cambiamenti: si individua una circostanza aggravante speciale ad efficacia comune per i promotori (forse, gli ideatori, coloro che hanno avuto l'iniziativa nel commettere il crimine) e/o organizzatori (con probabilità, quelli che hanno realizzato il progetto criminoso) se l'evento naturalistico è commesso da almeno due compartecipi. Si legga, per altri dettagli, C. Cassani, *Il reato di invasione di terreni o edifici ex art. 633 c.p.: modifiche e risvolti applicativi*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 325 ss. L'A. chiude le sue riflessioni ponendo un interrogativo sul significato da conferire ai vocaboli promotore e organizzatore dal momento che parrebbero invocare ipotesi di occupazioni e invasioni di ampia portata che presupporrebbero una certa pianificazione sebbene tale da non configurare un'associazione per delinquere. Da ultimo, ella non può sottacere l'assenza di una ragione all'ingresso di una circostanza di specie ove si ponga mente al fatto che, sia nel contenuto che nell'effetto, essa si sovrappone a quella *ex art.* 112, comma 1, n. 2 c.p. Pertanto, «L'unica funzione che appare individuabile è rappresentata in conclusione da una simbolica stigmatizzazione del reato, considerato nel contesto sociale attuale come connotato da una particolare gravità». Una sintesi si ritrova in S. M. Guarriello, *Art. 30. Le modifiche al reato di invasione di terreni o edifici*, in A. Conz. – L. Levita, *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 505 s.

<sup>116</sup> V. C. Cassani, *Il reato di invasione di terreni o edifici ex art. 633 c.p.: modifiche e risvolti applicativi*, p. 326.

<sup>117</sup> Alla lettera, E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, cit., p. 210. Ebbene, come evidenzia la stessa A., il requisito principe per la concessione degli arresti domiciliari è la disponibilità di un domicilio adeguato all'esecuzione della misura (cfr. Cass., sez. III, 30 settembre 2015, Z., in *CED Cass.*, n. 265048).

La conseguenza è quella di irrigidire la disciplina di riferimento con una preclusione resa manifesta dalla legge destinata a rendere più difficoltosa la ricerca di soluzioni tarate sul caso concreto. Del resto, la dicitura «immobile abusivamente occupato» abbraccia una molteplicità di ipotesi disarmoniche dal punto di vista sostanziale prima ancora che giuridico: la definizione della dicitura può definirsi onnivora per la sua incapacità selettiva. La sede non permettere di insistere sull'argomento suscettibile di lambire persino i rapporti tra il procedimento penale e quello civile<sup>118</sup>; nondimeno, va detto che, in linea generale, nel raggio di azione dell'art. 284, comma 1 *ter*, c.p.p. sono da escludere tutti gli immobili rispetto ai quali il titolo legittimante l'occupazione sia ancora in corso di risoluzione<sup>119</sup>. Ragionevolezza imporrebbe di evitare di dare spazio, in via immediata, all'ordinanza di rilascio dell'immobile per consentire all'interessato di cercare un altro luogo idoneo *ex art. 284 c.p.p.*; d'altro canto, un'esecuzione immediata dell'ordinanza di sfratto potrebbe, da un lato, determinare l'incriminazione del soggetto sottoposto a misura coercitiva per il reato di evasione<sup>120</sup>. Da altro angolo prospettico, per evitare che vengano compressi i diritti del proprietario, ci si è espressi nel senso di conferire all'ufficiale giudiziario il compito di informare tempestivamente il pubblico ministero circa la sopravvenuta indisponibilità del domicilio, affinché tale ultimo organo possa attivarsi formulando istanza di revoca o sostituzione del regime cautelare domiciliare in corso di esecuzione<sup>121</sup>. In realtà, la nozione di «immobile abusivamente occupato» si riallaccia anche a situazioni concrete molto distanti da quella appena considerata: per esemplificare, basti segnalare il caso di persone che abbiano fissato la propria dimora in stabili abbandonati o, comunque, non oggetto di rivendicazione attuale da parte del proprietario e, ad ampio spettro, rispetto ai quali non è in corso una procedura esecutiva finalizzata al rilascio dell'immobile. Al riguardo, la Suprema corte, chiamata ad applicare e interpretare la seconda parte dell'art. 275, comma 2 *bis*, c.p.p., giunge a negare, con un *dictum* dalla valenza più lata rispetto al caso di specie, che nel concetto di inesistenza del luogo in cui dare esecuzione agli arresti domiciliari non possa rientrare anche l'eventuale inadeguatezza dell'abitazione: tanto sotto il profilo della regolarità dell'occupazione quanto di quello dell'edilizia<sup>122</sup>. Sicché, la restrizione ben può essere espletata in ambienti carenti di tali connotazioni.

Con l'inserimento del comma 1 *ter* nell'art. 284 c.p.p., tale soluzione è impedita categoricamente. La dottrina stigmatizza la scelta legislativa in quanto quella avanzata dalla Corte di cassazione «era da condividere» poiché «improntata al buon senso e a una logica di garanzia»; d'altra parte, «nel caso specifico non si trattava di contemperare gli interessi dell'imputato con quelli di un proprietario intenzionato a rientrare nel possesso dell'immobile». In situazioni come quella in disamina, «il sacrificio della libertà personale che discende dal divieto ora inserito nell'art. 284 c.p.p. sembra mosso da istanze puramente sanzionatorie e punitive. E va ad incidere su un tema da sempre delicatissimo: quello delle ricadute, sul regime di detenzione (a titolo cautelare o di pena) delle precarie condizioni economiche e sociali dell'imputato, costretto al carcere pur in presenza di situazioni affrontabili con misure meno restrittive. È proprio questa seconda tipologia di casi (...) a gettare luce sulla *ratio*, volta ad impedire al giudice cautelare (nonché, ancor prima, al pubblico ministero proponente) la possibilità di scegliere la mano severa tra le soluzioni custodiali che potrebbero operare in concreto, sulla base di una valutazione attenta alle peculiarità del caso specifico. Per tali ragioni, e come anticipato sopra, la disposizione, non così innovativa dal punto di vista *stricto sensu* positivo, risulta in realtà gravida di potenti contenuti simbolici e ideologici: contenuti che operano non soltanto nei riguardi dell'occupante abusivo (da stigmatizzare), ma anche nei confronti del giudice della libertà personale (da ammonire)<sup>123</sup>».

<sup>118</sup> L'approfondimento è di E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, cit., p. 211 ss.

<sup>119</sup> Conf. E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, cit., p. 211.

<sup>120</sup> Così, di recente, nella giurisprudenza di merito, trib. Napoli, XIV sez. civ., 30 marzo 2018, in *www.inexecutivis.it*, 9 maggio 2018 per cui la procedura di rilascio coattivo ai sensi dell'art. 608 c.p.c. non può essere equiparata alla forza maggiore o al fatto del terzo, tanto da escludere il nesso psichico, necessario perché possa perfezionarsi il reato di evasione (art. 385 c.p.).

<sup>121</sup> Sempre trib. Napoli, XIV sez. civ., 30 marzo 2018, cit. La pronuncia è corredata dal commento di Mereu edito in *www.inexecutivis.it*, 21 maggio 2018.

<sup>122</sup> Cfr. Cass., sez. II, 8 febbraio 2018, n. 10425, in *www.dirittoegiustizia.it*.

<sup>123</sup> E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, cit., p. 212 s. la quale chiude: «Anche alla luce delle considerazioni sin qui svolte, il nuovo precetto sembra prestare il fianco a possibili censure di illegittimità costituzionale, poiché, impiegando il generico avverbio "abusivamente", non sembra allinearsi al principio di tassatività: il concetto di occupazione abusiva non è infatti adeguatamente precisato a livello normativo, e come tale rischia di porsi in contrasto con l'art. 13, comma 2, Cost.».

L'esegesi, apprezzabile in teoria, per i risvolti concettuali, lo è difficilmente in ottica pragmatica; l'innovazione dell'art. 284 c.p.p. rappresenta uno dei pochi aspetti di una riforma da cancellare sotto vari aspetti: il vincolo restrittivo degli arresti domiciliari ha risvolti positivi laddove venga eseguito in luoghi che ne assicurino l'efficacia attraverso il rispetto delle prescrizioni giurisdizionali. L'occupazione abusiva il più delle volte concerne, invece, strutture fatiscenti, collocate ai margini delle città, ove si affastellano molte persone che vivono in precarie condizioni, v'è un continuo ricambio di individui e rappresentano il viatico per sfuggire ai controlli ed è più facile commettere illeciti. Ma, anche laddove si tratti di edifici che non presentino simili caratteristiche, è impensabile che si possa acconsentire allo svolgimento di una misura cautelare personale in luogo in cui la presenza della persona non è legittima ma è frutto di un atto posto in essere *contra legem*.

Resta da interrogarsi in ordine alle possibili ricadute della disposizione sul piano probatorio e applicativo. In proposito, come noto, già prima della riforma, la prassi è quella di onerare l'imputato che solleciti la sostituzione della custodia in carcere con gli arresti domiciliari a produrre documenti idonei a consentire la verifica in ordine alla legittima disponibilità dell'immobile (in caso di mancata disponibilità diretta del domicilio, tale documentazione verrà integrata da una dichiarazione di disponibilità proveniente dal soggetto titolare di tali diritti sull'immobile). È possibile che il nuovo art. 284, comma 1 *ter*, c.p.p. determini maggior rigore applicativo in ordine al tipo di documentazione richiesta all'imputato, nonché, ancora prima, suggerisca verifiche più stringenti in capo all'autorità giudiziaria qualora gli arresti domiciliari individuino il presidio coercitivo già scelto, in prima battuta, con l'ordinanza applicativa di cui all'art. 292 c.p.p. Inoltre, bisogna domandarsi se, nella nozione di "immobile occupato abusivamente", siano ricompresi pure gli immobili in relazione ai quali il titolo che ne giustificava l'occupazione è in corso di risoluzione (*id est*: in caso di sfratto per morosità o per finita locazione). La questione del rapporto tra la convalida di sfratto e il provvedimento penale di detenzione domiciliare è assai dibattuta nella prassi. Del resto, se, per un verso, non è possibile eseguire l'ordinanza di sfratto, dal momento che l'uscita dall'abitazione dove il detenuto è ristretto integrerebbe il reato di evasione, dall'altro, sembra di poter dire che al giudice dell'esecuzione non sia permesso influire sulle misure cautelari penali.

#### (SEGUE:) UNA PICCOLA MA SIGNIFICATIVA NOVITÀ: LE INTERCETTAZIONI

Già riscritta dal d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, recante «Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della legge di cui all'art. 1 commi 82, 83 e 84 lett. a), b), c), d) ed e) della l. 23 giugno 2017, n. 103» (quest'ultima legge, per i più: riforma 'Orlando'), la materia viene intaccata ancora senza che sia affatto entrata a regime<sup>124</sup>. La vigenza del provvedimento (in origine coincidente

<sup>124</sup> Non è il solo aggiustamento. La delega 'Orlando' «aveva previsto la "semplificazione delle condizioni per l'impiego delle intercettazioni delle conversazioni e delle comunicazioni telefoniche nei procedimenti per i più gravi reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione". Un tentativo di garantire una maggiore efficacia "sostanziale" alla lotta alla corruzione, considerando, con sano realismo, lo strumento di ricerca dalla prova costituita dalle intercettazioni come assolutamente prioritario. Un dato esperienziale, tratto dalla realtà giudiziaria, che, nonostante tutto, trova ancora piena conferma» (Cosi', C. Parodi, *Intercettazioni. Come è (ri)cambiata la disciplina dopo i decreti sicurezza e anticorruzione*, cit., p. 3). In effetti, ad essa ha fatto seguito, grazie alla l. n. 3 del 2019, l'allargamento delle maglie dell'art. 266, comma 2 *bis*, c.p.p. che, attualmente, è del seguente tenore: «L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'art. 4». In questo modo, «Il captatore diviene così strumento operativo "comune", a tutti gli effetti, alla ricerca della prova in settori differenti – criminalità organizzata, terrorismo e delitti contro la p.a. – ma ritenuti dal legislatore tali da giustificare un'attenzione prioritaria» (C. Parodi, *Intercettazioni. Come è (ri)cambiata la disciplina dopo i decreti sicurezza e anticorruzione*, cit., p. 4 s.). Per esigenze di coordinamento, è stata abrogata la norma di cui all'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 216 del 2017. In base a tale disposizione (fa notare G. Pavich, *La nuova legge anticorruzione: alla ricerca dell'efficacia perduta nella lotta al malaffare*, cit. p. 8), focalizzata sui procedimenti per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, era vietata l'intercettazione di comunicazioni tra presenti nei luoghi di privata dimora (art. 614 c.p.) mediante inoculazione di un captatore informatico su dispositivo elettronico portatile, qualora non vi fosse motivo di ritenere che *ivi* si stesse svolgendo l'attività criminosa. L'abrogazione del disposto in analisi, dunque, elimina un limite assai importante all'uso del captatore informatico, con riguardo a una categoria di reati per i quali è ben difficile si presentino circostanze tali da permettere l'impiego del controllo da remoto mediante *trojan* alla stregua della disposizione abrogata (Osserva C. Parodi, *Intercettazioni. Come è (ri)cambiata la disciplina dopo i decreti sicurezza e anticorruzione*, cit., p. 4 che «A prescindere dal-

con il 26 luglio 2018) slitta al 31 marzo 2019 e, poi, per mano della legge di bilancio, 30 dicembre n. 145, al 31 marzo 2019<sup>125</sup>; dunque, un'altra proroga e la data promessa doveva essere quella del 1° agosto 2019. Sintomo, questo, del fatto che si tratta di una manovra contrastata, tanto che sarebbe più azzeccato l'epiteto "contro-riforma". Il che, rileva, a maggior ragione, sol che si pensi al fatto che sono insistenti, nel sistema mediatico, le indiscrezioni secondo le quali il Ministro della giustizia, Alfonso Bonafede, abbia in programma, tra le altre cose, di allestire, bloccata quella risalente al 2017 e voluta dal suo predecessore, una nuova legge sulle captazioni sonore, il cui punto di forza dovrebbe risiedere, oltre che su una svecchiata riflessione intorno al captatore informatico che rincorre l'interessato senza sosta e con punti di osservazione di straordinaria intrusività, per un verso, nella facoltà di divulgare, in tempi stretti, le carte contenenti conversazioni aventi interesse pubblico e, per l'altro, nella chiusura alla diffusione dei verbali nei quali si colgono situazioni private o estranee all'accertamento (nulla impedisce che la contezza del materiale venga escluso prima del termine dell'inchiesta – come voluto, con vigore, dal partito leghista – o che vi sia il recupero di qualche fetta del d.lgs. n. 216 del 2017).

Si spiega la ragione per cui l'attuale Guardasigilli ha preteso l'inserimento, a scopi meramente dilatori, nel decreto sicurezza *bis*, d.l. 14 giugno 2019, n. 53 («*Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*»), dell'art. 9, comma 2, secondo cui: «2. All'articolo 9 del decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, le parole «dopo il 31 luglio 2019» sono sostituite dalle seguenti: «dopo il 31 dicembre 2019»; b) al comma 2, le parole «a decorrere dal 1° agosto 2019» sono sostituite dalle seguenti: «a decorrere dal 1° gennaio 2020». Vale a sostenere che è posticipata a tale ultimo giorno l'entrata in vigore della regolamentazione delle intercettazioni allestita oramai nel 2017<sup>126</sup>.

la [condivisione] della scelta effettuata dal legislatore, l'abrogazione del comma secondo elimina una sorta di vizio logico e teologico che caratterizzava le indicazioni del d.lgs. 216/2017; l'A., inoltre, fa notare che, nel momento in cui «si decide di "potenziare" l'utilizzo delle intercettazioni nel contrasto a una forma di criminalità percepita e indicata come particolarmente insidiosa per il sistema», ossia i delitti contro la pubblica amministrazione, e lo si dimostra attribuendo centralità all'uso del captatore, non era «comprensibile» la rinuncia all'utilizzo di tale strumento proprio per siffatti reati. Dunque, «Non si può negare che si sia trattato di una scelta coraggiosa e potenzialmente di grande efficacia sul piano dello stimolo alle investigazioni nel settore di specie e all'utilizzo dello strumento "intercettazioni"»). L'espansione dell'utilizzo di questo meccanismo fortemente penetrante nella vita dell'individuo, azionato da remoto e a distanza, sarà, di certo, oggetto di pesanti attestati di biasimo (v., in merito, anche con sviluppi del lato tecnico, M. Di Stefano-B. Fiammella, *Intercettazioni: remotizzazione e diritto di difesa nell'attività investigativa*, Milano, 2018, *passim*). Ne è derivata, inoltre, la modifica anche dell'art. 267, comma 1, terzo periodo, c.p.p. il quale stabilisce che «Il pubblico ministero richiede al giudice per le indagini preliminari l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 266. L'autorizzazione è data con decreto motivato quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Il decreto che autorizza l'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini; nonché, se si procede per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater e per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata ai sensi dell'articolo 4, i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono». Sul profilo, nel dettaglio, ancora C. Parodi, *Intercettazioni. Come è (ri)cambiata la disciplina dopo i decreti sicurezza e anticorruzione*, cit., p. 3 ss. per cui «Anche in relazione alle captazioni in tema di delitti contro la p.a., pertanto, nel momento in cui il provvedimento di autorizzazione deve per forza di cose essere integrato con il dato cronologico e di localizzazione dell'attività, si deve ritenere che un corretto e puntuale rispetto di tale precisazione non possa che avvenire tramite un sistema di attivazione "a uomo presente" e non in conseguenza del semplice inserimento del captatore sul *device*. Si tratta di dare concreta attuazione – in particolare in relazione ai tempi e ai luoghi di attivazione della captazione – al progetto investigativo indicato dal P.M. e autorizzato dal Gip; progetto che implica l'individuazione anche in forma indiretta dei luoghi in cui si sposterà il dispositivo mobile controllato, e sempre che si proceda *per delitti diversi da quelli di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater* nonché, con la riforma, anche per i delitti contro la P.A. sopra precisati. Per tutti tali reati, pertanto, non è ravvisabile alcun problema di specificazione degli ambienti controllati, ravvisabile, al contrario, tutte le volte in cui l'intercettazione debba essere autorizzata in ambito, in senso lato, domestico, a condizione che *ivi* si stia svolgendo l'attività criminosa».

<sup>125</sup> V. L. Filippi, *Una (provvidenziale) nuova proroga in materia di intercettazioni*, in *Diritto penale contemporaneo* web, 8 gennaio 2019, p. 1 ss. che, tra l'altro, coglie l'occasione per esprimere tutta la sua insoddisfazione sulle novità in materia di captazioni, definendole una «"controriforma"» sia che vengano esplorate con gli occhi del p.m., sia degli accademici penalisti che della stampa; con buona pace dei diritti di difesa, della presunzione di innocenza dell'imputato, della libertà personale del detenuto. Pertanto, si auspica che le previsioni non entrino mai in vigore e vengano abrogate poiché rappresentano «la peggior legge dopo [quelle] razziali del '38»: la normativa «vigente è abbastanza equilibrata e meriterebbe soltanto di essere interpretata dalla giurisprudenza in maniera più garantista di quanto faccia oggi la Corte di cassazione».

<sup>126</sup> V., anche, *infra*, § "DECRETO SICUREZZA: SECONDA TRANCHE".

Tornando da dove si era partiti, giova rilevare che il capitolo dedicato agli ascolti, rappresenti una novazione servente in relazione alle modifiche di diritto sostanziale, immessa al fine di osteggiare l'occupazione abusiva di terreni e edifici (art. 633, comma 3, c.p.). Si palesa un vero e proprio *coup de théâtre*: l'art. 31 del d.l. n. 113 del 2018 (dislocato nel Titolo II, che reca la disciplina in materia di sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto al terrorismo e alla criminalità mafiosa e, segnatamente, al Capo III, relativo alle «Disposizioni in materia di occupazioni arbitrarie di immobili»), nella versione rettificata in sede di conversione (e, dunque, nel testo entrato definitivamente in vigore il 4 dicembre 2018), incide sulla lett. *f ter*) dell'art. 266, comma 1, c.p.p., includendo nel catalogo dei reati per i quali può essere autorizzato il ricorso alle intercettazioni [in deroga al limite di pena indicato al comma 1 di tale ultima norma, «(...) reclusione superiore nel massimo a cinque anni»], anche l'ipotesi aggravata di cui al novellato secondo comma dell'art. 633 c.p. (come scritto dal precedente art. 30, a sua volta, emendato rispetto all'originaria previsione)<sup>127</sup>. Si ricordi che il comma della disposizione incriminatrice prevede un'esacerbazione della pena – da due a quattro anni di reclusione e della multa da 206 a 2.064 euro – nelle ipotesi aggravate della fattispecie<sup>128</sup>.

La tabella di cui all'art. 266 c.p.p. – che disciplina i limiti di ammissibilità delle captazioni, posto il necessario bilanciamento tra i diritti in gioco – ha assunto carattere caleidoscopico; è stato ritoccato ormai innumerevoli volte, ma questa novità lascia interdetti. Oltre a slabbrare la sfera operativa delle intercettazioni mediante il consueto intervento settoriale ed estemporaneo – a scapito del principio di proporzionalità che dovrebbe governare le condizioni per ricorrere a strumenti di spiccata invasività – il complemento in parola apre ad altri dubbi. In effetti, da subito, l'impressione è che l'impiego degli ascolti di dialoghi nell'ambito delle indagini per questo tipo di delitto non abbia alcuna utilità reale: sembra difficile ipotizzare che, per ottenere la prova del reato di invasione di terreni e edifici, possa dirsi essenziale (*rectius*: assolutamente indispensabile) il ricorso alle captazioni. A maggior ragione, tenendo conto che l'estensione del possibile impiego di tale mezzo intrusivo opera per l'ipotesi aggravata di cui al secondo comma dell'art. 633 c.p., specificatamente riferita al fatto commesso da più di cinque persone e a quello commesso da persona palesemente armata. Ai fini dell'istruttoria, rispetto alla fattispecie aggravata *ex art.* 633 c.p., quanto meno nella schiacciante generalità dei casi il ricorso allo strumento delle captazioni dovrebbe risultare superfluo.

Tale considerazione permette di gettare luce sugli effetti perversi che potrebbero scaturire da questa innovazione. Consentire il ricorso agli ascolti per questo tipo di illecito significa spalancare le porte alla possibilità di un controllo costante sulle persone sottoposte alle investigazioni nella prospettiva di verificarne le abitudini di vita, prescindendo dall'esigenza di accertamento del reato per il quale si procede. Tanto più che la sua natura permanente, combinata con il tenore dell'art. 266, comma 2, c.p.p., rende possibili le intercettazioni tra presenti anche all'interno del domicilio tutte le volte in cui l'immobile occupato costituisca quello delle persone sottoposte a captazione. Se, poi, in concreto dovesse essere contestata anche l'associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p.p., si aprirebbe pure la possibilità di installare il captatore informatico per udire le comunicazioni tra presenti.

Ferme restando le indicazioni generali di cui agli artt. 266 ss. c.p.p. in ordine ai presupposti e alle condizioni per procedere a intercettazione, il delitto di invasione di terreni e edifici aggravato ai sensi dell'art. 633, comma 3, c.p. rientra tra quelli per i quali sarà possibile disporla; captazioni "tradizionali" e captazioni ambientali: in quanto inserite nel primo comma dell'art. 266 c.p.p., sarà applicabile la previsione del comma secondo del medesimo articolo: «Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di

<sup>127</sup> Ad avviso di E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, cit., p. 214 «La modifica è ispirata alla logica del doppio binario, e contribuisce al progressivo appannamento dell'armonia sistematica del codice di procedura penale, in seno al quale è sempre più arduo scorgere il nitido assetto originario».

<sup>128</sup> Per ulteriori considerazioni, v., *infra*, § "LE FRONTIERE DELL'EMERGENZA". Illustra R. Antuoni, *La modifica all'art. 266 c.p.p. in tema di intercettazioni*, in A. Conz. – L. Levita (a cura di), *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 507 che al crimine in trattazione «si applica l'aggravante prevista dall'art. 71, D.Lgs. n. 159/2011, il quale comporta un aumento da un terzo alla metà delle pene previste per una serie di reati, tra i quali anche il delitto di cui all'art. 633 c.p., nel caso in cui "il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione"; la stessa disposizione del codice antimafia, oltre a ribadire che per tali reati "in ogni caso si procede d'ufficio", estende anche la possibilità dell'arresto fuori dei casi di flagranza». All'A. si rinvia anche per le questioni finanziarie per la copertura degli adempimenti procedurali e giudiziari legati alle dinamiche intercettive per il reato di invasione di edifici nelle forme più aggravate.

comunicazioni tra presenti che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa». Alla luce delle nuove indicazioni e considerando che il reato in oggetto ha natura permanente, sarà possibile disporre intercettazioni ambientali anche a mezzo di captatori non solo nel caso di occupazione di edifici pubblici ma anche di private abitazioni o luoghi ai medesimi assimilabili, atteso che lo stesso perdurare dell'occupazione (ferma restando la necessaria ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 633, comma 3, c.p.p.) costituisce fondato motivo di ritenere che, nell'edificio in oggetto, si stia svolgendo l'attività criminosa.

Sulla carta, resta comunque necessario, per ottenere l'autorizzazione alle intercettazioni, dimostrare la assoluta indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini; dove l'inchiesta è, di sicuro, quella attinente al reato presupposto per poter autorizzare l'attività captativa.

«Nondimeno, la perversa dinamica appena evocata la dice lunga sui possibili corollari di questa novità. Se non accompagnata da un rispetto rigoroso degli altri presupposti per poter disporre le intercettazioni (in particolare quello, appena ricordato, esplicitato al primo comma dell'art. 267 c.p.p. che però non sempre è ottemperato in modo inflessibile), la modifica alla disciplina [del mezzo di ricerca della prova] potrebbe, di fatto, tradursi nella surrettizia introduzione di una forma atipica di captazione preventiva. Magari operativa – si badi – anche nei casi di occupazione di immobili ad opera di gruppi politicamente connotati»<sup>129</sup>.

## IL DASPO

Il filo conduttore della sicurezza pubblica non poteva esentare da un riaggiustamento del settore della prevenzione, in particolare quella personale che assume un ruolo sempre più dominante al fine di tutelare la comunità.

Il rigore – che funge da anello congiunturale tra le singole norme del decreto 'Salvini' – permea di sé, allora, anche la rivisitazione dell'istituto del DASPO sportivo, acronimo di divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono le manifestazioni sportive<sup>130</sup> e urbano (o cittadino), meccanismo integrante l'impossibilità di addentrarsi in aree urbane connotate da una certa esclusività.

La sbandierata decisione del Governo di limare pure tali strumenti ha suscitato clamore, non solo nel mondo mediatico, ma anche politico e giuridico, pure se le finalità più vistose e gravide di corollari del provvedimento del 2018 sono, come visto, lampanti: si punta ad innalzare il muro della sicurezza, accrescere la capacità regolamentare nei macro-settori della protezione internazionale, dell'immigrazione, a rendere più efficiente gli allestimenti e il funzionamento del Dicastero del Ministro dell'Interno e dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla

<sup>129</sup> E. Valentini, *Le novità in materia di misure cautelari personali e intercettazioni*, cit., p. 214 s.

<sup>130</sup> In merito, senza pretesa di completezza, per tutti, A. Bonomi – G. Pavich, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 25 maggio 2015, p. 1 ss.; P. Bronzo, *Nuove norme sul DASPO*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3652; G. P. De Muro, *Una particolare misura neutralizzatrice: il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 679. Per l'esatta comprensione di quanto si viene tratteggiando, v. F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, *passim* e P. Garaffa, *La nuova normativa contro la violenza negli stadi: qualche piccolo passo in avanti, ed un grosso passo indietro*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 5 maggio 2015, p. 1 ss. il quale compie una meticolosa analisi del d.l. 22 agosto 2014 (convertito, con modificazioni, dalla l. 17 ottobre 2014, n. 146). L'A., che mette in luce la corposità dell'affondo normativo (steso in modo da creare una sovrapposizione di previsioni senza creare un corpo unitario), dopo aver evidenziato lo scopo della manovra, individuandolo nell'esigenza di combattere la violenza negli stadi attraverso un inasprimento dell'apparato sanzionatorio esistente (sia in fase di prevenzione che di repressione), si sofferma sui crocevia del provvedimento: a) il contrasto alle frodi sportive, b) i nuovi casi di Daspo che si aggiungono all'impianto dell'art. 6 l. 13 dicembre 1989, n. 401, in particolare quello di gruppo (nuova misura *praeter delictum* del tutto sganciata da riferimenti tangibili ad una *notitia criminis*), c) la cambiata durata del Daspo (la cui forbice editale varia a seconda che il soggetto abbia assunto la direzione di un gruppo che ha commesso episodi violenti o sia recidivo per essere destinatario di un precedente, analogo atto), d) l'ingresso di un giudizio di riabilitazione del destinatario del vincolo in oggetto, e) le mutate regole sulla competenza per i fatti compiuti all'estero, f) il rinnovato giudizio di convalida del g.i.p. e le sue ricadute in tema di obbligo di motivazione, g) le prescrizioni per le società sportive, h) il divieto di trasferta riguardo incontri di calcio ritenuti un pericolo di turbativa dell'ordine pubblico, i) le modificazioni all'ipotesi della flagranza differita (in odore, per l'A., di incostituzionalità per contrasto con l'art. 13 Cost.), j) la sorveglianza speciale, k) l'adeguamento degli impianti sportivi.

criminalità. Sicché, per avere contezza della latitudine applicativa del cambiamento di cui si discorre, è indispensabile offrire – sebbene per sommi capi – una visione d’insieme della materia e, poi, focalizzare l’attenzione sugli epiloghi cui lo stesso è giunto. Come sovente accade, l’effetto sorpresa sul tema (il *fairness* del Governo riproduce, pure nell’evenienza, il gioco delle matriosche) ha generato disarmonie nelle correnti di pensiero: v’è chi ha elogiato la scelta, reputandola poderosa, e voci che, di contro, l’hanno ritenuta inadeguata, in quanto mera operazione di facciata e convenienza di *genus* simbolico-plebiscitaria (capace, dunque, di agglutinare facili consensi) che, verosimilmente, produrrà il solito postumo di tipo *boomerang*. Di conseguenza, soltanto il coevo ricorso ai parametri teleologico, letterale (il lessico legislativo ha uno spirito assiologico), storico e sistematico rappresenta la direttrice ineludibile che deve guidare nella disamina.

Iniziando dal DASPO “sportivo”, l’art. 6, comma 1, l. 13 dicembre 1989, n. 401 («*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive*»), nella versione riveduta dall’art. 20 del d.l. n. 113 del 2018, incede conferendo al questore<sup>131</sup> il potere di disporre il divieto di ingresso ai luoghi nei quali si svolgono gli eventi sportivi indicati nello specifico, nonché a quelli (segnalati) interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni in parola<sup>132</sup>. Definita l’autorità legittimata, non stona sottolineare che le condizioni proibitive esulano dalla commissione di un reato: il fatto che la misura possa essere adottata sulla base di un orizzonte conoscitivo scarno come una segnalazione e, non necessariamente, a seguito di una condanna penale comporta una frattura nell’ordinamento e, quale risvolto, sospetti di incostituzionalità. Il DASPO deve essere inquadrato – anche secondo l’ammonizione del Giudice delle leggi<sup>133</sup> – nel novero delle misure di prevenzione, limitativo di (se non capace di azzerare) alcune libertà fondamentali come quella di circolazione (art. 16 Cost.)<sup>134</sup>.

Quanto alla struttura e il procedimento di irrogazione, va notato che la proibizione si configura 1) per «coloro che risultino denunciati per aver preso parte attiva a episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive»<sup>135</sup>, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato,

<sup>131</sup> ... può essere applicato anche dall’autorità giudiziaria – come si vedrà – con la sentenza di condanna per i reati messi in atto in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

<sup>132</sup> È il cd. DASPO preventivo che, appunto, viene emesso dal questore della provincia di riferimento, a seguito di una denuncia a piede libero o segnalazione della ricorrenza dei requisiti di pericolosità per l’ordine e la sicurezza pubblica in capo ad un soggetto o a seguito di una sentenza di condanna non definitiva.

<sup>133</sup> Cfr. C. cost., sent. n. 512 del 2002; C. cost., sent. n. 193 del 1996; C. cost., sent. n. 143 del 1996. Inoltre, è intervenuta, nel corso del cammino che ha portato alla conversione in legge del provvedimento di urgenza, Corte e.d.u., 8 novembre 2018, *Serazin c. Croazia* che ha ritenuto, in modo ferreo, come il provvedimento che vieta al tifoso di assistere a competizioni sportive previsto dalla legislazione croata – in tutto simile, come gli stessi giudici di Strasburgo rilevano, al DASPO italiano – non costituisce una sanzione penale ai sensi della Convenzione, stante la sua eminente funzione preventiva. La Corte, anche attraverso spunti comparatistici, ha allargato la sfera del suo ragionamento sottolineando che misure di divieto di accesso alle manifestazioni sportive sono normalmente e plausibilmente giustificate dal plausibile parametro di prevenire la violenza negli stadi e che esse sono concepite come eminentemente volte a tutelare l’incolumità dei partecipanti alle manifestazioni, piuttosto che a punire coloro che si sono macchiati, in precedenza, di comportamenti violenti o comunque inappropriati durante le competizioni sportive. L’assenza di una prevalente funzione punitiva e deterrente consente di affermare che la misura non si annovera fra quelle sostanzialmente penali. Per completezza, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha ritenuto che il provvedimento possa essere disposto anche in relazione ai medesimi fatti di reato che hanno comportato l’inflizione di una (vera e propria) pena da parte del giudice, senza che ciò dia luogo a un *bis in idem*.

<sup>134</sup> L’affermazione si erge ad *input* per disegnare anche una differenza che intercorre tra il procedimento penale e quello di prevenzione: mentre nel primo, quanto al grado e al tipo di elementi dimostrativi, sono richiesti quelli che siano tali da indurre ad un convincimento nel senso della certezza, nel secondo, sono sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, comunque non meri sospetti, illazioni o congetture, che conducano ad un giudizio di ragionevole probabilità circa la pericolosità dell’individuo.

<sup>135</sup> Non molto tempo addietro, la Suprema corte (sez. III, 16 gennaio 2017, n. 1767) ha specificato che l’espressione “in occasione o a causa di manifestazioni sportive” non debba essere intesa nel senso che gli atti di violenza o comunque le restanti condotte che possano giustificare l’adozione dei provvedimenti di cui all’art. 6 l. n. 401 del 1989 debbano essersi verificati durante lo svolgimento della manifestazione sportiva, ma nel senso che con essa abbiano un immediato nesso eziologico, ancorché non di contemporaneità. Conf., in letteratura, S. Bedessi-F. Piccioni, *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale. Guida alla Legge 132/2018 di conversione con modifiche dal D.L. 113/2018*, cit., p. 82: la dicitura «deve essere intesa nel senso che le condotte che possano giustificare l’adozione della misura inibitoria devono avere un immediato nesso eziologico, ancorché non di contemporaneità, con lo svolgimento della manifestazione sportiva. La *ratio* della disposizione, infatti, è quella di prevenire fenomeni di violenza, tali da mettere a repentaglio l’ordine e la sicurezza pub-

inneggiato o indotto alla violenza»<sup>136</sup>; 2) «[quelli] che, sulla base di elementi di fatto, risultino avere tenuto, anche all'estero, sia singolarmente che in gruppo, una condotta evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva a [vicende] di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o da creare turbative per l'ordine pubblico nelle medesime circostanze di cui alla lettera a)»<sup>137</sup>; 3) nei confronti delle persone che risultano denunciate o condannate anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi cinque anni per uno dei reati di cui all'art. 4, primo e secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, all'articolo 2, comma 2, del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, all'articolo 6 *bis*, commi 1 e 2, e all'articolo 6 *ter*, della presente legge, nonché per il reato di cui all'articolo 2-*bis* del decreto legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41, e per uno dei delitti contro l'ordine pubblico e dei delitti di comune pericolo mediante violenza, di cui al libro II, titolo V e titolo VI, capo I, del codice penale, o per il delitto di cui all'art. 588 dello stesso codice, nonché per i delitti di cui all'art. 380, comma 2, lettere *f*) e *h*) del codice di procedura penale, anche se il fatto non è stato commesso in occasione o a causa di manifestazioni sportive; 4) «ai soggetti di cui all'art. 4, comma 1, lett. *d*), del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, anche se la condotta non è stata posta in essere in occasione o a causa di manifestazioni sportive». In realtà la scelta di inglobare, tra i soggetti passivi del DASPO, anche queste persone sembra alquanto discutibile poiché la misura è rivolta nei confronti di coloro la cui pericolosità è variamente ricollegata alla matrice terroristica, anche internazionale, che, quantomeno *prima facie*, parrebbe riconnettersi, con difficoltà, alla specifica funzione preventiva sottesa alla emissione degli strumenti *ante delictum* di cui all'art. 6 l. n. 401 del 1989 (il *periculum* per la sicurezza pubblica declinato, però, nel limitato lembo delle manifestazioni sportive). Si potrebbe obiettare, con cognizione di causa, che esistano infiltrazioni ovvero il rischio che esse si fortifichino anche tra le tifoserie, potendo rappresentare, dunque, gli eventi agonistici obiettivi sensibili di potenziali attacchi terroristici per i quali i mezzi in parola potrebbero rappresentare un primo efficace strumento di tutela. Ma, occorre evitare un ampliamento eccessivo dei destinatari del cerchio di prevenzione contemplato dalla legge n. 401 del 1989: potrebbe rappresentare il meccanismo surrettizio per giungere a controllare la libera circolazione di certi soggetti, senza che vi sia una particolare connessione con la tipologia di pericolosità che esso intende combattere<sup>138</sup>.

La norma chiarisce (comma 1 *bis*) che il divieto di cui al primo comma può essere disposto a) anche verso singoli minori di diciotto anni che abbiano compiuto il quattordicesimo anno di età (in tale evenienza, il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la potestà genitoriale); b) pure per le manifestazioni sportive che si svolgono all'estero, indicate puntualmente, allorché sussistano elementi di fatto dai quali risulti che la condotta, singola e/o di gruppo, sia protesa ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza o a creare turbative per l'ordine pubblico; c) il divieto di partecipazione agli eventi sportivi che si svolgono in Italia può essere posto in essere altresì dalle competenti autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea, con provvedimenti previsti dai rispettivi ordinamenti. «Per fatti commessi all'estero, accertati dall'autorità straniera competente o dagli organi delle Forze di polizia italiane che assicurano, sulla base di rapporti di cooperazione, il supporto

---

blica, connessi con l'insorgenza di quegli incontrollabili stati emotivi e passionali che, tanto più ove ci si trovi di fronte a una moltitudine di persone, spesso covano e si nutrono dell'appartenenza a frange di tifoserie organizzate, per lo più, ancorché non esclusivamente, operanti nell'ambito del gioco calcio». V. anche A. Argano, *Le disposizioni sul DASPO "sportivo" come modificate dal recentissimo decreto legge 4 ottobre 2018 n. 113 (cd. decreto Salvini)*, in [www.dirittomedicinasport.it](http://www.dirittomedicinasport.it), 8 ottobre 2018, p. 3, nt. 3 il quale trascrive il testo dell'art. 2 *bis*, comma 1, d.l. 20 agosto 2001, n. 336, convertito, con modifiche, nella l. 19 ottobre 2001, n. 377: per manifestazioni sportive si intendono le competizioni che si svolgono nell'ambito delle attività previste dalle federazioni sportive e dagli enti e organizzazioni riconosciuti dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI).

<sup>136</sup> La previsione di ermeneusi autentica di cui all'art. 2 *bis* d.l. n. 336 del 2001, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 377 del 2001, ha stabilito che, con la locuzione, «deve intendersi la specifica istigazione alla violenza in relazione a tutte le circostanze indicate nella prima parte del comma». Sempre, A. Argano, *Le disposizioni sul DASPO "sportivo" come modificate dal recentissimo decreto legge 4 ottobre 2018 n. 113 (cd. decreto Salvini)*, cit., p. 3, nt. 4.

<sup>137</sup> Si evince che, per l'applicazione della misura, rileva, non soltanto il compimento di atti di violenza, ma anche qualsivoglia comportamento di induzione, incitamento, inneggiamento alla violenza stessa, ancorché posto in essere all'estero e/o in gruppo. Nell'evenienza, il divieto per fatti compiuti all'estero, accertati dall'autorità straniera competente, è disposto dal questore della provincia del luogo di residenza ovvero del luogo di dimora abituale del destinatario della misura.

<sup>138</sup> M.F. Cortesi, *Il Daspo dopo il d.l. sicurezza*, ne *Il Penalista*, 6 dicembre 2018, p. 3.

alle predette autorità nel luogo di svolgimento della celebrazione, il divieto è disposto dal questore della provincia del luogo di residenza ovvero del luogo di dimora abituale del destinatario della misura».

Suggestivo è il pensiero di chi<sup>139</sup>, a ridosso dell'entrata in vigore del provvedimento afferma, in termini adesivi, che «La scelta del legislatore è chiara e precisa: avuto riguardo ai luoghi in cui detti comportamenti sono presi in considerazione, caratterizzati da ampio concorso popolare, nonché alla divulgazione sul piano mediatico dei comportamenti qualificati illeciti, con possibile induzione all'emulazione da parte di chi vi assiste o ne prende conoscenza, la legge ha inteso elevare la soglia di prevenzione, a salvaguardia dello svolgimento delle competizioni sportive in condizioni di sicurezza e senza nocimento per i partecipanti e gli spettatori. Il provvedimento non è dunque subordinato alla commissione di un fatto tipico costituente reato, ma in base al principio di proporzionalità tra fatto e conseguenza (...)»<sup>140</sup>. La presa di posizione determinata e incisiva del legislatore è [scultorea] e mira a impedire qualsivoglia forma di embrionale disturbo delle manifestazioni sportive».

La disposizione ingloba, tratteggiandoli, una serie di precetti.

In primo luogo, alle persone è notificato il DASPO. La menzionata notifica deve contenere l'avviso che l'interessato ha la facoltà di presentare, di persona o a mezzo di legale, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida del provvedimento (art. 6, comma 2 *bis*, l. n. 401 del 1989).

Il questore, quindi, «può prescrivere, tenendo conto dell'attività lavorativa dell'invitato, di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto» di accesso (obbligo di firma) (art. 6, comma 2, l. n. 401 del 1989)<sup>141</sup>.

La prescrizione di cui sopra produce effetti a decorrere dalla prima manifestazione successiva alla notifica all'interessato ed è comunicata subito al procuratore della Repubblica presso il tribunale o, se il soggetto è minore di età, presso il tribunale per i minorenni: entrambi competenti in ragione del luogo in cui ha sede l'ufficio di questura. Il pubblico ministero, cui, appunto, viene traslato immediatamente l'accertamento, ove reputi sussistenti i presupposti di legge, entro quarantotto ore dalla notifica del provvedimento, chiede la convalida al g.i.p.<sup>142</sup>. La freccia del tempo può essere deleteria: le imposizioni

<sup>139</sup> F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, in A. Conz. – L. Levita (a cura di), *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 377 s.

<sup>140</sup> L'A. richiama Tar Toscana (Firenze), 22 maggio 2018, n. 708.

<sup>141</sup> Secondo il consolidato orientamento della Suprema corte, in tema di misure di prevenzione della violenza occasionata da manifestazioni sportive, l'obbligo di "comparire personalmente" presso un ufficio o comando di polizia è applicabile a tutti gli incontri che siano individuabili con certezza ed in concreto dal destinatario del provvedimento in relazione alla loro anticipata organizzazione, dovendo conseguentemente rimanere escluse solo le gare decise in rapporto ad esigenze peculiari del momento e senza preventiva programmazione e, come tali, non previamente conoscibili (*ex multis*, Cass., sez. III, 11 maggio 2017, n. 35557). Per S. Bedessi-F. Piccioni, *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale. Guida alla Legge 132/2018 di conversione con modifiche dal D.L. 113/2018*, cit., p. 83 «l'obbligo aggiuntivo di presentazione in un ufficio o comando di polizia non deve seguire automaticamente al divieto di accesso; esso, infatti, pur avendo una funzione accessoria rispetto a quest'ultimo, resta frutto di un'autonoma valutazione del questore, il quale deve stabilire se esistono specifiche circostanze in base alle quali affiancare al divieto di accesso anche la misura aggiuntiva. Ne deriva, da un lato, la necessità di un'adeguata motivazione del provvedimento da parte del questore, il quale è sempre tenuto a documentare e valutare accuratamente le "circostanze oggettive e soggettive" che lo inducono a ritenere necessaria, oltre al divieto di accesso, anche l'ulteriore misura; dall'altro, la natura di atto suscettibile di incidere sulla libertà personale impone che il giudizio di convalida effettuato dal G.I.P. non possa limitarsi ad un mero controllo formale, bensì debba essere svolto in modo pieno. Tale giudizio di convalida deve coinvolgere la personalità del destinatario e le modalità di applicazione della misura disposta con il provvedimento medesimo e consentendo, infine, al destinatario una piena e previa conoscenza dei diritti di difesa di cui può fruire in tale giudizio». Conferma perviene da C. Forte, *Il nuovo decreto sicurezza (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113)*, cit., p. 8: «La dottrina ritiene che tra le due misure vi sia autonomia concettuale, nel senso che all'imposizione del divieto di accesso non deve necessariamente far seguito anche la prescrizione dell'obbligo di presentazione al posto di polizia, la cui contestuale applicazione dipende, in sostanza, dall'esito del vaglio in ordine alla maggiore o minore pericolosità sociale del destinatario».

<sup>142</sup> Per la Corte costituzionale, nel giudizio di convalida effettuato dal giudice per le indagini preliminari *ex art. 6, comma 2, l. n. 401 del 1989*, costui deve compiere un controllo pieno, ovvero tale da coinvolgere la personalità del destinatario, le modalità di applicazione, la ragionevolezza ed "esigibilità" della misura, e deve svolgersi nel rispetto delle garanzie della difesa (C. cost., sent. n. 143 del 1996). I presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento del questore, sulla cui sussistenza deve esplicitarsi il sindacato giudiziale, sono stati individuati segnatamente: a) nel *fumus* di attribuibilità delle condotte alla persona sottoposta alla misura e nella riconducibilità di tali comportamenti alle ipotesi previste dalla norma; b) nelle ragioni di necessità e urgenza

cessano di avere efficacia se il magistrato, con decreto motivato, non avanza la richiesta di convalida entro il predetto termine ovvero se l'organo giurisdizionale non provvede alla convalida nelle quarantotto ore successive. Nel corso dell'incidente procedurale, il giudice per le indagini preliminari può rivedere i dettami originari<sup>143</sup>. Tuttavia, il questore può autorizzare l'interessato, in caso di gravi e documentate esigenze, a comunicare per iscritto il luogo in cui questi sia reperibile durante le manifestazioni sportive. Avverso l'ordinanza di convalida è possibile inoltrare ricorso per Cassazione; esso, tuttavia, non sospende l'esecuzione dell'ordinanza (art. 6, commi 3 e 4, l. n. 401 del 1989). Il Supremo collegio, non molto tempo addietro, ha sostenuto che, a prescindere dal carattere discrezionale del provvedimento, l'obbligo di presentazione all'autorità di pubblica sicurezza non è legittimamente imposto laddove, in ragione della distanza del luogo di competizione da quello di presentazione, non sia in ogni modo possibile, per l'interessato, raggiungere il luogo dell'incontro in tempi ravvicinati<sup>144</sup>.

Un sistema così elaborato, a duplice mandata, prima il vaglio del questore, poi, il tratto giudiziario di convalida del DASPO, sembra essere particolarmente penetrante: il primo, avendo relazioni dirette con i soggetti operativi sul territorio dei vari corpi armati, riceve da costoro le informazioni (possono essere soggetti anche solo denunciati e non condannati in sede giudiziaria); si può trattare anche della mera redazione della comunicazione della notizia di reato (art. 347 c.p.p.) per i fatti afferenti all'elencazione di cui all'art. 6, comma 1, l. n. 401 del 1989 e ciò è sufficiente per dare impulso di azione per adottare gli atti di competenza del questore. Sicché, «Il bacino di individuazione e controllo di tali soggetti è (...) maggiormente ampio proprio per l'Autorità di pubblica sicurezza, nonostante sia poi indefettibile l'instaurazione di una fase giudiziaria di convalida del provvedimento»<sup>145</sup>.

In merito ai tempi, il divieto di accesso alle aree in cui si svolgono competizioni agonistiche e l'obbligo di presentazione alla polizia «non possono avere durata inferiore a un anno e superiore a cinque (...) e sono revocati o mutati qualora, anche in virtù di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, siano venute meno o siano [cambiate] le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione. In caso di condotta di gruppo, il segmento temporale non può essere inferiore a tre anni nei confronti di coloro che ne assumono la direzione<sup>146</sup>. Allorché la persona sia già destinataria del veto suesposto (recidiva), è sempre destinatario della prescrizione di cui al comma 2 dell'art. 6 l. n. 401 del 1989; la durata del nuovo vincolo e dell'ordine non può essere inferiore a cinque anni e superiore a dieci. Ad ogni modo, l'invito di cui al comma 2 dell'art. 6 è disposto quando risulta, anche sulla base di documentazione video-fotografica

---

che hanno indotto il questore ad adottare il provvedimento; c) nel vaglio di sussistenza della pericolosità del soggetto cui è applicata la misura (il giudice della convalida dovrà verificare se i fatti indicati dal questore possano costituire indice sicuro della pericolosità). Inoltre, il g.i.p. deve procedere a valutare la congruità della durata della misura, potendo, ove la ritenga eccessiva, ridurla (Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, n. 44273).

<sup>143</sup> Si sfrutta il momento per una breve digressione: risulta controversa la questione in merito alla modifica e/o revoca del DASPO una volta ricevuto l'avallo del giudice per le indagini preliminari. Al riguardo, sembra interessante il pronunciato della Suprema corte (sez. III, 15 giugno 2016, n. 24819) che, effettuando una virata rispetto ai precedenti abbrivi, afferma il principio secondo cui sulla domanda di revoca o di modifica provvede il g.i.p. già investito della convalida del provvedimento medesimo. Chiarendo, si è asserto che l'inibitoria ex art. 6, comma 1, l. n. 401 del 1989 – avente ad oggetto l'accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive, nonché altri posti sensibili e l'ulteriore prescrizione di cui al comma 2 (obbligo di comparire personalmente nell'ufficio di polizia competente) sono annullati o variati qualora, anche per effetto di atti dell'autorità giudiziaria, siano venute meno o siano mutate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione. «Per quanto la norma non specifichi quale autorità sia competente a provvedere in tema di revoca o modifica (...) la stessa deve essere individuata nell'autorità giudiziaria, allorché il provvedimento del questore – oltre al divieto di accesso – abbia ad oggetto l'obbligo di presentazione». L'esito sembra alla Cassazione giustificato dalla natura dell'obbligo, quale misura di prevenzione che incide sulla libertà personale, per come costantemente riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità, nonché da quella costituzionale. L'orientamento anteriore, fondato sul carattere eminentemente amministrativo della misura e, dunque, dell'intera procedura, non parrebbe conciliarsi con la lettura della Corte costituzionale, con il tenore conferito all'obbligo di presentazione e, pertanto, con le garanzie anche in punto di tutela giurisdizionale che alla stessa debbono conseguire.

<sup>144</sup> Cass., sez. III, 11 luglio 2017, n. 52437.

<sup>145</sup> F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 382.

<sup>146</sup> Vale la pena precisare che l'azione di gruppo esige un *quid pluris* rispetto alla mera presenza dell'individuo nel gruppo, consistente nell'individuazione di un ruolo attivo – da intendersi come adesione e/o apporto del singolo ad azioni violente, minacciose o intimidatorie – di ciascun appartenente al gruppo. In soldoni, ai fini dell'applicazione del DASPO di gruppo non è la semplice presenza nel gruppo a rilevare, bensì la partecipazione individuale all'azione del gruppo, che fonda una responsabilità collettiva e il conseguente aggravamento della misura sotto il profilo temporale, per la ritenuta maggior pericolosità insita nella compartecipazione (cfr. Cass., sez. III, 27 maggio 2016, n. 22266).

o di altri elementi oggettivi, che il singolo non ha osservato il diniego stabilito dal comma 1 dell'art. 6 l. n. 401 del 1989. In ipotesi di inosservanza di quanto appena descritto, il suo intervallo di tempo «può essere aumentat[o] fino a dieci anni».

Del comma 6 dell'art. 6 l. n. 401 del 1989, a seguito del radicale metodo del d.l. 24 febbraio 2003, n. 28, convertito, con modifiche, dalla l. 24 aprile 2003, n. 88, resta solo un duplice aspetto: «Il contravventore alle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è punito con la reclusione da uno a tre anni e con multa da 10.000 euro a 40.000. Le stesse disposizioni si applicano nei confronti delle persone che violano in Italia il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive adottato dalle competenti Autorità di uno degli altri Stati membri dell'Unione europea». Il disposto – creando un buco nero dentro la scala delle possibili opzioni – prosegue sostenendo – al comma 7 – che, con la sentenza di condanna per i reati fotografati dal comma 6 dell'art. 6 l. n. 401 del 1989, «e per quelli commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da e verso i luoghi in cui si svolgono dett[i] [avvenimenti] il giudice dispone, altresì, il divieto di accesso nei luoghi di cui al comma 1 e l'obbligo di presentarsi in un ufficio o comando di polizia durante lo svolgimento di manifestazioni sportive specificamente indicate per un periodo da due a dieci anni, e può disporre la pena accessoria di cui all'articolo 1, comma 1-bis, lettera a), del decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205<sup>147</sup>. Il capo della [pronuncia] non definitiva che dispone il divieto di accesso nei luoghi di cui al comma 1 è immediatamente esecutivo. [L'interdizione] e l'obbligo predetti non sono esclusi nei casi di sospensione condizionale della pena e di applicazione della pena su richiesta»<sup>148</sup>.

Il comma 8 *bis* dell'art. 6 in commento, per ragioni di simmetria, statuisce che, decorsi almeno tre anni da quando è cessato il divieto di accesso agli incontri competitivi, l'interessato può chiedere che cessino anche le altre conseguenze pregiudizievoli determinate dal vincolo stesso. L'istanza è formulata al questore che ha disposto quest'ultimo o, se il soggetto sia stato bersaglio di più limiti, al questore che ha applicato in fine uno di essi; il beneficio è concesso se l'individuo «ha adottato [comportamenti] di ravvedimento operoso, quali la riparazione integrale del danno eventualmente prodotto, mediante il risarcimento anche in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile, nonché la concreta collaborazione con l'autorità di polizia o con [quella] giudiziaria per l'individuazione degli altri autori o partecipanti ai fatti per i quali è stato adottato il divieto di cui al comma 1 e ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive».

Si chiude con la regola (comma 8 *ter*) in virtù della quale «Con il divieto di cui al comma 1 il questore può imporre ai soggetti che risultano definitivamente condannati per delitti non colposi anche i divieti di cui all'articolo 3, comma 4, del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, avverso i quali può essere proposta opposizione ai sensi del comma 6 del medesimo articolo 3». Nel caso di noncuranza degli impedimenti di cui si è appena detto, si applicano le disposizioni dell'articolo 76, comma 2, del citato codice di cui al d.lgs. n. 159 del 2001.

A questo punto, resta di segnalare che il carattere amministrativo e non penale del provvedimento in disamina caratterizza, di conseguenza, anche la tutela processuale: il DASPO è ricorribile in sede giurisdizionale-amministrativa (ovvero al Tribunale amministrativo regionale e, in secondo grado, al Consiglio di Stato).

Alla luce del dato normativo, risulta evidente come la *ratio* dello strumento rispecchi quella che accompagna l'intera novella: «prevenire fenomeni di violenza, tali da mettere a repentaglio l'ordine e la

<sup>147</sup> La prescrizione comprime, come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, in maniera rilevante la libertà personale del destinatario e, pertanto, in ossequio ai precetti di cui all'art. 13 Cost., necessita indefettibilmente del controllo dell'autorità giudiziaria, non meramente formale (procedimento di convalida del provvedimento stesso davanti al g.i.p. competente, sulla base del luogo dove ha sede l'ufficio del questore che ha emesso il provvedimento). Ad avviso della dottrina – non vi è ragione di dissentire – «I presupposti della convalida del provvedimento del Questore, impositivo dell'obbligo di presentazione a un ufficio o comando di polizia in occasione dello svolgimento di manifestazioni sportive, sono: a) le ragioni di necessità e urgenza che hanno indotto il Questore ad adottare il provvedimento; b) la pericolosità concreta e attuale del soggetto; c) l'attribuzione al medesimo delle condotte addebitate e la loro riconducibilità alle ipotesi previste dall'art. 6 l. n. 401 del 1989; d) la congruità della durata della misura». L'A. riprende l'abbrivio di Cass., sez. III, 6 marzo 2018, n. 17753. F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 383.

<sup>148</sup> Viene chiarito (al comma 8) che «Nei casi di cui ai commi 2, 6 e 7, il questore può autorizzare l'interessato, per gravi e comprovate esigenze, a comunicare per iscritto allo stesso ufficio o comando di cui al comma 2 il luogo di privata dimora o altro diverso luogo, nel quale lo stesso interessato sia reperibile durante lo svolgimento di specifiche manifestazioni agonistiche».

sicurezza pubblica, laddove questi siano connessi, non con la pratica sportiva, bensì con l'insorgenza di quegli incontrollabili stati emotivi e passionali che, tanto più ove ci si trovi di fronte ad una moltitudine di persone, spesso covano e si nutrono della appartenenza a frange di tifoserie organizzate, perlopiù, ma non esclusivamente, operanti nell'ambito del gioco del calcio»<sup>149</sup>. Non va escluso che il fondamento della disposizione risieda (anche) nella considerazione che i luoghi di svolgimento di tali eventi sportivi, costituendo momento di aggregazione di persone, possono rappresentare obiettivi sensibili per potenziali attacchi terroristici<sup>150</sup> e, più in generale, nella salvaguardia della sicurezza sociale di un ingente numero di individui riuniti in un luogo chiuso ove si tengono manifestazioni sportive o in zone limitrofe. A bene vedere, ove si ponesse un margine alla portata ermeneutica della disposizione, confinandone la applicazione alla sola durata della manifestazione sportiva, si ridurrebbe di parecchio l'efficacia dissuasiva della medesima, atteso che l'applicazione della misura ne risulterebbe paralizzata, esulandone gli eventi che, pur determinati da «da una mal governata passione sportiva e dalla distorsione del ruolo del tifoso, si realizzino in un momento diverso dal verificarsi del fattore che li ha scatenati»<sup>151</sup>.

Fin dagli albori del DASPO, sia la dottrina che la giurisprudenza si sono interrogate in merito alla natura giuridica del provvedimento. La sede non permette di ripercorrere l'iter seguito dalla letteratura e dalla prassi; si può solo dichiarare l'indiscusso tenore di misura di prevenzione (e non interdittiva) 'atipica' di esso<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 381.

<sup>150</sup> S. Bedessi-F. Piccioni, *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale. Guida alla Legge 132/2018 di conversione con modifiche dal D.L. 113/2018*, cit., p. 82 s., nt. 5: «La norma, per vero di difficile applicazione e comunque inidonea a fungere da impedimento realmente efficiente, è costruita facendo riferimento per *relationem* alla normativa in materia di misure di prevenzione. Ne deriva che, nei confronti del soggetto sottoposto alla misura della sorveglianza speciale, tra gli obblighi previsti rientra anche quello di non partecipare a pubbliche riunioni, mentre nei confronti del soggetto sottoposto alla misura dell'obbligo o di divieto di soggiorno può essere prescritto di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza anche in occasione di manifestazioni sportive». Ugualmente, F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., p. 6.

<sup>151</sup> F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 381.

<sup>152</sup> *Dirimente Cass., sez. un., 12 novembre 2004, n. 44273* per cui «la misura prevista dal primo comma dell'art. 6 incide esclusivamente sulla libertà di circolazione del soggetto inibendogli di frequentare determinati luoghi. La libertà di circolazione è tutelata dall'art. 16 [Cost.] e le limitazioni di questo diritto possono essere stabilite, come è generalmente riconosciuto, dall'autorità amministrativa; queste limitazioni possono essere previste in via generale dalla legge per motivi di sanità o di sicurezza e non sembra esservi dubbio che quelle previste dalla normativa in esame si riferiscano alla sicurezza. (...) la natura della misura aggiuntiva prevista dal 2° comma dell'art. 6 ancorché si tratti dell'imposizione di un obbligo strumentale per assicurare l'osservanza del divieto previsto dal primo comma: in questo caso la misura incide direttamente sulla libertà personale perché impone alla persona sottoposta alla misura un comportamento positivo che riguarda la sua persona e che ne limita inevitabilmente, sia pure in modo meno invasivo delle misure detentive, la libertà personale. La conseguenza di questa natura di misura idonea a limitare la libertà personale è la necessaria applicazione, a questi provvedimenti, delle garanzie previste dall'art. 13 [Cost.] (...). Del resto che la misura prevista dal 2° comma dell'art. 6 rientri nella garanzia giurisdizionale dell'art. 13 è riconosciuto – oltre che da dottrina e giurisprudenza del tutto uniformi su questo problema – dallo stesso legislatore che ha previsto una disciplina della convalida modulata sui tempi e sugli interventi previsti da questa norma. Quanto alla natura della misura nella parte che riguarda l'obbligo di presentazione non sembra possano sussistere dubbi che si tratti di misure di prevenzione. Ciò, si ricava essenzialmente dalla funzione dichiaratamente diretta ad evitare la consumazione di reati attinenti alla tutela dell'ordine pubblico in occasione di manifestazioni di carattere sportivo da parte di soggetti che, per precedenti condotte, siano ritenuti socialmente pericolosi. Certamente, si tratta di una pericolosità sociale del tutto particolare perché riguarda persone che, spesso, hanno una normale vita di relazione estranea ai circuiti criminali; ma, ciò non esclude le finalità di prevenzione anche se dirette a contrastare un limitato settore delle attività criminali o comunque pericolose per l'ordine pubblico. Sotto diverso profilo conferma la natura di misura di prevenzione di questi provvedimenti la considerazione che si tratta di provvedimenti che prescindono dalla consumazione di un reato e dal suo accertamento definitivo e ciò porta ad escludere con certezza che si tratti di una misura di sicurezza». È bene richiamare anche gli asserti della Corte costituzionale (cfr. sent. 4 dicembre 2002, n. 512) che, pronunciandosi in più occasioni sull'istituto, ha inquadrato il DASPO tra le misure di prevenzione che possono, quindi, essere inflitte indipendentemente dalla commissione di un reato: «(...) a differenza del divieto di accesso alle competizioni sportive (...)», l'atto di presentazione agli uffici di polizia si configura «idoneo ad incidere sulla libertà personale del soggetto tenuto a comparire, imponendone la presenza negli uffici addetti al controllo dell'osservanza della misura (...). Dunque, ancorché prefigiuri una compressione di portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario rispetto a misure quali l'arresto o il fermo di polizia giudiziaria (...), il provvedimento del questore rientra pur sempre ed a pieno titolo nelle previsioni dell'art. 13 [Cost.] (...). Da tale qualificazione discendono alcuni corollari. In primo luogo, la necessità di una adeguata motivazione del provvedimento da parte del questore, il quale, (...), è sempre tenuto a documentare e valutare accuratamente le

Problematica di rilievo attiene alla determinazione della durata del divieto di ingresso alle manifestazioni sportive. Essa esige una ponderata valutazione della condotta socialmente pericolosa rilevata allo scopo di evitare risultati inutilmente afflittivi per il soggetto gravato da un provvedimento che incide sulla libertà di movimento e difficilmente governabili per coloro che devono vigilare sull'osservanza delle prescrizioni<sup>153</sup>. Il potere conferito al questore è ampiamente discrezionale; pertanto, le valutazioni inerenti alla pericolosità dei soggetti e alla ragionevolezza del divieto di accedere a manifestazioni sportive, attenendo al merito dell'azione amministrativa, sono sottratti al sindacato di legittimità del giudice amministrativo<sup>154</sup>.

Ripercorsi gli elementi fondamentali del DASPO sportivo, bisogna puntare lo sguardo sulla ulteriore forma che il provvedimento può assumere allorché ha una derivazione (*meglio*, un impulso) di matrice giudiziaria<sup>155</sup>. Sinora non lo si è distolto dalla misura del divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono le manifestazioni sportive che, irrogabile dal questore nella qualità di autorità di pubblica sicurezza, rinviene le sue peculiarità nel più volte citato art. 6 l. n. 401 del 1989 («*Divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive*»). L'adozione del meccanismo procedurale circo-scrive, di netto, valori fondamentali del singolo: dalla libertà personale (art. 13 Cost.) a quella di circolazione (art. 16 Cost.), irradiandosi sino a lambire la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.), dal momento «che non vi sono condizioni ostative per ritenere che la volontà di assistere alle competizioni sportive costituisca una tipica espressione di tale diritto inviolabile e garantito a livello [sovraordinato]»<sup>156</sup>.

Avuto riguardo a tali premesse, anche a livello normativo (art. 6, comma 7, l. n. 401 del 1989), gioco-forza, il provvedimento – da cui la corretta dicitura DASPO giudiziario – deve essere adottato dal giudice ove vi sia stata condanna per ipotesi ben enucleate dal legislatore. L'impiego di una formula con il verbo all'indicativo, «il giudice dispone», non determina perplessità sul fatto che si tratti di un vero e proprio obbligo per il giudicante che elide qualsiasi forma di discrezionalità. Circa la natura, si è concordi nel ritenere che la misura sia da classificare come di prevenzione atipica, al pari di quelle di competenza del questore<sup>157</sup>. Per quanto concerne, invece, i contenuti del provvedimento limitativo, benché le disposizioni in ordine alle modalità attuative del DASPO siano ontologicamente formulate in modo generico, così da permettere al provvedimento di atteggiarsi come avente efficacia preventiva e repressiva, il giudice (lo stesso dicasi per il questore nel caso di DASPO sportivo) per sopperire alle anomalie legislative, deve adottare la propria decisione con specifica e minuziosa motivazione in riferimento alle regole da impartire al destinatario del provvedimento. La misura non può costituire affatto una indefinita compressione di alcune sfumature della libertà del destinatario, ma esige una descrizione degli obblighi imposti<sup>158</sup>.

---

circostanze oggettive e soggettive che lo inducono a ritenere necessario, oltre il divieto di accesso, anche l'obbligo di presentazione al posto di polizia. In secondo luogo, la natura di atto suscettibile di incidere sulla libertà personale impone che il giudizio di convalida effettuato dal [g.i.p.] non possa limitarsi ad un mero controllo formale, bensì, (...), debba essere svolto in modo pieno». Inoltre, quali caratteri fondamentali del giudizio di convalida, il Giudice delle leggi annovera il coinvolgimento della «personalità del destinatario e le modalità di applicazione della misura (...), sostanziandosi in un controllo sulla ragionevolezza ed esigibilità della misura disposta con il provvedimento medesimo (...) e consentendo, infine, al destinatario una piena e previa conoscenza dei diritti di difesa di cui può fruire in tale giudizio». In dottrina, per tutti, v. S. Bedessi-F. Piccioni, *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale. Guida alla Legge 132/2018 di conversione con modifiche dal D.L. 113/2018*, cit., p. 81.

<sup>153</sup> Cfr. Tar Sicilia (Palermo), 10 settembre 2018, n. 1920.

<sup>154</sup> Da poco, Tar Liguria (Genova), sez. II, 9 aprile 2018, n. 282.

<sup>155</sup> Invero, delle linee generali fornite dalla legge (art. 6, comma 7, l. n. 401 del 1989) si è detto poco sopra. Nel far ciò, si è tenuto conto dei numerosi interventi legislativi in argomento che hanno cambiato veste allo strumento, a cominciare dal d.l. 8 febbraio 2007, n. 8 recante «*Misure urgenti per la prevenzione e la repressione di fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche*», convertito, con modificazioni, nella l. 4 aprile 2007, n. 41».

<sup>156</sup> F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 385.

<sup>157</sup> Riferisce della sventata declaratoria di costituzionalità dell'art. 6, comma 7, l. n. 401 del 1989 laddove prevede la immediata esecutività del capo della sentenza dedicato al divieto di accesso ai luoghi (non dell'obbligo di presentazione presso un ufficio o comando di polizia), F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 386.

<sup>158</sup> Illustra la casistica sul punto, F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 386 ss.

Qualche ultima puntualizzazione sugli innesti che il decreto sicurezza del 2018, n. 113 ha operato sull'istituto del DASPO.

L'art. 20 («*Estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*»), previa modifica della l. n. 401 del 1989, estende, a fini preventivi, il vincolo di cui all'art. 6, comma 1, contenuto in tale ultimo provvedimento, anche ai soggetti individuati dall'art. 4, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 159 del 2011; vale a dire: a coloro che sono indiziati dei delitti di terrorismo (art. 51, comma 3 *quater*, c.p.p.); quelli che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione, mediante violenza, di uno dei reati contro l'incolumità pubblica previsti dal Capo I, Titolo VI, del Libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice», nonché con crimini aventi finalità di terrorismo anche internazionale; gli individui diretti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero (cd. *foreign fighters*) a sostegno di un'organizzazione che persegue finalità terroristiche.

V'è, dunque, un accrescimento della platea dei possibili destinatari del divieto di accesso alle competizioni sportive, annoverando pure i soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza nazionale: è intuibile che i luoghi di svolgimento delle manifestazioni sportive possono rappresentare obiettivi sensibili per potenziali attacchi terroristici.

D'acchito, le innovazioni arrecate al DASPO sportivo non suscitano perplessità sul piano esegetico, giacché è abbastanza chiaro che esse tendono ad aumentare il numero delle persone nei confronti delle quali possa essere irrogata la misura di prevenzione. Ma, l'ampliamento soggettivo – in parte pleonastico in quanto viene prestato poco interesse al confezionamento terminologico delle norme (si includono fattispecie già enumerate nella disposizione dell'art. 6, comma 1, l. n. 401 del 1989) – snatura la finalità preventiva affidata al DASPO, originariamente congegno per fronteggiare la violenza negli stadi, e si traduce, con pericolose ricadute sulla libertà personale, in meccanismo per combattere una serie di delitti prevalentemente legati al terrorismo, ma anche alla criminalità organizzata – come le ipotesi di sequestro di persona – e, persino, alla delinquenza economica nel caso di crimini contro l'incolumità pubblica. Non ne conviene chi, viceversa, ha una visione positiva della convergenza verso un unico obiettivo del ruolo di prevenzione della misura di cui si discute e di quello teso ad evitare il compiersi di attacchi terroristici organizzati da soggetti isolati, non appartenenti a cellule definite. «Su tale fronte non vi è alcun dubbio che i luoghi delle manifestazioni sportive siano particolarmente appetibili per numero di presenze degli spettatori, per la capacità di attirare l'attenzione dei mass-media (...) e, infine, per il clamore globale suscitato nel caso di esito positivo di un attacco. Pertanto si deve operare un'attività preventiva che miri a disinnescare sin da subito qualsiasi forma di potenziale pericolo, vietando a determinati soggetti – resisi responsabili e/o comunque sottoposti a indagini per condotte caratterizzate da una marcata inclinazione delinquenziale – di accedere a luoghi in cui si svolgano le competizioni sportive»<sup>159</sup>. Insomma, la clausola di salvezza risiederebbe nella riconducibilità di entrambi i profili alla macro-area della prevenzione. Sembra, all'opposto, di poter reputare soddisfatte le garanzie difensive a beneficio del destinatario del provvedimento; la qual cosa, permette di ritenere pienamente conforme alla Costituzione l'intervento del Governo in materia.

Volendo puntualizzare, sul DASPO sportivo, in fine, non stona un accenno al fatto che al Senato, viene promosso e approvato un emendamento volto a modificare l'art. 9, comma 3 ter, d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 aprile 2007, n. 41. La previsione oggetto di correzione statuisce che una quota degli introiti complessivi derivanti dalla vendita dei biglietti e dei titoli di ingresso, emessi validamente, in coincidenza di eventi sportivi, «è destinata a finanziare i costi sostenuti per il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico in occasione [degli stessi] e, in particolare, per la copertura dei costi delle ore di lavoro straordinario e dell'indennità di ordine pubblico delle Forze di polizia». A seguito di tale modifica, è stato introdotto l'art. 20 *bis* in virtù del quale si prevede un incremento della contribuzione delle società organizzatrici di avvenimenti calcistici per il mantenimento dell'ordine pubblico: è incrementata la soglia minima e quella massima della quota delle entrate complessive derivanti dalla vendita dei biglietti e dei titoli per l'accesso, emessi validamente, in occasione degli eventi sportivi calcistici è destinata a finanziare i costi sostenuti per il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico in occasione degli eventi e, soprattutto, alla copertura dei costi delle

<sup>159</sup> F.M.M. Bisanti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive*, cit., p. 391.

ore di lavoro straordinario e dell'indennità di ordine pubblico delle forze di polizia.

Per la stessa ragione, va ricordato che, ai sensi dell'art. 6 *bis* della l. n. 401 del 1989, «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, nei luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive, supera indebitamente una recinzione o separazione dell'impianto ovvero, nel corso delle manifestazioni medesime, invade il terreno di gioco, è punito, con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda da 1.000 a 5.000 euro. La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni se dal fatto deriva un ritardo rilevante dell'inizio, l'interruzione o la sospensione definitiva della competizione calcistica».

Con l'espressione «nel corso delle manifestazioni medesime», non si deve porre riferimento alla durata della gara secondo le norme federali sportive, ma alla competizione nel suo complesso che supera il termine dell'incontro. Quindi, il momento di cessazione della manifestazione coincide con la sua fine intesa nell'interesse, comprensiva dei partecipanti dall'impianto sportivo<sup>160</sup>.

### (SEGUE): IL DASPO URBANO

In sede di conversione, la stretta sul tema della sicurezza, induce anche ad un ingrandimento del potere questorile di dettare misure di prevenzione "atipiche" e, dunque, a rivisitare pure il DASPO urbano, vale a dire il provvedimento di allontanamento da un luogo pubblico per un determinato periodo di tempo<sup>161</sup>; il cambiamento giunge, nonostante sia uno strumento di recente manifattura, ricollegandosi al d.l. 20 febbraio, 2017, n. 14, convertito, con modifiche e dietro voto di fiducia, nella l. 18 aprile 2017, n. 48, recante «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città*» (decreto 'Minniti' avente lo scopo di tutelare il decoro delle città e di prevenire la criminalità, soprattutto di tipo predatorio)<sup>162</sup>. Ecco che ci si imbatte con le innovazioni sulla disciplina del «divieto di accesso in specifiche aree urbane» mercé gli artt. 21, 21 *ter* e 31 *ter* del d.l. n. 113 del 2018<sup>163</sup>. Esse integrano e riscrivono la regolamentazione delle misure personali di prevenzione introdotte da tale ultimo provvedimento, determinando un consolidamento dei compiti del sindaco e un incremento dei poteri del questore nello svolgimento della funzione integrata di tutela della sicurezza urbana<sup>164</sup>. Eppure, è abbastanza noto il fatto che il ricorso a tale

<sup>160</sup> Cfr. Cass., sez. III, 17 novembre 2014, n. 47258.

<sup>161</sup> ... allentando la visuale: una sanzione amministrativa pecuniaria e l'ordine di allontanamento disposti dal sindaco ovvero dall'autorità di pubblica sicurezza comminati a chiunque sia impedito l'accesso o la fruizione di determinati luoghi tra i quali si è, con la novella, voluto comprendere anche i luoghi destinati a presidi sanitari, allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli.

<sup>162</sup> In proposito, tra gli altri, C. Forte, *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e "D.A.SPO. urbano". Da una governance multilivello il rischio di una ... "repressione multilivello"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 5, 175 ss. L'A. ha il pregio di effettuare una ricognizione della normativa nella quale si distingue il potere di disporre l'allontanamento da determinate aree – ben designate – per soddisfare finalità di decoro, vivibilità urbana, rimedio all'incuria e degrado del territorio (con concomitanti interrogativi circa la compatibilità con i principi enucleati in Costituzione), le difformità tra i concetti di "sicurezza integrata" e "sicurezza urbana" e il loro rapporto con la diversa nozione di "pericolosità per la sicurezza" (fondamento per l'applicazione delle misure di prevenzione) e quella di ordine pubblico, i parallelismi e non con il DASPO sportivo, l'analisi dei singoli provvedimenti adottabili (di tipo amministrativo e giurisdizionale), la concentrazione su alcune categorie personologiche, i ragionamenti sulla reintrodotta flagranza differita e i divieti di accesso a pubblici esercizi e di stazionamento nelle immediate vicinanze per determinati soggetti e le conseguenze sui minori. Inoltre, T.F. Giupponi, *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2017, vol.1, fasc. 1, p. 5 ss.; S. Bedessi – E. Bezzon – G. Napolitano – M. Orlando – F. Piccioni (a cura di), *Il nuovo decreto sicurezza urbana. Il nuovo ruolo del Comune e della polizia locale dopo il D.L. n. 14/2017 convertito in Legge n. 48/2017*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2017, *passim*. V., inoltre, C. Forte, *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e "D.A.SPO". Da una governance multilivello il rischio di una ... "repressione multilivello"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 5, p. 175 ss.; M. Mancini Proietti, *La legge 18 aprile sulla sicurezza delle Città. Considerazioni generali tra luci ed ombre del decreto che doveva riportare alla riconquista delle città*, in *Riv. di polizia*, 2018, vol. 71, fasc. 3, p. 161 ss.; C. Ruga Riva, R. Cornelli, A. Squazzoni, P. Rondini e B. Biscotti, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti/Urban Security and Its Guardians (Sindaco, Questore and Prefetto). An Interdisciplinary Essay on the "Minniti" Law*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 4, p. 224 ss.

<sup>163</sup> Vedasi P.F. Bresciani, *Misure amministrative in materia di sicurezza pubblica delle città e modifiche ai poteri sindacali di ordinanza. Prime osservazioni*, cit., p. 225 ss. Inoltre, L. Rossetti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane*, cit., p. 416 ss.

<sup>164</sup> Sulla falsariga di quello congegnato per le manifestazioni sportive, il DASPO urbano identifica(va) la procedura di multa e allontanamento nei confronti di chi pone in essere condotte che limitano la libera accessibilità e la fruizione di infrastrutture di trasporto (strade, ferrovie e aeroporto). Tra le altre zone che possono essere individuate dai Regolamenti di polizia urbana e nelle quali attuare il Daspo, sono inserite quelle in cui insistono musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri

figura si è, spesso, scontrata con «“la cultura della giurisdizione” che non tollera semplificazioni e generalizzazioni. I giudici, in particolare quelli di legittimità, sollecitati da acute difese, hanno arginato tale straripamento di poteri, ricordando che presupposto indefettibile per l’applicazione delle misure di prevenzione, siano esse “tipiche” che “atipiche”, è l’attuale pericolosità sociale del proposto, da accertarsi nel contraddittorio delle parti»<sup>165</sup>.

Dalla strutturazione della misura, riconducibile ad un proteiforme diritto punitivo municipale e di difficile catalogazione, anche se di certo impatto sui diritti costituzionali, affiora una nozione ampia di sicurezza urbana, dove, sovente, il momento repressivo non vive isolatamente, ma viene posposto a quello preventivo, di lotta al disagio sociale. Non stona, dunque, avviare l’indagine partendo da tale concetto quale si desume dall’art. 4 d.l. n. 14 del 2017; esso coincide con la garanzia del «bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città», stabilendo anche le modalità attraverso le quali perseguirla: «interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l’eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura, del rispetto della legalità e l’affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile, cui concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, nel rispetto delle rispettive competenze e funzioni»<sup>166</sup>.

*Illo tempore*, il DASPO urbano è pensato poiché si valuta che una delle cause del degrado ambientale delle città sia rappresentato dall’abbandono di alcune aree, fondamentali per la soddisfazione delle esigenze dei cittadini, non solo di mobilità ma anche di fruizione in senso lato; abbandono dimostrato dall’occupazione di queste aree da parte di soggetti che vi stazionano, magari svolgendo attività abusive o moleste, accentuando il disagio e il senso di insicurezza della collettività. Avverso tale occupazione si configura, appunto, l’istituto di cui all’art. 9 del d.l. n. 14 del 2017 contenente «*Specifiche misure a tutela del decoro di determinate aree*»; la disciplina, in parte, riprende quella dell’omologo meccanismo per la prevenzione della violenza nelle manifestazioni sportive. I luoghi di cui si vuole tutelare il decoro sono individuati dal comma 1 del menzionato art. 9 e coincidono con le zone interne delle infrastrutture, fisse o mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano e delle relative pertinenze. «Fatti salvi i poteri delle autorità di settore aventi competenze a tutela di specifiche aree del territorio», si consente al sindaco (del comune nel cui comprensorio le violazioni sono state accertate)<sup>167</sup> di applicare la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da euro 100 a euro 300 (da impiegarsi nel miglioramento del decoro urbano pur se di dubbia efficacia e di difficile riscossione); contestualmente, all’accertamento della condotta illecita, nelle forme e con le mo-

---

istituti e luoghi della cultura interessati da consistenti flussi turistici, ovvero adibite a verde pubblico. Il provvedimento che converte il d.l. n. 113 del 2018 ha ricompreso tra le aree in cui può applicarsi il DASPO urbano altre, quelle appena segnalate nel testo. La misura, inoltre, a seguito della manovra, potrà essere attivata nei confronti degli indiziati di terrorismo. Per una panoramica sull’ordine di allontanamento-divieto di accesso in specifiche aree urbane, v., tra i molti, E. Follieri, *Il daspo urbano* (artt. 9, 10 e 13 del D.L. 20.2.2017 n. 14), in *Giustamm.it*, 2017, 3, p. 1 ss.; C. Forte, *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e “D.A.SPO. urbano”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 5, p. 175 ss.; L.M. Di Carlo, *Prime riflessioni sul c.d. “Daspo urbano”*, in *Federalismi.it*, 2017, 17, p. 1 ss.; C. Ruga Riva, B. Biscotti, P. Rondini, R. Cornelli, A. Squazzoni, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti / Urban Security and Its Guardians (Sindaco, Questore and Prefetto) An interdisciplinary Essay on the “Minniti” Law*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 2017, 4, p. 224 ss.

<sup>165</sup> F. Brizzi, *Gli interventi del d.l. sicurezza in tema di pericolosità sociale: “ci sarà pure un giudice a Berlino”*, ne *Il Penalista*, 14 febbraio 2019, p. 1.

<sup>166</sup> Per ulteriori sviluppi sul tema, L. Rossetti, *L’estensione dell’ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane*, in A. Conz. – L. Levita, *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 409 s. L’A. pone l’accento sugli strumenti per perseguire il fine della sicurezza urbana: i patti stipulati tra il prefetto e il sindaco (art. 5, comma 1, d.l. n. 14 del 2017) e le direzioni in cui operano, i mezzi di repressione che si snodano sul fronte penale e amministrativo; l’estensione dei poteri di ordinanza del primo cittadino che spazia dalle materie sanitarie e di igiene pubblica, dalla somministrazione di bevande alcoliche alla prevenzione ed eliminazione di gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana. V., pure, F. Morganti, *La sicurezza urbana nel c.d. “decreto Minniti”*, in *Democrazia e Sicurezza*, anno VII, 3, 2017, pubblicato il 22 gennaio 2018, p. 37 ss.

<sup>167</sup> Ad avviso di G. Amato, *Daspo urbano implementato e più divieti di accesso*, in *Guida dir.*, 2019, 4, p. 72 conservano «analogo potere concorrente anche le autorità di settore aventi competenza a tutela di specifiche aree del territorio (esemplificando, è indubbia la competenza della polizia ferroviaria nelle stazioni ferroviarie; così [lo è quella] del personale di polizia giudiziaria, come si desume anche dal richiamo all’articolo 13 della legge n. 689 del 1981 operato nell’articolo 10, comma 1, del testo in commento».

dalità stabilite dall'art. 10 d.l. n. 14 del 2017, costui dispone l'ordine di allontanamento a chi ponga in essere «condotte che impediscono la libera accessibilità e la fruizione» dei predetti posti, non osservando i divieti di stazionamento o di occupazione degli stessi (tra i comportamenti contrastabili sembra si pongano quello di esercizio della prostituzione, la mendacità, l'occupazione di aree per bivaccare e dormire, etc.)<sup>168</sup>. Poi, gli è permesso altresì osteggiare – ferma l'irrogazione delle sanzioni amministrative di legge – coloro che, nelle medesime zone si trovino in stato di ubriachezza, oppure abbiano commesso atti contrari alla pubblica decenza, esercizio abusivo del commercio, le attività di parcheggiatore o guardiamacchine abusivi, ovvero quella prevista dall'art. 1 *sexies* del d.l. 24 febbraio 2003, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2003, n. 88<sup>169</sup> (art. 9, comma 2, d.l. n. 14 del 2017)<sup>170</sup>.

Il comma 3 dell'art. 9 di cui si discute accresce (recepandoli dai regolamenti di polizia) gli ambienti urbani in cui potrebbero essere tenuti gli atteggiamenti da contrastare: scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura o comunque interessati da consistenti flussi turistici, ovvero adibiti a verde pubblico. Ad essi si applicano i predetti commi 1 e 2 dell'art. 9.

Con il decreto 'Salvini' si interviene (in modo del tutto condivisibile) proprio su tale disposto aprendo le zone da salvaguardare (pure) ai presidi sanitari e alle aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli: qui, in maniera sempre più frequente si realizzano condotte che mettono in pericolo la sicurezza urbana, tenuto conto del potenziale numero di persone che, giornalmente, è presente in siffatti luoghi.

L'ordine del sindaco ha una rilevanza limitata al luogo in cui il fatto è stato commesso ed ha una durata di sole quarantotto ore. Né la sanzione amministrativa prevista in caso di trasgressione – sanzione pecuniaria doppia rispetto a quella già irrogatagli per aver impedito la libera accessibilità e fruizione del luogo urbano – ne aumenta l'efficacia preventiva, in considerazione dello *status* dei potenziali destinatari. Il potere del sindaco, esercitato in qualità di ufficiale di Governo, differisce da quello del questore circa il divieto di accesso di cui si dirà, pur essendo, quella da lui applicata, una misura di prevenzione *praeter delictum* che, analogamente a quanto accade in tema di esercizio del potere da parte del questore ed in linea con quanto richiesto dai principi generali che sovrastano l'azione amministrativa, necessita di adeguata motivazione e forma scritta. La misura in discorso sembra, quindi, destinata, semplicemente, a dislocare, per tempi brevi, in altre zone, i soggetti autori delle condotte che alterano il decoro dei luoghi.

Copia dell'ordine di allontanamento viene trasmessa, con immediatezza, al questore competente per territorio, nonché, ove necessario, ai competenti servizi socio-sanitari (art. 10, comma 1, d.l. n. 14 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 48 del 2017). La comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza rappresenta il mezzo attraverso cui consentire a quest'ultima di intervenire, nell'ipotesi di reiterazione delle condotte, con l'emissione del divieto di accesso, che costituisce, pertanto, l'ulteriore strumento di tutela della sicurezza urbana operante, però, nei casi con tutta evidenza espressivi di una maggiore gravità.

Il legislatore, all'art. 10, comma 2, d.l. n. 14 del 2017, convertito, con modifiche, dalla l. n. 48 del 2017, infatti, statuisce che, in caso di reiterazione delle condotte indicate dall'art. 9, commi 1 e 2, qualora ne «possa derivare pericolo per la sicurezza», il questore ha la facoltà di imporre, per un periodo non superiore a dodici mesi (termine raddoppiato dal d.l. n. 113 del 2018), «il divieto di accesso ad una o più

<sup>168</sup> La formula, in questo caso, non sembra porre dubbi di compatibilità del precetto poiché non è generico e inafferrabile e, in quanto tale, si allinea agli *standard* pretesi dalla Cedu qualora sia in gioco la restrizione al diritto di circolazione (art. 16 Cost.).

<sup>169</sup> Per l'esattezza il primo cittadino può ordinare l'allontanamento, per quarantotto ore, a «chiunque ponga in essere condotte che impediscono [la loro] accessibilità e fruizione (...) in violazione dei divieti di stazionamento o di occupazione» delle medesime ovvero a chi realizzi condotte in violazione degli artt. 688 e 726 c.p., l'esercizio abusivo del commercio sulle aree pubbliche (art. 29 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114), delle attività di parcheggiatore e guardiamacchine (art. 7, comma 15 *bis*, codice della strada), etc. In caso di reiterazione dei comportamenti vietati e sempre che da essi «possa derivare pericolo per la sicurezza»

<sup>170</sup> Ci tiene a precisare, riportando i contenuti della Relazione illustrativa al disegno di legge, L. Rossetti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane*, cit., p. 412 che «per infrastrutture fisse e mobili si intendono anche quelle secondarie e complementari, necessarie al funzionamento dell'infrastruttura principale (...)». Sempre l'A. (p. 412 s.), dopo aver illustrato una breve casistica, tenta di perimetrare i soggetti destinatari del provvedimento di DASPO, elencando quelli di più facile intuizione (*clochard*, immigrati che esercitano attività abusive, etc.) e ponendo interrogativi per altri, come le prostitute, e in merito ai rapporti tra l'atto del sindaco e quello del questore.

delle aree di cui all'articolo 9, espressamente specificate nel provvedimento, individuando, altresì, modalità applicative del divieto compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto». È, per taluno, «una misura ricalcata sulla falsariga del [DASPO], che si potrebbe definire Divieto di Accesso in Spazi Urbani (D.A.SP.U.)»<sup>171</sup>. La novella – che, in maniera disorganica, apporta modifiche all'art. 10, prima, al comma 1 *bis* dell'art. 21 e, poi, al comma 1 dell'art. 21 *ter* d.l. n. 113 del 2018 – introduce, a carico del contravventore al divieto di accesso (cioè colui che abbia già reiterato le condotte illecite di cui all'art. 9), un nuovo reato punito con l'arresto da sei mesi ad un anno. Qualora le condotte siano commesse da un soggetto condannato, con sentenza definitiva o anche solo confermata in grado di appello, nel corso degli ultimi cinque anni per illeciti contro la persona e il patrimonio, la durata del divieto di cui al comma 2 dell'art. 10 non può, comunque, essere inferiore a dodici mesi (termine raddoppiato dal d.l. n. 113 del 2018), né superiore a due anni. Colui che violi il divieto emesso nei termini appena descritti, è destinatario di una nuova contravvenzione punita con l'arresto da uno a due anni<sup>172</sup>. Se il responsabile è minorenne, il questore ne dà notizia al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni. Va detto, infine, che, in relazione al provvedimento di cui al comma 3, in quanto compatibili, trovano applicazione le norme dell'art. 6, commi 2 *bis*, 3 e 4, l. n. 401 del 1989<sup>173</sup>.

La formulazione del precetto solleva qualche perplessità: se, da un lato, è comprensibile che la durata del divieto è maggiore quando le condotte descritte dall'art. 9 sono poste in essere da un soggetto che, in virtù dei precedenti penali specifici (sebbene non passati in giudicato), potrebbe causare un pericolo più concreto per la sicurezza urbana, dall'altro, la struttura della norma presenta, nondimeno, troppe carenze tra le quali si erge il richiamo generico alle previsioni dettate dal citato art. 6 che regola fenomeni di pericolosità assai diversi rispetto a quelli rilevanti nel caso di specie. La dizione normativa rimanda a dettami in quanto compatibili: «È possibile, pertanto, che il questore possa prescrivere, tenendo conto dell'attività lavorativa del prevenuto, di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato nel provvedimento. È evidente che, rispetto all'analogo istituto di cui all'art. 6, comma 2, l. 401/1989, nel caso di specie non possa tale prescrizione essere collegata a singole giornate in cui si svolgono determinate manifestazioni sportive, ma debba essere calibrata in maniera differente, evidentemente, più generica, in modo, però, da poter essere ugualmente idonea a soddisfare il requisito della specificità»<sup>174</sup>.

#### (*SEGUE*): ALTRI CAMBIAMENTI AL DECRETO 'MINNITI'

Il legislatore del 2018 chiude l'intervento nel bacino della prevenzione, introducendo una nuova ipotesi di DASPO nel contesto del d.l. n. 14 del 2017 convertito, con modifiche, dalla l. n. 48 del 2017; essa è enucleata nell'art. 13 *bis* con la rubrica «*Disposizioni per la prevenzione dei disordini negli esercizi pubblici e*

<sup>171</sup> F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., p. 7.

<sup>172</sup> Allo scopo di rafforzare la previsione, è anche stabilito che l'autorità giudiziaria, in caso di condanna per reati contro la persona o il patrimonio commessi nei luoghi di cui all'art. 9, possa subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena, all'imposizione del divieto di accedere a luoghi o aree specificamente individuati. In questo caso, la violazione del divieto comporta la revoca della sospensione con esecuzione della sentenza di condanna.

<sup>173</sup> I commi 2 e 3 dell'art. 10 prevedono come segue: il primo, «Nei casi di reiterazione delle condotte di cui all'art. 9, commi 1 e 2, [*Misure a tutela del decoro di particolari luoghi*] il questore, qualora dalla condotta tenuta possa derivare pericolo per la sicurezza, può disporre, con provvedimento motivato, per un periodo non superiore a dodici mesi, il divieto di accesso ad una o più delle aree di cui all'art. 9, espressamente specificate nel provvedimento, individuando, altresì, modalità applicative del divieto compatibili le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto. Il contravventore al divieto di cui al presente comma è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno»; il secondo, «La durata del divieto di cui al comma 2 non può comunque essere inferiore a dodici mesi, né superiore a due anni, qualora le condotte di cui all'art. 9, commi 1 e 2, risultino commesse da soggetto condannato, con sentenza definitiva o confermata in grado di appello, nel corso degli ultimi cinque anni per reati contro la persona o il patrimonio. Qualora il responsabile sia soggetto minorenne, il questore ne dà notizia al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni. Il contravventore al divieto emesso in relazione ai casi di cui al presente comma è punito con l'arresto da un anno a due anni».

<sup>174</sup> M.F. Cortesi, *Il Daspo dopo il d.l. sicurezza*, cit., p. 5.

nei locali di pubblico trattenimento»<sup>175</sup>. Ciò, rappresenta la conferma dell'estremo rilievo che l'istituto *de quo* riveste all'interno del settore della prevenzione penale, sebbene permangano diverse incertezze e lacune normative.

Il precetto completa l'area di operatività di una analoga misura la cui struttura, assai simile, è contenuta nel precedente art. 13: per ragioni di sicurezza, v'è un parallelo divieto di accesso in determinati luoghi segnalati nel decreto questorile; esso (ovvero anche il limite di stazionamento nelle immediate vicinanze di tali ambienti) è previsto verso persone condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello nel corso degli ultimi tre anni per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 d.p.r. n. 309 del 1990) per fatti commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di scuole, plessi scolastici, sedi universitarie, locali pubblici o aperti al pubblico<sup>176</sup>. L'obiettivo che si persegue è, in tutta evidenza, quello di del rafforzamento del contrasto dello spaccio di sostanze stupefacenti. Sembra di poter dire, inoltre, che, attraverso l'art. 13 del decreto 'Minniti' si tenta di recuperare, almeno in parte, la disciplina già contemplata dall'art. 75 *bis* del d.p.r. n. 309 del 1990 (dichiarata inconstituzionale nel 2016)<sup>177</sup>, reintroducendo uno strumentario in qualche modo utilizzabile nell'ottica della prevenzione delle condotte in materia di sostanze stupefacenti.

L'art. 13 *bis*, elaborato, sulla falsariga dell'art. 13, in sede di conversione del d.l. n. 113 del 2018, mediante la predisposizione dell'art. 21, comma 1 *ter*, recita, invece così: «Fuori dai casi di cui all'art. 13» (vendita e cessione rilevanti *ex art.* 13 d.l. n. 14 del 2017), «il questore può disporre per ragioni di sicurezza, nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello nel corso degli ultimi tre anni per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi ovvero in locali di pubblico trattenimento, per delitti non colposi contro la persona e il patrimonio, nonché per i delitti previsti dall'art. 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, il divieto di accesso agli stessi locali o ad esercizi pubblici analoghi, specificamente indicati, ovvero di stazionamento nelle immediate vicinanze degli stessi»<sup>178</sup>.

«Trattasi, in realtà, di un divieto di avvicinamento che può avere un concreto ambito di operatività molto ampio, potendo includere, a discrezione del questore, un numero imprecisato di locali ed esercizi», «così incidendo notevolmente, in uno con la (...) durata [degnata di nota] del provvedimento (...) sulla libertà di circolazione del soggetto destinatario»<sup>179</sup>.

La proibizione, che può essere confinata a specifiche fasce orarie, non può avere una durata inferiore a sei mesi, né superiore a due anni. L'inibizione, che può essere adottata con provvedimento motivato, «individuando comunque modalità applicative compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto», può essere dettata «anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni che hanno compiuto il quattordicesimo anno di età». Nell'occasione, la misura è notificata «a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale». Il questore può, altresì, prescrivere, agli individui cui è reso noto il divieto in parola, intuibilmente nelle ipotesi caratterizzate da una maggiore gravità, «di compa-

<sup>175</sup> Ficcante, G. Amato, *Daspo urbano implementato e più divieti di accesso*, cit., p. 74: «La rubrica dell'articolo (...) è all'evidenza incompleta e parziale, giacché la misura preventiva riguarda anche soggetti il cui comportamento trasgressivo (soggetti condannati per delitti colposi contro la persona e il patrimonio e soggetti condannati per i delitti di cui all'articolo 73 del Dpr n. 309 del 1990) non ha avuto (o può non aver avuto) nulla a che fare con la "collocazione" dello stesso in un pubblico esercizio o in un locale di pubblico trattenimento».

<sup>176</sup> Quanto alle modalità con le quali si adotta il divieto di accesso e i contestuali obblighi in capo all'interessato, v. G. Amato, *Daspo urbano implementato e più divieti di accesso*, cit., p. 73 s.

<sup>177</sup> C. cost., sent. 6 maggio 2016, n. 94.

<sup>178</sup> F. Piccioni, *Le nuove disposizioni di diritto penale sostanziale introdotte dal decreto sicurezza*, cit., p. 9 sostiene che «(...)», anche l'art. 13 richiama, anzi è interamente dedicato, al delitto di cui all'art. 73 D.P.R. 309/1990. In tale occasione, tuttavia, il riferimento alle condotte di "vendita o cessione di sostanze stupefacenti" potrebbe essere inteso, onde evitare che questa parte della novella diventi un mero duplicato della precedente, nel senso che il divieto di accesso di cui all'art. 13 resti riferibile alla condanna solo per le ipotesi *ivi* tassativamente citate, mentre l'art. 13-*bis* a tutte le condotte ulteriori e diverse punite dal citato art. 73». Sempre l'A. osserva che, quella in esame, è «una misura inibitoria, ancora una volta ricalcata sulla falsariga del [DASPO] – che si potrebbe definire come Divieto di Accesso a determinati Locali di pubblico Trattenimento (D.A.L.T.) – onde prevenire il ripetersi di analoghi fenomeni». Concludendo: «In relazione alle nuove misure inibitorie, si osserva come, in maniera alquanto eccentrica, la violazione del D.A.L.T. integra (ai sensi dell'art. 13-*bis* comma 6) un delitto, [l'inosservanza] del [DASPO] (...) (ai sensi dell'art. 10, commi 1, 2 e 3) una contravvenzione, mentre [quella] del similare D.A.L.P. costituisce (ai sensi dell'art. 13, comma 6) un mero illecito amministrativo».

<sup>179</sup> L. Rossetti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane*, cit., p. 414.

rire personalmente una o più volte negli orari indicati<sup>180</sup>, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato» (art. 13 *bis*, comma 4, d.l. n. 14 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 48 del 2017). Sembra di poter affermare che tale ulteriore dovere non si applichi ai minorenni, in assenza di un esplicito richiamo normativo.

Nell'evenienza di tale obbligo, trovano applicazione, se compatibili, le previsioni in materia di convalida giurisdizionale formalizzate, per il DASPO sportivo, nell'art. 6, commi, 3 e 4, l. n. 401 del 1989<sup>181</sup> (art. 13 *bis*, commi 4 e 5)<sup>182</sup>. Cosicché, le sequenze procedurali che si attivano (si rammentano solo per ragioni di completezza) sono sedimentate in questo modo: l'organo d'accusa, se ritiene ricorrano i requisiti, entro le quarantotto ore dalla comunicazione del provvedimento, deve domandarne la convalida al g.i.p. Le prescrizioni imposte perdono efficacia se nell'esposto termine non viene, con decreto motivato, inoltrata richiesta di convalida oppure se il giudice, nelle quarantotto ore successive, non la dispone. La maggiore incidenza di tale misura sulla libertà personale spiega l'estensione della garanzia del controllo giurisdizionale secondo la disciplina prevista per il DASPO sportivo. La mancata convalida nei termini non ostacola il questore in una eventuale reiterazione del decreto; tuttavia, non può procedere ad una mera seconda notifica, ma deve riattivare una nuova procedura.

Bisogna comprendere quali siano i confini del sindacato dell'organo giurisdizionale in fase di convalida. Sembra di poter dire, all'unisono con la recente letteratura, che questi debba accertare, in primo luogo, che ricorra la necessità e l'urgenza dell'intervento questorile, riscontrando se i fatti accaduti costituiscano indice sicuro di pericolosità e verificando, in ultimo, gli indizi raccolti. Una volta esaurito, in senso positivo, tale vaglio, il g.i.p. potrà controllare, cambiandolo, il contenuto dei vincoli imposti. «Tale potere costituisce un'importante garanzia per il prevenuto, consentendo di [saggiare], nella sostanza, le decisioni assunte dall'autorità di pubblica sicurezza, a cui si accompagna la possibilità, allorché la durata della prescrizione accessoria ovvero le modalità di svolgimento della stessa appaiano pregiudizievoli nei confronti dell'interessato, di mutarne l'esecuzione»<sup>183</sup>.

Ai fini della convalida giudiziaria e, soprattutto, della tenuta del provvedimento in tale sede, rileva la motivazione a supporto del vincolo di presentazione. In effetti, il controllo di legalità del giudice non può non riguardare l'esistenza di tutti i presupposti legittimanti l'adozione dell'atto da parte dell'autorità amministrativa, compresi quelli imposti dalla circostanza che con esso si dispone una vera e propria misura di prevenzione, comunque limitativa della sfera di libertà personale (pericolosità concreta e attuale del soggetto, riconducibilità di costui in una delle categorie di individui "condannati" previsti dalla norma, esigenze "di sicurezza" che si vogliono soddisfare, etc.) e investire, altresì, il contenuto dell'obbligo di presentazione (tempistica e luogo) e la durata dello stesso che, se ritenuta eccessiva, può

<sup>180</sup> ... parrebbe, dalla formulazione della norma, che l'imposizione dell'obbligo possa impegnare l'individuo anche più volte nella stessa giornata; ma, questo sembra esorbitante rispetto allo scopo e alla natura della misura.

<sup>181</sup> Diversamente che per l'analogo istituto di cui al precedente art. 13 del decreto 'Minniti', senza ragione, si recepisce solo il disposto dei commi 3 e 4 dell'art. 6 e non quello del comma 2 *bis*. Quest'ultimo, in vista del giudizio di convalida, da parte dell'autorità giudiziaria, stabilisce che la notifica dell'obbligo prescrittivo imposto dal questore deve contenere l'avviso per l'interessato della facoltà di presentare, personalmente o a mezzo del legale, "memorie o deduzioni" al giudice competente per la convalida. Nondimeno, sembra di poter ritenere che, anche a fronte della dimenticanza del legislatore, l'avvertimento *de quo* dovrà appartenere alla prassi delle questure per evitare provvedimenti di non convalida in ragione del mancato rispetto delle minimali esigenze della difesa rispetto a un atto che attinge la sfera della libertà personale. In proposito, allora, pare possano essere esportati i consolidati arresti interpretativi formati sulla similare materia delle misure di prevenzione in campo sportivo. Con la precisazione, che, data la celerità e l'immediatezza della procedura, i tempi concessi alla difesa sono da reputarsi consoni. Reputa G. Amato, *Daspo urbano implementato e più divieti di accesso*, cit., p. 77 che, se questa è l'esegesi corretta costituzionalmente, ne consegue: i) le memorie o deduzioni depositate dall'interessato entro il termine di quarantotto ore dalla notifica del provvedimento che applica l'obbligo di presentazione sono da considerarsi tempestive e devono essere valutate dal giudice nell'adottare l'ordinanza motivata di convalida (il provvedimento, a sua volta, non può essere adottato prima della scadenza di detto termine, pena la sanzione di invalidità per violazione del diritto di difesa); ii) il questore deve cooperare con tutti gli organi coinvolti nella procedura poiché il termine dilatorio concesso all'interessato è essenzialmente breve; iii) coesiste alla notifica della facoltà di presentare memorie o deduzioni il diritto di prendere visione degli atti a supporto del disposto obbligo di presentazione, rimesso dell'organo questorile alla convalida dell'organo giurisdizionale: «diversamente opinando l'effettivo diritto di difesa dell'interessato non sarebbe rispettato se – appunto – non gli si riconoscesse anche la possibilità di accedere agli atti (depositati presso il giudice della convalida), al fine di meglio e più compiutamente presentare le sue osservazioni scritte».

<sup>182</sup> Cfr. C. cost., sent. n. 193 del 1996.

<sup>183</sup> M.F. Cortesi, *Il Daspo dopo il d.l. sicurezza*, cit., p. 6.

essere congruamente ridotta dal giudice della convalida<sup>184</sup>.

La disciplina sanzionatoria chiude la regolamentazione; essa, inspiegabilmente non modificata nemmeno dal decreto 'Salvini', prevede che, per l'inosservanza del divieto «di cui al presente articolo», il trasgressore risponde di una fattispecie delittuosa punita la reclusione da sei mesi ad un anno e la multa da 5.000 a 20.000 euro. Il costruito, mal articolato, induce a pensare che la sanzione penale si riferisca al solo divieto di accesso e stazionamento e non anche all'aggiuntivo, eventuale, obbligo di presentazione di cui all'art. 13 *bis*, comma 4, che non rappresenta affatto un divieto. Un'interpretazione estensiva sarebbe in *malam partem* e, dunque, non percorribile. Deve, perciò, concludersi nel senso che la previsione è monca poiché finisce con il rimanere senza sanzione la violazione dell'obbligo di presentazione il quale, peraltro, non solo ha un analogo contenuto interdittivo, ma è applicato per i casi più gravi<sup>185</sup>.

Il comma 1 *quater* dell'art. 21 d.l. n. 113 del 2018 ritocca l'art. 8, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011 in punto di misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria aggiungendo, per le persone sottoposte alla sorveglianza speciale di P.S., tra le prescrizioni obbligatorie, quella «di non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie». Nel complesso, quindi, il d.l. n. 14 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 48 del 2017, prevede tre distinte modalità operative: a) l'ordine di allontanamento, di competenza del sindaco, misura amministrativa di prevenzione della durata di quarantotto ore, automatico e sostanzialmente accessorio rispetto alla sanzione amministrativa irrogata per aver impedito l'accesso o la fruizione degli specifici luoghi indicati dal decreto stesso o dai regolamenti di polizia urbana; b) il divieto di accesso ai medesimi luoghi, di competenza del questore, misura amministrativa di prevenzione della durata non superiore a sei mesi, adottato nel caso di reiterazione delle citate condotte e qualora ne possa derivare un pericolo per la sicurezza pubblica; c) il divieto di accesso ai medesimi luoghi, misura giudiziaria di prevenzione della durata dai sei mesi ai due anni, adottato dal questore ma di cui il p.m. dovrà chiedere la convalida al giudice entro quarantotto ore dalla notifica, che potrà o meno convalidarlo entro le successive quarantotto ore. Risulta evidente che si sia scelto di modulare le garanzie dei destinatari delle diverse misure in proporzione all'intensità delle stesse: si passa dalla sola esposizione dei motivi che giustificano l'adozione dell'ordine di allontanamento, alla valutazione della reale pericolosità per la sicurezza delle condotte medesime in relazione al divieto di accesso amministrativo, sino ad arrivare alla previsione della necessità di una convalida giudiziaria del provvedimento del questore relativo ai soggetti già condannati per reati contro la persona o il patrimonio. In tale ultimo caso, v'è da domandarsi se ricorre un'ipotesi di attrito con l'art. 13 della Cost., ma l'individuazione della procedura di convalida sembra negarla.

Si scrive, in dottrina, e il pensiero è apprezzabile, che «Il d.l. n. 113/2018 costituisce l'ultima tappa di un cammino ormai decennale, caratterizzato dal moltiplicarsi di soggetti e poteri funzionali alla tutela della sicurezza urbana. Le diverse misure in esso previste sono riconducibili ad un proteiforme diritto punitivo municipale, di difficile catalogazione ma di sicuro impatto sui diritti costituzionali»<sup>186</sup>. Limitandosi ad esprimere l'esistenza di criticità per avere il legislatore incluso, tra i posti su cui ricade il divieto, i presidi sanitari [l'allontanamento dagli stessi, oltre che tangere il diritto alla libertà di circolazione dell'individuo (art. 16 Cost.), potrebbe mettere a repentaglio quello alla sua salute (art. 32 Cost.)<sup>187</sup>], bisogna inquadrare, anche se per vie brevi, un duplice aspetto: a) le misure di polizia in esa-

<sup>184</sup> Cfr. Cass. sez. un., 27 ottobre 2004, L., in tema di DASPO sportivo.

<sup>185</sup> Sulle difficoltà di coordinare i precetti di cui agli artt. 13 e 13 *bis*, G. Amato, *Daspo urbano implementato e più divieti di accesso*, cit., p. 78 che propone, *de jure condendo*, di amalgamare i loro contenuti in modo che gli istituti *ivi* contemplati non siano sanzionati con difformità. All'A. si rimanda, altresì, per alcune notazioni sulle misure di prevenzione attinenti i pubblici esercizi basate sulla collaborazione tra i gestori e le forze di polizia (art. 21 *bis* d.l. n. 113 del 2018).

<sup>186</sup> Così, L. Rossetti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane*, cit., p. 417 s.

<sup>187</sup> A buon diritto, osserva L. Rossetti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane*, cit., p. 418 che «Proprio sulla questione del Daspo urbano esteso ai presidi sanitari si sono registrate in sede di conversione del decreto in commento numerose proteste dei medici, che hanno in più occasioni sollecitato il Governo a chiarire il senso della previsione, non potendo gli stessi, nell'esercizio della propria attività, violare il disposto di cui all'art. 32 della Costituzione che tutela la salute di tutti i cittadini, né tradire il codice deontologico che impone il dovere di curare tutti quelli che hanno bisogno di aiuto. Ragionare diversamente significherebbe scaricare sul personale sanitario, che peraltro rischierebbe di commettere omissione di soccorso, una problematica sociale. In sostanza, ad avviso delle associazioni di categoria il Governo dovrebbe adottare provvedimenti di tipo diverso in grado di garantire l'incolumità dei medici senza ledere il diritto fondamentale di ogni cittadino alla salute».

me devono essere interpretate a partire dalla loro specifica funzione, cioè a significare prevenire il replicare comportamenti illeciti e idonei ad impedire l'accessibilità e la fruizione di aree urbane di particolare rilevanza poiché vi si svolgono valori primari, individuali e collettivi; b) in sede di conversione, l'art. 21 d.l. n. 113 del 2018, è stato incrementato di altri commi (il passaggio parlamentare intercorso tra il d.l. n. 113 del 2018 alla l. n. 132 stesso anno, ha previsto, in ordine alla sicurezza urbana rilevanti modifiche, che, se pur non alterano significativamente, l'impianto del provvedimento, ne acquiscono il profilo sanzionatorio – nuove ipotesi di DASPO urbano e raddoppio della durata minima dello stesso, oltre a nuove ipotesi di reato – in una progressione crescente rispetto agli interventi legislativi che, nonostante il diverso segno politico dei governi in carica, hanno interessato il campo della sicurezza urbana in modo tendenzialmente omogeneo a partire dalla fine degli anni Novanta e, in particolare, nell'ultimo decennio).

Non è revocabile in dubbio che il comma 1 *ter* dell'art. 21, nel coniare il disposto dell'art. 13 *bis* d.l. n. 14 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 48 del 2017, suscita numerose perplessità. In base alla sua formulazione letterale, infatti, il divieto di ingresso o di stazionamento nelle immediate vicinanze di esercizi pubblici oppure di locali di pubblico trattenimento, parrebbe risultare adottabile (, non solo nei confronti delle persone condannate per reati – quindi, anche contravvenzioni – commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in esercizi pubblici ovvero in locali di pubblico intrattenimento, ma pure quelle punite per ulteriori reati compiuti in contesti diversi, ma,) verso chiunque rappresenti un pericolo per la pubblica sicurezza ove si trovi in una delle condizioni enunciate dalla disposizione: è sufficiente un nesso tra il comportamento della persona (da cui dedurre la sua pericolosità sociale) e i luoghi rispetto ai quali se ne interdice l'accesso o l'avvicinamento per ragioni di prevenzione. L'esistenza di questa correlazione – rinvenibile soprattutto nei DASPO sportivo e urbano – non dovrebbe essere considerata un dato irrilevante nel vaglio circa la ragionevolezza del temperamento, eseguito dal legislatore, tra i diritti e le libertà fondamentali della persona e l'interesse, anch'esso degno di rilevanza fondamentale, alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica<sup>188</sup>. Ora, senza addentrarsi nel problema circa la giustificabilità, in termini generali, delle misure di prevenzione, la cui portata tracima dal presente lavoro<sup>189</sup>, sembra comunque opportuno rimarcare che l'obiettivo di tali strumenti non può essere, in ogni caso, quello di emarginare o allontanare dagli spazi comuni i soggetti che appartengono a categorie socialmente sgradite<sup>190</sup>. Per questi motivi, sembra da preferire un'esegesi costituzionalmente orientata: il sintagma «per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi ovvero in locali di pubblico trattenimento» va decifrato, non quale requisito alternativo agli altri due elencati dalla legge, ma presupposto cumulativo rispetto ad essi. Per converso, la prescrizione, sin da una prima lettura, pare di ampiezza tale da rendere difficoltosa la percezione degli scopi preventivi che si intendono perseguire. Ne deriva che gli atti del questore devono essere assistiti da adeguate e attente motivazioni per poter soddisfare appieno gli *standard* costituzionali e convenzionali che assumono rilievo<sup>191</sup>.

Sempre in sede di conversione è stato, poi, aggiunto l'art. 21 *bis* il quale prevede che prefetto ed organizzazioni maggiormente rappresentative dei pubblici esercenti, possono sottoscrivere accordi per prevenire illegalità e pericoli per l'ordine e la sicurezza pubblica. Trattasi, dunque, di misure basate sulla cooperazione tra gestori degli esercizi e le Forze di polizia, cui i gestori medesimi si assoggettano ed il cui puntuale ed integrale adempimento potrà essere oggetto di specifica valutazione da parte del questore nel procedimento avente ad oggetto la sospensione o revoca della licenza<sup>192</sup>.

<sup>188</sup> In argomento, si rimanda a Morrone, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, Torino, 2014, *passim*.

<sup>189</sup> V, tra i tantissimi, Di Raimondo, *Appunti di diritto dell'ordine e della sicurezza pubblica*, Napoli, 2016, p. 85 ss.

<sup>190</sup> La misura, oltretutto, se fosse questa l'ermeneusi corretta della norma, risulterebbe eccessivamente rigorosa, soprattutto se si considera che, con la genericità dei poteri attribuiti al questore è compatibile l'imposizione di un obbligo di presentazione anche quotidiano, come pure l'estensione del divieto di accesso ad un'ampia gamma di locali, potendo il questore individuare esercizi pubblici "analoghi". Con tale inciso, peraltro, è stato introdotto un elemento di ambiguità, non essendo chiaro quale sia la tipologia di locali cui far riferimento nei casi in cui la persona sia stata condannata per reati non commessi all'interno di esercizi pubblici o locali di pubblico intrattenimento.

<sup>191</sup> Cfr., Corte e.d.u. 23 febbraio 2017, *De Tommaso v. Italy*, con nota di F. Viganò, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *Diritto penale contemporaneo web*, 3 marzo 2017. Circa le riserve sulla compatibilità con i valori e principi costituzionali del DASPO, F. Curi, «La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga»: alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2259 ss.

<sup>192</sup> Vi si sofferma, tra gli altri, A. Cisterna, *Politiche di sicurezza e riforma della polizia in un'unica visione*, in *Guida dir.*, 2019, 4, p. 22.

A livello strettamente penalistico, il legislatore ha introdotto nuove ipotesi di reato contravvenzionale in caso di inottemperanza al DASPO urbano. Sempre muovendosi nell'ottica di rinforzare le misure di polizia, il d.l. n. 113 del 2018 ingloba l'art. 21 *ter*, «Sanzioni in caso di inottemperanza al divieto di accesso in specifiche aree urbane», che, intaccando l'art. 10, comma 2, d.l. n. 14 del 2017, aggrava le sanzioni per il caso di violazione del divieto di entrata in delimitate aree cittadine: il contravventore è punito, rispettivamente, con l'arresto da sei mesi a un anno e da un anno a due anni, a seconda che l'impedimento abbia durata fino a dodici mesi o superiore<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup> Il dovere di esaustività impone di gettare l'occhio su una nuova figura di DASPO che ha trovato collocazione nel nostro ordinamento, dai più definita "a vita". Dopo la l. 'Severino' del 2012 e la l. 'Grasso' del 2015, il legislatore, come anticipato, è tornato a mettere mano al sistema dei delitti di corruzione, confezionando, tra l'altro, nuove misure di prevenzione e contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione. Si è al cospetto di uno dei profili più discussi: la legge n. 3 del 2019, cd. 'anticorruzione' o 'spazza-corrotti', ha previsto l'interdizione dai pubblici uffici e l'esclusione dai contratti con la PA per chi venga condannato, in via definitiva, per il reato di corruzione [gli strumenti vanno ad aggiungersi al vincolo cautelare dell'impedimento temporaneo di contrattare con la pubblica amministrazione *ex art. 289 bis c.p.p.* che parrebbe applicabile sin dalla fase procedurale e può disporsi anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 287, comma 1, c.p.p. («Con il provvedimento che dispone il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, il giudice interdice temporaneamente all'imputato di concludere contratti con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Qualora si proceda per un delitto contro la pubblica amministrazione, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 287, comma 1»). Su di esso, ampiamente, A. Zampaglione, *Le novità sul versante processuale*, in L. Della Ragione (a cura di), *La legge anticorruzione 2019 (l. 9 gennaio 2019, n. 3)*, ne *Il Penalista* (Speciale riforma), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre S.p.a., 2019, p. 79]. La strategia è centrata sul significativo irrigidimento della risposta sanzionatoria sul terreno di tali misure, di più che su quello delle pene principali. Le novità in merito alle medesime si diramano in tre direzioni: sono modulate sull'estensione della latitudine applicativa (quanto ai casi), sull'aggravamento (quanto alla durata) e, in ultimo, sull'inasprimento degli istituti connessi a dette sanzioni. I cambiamenti apportati alla disciplina delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione medesima, in realtà, per la loro portata afflittiva, appaiono poco coerenti con il sistema sanzionatorio e con i principi costituzionali quali la libera iniziativa economica e il diritto al lavoro. Calandosi nella normativa, è facile constatare che le prime innovazioni riguardano l'art. 317 *bis c.p.* (art. 1, comma 1, lett. *m*), l. n. 3 del 2019) il cui ambito di applicazione viene notevolmente ampliato, in primo luogo attraverso il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione, originariamente previsto solo dalla norma di parte generale di cui all'art. 32 *quater c.p.* (contemplante le fattispecie incriminatrici commesse in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale – o comunque in relazione ad essa – alla cui condotta consegue la menzionata sanzione), che si va ad aggiungere a quello dell'interdizione dai pubblici uffici già contenuto nella disposizione di parte speciale; in secondo luogo, attraverso l'integrazione del catalogo dei delitti per i quali scatta l'applicazione delle sanzioni accessorie in esame. L'elenco oggi ricomprende anche gli artt. 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 *bis* (ipotesi aggravate della corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio) 319 *quater*, comma 1 (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (corruzione attiva in tutte le sue forme), 322 (istigazione alla corruzione attiva o passiva), 322 *bis* (peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione o istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli Organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri) e 346 *bis c.p.* (traffico di influenze illecite) (Analizza tutte le questioni sollevate dal nuovo reato di traffico di influenze illecite, crimine a forte connotazione simbolica e «prodotto del neoplebiscitarismo di matrice privatistica» che ispira l'intera legge anticorruzione, C. Rizzo, *La "spazzafaccendieri" della "spazza-corrotti"*. *Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, cit., p. 8 ss.). Correlativamente, muta il contenuto dell'art. 32 *quater c.p.* per allinearlo alla nuova formulazione dell'art. 317 *bis c.p.* (art. 1, comma 1, lett. *c*), l. n. 3 del 2019). L'anticorruzione interviene anche sulla durata, aggravandola, delle pene accessorie (temporanee ovvero perpetue) qualora venga inflitta la reclusione per un tempo non superiore ai due anni. In questo caso, la tempistica della sanzione accessoria (DASPO) non potrà comunque essere inferiore a cinque anni né superiore a sette. Gli stessi margini edittali valgono, *ipso iure*, qualora ricorra la circostanza attenuante di cui all'art. 323 *bis*, comma 1, c.p. Quando la circostanza attenuante è quella individuata dall'art. 323 *bis*, comma 2, c.p. (per chi si sia adoperato per evitare che l'azione delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite), la condanna per i delitti *ivi* previsti importa sanzioni accessorie la cui cornice di riferimento non è inferiore a un anno né superiore a cinque. «La *ratio* di quest'ultimo – più temperato – regime sanzionatorio si spiega alla luce della volontà di non disincentivare la c.d. "collaborazione processuale", così da assicurare l'emersione delle vicende corruttive, di per sé a elevata "cifra oscura"» (V. P. Cirillo, *Le pene accessorie (perpetuità e riabilitazione)*, in L. Della Ragione (a cura di), *La legge anticorruzione 2019 (l. 9 gennaio 2019, n. 3)*, ne *Il Penalista* (Speciale riforma), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre S.p.a., 2019, p. 36). Inalterato rimane, invece, il contenuto afflittivo dell'interdizione e della incapacità di contrattare con la PA. È intuibile la maggiore severità del trattamento sanzionatorio previsto attualmente dall'art. 317 *bis c.p.*, soprattutto se si considera che, alle modifiche apportate a tale norma, è corrisposto un innalzamento dei limiti edittali per alcuni reati contro la pubblica amministrazione, oltre a quello introdotto con le riforme precedenti, che rende difficile la possibilità di fruire della pena accessoria più mite. Il testo positivo, poi, stabilisce, addirittura, per pene superiori a due anni per uno degli illeciti-presupposto *de quibus*, il DASPO e il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione perpetui. Il fatto che le misure accessorie finiscono per produrre effetti paralizzanti per un arco temporale indefinito, sollevando dubbi di legittimità costituzionale della norma soprattutto dal punto di vista della proporzionalità

L'istituto appena esaminato, stante anche l'inasprimento sanzionatorio attuato con la legge di conversione al d.l. n. 113 del 2018, pone una questione, già sorta in precedenza, di convergenza o meno tra

---

e della finalità rieducativa della pena. In tale ultima circostanza, potrà essere concessa la revoca per riabilitazione, una volta decorsi dodici anni dall'espiazione della pena, ai quali vanno aggiunti i tre previsti per ottenere la riabilitazione. La normativa è entrata in vigore il 31 gennaio 2019 ad eccezione delle disposizioni di cui al comma 1, lett. *d*), *e*) e *f*) che entrano in vigore il 1° gennaio 2020. Sempre in ottica di stabilizzazione delle sanzioni di cui all'art. 317 *bis* c.p., la l. n. 3 del 2019 interviene anche sulla sospensione condizionale della pena, riconoscendo al giudice il potere di disporre, in deroga a quanto già previsto dall'art. 166 c.p., che la sospensione non estenda i suoi effetti alle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, nel caso di condanna per i reati previsti dagli artt. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319 *bis-ter*, 319 *quater*, comma 1, 320, 321, 322, 322 *bis* e 346 *bis* c.p. La riforma si propone anche di irrobustire l'effettività delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, scardinando ogni tipo di automatismo che possa regolare la loro applicazione. Altro aspetto interessante, difatti, è che viene rimessa alla discrezionalità del giudice la possibilità di applicare, in caso di patteggiamento per taluni dei reati contro la pubblica amministrazione, le pene accessorie interdittive e quella della incapacità a contrattare con la PA a condizione che la pena principale non superi i due anni di reclusione o arresto soli o congiunti a pena pecuniaria. La modifica assume particolare rilevanza ove si abbia a mente che, prima della manovra anti-corruttiva, l'art. 445, comma 1, c.p.p. stabiliva, in generale, un trattamento premiale per il reo escludendo l'applicazione delle pene accessorie. Si prevede, inoltre, in rottura con un sistema che non conosce ipotesi di scissione tra il regime della pena principale e quello della accessoria nel caso di sospensione condizionale, che la parte, nel proporre la domanda di applicazione della pena su richiesta, possa subordinarne l'efficacia all'esenzione dalle pene accessorie o all'estensione anche ad essa degli effetti di cui all'art. 166 c.p. Tuttavia, se il giudice reputa di applicare le prime o di non poter concedere la sospensione condizionale, rigetta la richiesta (Il tema del rapporto patteggiamento (pure allargato) – pene accessorie meriterebbe spazi ben più ampi. In particolare, sarebbe stata opportuna una maggiore riflessione sull'art. 445 c.p.p. travolto dalla l. n. 3 del 2019. Poiché la sede lo non lo consente, v. A. Zampaglione, *Le novità sul versante processuale*, cit., p. 80 ss. Non si trascuri A. Camon, *Disegno di legge spazzacorrotti e processo penale. Osservazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, p.). Risalta anche il mutamento, nel senso di una maggiore afflittività, apportato alla riabilitazione ex art. 179 c.p. (di regola, estingue le pene accessorie e ogni altro effetto penale della condanna, salvo sia diversamente stabilito dalla legge; la funzione è quella di consentire il reinserimento sociale del condannato, dopo aver espiaato la pena principale, o dopo che questa si è altrimenti estinta, rimuovendo ogni ulteriore preclusione. Insomma, il riabilitato riacquisisce la capacità giuridica perduta a seguito della condanna e viene rimesso in condizioni di svolgere la sua normale attività nella società): non potrà, quando ottenuta dopo la condanna per taluni reati contro la pubblica amministrazione, più produrre effetti estintivi sulle pene accessorie se comminate in perpetuo, con conseguente depotenziamento della funzione premiale dell'istituto (art. 179, comma 7, c.p.). Esse potranno essere dichiarate estinte solo alla decorrenza di sette anni e a condizione che il condannato abbia prove effettive e costanti di buona condotta. Le conseguenze saranno limitate ad altre e diverse pene accessorie temporanee, eventualmente irrogate con la sentenza di condanna, nonché agli effetti penali della stessa. La virata ha portato, a cascata, a scalfire l'art. 683 c.p.p. (cognizione affidata al tribunale di sorveglianza). Manca del tutto un coordinamento tra l'introduzione della misura dell'incapacità perpetua di contrattare con la pubblica amministrazione (introdotta non solo per le persone fisiche ma anche giuridiche) e le previsioni nazionali ed europee che sanciscono il diritto di partecipare alle procedure di evidenza pubblica delle aziende che abbiano posto in essere misure di *self clearing*. L'assenza di chiarezza pone l'interprete di fronte ad un bivio: ove si ritenga che la sanzione dell'incapacità perpetua disposta nei confronti di una persona fisica non le impedisca di assumere funzioni apicali in un'azienda che ha rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni, emergerebbe la natura marginale delle implicazioni pratiche connesse all'adozione della sanzione accessoria; di contro, ove si pensasse che il DASPO a vita non possa essere utilmente integrata all'interno di un'azienda che intrattiene relazioni contrattuali con la PA, emergerebbero seri dubbi di compatibilità della normativa domestica con le Direttive europee in materia di appalti che, viceversa, riconoscono, in modo diretto e incondizionato, il diritto degli operatori economici di essere ammessi alle procedure di evidenza pubblica, ove abbiano adottato misure di *self clearing* ritenute inidonee dalle stazioni appaltanti chiamate a valutarle. In definitiva, l'introduzione del divieto perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione rischia di essere inefficace o, comunque, destinato ad essere disapplicato per contrasto con principi contenuti in fonti sovraordinate. Ci sarebbe parecchio ancora da dire, ma non potendo dilungarsi, si consiglia la lettura di P. Cirillo, *Le pene accessorie (perpetuità e riabilitazione)*, cit., p. 35 ss. L'A., in effetti, oltre ad approfondire gli aspetti trattati e ad apprezzare, da un punto di vista politico-criminale, l'idea di calcare la mano sulle pene interdittive, svolge cospicue considerazioni critiche: la semplificazione lessicale, DASPO per corrotti, è impropria in quanto le sanzioni accessorie in questione non sono misure preventive, la scelta operata dalla l. n. 3 del 2019 si pone in attrito con i capisaldi del diritto e processo penale, la ipervalorizzazione dell'apparato preventivo serve solo come deterrente ed a neutralizzare il reo che si porta addosso il marchio del corrotto, esistono frizioni della disciplina con i valori sovraordinati (il diritto al lavoro e all'attività imprenditoriale e, stante il tenore perpetuo di alcune sanzioni accessorie, la rieducazione della pena ex art. 27, comma 3, Cost., la proporzionalità/mobilità della stessa in ragione della forbice del limite edittale). Dello stesso A., v., pure, *Reati contro la P.A. e pene accessorie. La disciplina modificata dalla l. 3/2019*, cit., p. 1 ss. che, con organicità, si dedica all'ampliamento dell'area di intervento delle pene accessorie, l'irrigidimento della loro durata (sino a sfociare nella perpetuità), il rapporto con la sospensione condizionale della pena, il tema della possibile riabilitazione e le questioni applicative. Di ampio respiro sul regime delle pene accessorie individuali quali l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, rivisitato pure in prospettiva costituzionale, V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit. p. 271 ss.

diritti costituzionalmente garantiti, la libertà personale (art. 13 Cost.), di circolazione (art. 16 Cost.) e di riunione (art. 17 Cost.), e la legittimità dei provvedimenti amministrativi che li limitano. La problematica del rapporto tra sicurezza urbana e garanzie fondamentali è acuita dall'indeterminatezza dei divieti, nonché il carattere vago delle condotte; ad esse si aggiunge la contraddittorietà del legislatore che, da un lato, depenalizza gli atti contrari alla pubblica decenza (da aggredire almeno con sanzione amministrativa) quando essi verrebbero sanzionati praticamente in tutti i comuni.

Di sicuro, dalle norme sul DASPO urbano, come cambiato in forza del decreto 'Salvini', si evince il conferimento al sindaco, in prima battuta, e al questore, poi, della possibilità di emettere provvedimenti fortemente limitativi di libertà personali, rispetto a condotte "disturbanti" (il decoro e la vivibilità) dai contorni assai fumosi; dunque, verranno selezionate in maniera disomogenea sul territorio nazionale, in tensione con il principio di uguaglianza, a seconda di visuali soggettive del benessere della comunità dai medesimi amministrate. Le nuove misure di prevenzione potrebbero porre persino frizioni con le garanzie previste dalla Cedu e, in particolare, con la libertà di circolazione *ivi* riconosciuta poiché le restrizioni, necessarie in una società democratica per tutelare la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico, la protezione della salute o della morale o dei diritti e libertà altrui, sono avvinte dall'incertezza dei loro contenuti non essendo stabilite regole di proporzionalità della misura rimessa alla discrezionalità dei legittimati.

Per sfuggire, dunque, a violazioni di tal genere e dello stesso principio di legalità deve ritenersi che le previsioni normative, in conformità con quanto statuito dai precetti costituzionali e dalla Cedu, debbano essere rispettose dei principi di legalità e di sufficiente determinatezza delle fattispecie, al fine di assicurare una chiara conoscenza del precetto normativo ed una prevedibile ed omogenea applicazione delle stesse che, sia pur in nome del meritevole bene della sicurezza e decoro urbano, non può, pertanto, essere lasciata all'arbitrario buon senso dei diversi rappresentanti delle comunità locali, andando ciò in contrasto con il generale principio di legalità che governa, non solo l'azione penale, ma altresì quella amministrativa, la cui discrezionalità, seppur ampia, non può mai tradursi in mero arbitrio, dovendo in ossequio al principio di legalità sostanziale assicurare costantemente una, pur elastica, copertura legislativa.

Seguendo una visuale più larga, dopo l'analisi sull'istituto del DASPO (sportivo e urbano), è lecito sostenere che il provvedimento novellistico del 2018, per quanto concerne gli archetipi della prevenzione personale, conferma l'importanza dello stesso nella salvaguardia della sicurezza pubblica. Del resto, lo strumento, per la sua struttura agile, permette un'azione, quasi istantanea, da parte dell'autorità di pubblica sicurezza in presenza di un panorama indiziario alquanto approssimativo. Nondimeno, si paventa il pericolo che l'impiego dei mezzi *ante delictum* sia massiccio e, nonostante incidano sulla libertà di circolazione del prevenuto, si caratterizzano per cadenze procedurali in cui si sacrifica in maniera eccessiva il diritto di difesa dell'interessato. In definitiva, se è indiscutibile l'importanza di garantire la sicurezza pubblica, essa non deve mai riverberarsi sulle insopprimibili esigenze di tutela dei diritti del proposto, come, invece, emerge anche dai precetti toccati dalla novella del 2018.

## RITOCCHI AL C.D. CODICE ANTIMAFIA

Il decreto 'Salvini' del 2018 non lascia indenne nemmeno il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice antimafia)<sup>194</sup>. Le disposizioni incise sono, in ordine, gli artt. 10, 17, 19 e 67 di tale provvedimento concernenti: la disciplina delle impugnazioni, della titolarità della proposta patrimoniale e il loro coordinamento informativo, le indagini patrimoniali e, infine, gli effetti derivanti dall'applicazione delle misure di prevenzione e la dilatazione della loro applicabilità anche in caso di condanna per determinati reati<sup>195</sup>. Per vero, quella compiuta, è una rifinitura minima rispetto a quanto intrapreso con la l. 17 otto-

<sup>194</sup> Sotto la scure della riforma pure la prevenzione del terrorismo; in effetti, allo scopo il d.l. sicurezza (art. 17), introduce una procedura per la comunicazione e conservazione dei dati identificativi dei soggetti che richiedono il noleggio di un autoveicolo.

<sup>195</sup> L'ultima innovazione apportata al Codice antimafia attiene alle misure di prevenzione (per tradizione, formalmente amministrative, sono dirette ad evitare la commissione di reati da parte di determinati soggetti considerati socialmente pericolosi; vengono, dunque, emesse indipendentemente dalla commissione di un precedente reato, onde la denominazione di vincoli *ante delictum* o *praeter delictum*). Ecco il pensiero di C. Forte, *Il decreto sicurezza è legge. Il testo approda in Gazzetta ufficiale*, cit., p. 3: «Quello relativo al sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniali si presenta come l'intervento modificativo più

ambizioso e di maggiore pregnanza, accanto alle novità in tema di contenimento del fenomeno migratorio e protezione internazionale; esso va a innestarsi sul *corpus* del Codice Antimafia, già interessato da molteplici azioni correttive e modificative nel corso degli anni, di cui le ultime in ordine di tempo risalgono solo al novembre 2017 e al maggio 2018». D'altro canto, in merito, si dice che «il presente testo si è reso necessario proprio per correggere alcune aporie del sistema, nonché taluni squilibri nel rapporto tra organi dello Stato, che si erano determinati a causa dei numerosi, ravvicinati e non sempre tra loro ben coordinati interventi di modifica che hanno interessato il settore». Si è intervenuti sulla fattispecie di pericolosità generica *ex art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011* che, delimitando i soggetti destinatari delle misure di prevenzione (sia personali che patrimoniali), enumera: «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»; «che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, [vivano] abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»; «che per il loro comportamento [si consideri], sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'art. 2» stesso atto, «nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa», siano avvezzi «alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica». L'anello di congiunzione tra le classi soggettive e l'art. 2 d.lgs. n. 159 del 2011 fissa un ponte tra il bisogno di salvaguardare la sicurezza urbana e la regolamentazione dei vincoli preventivi istituiti dal Codice antimafia, con quel che ne consegue sul piano della disciplina applicabile: l'inosservanza reiterata dell'ordine di allontanamento diventa sostrato della pericolosità generica e presupposto per applicare la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, legame confermato dall'art. 8 del medesimo provvedimento. Non stona segnalare, a tal proposito, la recente decisione del Giudice delle leggi (C. cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 24) con la quale è stata dichiarata l'illegittimità del sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniali applicabili ai soggetti di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 159 del 2011 e, dunque, come detto, alle persone che, stanti elementi concreti, si ritengano dedite a «traffici delittuosi». Ciò, a causa dei vuoti di prevedibilità e precisione di cui è affetta la legge. Vale la pena riportare la massima: «È illegittimo sottoporre alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e alla misura di prevenzione della confisca dei beni le persone che “debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi”. L'espressione “traffici delittuosi” è generica e vaga e non risulta idonea ad individuare con sufficiente precisione quali comportamenti criminosi possano dar luogo all'applicazione della sorveglianza speciale o della confisca dei beni. Ne consegue la violazione del principio di legalità, che esige che ogni misura restrittiva della libertà personale o della proprietà dell'individuo si fondi su di una legge che ne determini con precisione i presupposti applicativi». Per un commento sulla sentenza, tra gli altri, M. Cerfeda, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 1 ss. che non si ferma ad un'analisi dell'apparato motivazionale, ma si interroga anche su quali conseguenze possano discenderne in tema di strumenti questorili e interdittivi antimafia; A. De Lia, *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Legislazione pen. web*, 15 luglio 2019, p. 1 ss. V., anche, G. La Corte, *La disciplina delle misure di prevenzione, tra passato e presente, al vaglio (nuovamente) della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 6, 1 ss. e F. Viganò, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 31 marzo 2017, p. 1 ss. Alla pronuncia della Consulta è seguita, però, Cass., sez. I, 3 aprile 2019, n. 14629 che slabbra di più il dispositivo di essa dichiarando che, a seguito della declaratoria di incostituzionalità, il regime delle misure di prevenzione applicabili ai c.d. pericolosi “generici” è mutato. Tant'è che i vincoli preventivi, oltre che ai soggetti menzionati dalla Corte, non sono più erogabili neanche a quelli che sono abitualmente preordinati a commettere delitti produttivi di proventi (art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. 159/2011) (la questione di legittimità è rigettata; cosa, questa, desumibile dal ragionamento dei Giudici delle leggi in quanto questi ultimi devono consistere in: 1) reati commessi, con abitualità, dal soggetto; 2) che abbiano generato, effettivamente, profitti in capo a costui; 3) che, a loro volta, costituiscano, o abbiano costituito, in una determinata epoca, l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito. In proposito, C. Ingraio, *Dichiarazione di incostituzionalità in materia di misure di prevenzione: conseguenze sui procedimenti pendenti*, ne *Il Penalista*, 17 luglio 2019, p. 1 ss. Del resto, anche la Corte e.d.u. si attesta, qualche anno prima, su analoghe posizioni in una pronuncia (seguita ad una decisione del tribunale di Bari con cui un ad un individuo si applica la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno nel comune di residenza per la durata di due anni) della quale fornisce notizia M.F. Cortesi, *Misure di prevenzione personali. Una storica pronuncia dei giudici europei contro il sistema italiano*, ne *Il Penalista*, 20 marzo 2017, p. 1 ss. La questione, dunque, è se il vincolo in parola possa dirsi conforme agli artt. 6, § 1, 5, 2, prot. 4 e 13 Cedu (sotto i profili, rispettivamente, dell'assenza della pubblicità e delle garanzie di equo processo, della lesione al diritto alla libertà personale e di circolazione, della mancanza, nell'ordinamento italiano, di rimedi effettivi contro il provvedimento che applica la misura di prevenzione). In particolare, l'organo di Strasburgo – senza ripercorrere l'intero percorso logico e argomentativo – ha messo dei paletti da osservare, finendo per mettere in crisi la legittimità dell'impianto italiano di prevenzione, in riferimento alle ipotesi di pericolosità generica; accoglie solo in parte le doglianze mosse (non vi sarebbe violazione, ad esempio, degli artt. 6 e 13 Cedu) e dichiara che le misure di prevenzione possono essere adottate a condizione che la legge fissi, con chiarezza, le condizioni per garantirne la prevedibilità e per limitare una eccessiva discrezionalità nell'attuazione. I diritti sanciti dall'art. 2, prot. 4 Cedu – sulla libertà di circolazione e fissazione della propria residenza in uno Stato membro – possono essere ristretti solo nei casi previsti e giustificati dall'interesse pubblico in una società democratica. Insomma, la normativa deve soddisfare i crismi di accessibilità e prevedibilità: la fattispecie va formulata in maniera tale da consentire ai cittadini – con un ragionevole grado di precisione – quali possano essere le conseguenze dei propri comportamenti allo scopo di conformare le loro condotte al precetto normativo. Sono garanzie volte ad arginare gli arbitri delle pubbliche autorità. Nel nostro Paese, invece, le norme sono vaghe ed imprecise le prescrizioni sugli effetti, quelle che possono o devono essere stabilite per il prevenuto, eccessiva è la discrezionalità dell'autorità giudiziaria. A chiusura di quanto sinora ricostruito, giova riportare le conclusioni cui giunge A. Cisterna, *Politiche securitarie, alcune disposizioni andrebbero ripensate*, cit., p. 100: un epilogo «si impone e la sinossi del decreto n. 113 del 2018 non consente di individuare né soluzioni definitive ai problemi (invero com-

bre 2017, n. 161<sup>196</sup>: la quasi totalità delle disposizioni intaccate è già sensibilmente modificata da tale novella<sup>197</sup>; ad ogni buon conto, le recenti incisioni al d.lgs. n. 159 del 2011 giocano un ruolo di primo piano.

I rinnovamenti sono piuttosto rapsodici; è bene, allora, procedere in ordine topografico, seguendo le linee dell'art. 24 d.l. n. 113 del 2018.

Così, per quanto attiene i mezzi di impugnazione e, in particolare, l'appello, il nuovo comma 2 *quater* dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2001 detta un'inedita regolamentazione in tema di spese processuali: «In caso di conferma del decreto impugnato, la corte di appello pone a carico della parte privata che ha proposto l'impugnazione il pagamento delle spese processuali». Ricadono, dunque, sull'impugnante i costi del gravame nell'evenienza in cui vi sia una conferma e, quindi, l'appello venga rigettato. Questa pianificazione, benché inserita nel contesto normativo consacrato alle confutazioni di atti personali, vale altresì per la maggior parte di quelle di carattere patrimoniale, stante il rinvio all'art. 10 contenuto nell'art. 27, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011<sup>198</sup>. L'intervento si pone sulla falsariga di quanto già disposto

plici) che il Governo intende affrontare né prospettive lineari. Ancora una volta preoccupa il ricorso sistematico al sistema di prevenzione per collaudare nuovi modelli criminologici e nuove soglie soggettive di allarme sociale. Il giudizio della Corte di Strasburgo è stato, sinora, abbastanza mite sul versante patrimoniale della prevenzione, mentre ha colpito con durezza il sistema della prevenzione personale (si pensi solo alla nota sentenza De Tommaso). Dilatare il *pantheon* dei destinatari di queste misure potrebbe compromettere il regime d'eccezione sinora tollerato dai giudici europei e questo senza considerare – sul versante dell'immigrazione – il monito del Quirinale alla prudenza e alla temperanza». In generale, sull'argomento, v. F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, *passim*.

<sup>196</sup> Difficile biasimare C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, ne *Il Penalista*, 7 novembre 2018, p. 1 ss.: «Non si tratta di una riforma, propriamente detta»; insomma, non «una [manovra] organica del codice antimafia né, tanto meno, una modifica “sostanziale” degli istituti giuridici inseriti nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159», «bensì di un tentativo di “razionalizzazione” della procedura finalizzata all'irrogazione delle misure di prevenzione». Ma, è «un tentativo di “razionalizzazione” della procedura finalizzata all'irrogazione delle misure di prevenzione; l'obiettivo è porre rimedio a talune prassi distorsive che ponevano dei profili di incertezza negli organi adibiti a decidere sulle impugnazioni (art. 10), ai profili di coordinamento istituzionale fra gli organi proponenti (art. 17) e all'effettuazione delle indagini patrimoniali (art. 19). L'estensione dell'“interdittiva antimafia” (art. 67) anche ai condannati per i reati per i reati di cui all'art. 640, comma 2, n. 1) c.p., commesso ai danni dello Stato o di altro ente pubblico e art. 640 bis c.p. risponde, invece, a logiche di politica criminale».

<sup>197</sup> L'operazione legislativa compiuta circa due anni addietro è di vasta portata. Risulta impossibile insistere in proposito se non a costo di deviare sensibilmente dall'oggetto del presente lavoro. V., allora, *ex multis*, A. De Vita, *Il Codice antimafia III, Profili sostanziali della confisca di prevenzione/Substantive criminal law profiles of the preventive confiscation*, in *Processo penale e giustizia web*, 2018, 378 ss.; C. Forte, *Il “nuovo” Codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 11, p. 123 ss.; C. Pansini, *Il Codice antimafia I, Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia/Application procedure for asset prevention measures, law no. 161 of 17/10/2017 and the amendments to the anti-mafia code*, in *Processo penale e giustizia web*, 2018, p. 364 ss.; M. Romano, *Il Codice antimafia II, La l. 17 ottobre 2017, n. 161 e l'amministrazione giudiziaria dei patrimoni sottratti al crimine: una risposta, non sempre adeguata, alla richiesta di intervento legislativo/The law n. 161/2017 and the Reform of the anti-mafia code: a not always adapt answer to the Italian problems about the management of the industries subtracted to the criminal organizations*, in *Processo penale e giustizia web*, 2018, 370 ss. Sulla direzione imboccata dal corpo legislativo del 2017, K. Tassone, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto. Principi e obiettivi che hanno animato la riforma: gli interventi più significativi, i margini di miglioramento*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 22 gennaio 2019, p. 1: «Possiamo certamente dire che il sistema italiano della prevenzione antimafia è considerato, oramai non più solo in ambito europeo, come la forma di legislazione più avanzata ed efficace per il contrasto alla criminalità organizzata ad alta redditività, non solo di tipo mafioso, ma si tratta di un sistema che pone un problema di “sostenibilità” in periodi di congiunture economiche sfavorevoli in e, in particolare, rispetto a un tessuto economico e imprenditoriale indebolito da deficit strutturali endemici e dalla crisi economica come si registra nel Sud del Paese. Si tratta di fattori che possono favorire l'infiltrazione della criminalità organizzata nelle aziende e indurre gravi alterazioni nel sistema economico, nelle dinamiche del libero mercato e della concorrenza. La crisi economica amplifica il bisogno di liquidità delle imprese e le rende più vulnerabili rispetto alla ciambella di salvataggio rappresentata dal denaro di provenienza illecita in cerca di partenogenesi. Viceversa la criminalità organizzata considera la crisi economica una ghiotta opportunità per riciclare denaro, fagocitare aziende e un potente volano di consenso sociale sospinto dalla creazione – spesso illusoria e di breve durata – di posti di lavoro o dalla chimera del mantenimento dei livelli occupazionali. Il legislatore del 2017 ha mostrato di avere ben presente la necessità di affinare il sistema della prevenzione antimafia in uno con la necessità di salvaguardare la libertà d'impresa e il mantenimento dei livelli occupazionali. Ed è proprio questa una delle principali finalità che hanno ispirato la riforma del codice antimafia del 2017».

<sup>198</sup> Non tutti i provvedimenti adottabili nell'ambito del procedimento di prevenzione patrimoniale sono infatti impugnabili con l'appello: il comma primo dell'art. 27 d.lgs. n. 159 del 2017 menziona esclusivamente la confisca dei beni sequestrati, l'applicazione, il diniego o la revoca del sequestro, il rigetto della richiesta di confisca non preceduta da autonomo provvedimento di sequestro, la restituzione della cauzione, la liberazione delle garanzie, la confisca della cauzione e l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia. Per tutti gli altri provvedimenti, pertanto, stante il principio di tassatività delle impugnazioni, non può ritenersi ammissibile tale mezzo di gravame. Ci si domanda, pertanto, se la nuova regolamentazione delle spese processuali trovi applicazione anche qualora quest'ultimo giudizio non si concluda a favore del proposto.

per il primo grado di giudizio dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161: essa, agganciando il comma 10 *quinquies* all'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, accolla al proposto le spese processuali relative al primo grado, sempreché quest'ultimo «si concluda con l'accoglimento, anche parziale, della proposta di applicazione della misura di prevenzione»; superando, in questo modo, la normativa previgente che, tra le spese incombenti sulla parte privata, menziona(va) esclusivamente quelle a cui la stessa viene (veniva) condannata in sede di legittimità<sup>199</sup>. Il legislatore del 2017, tuttavia, sorvola(va) sul secondo grado di giudizio che rimane(va) scoperto<sup>200</sup>. La novella in analisi colma la lacuna: ora gravano sull'interessato anche le spese relative al giudizio rigettante l'appello<sup>201</sup>. In dottrina, si sostiene, infatti, che essa «pone rimedio a [un vuoto] dell'originario codice antimafia che ha indotto i giudici di appello, nell'incertezza, a non statuire alcunché in ordine alle spese processuali del giudizio di impugnazione». È, «invero, (...) un chiarimento legislativo cui può supplirsi attraverso una lettura sistematica del testo del d.lgs. [n. 159 del 2011], nella parte in cui, all'art. 10, comma 4, stabilisce che “salvo quanto stabilito nel presente decreto, per la proposizione e la decisione dei ricorsi, si osservano in quanto applicabili, le norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza”. Il rinvio recettizio alle norme del codice di rito implica l'applicazione, tra le altre norme, dell'art. 592 c.p.p., per cui “con il provvedimento che rigetta o dichiara inammissibile l'impugnazione, la parte privata che l'ha proposta è condannata alle spese del procedimento”»<sup>202</sup>.

In materia di procedimento patrimoniale, le modifiche legislative investono unicamente la fase che precede la proposta di applicazione della misura, in particolare il reciproco coordinamento tra diversi soggetti legittimati alla presentazione della stessa; tra i quali, giova ricordare, figurano autorità sia amministrative che giudiziarie<sup>203</sup>. Il suesposto art. 24 del d.l. n. 113 del 2018 interviene sull'art. 17 d.lgs. n. 159 del 2011, precisamente sul comma 3 *bis* – allestito dalla l. n. 161 del 2017 – il quale recita: «Il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto, attraverso il raccordo informativo con il questore e con il direttore della Direzione investigativa antimafia relativamente alle misure di prevenzione di cui al presente titolo, cura che non si arrechi pregiudizio alle attività di indagine condotte anche in altri procedimenti. A tal fine, il questore territorialmente competente e il direttore della Direzione investigativa antimafia» sono tenuti ad una serie di adempimenti». Con tale innesto, il legislatore del 2017 risponde, normativamente, all'esigenza di potenziare il dialogo – le procedure di coordinamento – tra questore e direttore DIA, da una parte, e procuratore distrettuale<sup>204</sup>, dall'altra, obbligando i primi a fornire al secondo una serie di notizie investigative<sup>205</sup>; ciò, in modo da evitare che l'eserci-

<sup>199</sup> Prima della l. n. 161 del 2017, le spese processuali relative al procedimento di prevenzione era regolamentate nell'art. 204 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115 il quale, comma 2, statuiva: «nel processo di prevenzione, di esecuzione e di sorveglianza si procede al recupero solo in caso di condanna alle spese da parte della Corte di Cassazione».

<sup>200</sup> V. Maraldi, *Minimi ritocchi al d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia)*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132)*, Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 297, nt. 6 «La scelta (...) di inserire la regolamentazione relativa alle spese in sede di gravame nell'ambito dell'art. 10 d.lgs. n. 159/2011 è quindi apprezzabile, dal momento che consente, con un'unica soluzione (in virtù del rinvio all'art. 10 contenuto nell'art. 27), di addossare le spese del giudizio di appello a colui che impugna invano provvedimenti sia personali che patrimoniali».

<sup>201</sup> ... in linea del resto con quanto statuito per il processo penale nel quale le spese processuali, tanto di primo (art. 535 c.p.p.) che di secondo grado (art. 595 c.p.p.), sono a carico dell'imputato qualora l'esito sia di condanna.

<sup>202</sup> C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 2 il quale completa il suo ragionamento asserendo che, quella in esame, è «una mera precisazione che impone il richiamo alla prassi applicativa che si è sedimentata nell'ambito del codice di rito penale» (all'uopo, l'A. cita Cass., sez. I, 24 novembre 2011, n. 3819 e Cass., sez. V, 4 luglio 2017, n. 40825). «D'altronde, il tenore letterale della norma – che parla, *tout court*, di conferma del decreto impugnato – induce a ritenere che la condanna al pagamento delle spese processuali consegua solo nel caso di integrale conferma del decreto impugnato, perché nel caso di riforma, anche parziale, si legittimerebbe l'impugnazione proposta dalla parte privata».

<sup>203</sup> L'art. 17, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 menziona, fra i titolari della proposta di applicare misure di prevenzione patrimoniale, nei confronti delle persone di cui all'art. 16, oltre al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove l'interessato dimora (a cui si aggiunge, in alcuni casi e in alternativa, *ex art. 17, comma 2*, il procuratore del circondario nel quale la persona dimora) e il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, anche il questore e il direttore della Direzione investigativa antimafia.

<sup>204</sup> *Amplius* sulle figure del magistrato e del giudice investiti, v. V. Maraldi, *Minimi ritocchi al d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia)*, cit., p. 298, nt. 10.

<sup>205</sup> Circa il bisogno di potenziare l'interlocuzione, F. Menditto, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, ne *Il Penalista* (Speciale riforma), Giuffrè Editore, 2018, p. 50 e F. Brizzi, *Indagini patrimoniali*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 583 ss.

zio del potere di iniziativa, ad opera degli stessi, possa, in qualche modo, intralciare investigazioni relative a procedimenti penali pendenti presso gli organi inquirenti<sup>206</sup>. Invariato il *dominus* del raccordo informativo: il procuratore distrettuale<sup>207</sup>, al quale devono essere indirizzate tutte le comunicazioni prescritte dalla disposizione in esame. Al riguardo, l'art. 24 d.l. n. 113 del 2018 incide su alcuni degli oneri informativi (alleggeriti<sup>208</sup>) incombenti sul questore e il direttore della DIA, quelli contemplati dalle lett. c) e d) del comma 3 *bis*<sup>209</sup>; la seconda abrogata<sup>210</sup>, la prima quasi interamente riscritta: tali soggetti devono «dare comunicazione sintetica per iscritto della proposta al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto almeno dieci giorni prima della sua presentazione al tribunale. Il procuratore nei dieci giorni successivi comunica all'autorità proponente l'eventuale sussistenza di pregiudizi per le indagini preliminari in corso<sup>211</sup>. In tali casi, il procuratore concorda con l'autorità proponente modalità per la presentazione congiunta della proposta». Si tratta, dunque, dell'onere informativo sul quale il legislatore concentra maggiormente l'attività manipolativa. Per vero, il comma 3 *bis* è stato emendato anche sotto altri aspetti. Anzitutto, si colloca l'annotazione «sintetica» accanto al vocabolo comunicazione<sup>212</sup>: sembra che l'informativa, non dovendo essere analitica, debba ora limitarsi ad anticipare, in via sommaria, il contenuto dell'imminente progetto applicativo, senza riprodurlo integralmente. Il tenore della precedente formulazione, non specificando alcunché, pare(va) declinarsi nel senso della necessità di far pervenire al magistrato inquirente copia dell'integrale proposta che si intende(va) presentare<sup>213</sup>. Viene, poi, espunta la sanzione processuale conseguente al mancato adempimento

<sup>206</sup> Con esattezza, C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 3: «La riforma è volta allo “snellimento” della procedura, semplificando gli oneri comunicativi che gravano sul questore e sul direttore della Direzione investigativa antimafia che abbiano in animo di avanzare la proposta di misura di prevenzione. Infatti, la comunicazione che deve essere effettuata al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora il prevenuto, almeno dieci giorni prima della presentazione della proposta medesima, con la riforma, deve essere effettuata in forma “sintetica” della preventiva informazione da inviare al procuratore della Repubblica del tribunale del capoluogo del distretto è, di per sé, rinvenibile dal fatto che il Legislatore abbia previsto una mera “comunicazione” e non una preventiva trasmissione della proposta della misura di prevenzione».

<sup>207</sup> ... sul ruolo di costui nell'ambito dell'attività coordinativa, v. V. Maraldi, *Minimi ritocchi al d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia)*, cit., p. 298, nt. 12.

<sup>208</sup> Sebbene gli obblighi informativi in capo al questore e al direttore della Direzione distrettuale antimafia siano funzionali ad evitare reciproci intralci accertativi, la loro attenuazione denota la consapevolezza della non indispensabilità di una sinergia particolarmente consolidata tra i diversi titolari dell'esercizio dell'azione di prevenzione; consapevolezza, con probabilità, dovuta all'esiguità e ambiguità dei presupposti applicativi, che consentono di ottenere un provvedimento favorevole seppur in presenza di indagini non mediate dal magistrato inquirente, nonché di una partecipazione dello stesso al giudizio non pienamente consapevole. Sulla difficile definizione dell'oggetto probatorio del procedimento di prevenzione patrimoniale F. Caprioli, *Fatto e misure di presunzione*, in Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (a cura di), *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, Giuffrè Editore, 2016, p. 51 ss.

<sup>209</sup> Indenni le lett. a) e b): l'immediato inoltro dei nominativi delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti si stanno svolgendo accertamenti personali o patrimoniali previsti dall'art. 19, nonché l'aggiornamento periodico del procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in ordine al compimento delle investigazioni.

<sup>210</sup> La lett. d) impone(va) al questore e al direttore della DIA la trasmissione di un provvedimento motivato, entro dieci giorni dalla sua adozione, qualora decidano di non proporre l'emissione di una misura di prevenzione patrimoniale. L'assenza di un controllo giudiziario sugli organi inquirenti in caso di mancato promovimento dell'azione è fonte di criticità. V. L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, Cedam, 2002, p. 187 ss., secondo cui la decisione di archiviare il procedimento di prevenzione dovrebbe essere sindacabile dall'organo giudicante, al pari di quanto accade nel procedimento penale. Conf. M.F. Cortesi, *Il procedimento*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 282.

<sup>211</sup> C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 3 reputa che anche tale segmento temporale non sia «perentorio, ben [potendosi] sollevare la pregiudizialità anche dopo questo termine. Tuttavia, siffatta comunicazione di pregiudizialità non contempla la priorità di una iniziativa rispetto ad un'altra bensì la necessità che “il procuratore concord[i] con l'autorità proponente le modalità di presentazione congiunta della proposta”».

<sup>212</sup> Per C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 3 «Anche in questo caso, si [è di fronte ad] una precisazione, piuttosto che una vera e propria novità legislativa, atteso che la forma “sintetica” della preventiva informazione da inviare al procuratore della Repubblica del tribunale del capoluogo del distretto è, di per sé, rinvenibile dal fatto che il Legislatore abbia previsto una mera “comunicazione” e non una preventiva trasmissione della proposta della misura di prevenzione».

<sup>213</sup> Nello stesso senso, sembra orientarsi anche il comma 3 dell'art. 69 d.lgs. n. 159 del 2011: «I procuratori della Repubblica, nel presentare al tribunale le proposte per l'applicazione di una delle misure di prevenzione, provvedono a darne contestuale comunicazione, in copia, alla questura nella cui circoscrizione ha sede il tribunale stesso».

dell'onere *ivi* stabilito: «La mancata comunicazione comporta l'inammissibilità della proposta» in quanto non funzionale e congrua rispetto all'esigenza di garantire il raccordo informativo. L'osservanza del precetto, come del resto quella di tutti gli altri doveri elencati nel comma 3 *bis* dell'art. 17 d.lgs. n. 159 del 2011, risulta, dunque, lasciata alla mera volontà dei soggetti su cui incombe, non essendo più prevista conseguenza alcuna che pregiudichi la validità della proposta avanzata senza aver in precedenza provveduto ai relativi avvisi<sup>214</sup>. La ragione che sottostà(va) alla comunicazione (è)era, presumibilmente, quella di evitare uno stallo investigativo: il silenzio sull'interruzione dell'inchiesta può (avrebbe potuto), distogliere la procura dal prendersene carico, impedendole di avanzare il progetto d'intervento, se in disaccordo con le autorità procedenti<sup>215</sup>. L'arresto del frangente investigativo, in realtà, risulta evitabile pur senza lo specifico dovere informativo, dal momento che gli organi di pubblica sicurezza devono dare tempestiva notizia della cessazione delle indagini in virtù dell'obbligo generico contenuto nella lett. *b*) del comma 3 *bis* dell'art. 17 che ordina al questore e al direttore DIA di edurre il procuratore distrettuale su tutto ciò che riguarda le investigazioni, compresa, quindi, anche la decisione di interrompere il compimento. Non essendo più richiesta alcuna giustificazione per il diniego in merito all'azione di prevenzione<sup>216</sup> e stralciando ogni disposto che, in qualche modo, possa minare la parità dei ruoli e palesare la preminenza degli organi giudiziari in materia, oltre a istituire la possibilità di un'azione concertata per una presentazione congiunta della proposta, ricolloca sullo stesso livello i diversi titolari del potere di iniziativa.

Sempre in argomento, si censisce un'altra correzione; all'art. 19, comma 4, in ultimo, d.lgs. n. 159 del

<sup>214</sup> C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 3 sostiene che, in questo modo, «la previa comunicazione al procuratore della Repubblica potenzialmente competente ad avanzare proposta di misura di prevenzione diviene un obbligo imperfetto, ovverosia senza alcuna sanzione processuale in caso di omissione. Contemplare come inammissibile la comunicazione non giunta dieci giorni prima della proposizione della richiesta della misura di prevenzione implica che questo termine sia da ritenere perentorio. L'eliminazione di questa sanzione restituisce coerenza a un meccanismo procedimentale che, con la riforma del 2017, sembra irrimediabilmente persa perché la sanzione dell'inammissibilità per la mancata comunicazione (e, quindi, del mancato coordinamento) è apparso, sin da subito, non "in linea" con la scansione procedimentale in parola». E prosegue: «Ripercorrendo la natura epistemologica della sanzione processuale *de qua*, si ritiene che la stessa scaturisca da un difetto di legittimazione, ovvero dalla mancanza di uno dei requisiti tipici della proposta espressamente richiesti dalle disposizioni normative che regolano l'istituto. Ma così non è. Non [è] un problema di legittimazione perché il questore e il direttore della Dia sono, *per tabulas*, legittimati a proporre la misura di prevenzione. Del pari, non [è] un requisito tipico che attiene alla forma della proposta, bensì di un onere di coordinamento tra due organi istituzionali potenzialmente in grado di avanzare la medesima proposta di misura di prevenzione. Di conseguenza, anche il termine dilatorio di dieci giorni prima della proposizione della richiesta di misura è da ritenersi non più presidiato dalla perentorietà».

<sup>215</sup> Dell'idea, A. Cisterna, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 717 e F. Menditto, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (cd. Codice Antimafia) e della confisca allargata*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 22 dicembre 2015, p. 19. Si condivide K. Tassone, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, cit., p. 2: «Nel solco degli interventi diretti a garantire tempi certi e celerità del procedimento di prevenzione e di economia procedimentale probabilmente si iscrive la modifica dell'art. 17 comma 3-*bis* del codice antimafia per effetto dell'art. 24 del D.L. 113/2018. È stata soppressa la sanzione di inammissibilità della proposta formulata dal Questore o dal capo della DIA in caso di omessa comunicazione (ora) sintetica per iscritto della medesima al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto almeno dieci giorni prima della sua presentazione al tribunale. L'abrogazione della sanzione di inammissibilità rimuove il rischio di disperdere compendi investigativi che potrebbero essere preziosi. La norma ora prevede al comma 3-*bis* lett. *c*), che, ove vi sia pregiudizio per le indagini preliminari in corso il procuratore concorda con l'autorità proponente modalità per la presentazione congiunta della proposta. Il coordinamento sarà assicurato dalla leale collaborazione istituzionale».

<sup>216</sup> C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 4 è dell'avviso che «sempre nell'ottica dello snellimento delle procedure», viene «eliminato l'onere di predisporre un provvedimento formale, corredato di motivazione – gravante sul questore o sul direttore della Direzione nazionale antimafia e rivolto al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo – ove, a seguito delle indagini patrimoniali, si ritengano insussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione. Una sorta di provvedimento di archiviazione, inserito con l'art. 5, comma 1, lett. *c*), l. 17 ottobre 2017, n. 161 che, oltre a costituire un "drappello" formale destinato ad "appesantire" la procedura di prevenzione, spiega inevitabili effetti preclusivi laddove altre autorità, legittimate all'azione di prevenzione, volessero intraprendere una procedura tesa all'applicazione di una misura di prevenzione personale o patrimoniale. È evidente, infatti, che le deduzioni inserite nel provvedimento di archiviazione dell'azione di prevenzione è destinato a precludere o, quanto meno, a condizionare in maniera consistente qualsivoglia iniziativa, del medesimo genere intrapresa da altri soggetti legittimati». (...) «L'eliminazione del provvedimento che, all'esito delle indagini patrimoniali, il questore o il direttore della Direzione investigativa antimafia avrebbero dovuto adottare nel caso non si individuassero i presupposti per dare adito all'azione di prevenzione impedisce che si abbia questo effetto preclusivo, non essendovi alcuna forma di para-decisione, con supporto motivazionale, che consenta qualsivoglia possibilità di richiamo successivo». Circa l'operatività del giudicato nel giudizio di prevenzione e, quindi, anche per il provvedimento che chiude, in anticipo, la procedura in disamina, cfr. Cass., sez. V, 23 febbraio 2015, n. 16019.

2011, dopo la dicitura «sequestro della documentazione», è inserito il seguente inciso: «di cui al primo periodo». La norma, dalla eloquente rubrica «*Indagini patrimoniali*», tratteggia l'attività investigativa esperibile al fine di instaurare un procedimento di prevenzione patrimoniale. Per precisione, tale articolo esige di centrare l'inchiesta su tenore di vita, disponibilità finanziarie, patrimonio ed attività economica dei potenziali proposti e, ai sensi del comma 3, del coniuge, dei figli e di coloro che, negli ultimi cinque anni, hanno convissuto con costoro<sup>217</sup>. Attualmente, il comma 4 dell'art. 19 autorizza i titolari del potere di inchiesta, cui è conferita la facoltà di esercizio dell'azione di prevenzione (in uno con il tribunale di competenza), a domandare «direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini» intraprese nei confronti dei soggetti di cui a commi 1-3 stessa norma. In buona sostanza, possono avanzare istanza in ordine a qualunque notizia o documento che giovi alle verifiche (gli inquirenti hanno, quindi, accesso ad una vastissima rete di informazioni, potendo essi accedere ad ogni tipo di registro, archivio o banca dati). A seguito della l. n. 161 del 2017, possono accedere, «senza nuovi o maggiori oneri», anche al (SID), Sistema per l'interscambio di flussi di dati dell'Agenzia delle entrate e formulare istanza su quanto utile allo scopo. La previsione scalfita precisa, poi, che «Previ[o beneplacito] del procuratore della Repubblica o del giudice precedente, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono procedere al sequestro della documentazione di cui al primo periodo» (il riferimento è piuttosto vago) «con le modalità di cui agli articoli 253, 254 e 255 del codice di procedura penale»<sup>218</sup>. V'è da ritenere, allora, che l'innovazione abbia l'intento di circoscrivere la possibilità di procedere a sequestro, ai sensi degli artt. 253, 254 e 255 c.p.p., della documentazione necessaria per effettuare le indagini patrimoniali. Ma, pare sia una precisazione di dettaglio, peraltro già desumibile dal contesto normativo. I cambiamenti al procedimento di prevenzione patrimoniale, pertanto, non sembrano molto significativi: i punti nevralgici delle investigazioni prodromiche all'esercizio delle richieste in sede preventiva, sui quali occorrerebbe un'azione tanto radicale quanto urgente, sono, in realtà, ben altri. La loro stessa regolamentazione risulta alquanto deficitaria, nonché potenzialmente foriera di abusi ai danni dell'interessato, considerando le lacune e lo scarso garantismo che la avvolge<sup>219</sup>. Ha ragione chi afferma come sia «lecito» pensare si tratti «di un'occasione mancata perché il “decreto sicurezza” rappresenta, senza dubbio, l'*occasio legis* per poter [allentare] le prerogative del sequestro anche alla disposizione codicistica di cui all'art. 254-bis c.p.p., relativo [all'apprensione] di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazione. Non si può dubitare che le comunicazioni per via telematica costituiscano una preziosa fonte di potenziali informazioni sulla consistenza patrimoniale del prevenuto o del tentativo di questi di dissimularne la consistenza». Si è d'accordo anche su un'altra circostanza: la prerogativa di sequestrare in base alle disposizioni codicistiche richiamate concerne «la documentazione in originale, atteso che la facoltà di estrarne copia (con conseguente rilascio della documentazione in originale al legittimo detentore) è già contemplata nel primo periodo dello stesso articolo»<sup>220</sup>.

Per chiudere, l'art. 24 d.l. n. 113 del 2018 aggiunge una postilla in coda all'art. 67 d.lgs. n. 159 del 2011 («*Effetti delle misure di prevenzione*»). Il comma 8 della disposizione – concernente la interdittiva antimafia – è arricchito tanto da risultare così elaborato: «Le disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, con-

<sup>217</sup> Sulla vastità dell'oggetto dell'accertamento, per tutti, S. Riondato-R. Guerrini-L. Mazza, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, Cedam, 2004, p. 194 ss.

<sup>218</sup> In ordine al profilo della legittimazione, soggetti coinvolti, riparto delle competenze v., per gli approfondimenti, V. Maraldi, *Minimi ritocchi al d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia)*, cit., p. 302, nt. 31.

<sup>219</sup> L'art. 19 d.lgs. n. 159 del 2017 non norma, per esemplificare, in nessun modo, le modalità attraverso le quali le indagini, per di più svincolate da qualunque scadenza temporale, devono essere condotte. Al riguardo, A. Balsamo– M. Agliastro, *Le forme del procedere: rinvio e particolarità*, in S. Fürfaro (a cura di), *Misure di prevenzione, (Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher)*, Torino, UTET Giuridica, 2013, p. 474 ss. per i quali l'assenza di una copertura legislativa permette l'instaurarsi di prassi di raccolta della prova molto diversificate; M. Montagna, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in A. Bargi – A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale, (Trattato di procedura penale diretto da G. Spangher)*, Torino, UTET Giuridica, 2011, p. 462; M. Petrini, *Profili processuali delle misure ablative fra codice antimafia e giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, p. 5. In precedenza, M. Nobili, *L'accertamento del fatto nei processi contro la magia e la nuova normativa del settembre 1982*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1023; D. Siracusano, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, 3, p. 901.

<sup>220</sup> C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 4.

fermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale nonché per i reati di cui all'art. 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'art. 640-*bis* del codice penale». Si ingrandisce, dunque, il raggio di azione della disposizione che, in origine, allarga(va) ai soggetti destinatari di una condanna per uno dei delitti elencati nell'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p., non necessariamente definitiva purché confermata in secondo grado, gli ulteriori effetti derivanti da un provvedimento applicativo di una misura di prevenzione personale, emanato dall'autorità giudiziaria e divenuto definitivo. Agli illeciti inclusi nel comma 3 *bis* dell'art. 51 del codice di rito, si accostano il reato di truffa commessa a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, di cui all'art. 640, comma 2, n. 1), c.p. (è escluso l'anacronistico «pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare»), nonché quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, punito ai sensi dell'art. 640 *bis* c.p.<sup>221</sup>. In questa maniera, si conferma la tendenza, sempre più incalzante, ad espandere progressivamente il bacino del codice antimafia verso attività estranee alla criminalità organizzata<sup>222</sup>. I singoli inquadri dall'art. 67, colpiti dalla interdittiva antimafia, incorrono in molteplici divieti descritti dalle lett. a)-h) della stessa previsione; alla stessa stregua, colui che venga sottoposto alla misura in parola dopo aver conseguito una delle posizioni soggettive enucleate in tali lettere, decade da siffatti rapporti, nonché dal «divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera». Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti. Questi divieti e decadenze – per effetto del richiamo all'art. 67, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011, contenuto nel comma 8 dello stesso articolo – valgono anche nei confronti di chiunque conviva con la persona condannata, anche solo confermata in appello, per taluno dei reati di cui agli artt. 640, comma 2, n. 1), 640 *bis* c.p. (oltre quelli richiamati nell'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.), e nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui il medesimo soggetto sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso, i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni<sup>223</sup>.

Al Senato, in sede di conversione del d.l. n. 113 del 2018, all'art. 24 è stato aggiunto il comma 1 *bis*: «Le disposizioni degli articoli 83, comma 3-*bis*, e 91, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, limitatamente ai terreni agricoli che usufruiscono di fondi europei per importi non superiori a 25.000 euro, non si applicano fino al 31 dicembre 2019». Esso, quindi, differisce l'obbligo, posto in capo agli organismi elencati nell'art. 83, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 (enti pubblici, imprese o società controllate dallo Stato e concessionari di lavori o servizi pubblici), di acquisire, prima di poter dare in concessione terreni agricoli che usufruiscono di fondi europei non superiori a 25.000 euro, la comunicazione e l'informativa antimafia riferita al contraente (i contenuti dei due provvedimenti sono definiti dai commi 2 e 3 dell'art. 84 d.lgs. n. 159 del 2011). La l. n. 161 del 2017, facendo attecchire il comma 3 *bis* nell'art. 83 e il comma 1 *bis* nell'art. 91, ha incluso le concessioni di terreni che si avvalgono di fondi europei tra le attività che necessitano del rilascio della documentazione antimafia; la l. 4 dicembre 2017, n. 172, ha circoscritto l'obbligo ai soli fondi di importo superiore a 5.000 euro; ed infine, la l. 27 dicembre 2017, n. 205, stabilisce la non applicabilità delle predette disposizioni fino al 31 dicembre 2018 nel caso di fondi inferiori a 25.000 euro. La disposizione in esame, dunque, prolunga per un ulteriore anno

<sup>221</sup> Per ulteriori puntualizzazioni circa i soggetti nei confronti dei quali può essere applicata una misura di prevenzione personale (e patrimoniale) in queste circostanze, le esplicazioni difensive dei soggetti indirettamente colpiti dalle misure preventive (art. 67, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011) come i conviventi e gli enti ad ogni modo gestiti, le iscrizioni nella documentazione antimafia e le relative conseguenze, v. V. Maraldi, *Minimi ritocchi al d.lgs. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia)*, cit., p. 303, nntt. 33-35.

<sup>222</sup> C. Visconti, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 23 novembre 2015, p. 1 ss.

<sup>223</sup> C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 6 sostiene che, a questo punto, bisogna «interrogarsi se l'estensione della c.d. interdittiva antimafia, anche alle truffe ai danni dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, "snaturi" le caratteristiche somatiche di questo istituto che, di recente, il Consiglio di Stato, in adunanza plenaria, ha definito come «una particolare forma di incapacità *ex lege*, parziale – in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica amministrazione – e tendenzialmente temporanea, con la conseguenza che al soggetto – persona fisica o giuridica – è precluso avere con la Pubblica amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 [d.lgs. n. 159 del 2011] (Cons. Stato, ad. pl., 6 aprile 2018, n. 3). La risposta non può essere che negativa, atteso che l'estensione operata con il d.l. [n. 113 del 2018], lungi dal porre novità strutturali nell'istituto in parola, si limita ad effettuare un'estensione oggettiva legata a logiche di politica criminali a chi, nei confronti dello Stato, di altro ente pubblico o delle Comunità europee, si sia comportato in maniera infedele».

quanto già disposto da tale ultima norma, consentendo fino al 31 dicembre 2019 la possibilità di rilasciare concessioni aventi ad oggetto terreni con siffatte caratteristiche pur senza richiedere ed ottenere il *dossier* di cui al libro II del d.lgs. n. 159 del 2011<sup>224</sup>.

Con il senno del poi, si può affermare che il lavoro effettuato sul Codice antimafia non ha scardinato le sue direttrici di fondo: piuttosto che risolvere le numerose lacune ed ambiguità che avvolgono l'intera disciplina del procedimento di prevenzione (rimessa all'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 che si limita, poi, a rimandare al procedimento *ex art.* 666 c.p.p., ben poco garantistico), interviene, pressoché esclusivamente, sulla fase antecedente la presentazione della proposta patrimoniale<sup>225</sup>, limitando, in pratica, i doveri informativi che incombono su alcuni titolari del un potere in ordine alla stessa nei confronti di altri soggetti che possono dare avvio alla procedura, per, poi, limitarsi ad alcune precisazioni sull'attività investigativa esperibile e a prevedere le conseguenze derivanti dall'emanazione di un provvedimento di prevenzione personale ai condannati per particolari fattispecie delittuose. Ancora una volta, dunque, [ci si sottrae] al dovere di improntare l'*excursus* procedurale ai fondamentali canoni posti a garanzia del proposto. Non sfugge, poi, che si agisce su norme entrate in vigore da poco e che, verosimilmente, si sono rivelate del tutto asimmetriche in relazione alle misure preventive. Tagliante la nota valutativa: «la qualità dell'intervento riformatore sul codice antimafia è spesso scadente e priva di una seria riflessione logica e giuridica sull'impatto che le novelle potrebbero avere sulla prassi applicativa. A distanza di pochi anni dall'adozione del codice antimafia e dopo una moltitudine di interventi legislativi, è già giunto il momento di "ripensare", in chiave sistematica, all'intero apparato (...)»<sup>226</sup>.

#### RIORDINO DELL'AGENZIA NAZIONALE PER L'AMMINISTRAZIONE E LA DESTINAZIONE DEI BENI SEQUESTRATI E CONFISCATI ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

Fungono da cerniera all'esaminato decreto, gli ammodernamenti operati sulla Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC). Essa è stata istituita con il decreto legge 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2010, n. 50, le cui statuizioni sono poi confluite nel decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice Antimafia). L'Agenzia, ente di diritto pubblico con personalità giuridica, dotato di

<sup>224</sup> In calce alle considerazioni svolte, si vuole dare conoscenza di una norma concepita, dal d.l. n. 113 del 2018, sempre nell'ambito del Capo relativo alle «Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto alla criminalità mafiosa», l'art. 27, che assume spessore di carattere generale. Rubricata previsioni «per migliorare la circolarità informativa», essa ha sostituito l'art. 160 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 in questo modo: «Per le finalità di prevenzione generale di reati e per l'esercizio del potere di proposta di cui all'art. 17, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, le cancellerie dei tribunali e delle corti di appello hanno l'obbligo di trasmettere ogni quindici giorni, anche per via telematica, il dispositivo delle sentenze di condanna irrevocabili a pene detentive al questore della provincia in cui il condannato ha la residenza o l'ultima dimora e al direttore della Direzione investigativa antimafia. Analogo obbligo sussiste per le cancellerie presso la sezione misure di prevenzione e presso l'ufficio G.I.P. del tribunale in relazione alla comunicazione di copia dei provvedimenti ablativi o restrittivi, emessi nell'ambito delle rispettive attribuzioni, alle questure competenti per territorio e alla Direzione investigativa antimafia». Come sempre, «ne risulta esclusa la Procura nazionale la quale dovrebbe accedere a questi provvedimenti in via autonoma nell'ambito delle funzioni di collegamento investigativo sue proprie»: A. Cisterna, *Politiche securitarie, alcune disposizioni andrebbero ripensate*, in *Guida dir.*, 2018, 44, p. 99. Per come congegnata, la previsione, poi, non sembra idonea a raggiungere lo scopo immaginato, in quanto la sua applicazione, per le cancellerie, risulta tutt'altro che agevole, sia con riferimento alla individuazione della questura destinataria dei provvedimenti, sia della natura degli atti da comunicare, sia l'invio di quelli eventualmente modificativi, delle revoche o annullamenti. Anche sul piano concreto l'adempimento di cui all'art. 160 si manifesta gravoso, tenuto conto delle preliminari attività di cancelleria che richiede e la periodicità con cui deve essere effettuato.

<sup>225</sup> In merito ai vincoli patrimoniali, gioverebbe, altresì, la lettura delle recentissime Cass., sez. I, 5 luglio 2019, n. 29478, in *Diritto penale contemporaneo web*, 15 luglio 2019, p. 1 (riportata a cura della *Redazione scientifica* con il titolo «*Misure di prevenzione. Chi è competente a decidere sulla domanda di applicazione del controllo giudiziario?*») e Cass., sez. VI, 3 giugno 2019, n. 24661, in *Diritto penale contemporaneo web*, 24 luglio 2019, p. 1 ss. (con annotazioni di F. Brizzi, *Quali rimedi contro il provvedimento che nega (o ammette) il controllo giudiziario "su richiesta?"*), entrambe in tema di domanda di applicazione del controllo giudiziario proposta dall'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva (art. 34 *bis*, comma 6, d.lgs. n. 159 del 2011): la prima pronuncia dichiara la competenza del tribunale del luogo di manifestazione esteriore della pericolosità dei soggetti con cui la compagine aziendale è entrata in contatto; la seconda, rimette alle Sezioni Unite la questione controversa sulla proponibilità del ricorso per cassazione avverso il provvedimento con cui il tribunale competente per le misure di prevenzione neghi il predetto controllo giudiziario.

<sup>226</sup> C. Papagno, *Codice antimafia. Le novità introdotte con il decreto sicurezza*, cit., p. 6.

autonomia organizzativa e contabile, è posta sotto la vigilanza del Ministero dell'Interno; nella fase di costituzione, la sede principale è stata stabilita a Reggio Calabria.

L'istituzione dell'Agenzia è il punto di arrivo di un più complessivo processo di ampliamento degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso iniziato con legge 13 settembre 1982, n. 646 che ha introdotto misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca dei beni illecitamente acquisiti dai soggetti destinatari di misure di prevenzione personali. In seguito, la l. 7 marzo 1996, n. 109, ha disciplinato la fase gestionale successiva alla confisca dei beni, consentendone l'uso sociale. Ulteriori norme hanno modificato o integrato negli anni singoli aspetti della materia, ma senza un organico disegno riformatore, fino all'istituzione, nel 2010, dell'ANBSC, subentrata all'Agenzia del demanio nella titolarità delle competenze relative alla gestione ed alla destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, dopo l'esperienza del Commissario straordinario del Governo.

L'amministrazione di tali beni ha assunto un rilievo sempre maggiore nel tempo, dovendo assicurare non solo la conservazione, ma anche e soprattutto la loro redditività.

I compiti dell'Agenzia si sono evoluti negli anni adeguandosi al mutare delle norme: attualmente, nella fase giudiziaria, l'ANBSC svolge, sin dal sequestro, compiti di ausilio dell'autorità giudiziaria nell'amministrazione dei beni, anche per agevolarne l'assegnazione provvisoria, mentre dal provvedimento di confisca di secondo grado, ne assume l'amministrazione che prosegue, nella fase amministrativa, dopo la confisca definitiva fino alla destinazione e alla consegna del bene; l'azione dell'Agenzia prosegue, poi, anche oltre, la consegna in funzione del monitoraggio sull'utilizzo dei beni a garanzia dell'effettivo riutilizzo sociale dei patrimoni mafiosi, affinché il compito istituzionale svolto si concretizzi in una reale percezione della presenza dello Stato nel territorio.

L'intento del legislatore alla base dell'istituzione dell'Agenzia è quello di introdurre un'amministrazione dinamica dei patrimoni confiscati capace di snellire e velocizzare la fase di destinazione degli stessi, in stretta e continua collaborazione con l'Autorità giudiziaria, al fine di superare le carenze emerse dall'adozione della precedente metodologia di gestione. Tale *ratio* viene quindi declinata in una molteplicità di interventi funzionali alla destinazione che includono numerosi ambiti: dall'acquisizione di tutte le informazioni necessarie alla completa conoscibilità del bene e del suo stato al superamento delle criticità che spesso ostacolano o rallentano la restituzione alla collettività dei patrimoni mafiosi, dal supporto agli enti legittimati a richiedere le destinazioni all'affiancamento delle iniziative che possono coadiuvare la positiva determinazione degli stessi<sup>227</sup>.

Stanti le innovazioni introdotte dalla l. n. 161 del 2017, è stato progettato il nuovo Regolamento dell'Agenzia che ha tratteggiato un archetipo organizzativo più solido e strutturato sotto il profilo dell'equipaggiamento organico, ma più flessibile funzionalmente e, pertanto, capace di rispondere, con efficacia e tempestività, alle innumerevoli istanze connesse alla delicata attività istituzionale e agli scopi e ad essa assegnati. Le odierne prescrizioni sono state emanate con d.p.r. 9 agosto 2018, n. 119 e contengono la disciplina dell'organizzazione e della dote in termini di risorse umane e strumentali per il funzionamento dell'ANBSC *ex art. 113, comma 1, lett. a)*, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 119. Il Regolamento – a

<sup>227</sup> Molteplici e complesse sono le competenze affidate dal legislatore all'Agenzia, cosicché l'arco temporale 2010-2017 è stato caratterizzato dal dilagare di provvedimenti legislativi tesi ad accrescerne la dotazione organica, potenziarne l'attività istituzionale e lo sviluppo organizzativo delle strutture, aumentate nel numero, l'efficienza, sopperire alle carenze funzionali con modelli più solidi sotto il profilo delle risorse umane e con maggiore duttilità professionali, stipulare contratti con personale specializzato in materia di gestione aziendale e patrimoniale, rimodulazione delle sedi, adeguamento delle dotazioni strutturali. Non potendo soffermarsi su questi aspetti, v. M. Vallone, *Riordino dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza* (Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132), Pisa, Pacini Editore, 2019, p. 348 ss. Quanto ad un adempimento assai particolare dell'ANBSC teso a fissare gli equilibri per una tutela del terzo, v. P. De Martino e G.G. Berni Ferretti, *Le Sezioni Unite sulla delicata questione dell'omessa comunicazione ai creditori da parte di ANBSC*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 4, p. 1 ss. (a commento di Cass. pen., sez. un., 3 settembre 2018, n. 39608). Si legga, inoltre, M. Romano, *Decreto sicurezza. I nuovi interventi sulle problematiche gestionali dell'Agenzia nazionale*, ne *Il Penalista*, 14 novembre 2018, p. 1 la quale, dopo aver asserito che «Il pacchetto sicurezza intervenuto a precisare e ampliare la normativa disciplinata dal codice antimafia, così come modificata dalla legge 161/2017, denota un [atteggiamento] decisamente più pratico rispetto alla regolamentazione previgente, in termini di risposta alle esigenze organizzative per la gestione dei patrimoni confiscati», afferma come «Il dettame in parola, infatti, ancorché non sempre in modo esaustivo, chiarisce, e addirittura corregge, alcuni passaggi del testo introdotto nel 2017, vantando il pregio di sviluppare profili legislativi di altissimo rilievo, soprattutto in materia di destinazione dei beni confiscati». Tuttavia, osserva l'A., «la disciplina in [tema] di amministrazioni giudiziarie, laddove pone limiti, per altro non facilmente applicabili, in tema di conferimento di incarichi professionali, manifesta, a tutt'oggi, una grave diffidenza nei confronti di amministratori giudiziari e magistrati impegnati nella gestione dei patrimoni, tale da evidenziare un grave *vulnus* del settore operativo».

dottato ai sensi dell'art. 17, comma 1, l. 23 agosto 1988, n. 400 – si snoda in quattro Capi i quali specificano, rispettivamente, «Oggetto e principi», «Organizzazione», «Personale» e «Norme transitorie, finanziarie e finali»<sup>228</sup>.

Tanto dovuto per maggiore chiarezza e soffermandosi sui profili d'interesse, va messa in evidenza la tendenza al potenziamento della struttura dell'Agenzia; la conferma perviene dalle modifiche apportate al Codice Antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011) dagli artt. 37, 37 bis, 38 e 38 bis del decreto sicurezza (d.l. n. 113 del 2018, convertito, con modifiche, dalla l. n. 132 del 2018)<sup>229</sup>, tutte volte alla razionalizzazione delle procedure di gestione e destinazione dei beni confiscati e disposizioni in materia di organizzazione e di organico dell'Agenzia. In particolare, si spingono in questa direzione le nuove regole in materia di reclutamento del personale e di trattamento economico dello stesso, le deroghe alle norme di contenimento della spesa pubblica, nonché i cambiamenti alle modalità di stipulazione delle convenzioni con altri enti per l'assolvimento dei propri compiti<sup>230</sup>.

L'art. 37 del decreto 'Salvini', dal quale si colgono una serie di disposizioni in materia di organizzazione ed organico dell'Agenzia, nel ribadire – scalfendo la prima parte del comma 1 dell'art. 110 del Codice antimafia – che l'ANBSC, posta sotto la vigilanza del Ministero dell'Interno, ha personalità giuridica di diritto pubblico ed è dotata di autonomia organizzativa e contabile, ha confermato la collocazione della sua sede principale a Roma e chiarito, come, diversamente da quanto indicato in precedenza, non ha una sede secondaria in Reggio Calabria; si prevede, viceversa, che l'Ente, nei limiti delle risorse ordinarie di bilancio, in relazione a particolari esigenze, possa istituire massimo quattro sedi secondarie nelle Regioni ove siano presenti, in quantità significativa, beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (art. 112, comma 4, lett. c bis) come inserito dalla novella in commento)<sup>231</sup>. Tale disposizione rappresenta un essenziale strumento di garanzia dell'operatività dell'ANBSC, in considerazione della tipologia di attività svolta su tutto il territorio nazionale. La circostanza impedisce di dilungarsi oltre; tuttavia, occorre dar conto delle recenti previsioni di cui al d.p.r. 9 agosto 2018, n. 118, pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* del 16 ottobre 2018, recante «la disciplina sull'organizzazione e la dotazione

<sup>228</sup> Si leggano gli sviluppi di M. Vallone, *Riordino dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, cit., p. 350 ss. il quale aggiunge «Lo scopo principale del nuovo Regolamento è quello di assicurare una *governance* all'Agenzia più rispondente ai compiti ad essa affidati attraverso il potenziamento della struttura organizzativa dell'Ente, che possa produrre effetti positivi indiretti anche nei confronti di tutti i soggetti coinvolti nella gestione ed amministrazione dei beni sequestrati e confiscati» come, ad esempio, l'autorità giudiziaria inquirente e requirente, amministratori giudiziari, pubbliche amministrazioni (centrali e territoriali) nazionali e comunitarie, cittadinanza, imprenditoria privata etc. L'A. precisa, inoltre, che sono state pensate quattro strutture a livello dirigenziale generale con gestione legata al personale, ai beni mobili e immobili sequestrati e confiscati, economica, finanziaria e patrimoniale e così via, nonché uffici di rango dirigenziale non generale con compiti di coordinamento e presidio dei circuiti operativi.

<sup>229</sup> Gli articoli che li precedono, il 36 e il 36 bis, d.l. n. 113 del 2018 (dai titoli «Razionalizzazione delle procedure di gestione e destinazione dei beni confiscati» e «Iscrizione di provvedimenti al registro delle imprese») si accennano appena. Il primo, alquanto voluminoso nella sua articolazione, agisce su varie disposizioni: gli artt. 35, 35 bis, 38, 41 ter, 43, 44, 48 e 51 del d.l. n. 159 del 2011; il secondo, inserisce nel Capo IV del Titolo III del Libro I del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, dopo l'art. 51, l'art. 51 bis. V., meglio, anche per il rinvio fatto nell'art. 48 del Codice antimafia all'art. 666 c.p.p., il commento a tale previsione in F. Fiorentin-F. Siracusano (a cura di), *L'esecuzione penale. Ordinamento penitenziario e leggi complementari*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019 e M. Romano, *Decreto sicurezza. I nuovi interventi sulle problematiche gestionali dell'Agenzia nazionale*, cit., p. 2 ss. che attribuisce notevole spazio alle correzioni apportate all'art. 48 d.l. n. 159 del 2011: la gestione dei beni acquisiti al patrimonio dello Stato, il loro trasferimento, per fini istituzionali o sociali, ai Comuni ove si trovano gli immobili e alle Regioni, anche alle Città metropolitane, la possibile revocabilità di siffatta attribuzione da parte dell'Agenzia, le singole ipotesi di alienazione dei beni per cui sia andata fallita la destinazione per finalità di pubblico interesse, la gestione dei beni solo parzialmente interessati dal provvedimento di confisca, l'acquisto per intero al patrimonio dello Stato per le destinazioni sociali, il Fug, le previsioni sui beni mobili.

<sup>230</sup> Qualora si voglia fare un passo indietro e attraversare, in chiave ricostruttiva e di premessa, anche le norme sul procedimento di nomina e revoca dell'amministratore giudiziario e del suo coadiutore, i compiti dell'Agenzia, la destinazione dei beni immobili confiscati, la procedura di vendita di questi ultimi nelle sue singole scansioni, v. L. De Gennaro e N. Graziano, *La riforma dell'Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in A. Conz. – L. Levita (a cura di), *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 527 ss.

<sup>231</sup> Per M. Romano, *Decreto sicurezza. I nuovi interventi sulle problematiche gestionali dell'Agenzia nazionale*, cit., p. 4 «il recente orientamento normativo, in modo ben più concreto, sembra, (...) tener conto della oggettiva impossibilità pratica di eliminare le sedi secondarie, allocate, per lo più, in regioni in cui il fenomeno della confisca dei beni è particolarmente sentito e la cui eliminazione avrebbe determinato un aumento siderale delle già significative distanze che intercorrono tra gli uffici operativi ed i beni da gestire in concreto».

delle risorse umane e strumentali per il funzionamento dell’Agenzia» emanato ai sensi dell’art. 113, comma 1, lett. a), del Codice antimafia. Esse, infatti, vanno lette in combinato con la disciplina di specie affinché l’ANBSC possa soddisfare gli obiettivi strategici, con valorizzazione massima delle risorse di varia natura di cui dispone: economiche e umane. Inoltre, si occupano dei compiti specifici dell’Agenzia e le procedure per l’inquadramento del personale, la gestione e lo sviluppo dello stesso e la sua valutazione<sup>232</sup>.

Per permettere alla nuova struttura potenziata dell’Agenzia di fronteggiare con maggiore efficacia i gravosi compiti di amministrazione e destinazione delle migliaia di beni sequestrati e confiscati, immobili, mobili e aziende e, dunque, di espletare la propria *mission* istituzionale, è stato previsto, scolpendo l’art. 113 *bis* d.lgs. n. 159 del 2011, un incremento delle unità di personale da reclutare seguendo percorsi ben individuati e selezionando quelle aventi cognizioni specialistiche elevate a livello gestionale, finanziario, di accesso al credito anche europeo, analisi tecnico-economica, contabilità<sup>233</sup>.

Sempre l’art. 37, al fine di assicurare un’indennità adeguata alla complessità delle funzioni attribuite, ha stabilito le regole che devono guidare tale profilo; da ultimo, ha previsto che, senza interferire con l’operatività e le funzioni ordinarie attribuite al Comitato consultivo di indirizzo, al fine di rendere più snelle e funzionali le procedure, l’Agenzia deve provvedere all’approvazione del bilancio preventivo e del conto consuntivo senza richiedere parere motivato al Comitato.

L’art. 37 *bis*, invece, si occupa di integrare una statuizione già in vigore, esplicitando che l’Agenzia può avvalersi, per l’assolvimento dei suoi compiti istituzionali, sulla base di apposite convenzioni, oltre che delle amministrazioni dello Stato ed enti pubblici, anche delle società ed associazioni *in house* ad esse riconducibili, stabilendo che in tale ultimo caso l’Agenzia si muova con le stesse modalità previste per gli affidamenti a tali organismi e con oneri reperibili nelle casse dell’ANBSC. La *ratio* è quella di consentire all’Agenzia, che opera in un settore trasversale, di meglio garantire gli interessi di molteplici amministrazioni centrali – principalmente Ministero dell’Interno, della Giustizia e dell’Economia e delle finanze –, avvalendosi delle modalità di affidamento già consentite alle stesse; di talché, rende, all’occorrenza, più rapida ed incisiva la propria azione anche in ambiti in cui tali enti, operando, di solito, tramite i soggetti *in house*, avrebbero difficoltà a tutelare, autonomamente, la collaborazione necessaria.

L’art. 38 d.l. n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 132 del 2018, invece, incide sugli aspetti attinenti le spese, stabilendone una rivisitazione che possa garantire la funzionalità dell’Agenzia messa a dura prova dai drastici tagli lineari espressione di politiche di *spending-review*; limitazioni che non hanno tenuto affatto conto dei costi *start up* che un ente di nuova istituzione deve affrontare senza che possano essere preventivati. Sicché, scadute le deroghe sull’impiego di capitoli di spesa, dovranno essere formulati criteri per applicare le previsioni contravvenute.

Questi mutamenti hanno costituito l’occasione per consentire alla dottrina di tornare a ragionare sulle funzioni dell’istituto, gli scopi cui l’Agenzia deve prefiggersi per valorizzare i beni, le modalità e principi che devono guidare la sua azione. Ebbene, nel rimandare per le valutazioni ad altri interpreti<sup>234</sup>, non può tacersi delle criticità mosse al d.l. in esame per aver messo insieme tematiche disparate: sicurezza, lotta alle mafie e immigrazione, sottolineando l’importanza del rispetto degli obblighi costituzionali e gli impegni internazionali assunti dall’Italia. Oltretutto, esistono, nonostante i tentativi esperiti dal testo licenziato, svariate problematiche attinenti la gestione e la destinazione (e in che maniera) dei beni confiscati, le coperture finanziarie, il problema della vendita, ai privati, dei beni confiscati e delle conseguenze che ne potrebbero derivare in termini di riappropriazione degli stessi da parte della criminalità (appoggiata da una zona grigia di faccendieri che, formalmente, agisce nella legalità, ma, invero, ricicla denaro di provenienza illecita), i piani di riutilizzo degli stessi da valutarsi, attentamente, dagli organi competenti dello Stato, la questione della giusta valorizzazione delle *res* confiscate, in gran parte aziende e immobili (spesso relegata in una dimensione micro-localistica e iper-frammentata), i requisiti che il settore privato-sociale deve possedere ai fini dell’assegnazione (il percorso deve essere virtuoso, ispirato a trasparenza e meritocrazia in quanto momento simbolico di affermazione della cultura della legalità), oggi basata su un criterio prettamente geografico, la necessità di compiere una program-

<sup>232</sup> Al riguardo, L. De Gennaro e N. Graziano, *La riforma dell’Agenzia Nazionale per l’Amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, cit., p. 539 ss.

<sup>233</sup> Fornisce ulteriori delucidazioni in merito, M. Vallone, *Riordino dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, cit., p. 353.

<sup>234</sup> L. De Gennaro e N. Graziano, *La riforma dell’Agenzia Nazionale per l’Amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, cit., p. 541 ss.

mazione nella destinazione, individuando fattori, soggetti e territori che meglio possono ottimizzarle, l'impiego dei finanziamenti, il ruolo fondamentale del Comune, nel cui territorio il bene ricade, viene, in genere, assegnato (enti di piccole dimensioni, privi di risorse e competenze necessarie ad affrontare un impegno così gravoso, senza margini di sicurezza in quanto oggetto di pressioni criminali), l'individuazione dei circuiti legali in cui ricollocare i beni confiscati, le capacità imprenditoriali e gestionali del *management* per trasformare le realtà sottratte alle mafie in esempio di buona economia e lavoro pulito, la promozione dell'occupazione sostenibile, di qualità e mobile, la spinta ad utilizzare quanto confiscato per il reinserimento lavorativo di persone disagiate, la sensibilizzazione alla scolarizzazione, alla crescita formativa, alla coesione (territoriale, sociale ed economica) negli ambienti ove l'Agenzia si trova ad operare, il superamento dell'inefficienza della Pubblica Amministrazione e il tentativo di distacco della medesima dagli ambienti criminali, la rete di contrasto patrimoniale, oltre che di repressione personale, per evitare che la criminalità organizzata possa infiltrarsi nelle trame dell'economia di mercato, etc. Da qui, il pressante ruolo dell'ANBSC cui sono conferiti poteri di censire i beni confiscati, di verificare lo stato e di destinare e assegnare gli stessi, di innescare e seguire il procedimento ablatorio per la re-immissione del bene nel circuito economico (la fase più traumatica in quanto il rilancio ha costi notevoli legati al superamento delle intimidazioni mafiose, alla conquista della legalità e trasparenza, i tempi di riconquista degli introiti, l'ottenimento di finanziamenti), anche attraverso l'ausilio coadiutori in genere coincidenti con gli amministratori giudiziari dal giudice; il tutto, sotto l'occhio vigile delle Prefetture che, insieme ai rappresentanti delle altre amministrazioni pubbliche, enti e associazioni, diventano luoghi di consultazione e raccordo pure con la collettività. Tra i compiti dell'ANBSC vanno rafforzate le funzioni di raccordo a valle con i soggetti destinatari e assegnatari dei beni immobili, anche precedenti all'emanazione dei provvedimenti di destinazione, e a monte con le autorità giudiziarie titolari dei procedimenti di sequestro, allo scopo di prevenire e limitare la perdita di valore di beni ed aziende, e di identificare precocemente la funzionalità e le prospettive di recupero di queste ultime. Nel contesto, occorre rafforzare le competenze di tutti gli operatori pubblici e privati della filiera della valorizzazione affinché venga scelta la destinazione preferibile per ciascuno dei beni a seguito della raccolta dati, mappatura e diffusione di informazioni riguardanti il fenomeno<sup>235</sup>.

Tutto ciò denota che il ritorno dei beni, soprattutto aziendali, nel sistema della legalità è un obiettivo assai complesso da perseguire poiché, il più delle volte, molte imprese non possono esservi oggetto in quanto sono meri strumenti del crimine, o quando l'imprenditore ha un profilo criminale<sup>236</sup>.

## DECRETO SICUREZZA: LA SECONDA TRANCHE

Dopo mesi di *tweet*, anticipazioni e annunci, come anticipato, il Governo approva, su proposta del Ministro dell'Interno, di concerto con altri Ministri, il decreto sicurezza *bis*, il n. 53 del 2019<sup>237</sup>.

Esso, convertito quasi allo scadere dei termini e dopo parecchie difficoltà per l'assenza dei voti necessari, risulta disseminato in tre Capi (per un totale di diciotto articoli): il primo, «*Disposizioni urgenti in materia di contrasto all'immigrazione illegale e di ordine e sicurezza pubblica*»; il secondo, «*[Previsioni indif-*

<sup>235</sup> Il cambiamento ha, però, anche aspetti positivi. Non può negarsi che esso appare, in qualche modo, migliorativo del testo previgente sul quale ha agito la l. n. 161 del 2017. Ha ben sostenuto M. Romano, *Decreto sicurezza. I nuovi interventi sulle problematiche gestionali dell'Agenzia nazionale*, cit., p. 5 che «oltre ad apportare utili correttivi alla norma in vigore dal 2017, [denota] particolare attenzione rispetto ai profili della destinazione dei beni confiscati. Circostanza, questa, che appare di buon auspicio rispetto alla [latitudine] che il legislatore sta, nel tempo, riservando ad un tema che, sebbene si presenti quale ultimo passaggio nella lotta alla criminalità organizzata, ne rappresenta anche la cartina di tornasole. Ebbene, le modifiche in materia di vendita e destinazione dei beni immobili e mobili, in uno con il potenziamento delle risorse destinate alla organizzazione dell'Agenzia Nazionale, sembrano rappresentare un ulteriore passo in avanti per la normativa antimafia, da cui eventuali progressi è dato rilevare la concreta determinazione dello Stato a contrapporsi al fenomeno, anch'esso in costante evoluzione, della criminalità organizzata».

<sup>236</sup> Gli approfondimenti sono di L. De Gennaro e N. Graziano, *La riforma dell'Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, cit., p. 541 ss.

<sup>237</sup> Una breve ricostruzione della novella è contenuta ne "Il decreto sicurezza bis. Il Consiglio dei Ministri approva il testo" a cura della Redazione scientifica de *Il Penalista*, 12 giugno 2019. Coincise riflessioni appartengono anche ad A. Camilli, autrice di *Tutte le critiche al decreto sicurezza bis e Cosa prevede il decreto sicurezza bis*, articoli pubblicati, rispettivamente, il 24 maggio 2019 e il 18 giugno 2019 in [www.internazionale.it](http://www.internazionale.it).

feribili] per il potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza»; il terzo, «[Norme improcrastinabili] in materia di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive». I filoni di intervento – emerge sin d'ora – non sono del tutto omogenei tra loro; il che, ripropone uno dei difetti principali del d.l. n. 113 del 2018. Invero, le perplessità suscitate sono anche altre: sul piano contenutistico, della visione dei rapporti tra individui, formazioni sociali e Stato, della cultura delle garanzie che anima chi lo ha progettato e, non meno importante, per la tecnica normativa selezionata<sup>238</sup>.

È l'ennesimo affondo nei confronti del fenomeno migratorio di cui si coglie l'aspetto patogeno e criminogeno; il che, suffraga, *sic et simpliciter*, il convincimento che lo straniero sia un'entità distante da collocare nel limbo della società. La qual cosa, ricorrendo ad un dato (*rectius*: un equivoco che aleggia in) di fondo: le variazioni sono modulate in maniera da colpire le correnti migratorie; all'uopo, per impedire che il fine prioritario rimanga frustrato e i principi espressi si traducano in meri formalismi, si suggerisce, addirittura, di perorare la supremazia delle leggi del nostro Paese per alleggerire il numero degli stranieri che non hanno i requisiti per stanziare sul territorio. Da tale angolo visuale, anche siffatto decreto degrada a crocevia, asfittico e sovraccarico, oltre che manipolativo, del trattamento del fenomeno dell'immigrazione. Militano a favore di una scelta politica di questo tenore, con probabilità, il continuo insistere delle ONG di far sbarcare in Italia copiosi numeri di migranti<sup>239</sup>.

<sup>238</sup> Evitando di tornare su quanto già affermato (v., *infra*, § "LE FRONTIERE DELL'EMERGENZA"), è necessario spendere qualche parola sul ricorso alla decretazione d'urgenza, diventato, in Italia, la regola tanto da meritare, secondo qualcuno, la definizione di «disegni di legge rafforzati a urgenza garantita» (C. Fresa, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981, p. 152). Del resto, si scrive, «(...) il decreto d'urgenza comporta per sua stessa natura la sospensione dell'ordine democratico: viene meno il principio democratico della divisione dei poteri con l'assorbimento del potere legislativo nelle mani del governo; e il prodotto della normazione acquisisce forza di legge con efficacia, per così dire, violentemente vincolante, nel senso che si svuota della sua caratteristica di rispecchiare la volontà popolare espressa dall'assemblea parlamentare democraticamente eletta, per divenire un atto di imperio del sovrano» (S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132, cit.*, p. 205). Nell'ottica, il meccanismo del ricorso al decreto legge si manifesta come un moderno atteggiamento totalitarista volto a contrastare non solo gli avversari politici, ma anche intere categorie di individui considerati non integrabili nel sistema politico. A destare stupore che la creazione di stati di emergenza permanente è divenuta una pratica essenziale degli Stati contemporanei, anche di quelli definiti democratici. «In senso tecnico la Repubblica non è più parlamentare ma governamentale. Il parlamento si spoglia del suo ruolo di organo sovrano che esprime attraverso la legge la volontà degli elettori, per limitarsi a ratificare gli atti normativi del potere esecutivo il quale, in quanto soggetto che decide sullo stato di eccezione, diventa il vero sovrano» (Ancora S. Centonze, *Emergenza immigrazione. D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. in L. 1 dicembre 2018, n. 132, cit.*, p. 206). L'emergenza è questione chiusa, solo in apparenza, con il finire delle grandi guerre; in realtà, i decreti legge, strumenti prediletti dai regimi dittatoriali, non hanno concluso la loro ascesa, anzi sono un punto nodale dell'assetto costituzionale del nostro ordinamento, venendo impiegati largamente, non solo in occasione di episodi di terrorismo, la qual cosa avviene in maniera spesso distorta e con una iper-valutazione dell'opzione normativa in funzione securizzante. Sicché, nonostante ci si interfacci quotidianamente con tale metodologia, gli interpreti sono consci che essa costituisca un'anomalia democratica in quanto si tramuta in un abuso da parte del Governo. Ne deriva che la decretazione d'urgenza diventa una contraddizione in termini – se non un sconfitta per la democrazia – laddove siffatto *modus agendi* comporti che la tutela dei diritti dei singoli indietreggi e gli stessi diventano automaticamente sacrificabili. Peraltro, la necessità che lo giustifica dovrebbe rappresentare un'eccezione e non assurgere a fonte primaria ed originaria della legge. Non è un caso che l'A., nelle conclusioni al suo lavoro (p. 230), sostiene che l'utilizzo del decreto d'urgenza, meccanismo "veloce" per antonomasia, «comporta per sua stessa natura la sospensione dell'ordine democratico, giacché assorbe il potere legislativo nelle mani del governo, con conseguente venir meno del principio costituzionale della separazione dei poteri; l'atto normativo, perciò, si svuota della sua caratteristica di rispecchiare la volontà popolare di cui è espressione il parlamento, trasformandosi in un vero e proprio atto d'imperio del sovrano. La migliore dottrina, pertanto, non ha mancato di osservare che i diritti fondamentali tutelati dalla nostra Costituzione democratica e gli altri beni protetti dalle norme introdotte con lo strumento della decretazione d'urgenza sono in realtà messi in pericolo non tanto dalla situazione di gravità ed urgenza determinata dalla minaccia terroristica, quanto piuttosto dallo stesso ricorso alla decretazione *ex art. 77 Cost.*».

<sup>239</sup> Emblematici sono, nell'ottica, le vicende, note alla cronaca come 'Diciotti', 'Sea Watch', *Lifeline* e *Alan Kurdi*. In tutti i casi, pur potendo le navi cariche di immigrati recarsi in altri porti ben più vicini, si è strumentalizzata la situazione per un affronto politico al Governo italiano. Inevitabilmente, la rigida ideologia che si pone alla base delle opzioni sull'accoglienza, diventa motivo di scontro con il resto dell'Unione europea che, invece, se per un verso, punta il dito contro l'Italia, dall'altro, resta a guardare, aprendo l'ingresso a pochi stranieri e rifiutando l'approntamento di piani strategici coordinati. V. G. Galazzo, *Il decreto sicurezza-bis: possibili questioni di costituzionalità sulla disciplina*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 7-8, p. 1 ss.: il lavoro prende spunto da una delle prime applicazioni delle disposizioni del d.l. n. 53 del 2019 nel suesposto caso della nave *Sea Watch 3*. Anche tenendo conto dell'esegesi che ne ha reso la relativa ordinanza del g.i.p. di Agrigento, l'A. esamina la nuova disciplina dalla quale potrebbero scaturire censure di legittimità costituzionale ai sensi degli artt. 77 e 95 Cost. Egli riscontra un altro ordine di perplessità che attiene, però, al provvedimento legislativo nel suo complesso e, in particolare, la scelta di procedere con la decretazione d'urgenza: considerando l'art. 77 Cost. e la sua ermeneusi da parte della giurisprudenza costituzionale, il d.l. n. 53 del 2019 potrebbe risultare non aderente alla Carta fondamentale e trasmettere l'incostituzionalità alla legge di conversione: man-

Come spesso accade, poi, oltre che manipolare i profili di specie, l'ordito positivo<sup>240</sup> si fa più insidioso, scalfendoli non sempre in maniera armonica, arnesi di rilievo procedurale (di cui si cerca di superare la vischiosità regolativa) e incidendo sulla misura di prevenzione del DASPO, rivista per l'ennesima volta a fronte dei recenti episodi di violenza consumati fuori dagli stadi che hanno messo a soqquadro la tranquillità e l'incolumità collettive. Il decreto funge, insomma, da motore unico che incorpora sfumature giuridiche disparate. Ne scaturisce un *corpus* normativo che presenta una struttura articolata che si ramifica in ambiti di ordine sostantivo e procedurale ed interessa più settori sia della legge ordinaria che speciale; ambiti che, coordinati fra loro, generano – nel complesso – una precisa strategia di contrasto al crescente tracimare di episodi fortemente nocivi di beni di primaria importanza.

In astratto, il provvedimento 'Salvini' *bis* rappresenta uno *step* importante nella lotta all'immigrazione e nella salvaguardia della collettività; esso, interpreta le istanze di disapprovazione sociale verso comportamenti lesivi della sicurezza, ma, soprattutto, traduce mere espressioni di biasimo – che in più sedi e, oramai da tempo, sono state manifestate – in prescrizioni dal valore cogente. Del resto, le visioni politico-legislative sottese all'emanazione del decreto in discorso sono sintomatiche di una specifica *intentio legis*: ribadire, nella sede normativa, le esigenze di tutela da (ritenute) forme di aggressione esterna; la qual cosa, equivale, per un verso, a volerle corroborare e, per altro, a stigmatizzare ogni comportamento che svilisce il senso e lo spessore della tranquillità collettiva. In tale prospettiva, il recente intervento si pone in linea con i precedenti del Governo che mirano a contenere lo straripare di fenomeni di pericolo.

Solo la fase applicativa, tenuto conto dei notevoli limiti sopra esposti, consentirà, nel tempo, di verificare l'efficacia delle determinazioni tecnico-normative assunte di recente e testerà la validità degli strumenti giuridici introdotti in un'ottica complessiva.

#### (SEGUE): COME MUTANO LE NORME DI DIRITTO SOSTANZIALE E PROCESSUALE IN MATERIA PENALE

Costretti a sorvolare sulle disposizioni di contrasto all'immigrazione illegale<sup>241</sup>, di rimodulazione

---

cherebbero le ragioni di necessità e urgenza poste alla base della decisione di procedere con d.l.; la manifesta assenza delle circostanze *ex art. 77 Cost.* si tradurrebbe in un'ipotesi di carenza di potere a fronte del quale i Giudici della Consulta possono svolgere uno scrutinio che tenga conto anche dell'analisi del preambolo del decreto, della Relazione governativa che affianca il d.d.l. di conversione e del complessivo contesto in cui la previsione si inserisce. I dubbi troverebbero conferma nei monitoraggi sugli sbarchi i quali rendono francamente difficile denotare l'assenza di una situazione straordinaria da fronteggiare (l'ampia discrezionalità del Governo non giunge a ritenere sufficiente per la decretazione d'urgenza la sola necessità di provvedere senza la ricorrenza di una situazione indifferibile che fuoriesce dall'ordinario) e nella mancanza di un contesto di unitarietà cui ricondurre le tematiche normate.

<sup>240</sup> ... che consente di pensare giacessero, nel cassetto dell'*Establishment*, altre direttive in linea con la propria *vision* da proporre, se del caso, nel prossimo futuro.

<sup>241</sup> Si attingono solo per sommi capi. Nonostante il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione presso il Ministero dell'interno reclamizzi una drastica riduzione degli sbarchi nel 2019 (non è dato sapere quale ne sia il costo in termini di dispersi in mare, respingimenti in Paesi non sicuri), i considerando introduttivi posti in premessa al decreto legge veicolano un'altra vetrina e manifestano la «straordinaria necessità e urgenza» di intervenire con decreto per «contrastare prassi elusive della normativa internazionale» e per «rafforzare il coordinamento investigativo in materia di reati connessi all'immigrazione clandestina, implementando, altresì gli strumenti di contrasto a tale fenomeno». Riducendo ai minimi termini siffatte considerazioni, sembra si debbano chiudere i porti e impedire alle ONG di fare da tassisti ai migranti. Si rinnova l'art. 11 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 con l'aggiunta del comma 1 *ter* il quale, nella versione definitiva, scaturente dalla l. di conversione n. 77 del 2019, statuisce che il Ministro dell'interno possa «limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale». La decisione è adottata dal Ministro dell'interno, di concerto con i Ministri della difesa e delle infrastrutture e trasporti. Secondo A. Natale, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in *Questione giustizia*, 20 giugno 2019, p. 3 il dettame è «utile e prezios[o]»: «la necessaria esistenza di un provvedimento renderà più trasparente la catena decisionale, più agevolmente individuabili le responsabilità politiche e (...) giuridiche e, sebbene con angusti (e probabilmente non tempestivi) spazi di intervento, renderà quei provvedimenti giustiziabili dalla giurisdizione amministrativa (dovendosi probabilmente escludere che si tratti di "atti politici", sottratti alla sfera di controllo del giudice amministrativo)». Alla lettura del contributo si rimanda per le ulteriori puntualizzazioni circa i presupposti per disporre la chiusura dei porti, i limiti a tale facoltà, le formalità da osservare sulle quali il decreto *sicurezza bis* ha prodotto tre effetti rilevanti e le sedi per proporre eventuali gravami (riconducibili essenzialmente al necessario rispetto degli obblighi internazionali assunti dall'Italia). Corposa è l'azione, ad opera del d.l. n. 53 del 2019, sull'articolo 12 del d.lgs. n. 286 del 1998, rivisto e arricchito in sede di conversione: oltre alle precisazioni fatte al comma 6 *bis*, viene infarcito di ulteriori 4 commi tutti dimostranti, in modo esplicito, l'intendimento di isolare il migrante, disincentivando, salvo qualche timida apertura assimilabile alla figura del reato continuato in caso di violazioni esecutive di un programma unitario – con il ricorso a

del tessuto amministrativo nelle direzioni più disparate<sup>242</sup> e ad abbozzare le misure a garanzia dell'ordine e sicurezza pubblici<sup>243</sup>, si giunge dritti a quelle che adducono novità al codice di diritto penale.

La tendenza che informa di sé l'intero atto legislativo, contrassegna pure l'art. 7 del d.l. n. 53 del 2019 che s'interpone negli sviluppi sostanzialistici. Si statuisce che la resistenza a pubblico ufficiale sia aggravata per il semplice fatto che essa avvenga «nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico»<sup>244</sup> (con aggravante ad effetto comune) (art. 339, comma 1, c.p.). È previsto un inasprimento sanzionatorio (attraverso un aggravante ad effetto speciale) per l'interruzione o il turbamento della regolarità di un ufficio o pubblico servizio ovvero di un servizio di pubblica necessità allorché siano posti in essere «nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico» (reclusione sino a due anni) (comma aggiunto dopo il primo comma dell'art. 340 c.p.). La legge di conversione ha incrementato l'art. 7 di cui sopra di altre due lett., la *b) bis* e *ter*, le quali ricadono, rispettivamente, sugli artt. 341 *bis* e 343 c.p. che regolamentano l'«*Oltraggio a pubblico ufficiali*» e l'«*Oltraggio a magistrato in udienza*», determinandone un sostanzioso aumento di pena. Sicché, nell'odierna versione, la prima disposizione, al comma 1, stabilisce che «Chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone, offende l'onore ed il prestigio di un pubblico ufficiale mentre compie un atto d'ufficio ed a causa o nell'esercizio delle sue funzioni è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni». Mentre, la seconda: «Chiunque offende l'onore o il prestigio di un magistrato in udienza è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

Destinatario dell'intervento legislativo è, altresì, l'art. 419 (comma 2) c.p. («*Devastazione e saccheggio*») dal seguente tenore: «Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'art. 285, commette fatti di devastazione o saccheggio è punito con la reclusione da otto a quindici anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico ovvero su armi, munizioni o viveri esistenti in luogo di vendita o di deposito».

---

sanzioni amministrative (salve quelle penali), agli strumenti del sequestro cautelare e la sanzione accessoria (afflittiva) della confisca delle navi che trasportano gli stranieri, l'affidamento della competenza per gli accertamenti e l'applicazione delle sanzioni al prefetto, le responsabilità del comandante, le rigidità in caso di reiterazione delle violazioni –, quanto più possibile, ogni forma di aiuto e soccorso in suo favore.

<sup>242</sup> Numerose sono le norme emendate: si comincia con l'art. 5 del d.l. n. 53 del 2019, ampliato in fase di conversione, con due nuovi commi (1 *bis* e *ter*) che hanno rinnovato l'art. 109 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 recante l'«*Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*»; la previsione stabilisce gli obblighi dei gestori di esercizi alberghieri e di altre strutture recettive in merito all'alloggio, pure di stranieri extracomunitari, alle comunicazioni cui sono tenuti alle questure territorialmente competenti, termini e formalità. Alla tematica è dedicato, inoltre, il Capo II del d.l. n. 53 del 2019: gli artt. 8-8 *quater*, 10-12 *ter* e 17 *bis* contengono, nell'ordine, le direttrici «straordinarie per l'eliminazione dell'arretrato relativo all'esecuzione delle sentenze penali di condanna definitiva», quelle per il «Potenziamento dei presidi delle Forze di polizia», l'«Incremento del monte ore di lavoro straordinario per il personale operativo del Corpo nazionale dei vigili del fuoco», concernenti il «personale dell'Amministrazione civile dell'interno», le «Misure urgenti per il presidio del territorio in occasione dell'Universiade Napoli 2019», il rifacimento degli snodi normativi principali in punto di Forze di polizia, la loro formazione e coordinamento, di soggiorni di breve durata, fondo di premialità per le politiche di rimpatrio, di meccanismi urgenti «per assicurare la funzionalità del Ministero dell'Interno», accrescimento «del fondo risorse decentrate per il personale contrattualizzato non dirigenziale dell'Amministrazione civile dell'interno» e per la procedura concorsuale «per l'accesso alla qualifica di capo squadra del Corpo nazionale dei vigili del fuoco».

<sup>243</sup> Le disposizioni intervengono sulla disciplina dei reati commessi nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico. L'art. 6 del d.l. n. 53 del 2019 – leggermente rifinito dalla l. n. 77 del 2019 – apporta innovazioni all'art. 5 della l. 22 maggio 1975, n. 152 (legge 'Reale') anche nella prospettiva di offrire maggior tutela per gli operatori delle forze di polizia impiegati in servizio di ordine pubblico: si inaspriscono le sanzioni laddove l'uso – senza giustificato motivo – di caschi protettivi o di qualsiasi altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della avvenga «in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico» (l'arresto da due a tre anni e l'ammenda da 2.000 a 6.000 euro). Sempre la stessa norma provvede ad introdurre l'art. 5 *bis* della l. n. 152 del 1975 (reato di pericolo concreto): «Salvo che il fatto costituisca più grave reato e fuori dai casi di cui agli articoli 6-*bis* e 6-*ter* della legge 13 dicembre 1989, n. 401, chiunque, nel corso di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, lancia o utilizza illegittimamente, in modo da creare un concreto pericolo per l'incolumità delle persone, razzi, bengala, fuochi artificiali, petardi, strumenti per l'emissione di fumo o di gas visibile o in grado di nebulizzare gas contenenti principi attivi urticanti, ovvero bastoni, mazze, oggetti contundenti o, comunque, atti a offendere, è punito con la reclusione da un anno a quattro anni. Quando il fatto è commesso in modo da creare un concreto pericolo per l'integrità delle cose, la pena è della reclusione da sei mesi a due anni». La norma pare debba accogliersi con favore: puntuale nella sua descrizione, rappresenta uno strumento ideale per combattere forme di manifestazione violenta che mettono a repentaglio la sicurezza dei cittadini e, soprattutto, quella delle forze dell'ordine le quali, intervenendo sul posto, spesso, subiscono aggressioni alla loro incolumità fisica.

<sup>244</sup> Pubblico è ogni spazio che, per definizione e natura, è accessibile liberamente a tutti senza particolari limitazioni; di contro, aperto al pubblico è qualsivoglia luogo nel quale l'accesso è consentito a particolari condizioni soltanto dopo l'espletamento di particolari formalità.

L'ultima incursione concerne l'art. 635 c.p. («*Danneggiamento*»), parzialmente rimaneggiato. Difatti, dopo il primo periodo del comma 4, è inserito questo: «Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con la reclusione da uno a cinque anni». Poi, nell'ultimo, le parole «al primo e al secondo comma» sono sostituite dalle seguenti «, di cui ai commi precedenti». Ne deriva che esso prevede così: «Per i reati, di cui ai commi precedenti, la sospensione condizionale della pena è subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna»<sup>245</sup>.

All'esito di questa carrellata, affiora, con chiarezza, il messaggio, nemmeno tanto recondito, che il Governo ha voluto dare. La commissione di illeciti è sempre meritevole di sanzione; essa, però, è viepiù meritevole di biasimo e di inflessibile risposta sanzionatoria, laddove i reati siano commessi nel corso di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico. In tali casi, si ritiene giustificato un deteriore trattamento punitivo. Questa scelta di politica criminale è fortemente discrezionale e, dunque, potrebbe superare possibili censure di legittimità costituzionale. Nondimeno, tali previsioni contribuiscono – ponendosi in attrito con i principi ispiratori del Costituente nell'istituire la libertà di riunione (art. 17 Cost.) – a descrivere un immaginario in base al quale il manifestante è una persona potenzialmente pericolosa e gli stessi spettacoli sono luoghi pericolosi e criminogeni.

Passando al processo penale, lo sguardo cade sull'art. 3 del d.l. n. 53 del 2019 che agisce sull'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. accentrando la responsabilità delle indagini preliminari alla Procura distrettuale per i reati di associazione a delinquere finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare sul territorio dello Stato. La previsione originaria prevedeva l'attribuzione delle investigazioni alla responsabilità delle procure distrettuali solo per i casi di delitti associativi tesi a commettere le più gravi tra le violazioni dell'art. 12 d.lgs. n. 286 del 1998 (commi 3 e 3 *ter*). Il conferimento a queste ultime dell'inchiesta anche per fatti di minore gravità, appare poco comprensibile e non affatto giustificabile dalla «straordinaria necessità ed urgenza di rafforzare il coordinamento [delle indagini] in materia di reati connessi all'immigrazione clandestina». In realtà, senza fare della dietrologia che porterebbe a pensare si sia voluto evitare di incappare nelle Procure (circondariale) di Agrigento e (distrettuale) di Catania che, di fronte al fenomeno dei soccorsi in alto mare e la richiesta delle ONG, hanno assunto un diverso atteggiamento, la modifica intervenuta sul testo dell'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. è meno innocua di quel che si possa credere. In effetti, l'inclusione, nel disposto in esame, pure del delitto di cui all'art. 416 c.p., teso a commettere il delitto di cui all'art. 12, comma 1, d.lgs. n. 286 del 1998 comporta l'applicabilità a tale illecito: a) delle presunzioni di adeguatezza della misura cautelare carceraria prevista dall'art. 275, comma 3, c.p.p.; b) del fermo di indiziato di delitto anche fuori delle ipotesi previste dall'art. 384 c.p.p. (in forza di quanto statuito dall'art. 77 d.lgs. n. 159 del 2011 che richiama l'art. 4 del medesimo provvedimento il quale, a sua volta, rinvia all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.); c) del raddoppio dei termini di prescrizione previsto dall'art. 157, comma 6, c.p. Anche in questa evenienza, dunque, con il cambiamento di una previsione di carattere processuale, si introduce un'ulteriore estensione dei casi di diritto penale e processuale differenziato.

La legge di conversione ha inserito il comma 3 *bis* («*Modifica all'articolo 380 del codice di procedura penale*») il quale recita: «1. All'articolo 380, comma 2, del codice di procedura penale, dopo la lettera *m-quater*) è aggiunta la seguente: “*m-quinquies*) delitto di resistenza o di violenza contro una nave da guerra, previsto dall'articolo 1100 del codice della navigazione».

Rientra nel nugolo di regole processualistiche anche l'art. 9 del d.l. n. 53 del 2019 dalla efficace rubrica «*Rifissazione e proroga di termini in materia di protezione di dati personali e di intercettazioni*». In base ad essa, non stona ripeterlo, l'art. 57 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, abrogato, a decorrere dall'8 giugno 2019, dall'art. 49, comma 2, del d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51, «riprende vigenza dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2019»<sup>246</sup>. Invece, all'art. 9 d.lgs. 29 dicembre 2017, n.

<sup>245</sup> A. Natale, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, cit., p. 10 rammenta che «Non è secondario osservare che la cornice editale prevista per tale ipotesi di danneggiamento consente l'arresto (facoltativo) in flagranza di reato e financo l'applicazione di misure coercitive di carattere custodiale».

<sup>246</sup> Si tratta della previsione che raccoglie in un *unicum* le modalità di attuazione dei principi del Codice della *privacy* relati-

216 sono arretrate tali modifiche: «al comma 1, le parole “dopo il 31 luglio 2019” sono sostituite dalle seguenti “dopo il 31 dicembre 2019”» e «al comma 2, [i termini] “a decorrere dal 1° agosto 2019” sono sostituite [da] “a decorrere dal 1° gennaio 2020”». Pertanto, la normativa transitoria della novella in materia di intercettazioni, oggi, è tale: «1. Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 5 e 7 si applicano alle operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi dopo il 31 dicembre 2019. 2. La disposizione di cui all’articolo 2, comma 1, lettera b), acquista efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2020».

La previsione successiva, l’art. 4 del d.l. n. 53 del 2019, dalla intitolazione «*Potenziamento delle azioni sotto copertura*», tocca la fase delle indagini; pertanto, anche se la disciplina dell’istituto non ricade sotto l’ombrello del codice di rito penale, pertiene a quest’ultimo. Detta norma, ispirata al miglioramento investigativo e processuale, nella veste risultante dalla conversione in virtù della l. n. 77 del 2019, configura uno dei più incisivi (nonché dibattuti) elementi di novità in materia di contrasto alle correnti migratorie. Con tale intervento, si è inteso fornire un più efficace strumento di raccolta delle prove in riferimento al pernicioso reato di favoreggiamento all’immigrazione clandestina, estendendo la regolamentazione delle operazioni di polizia sotto copertura al contrasto di detta fattispecie. L’intento, in altre parole, è di potenziare l’armamentario investigativo per la prevenzione, l’accertamento e la repressione di un illecito considerato particolarmente allarmante in ragione della sua crescente diffusività e gravità degli effetti distorsivi a danno, prima ancora che dei Paesi che devono fronteggiare gli sbarchi, dei diritti fondamentali degli stessi migranti che subiscono angherie di qualsiasi genere. Di fronte alla ritenuta esigenza di combattere una nuova battaglia campale nei confronti dell’immigrazione, occorre ponderare le forze schierate per combatterla; muovendo dall’assunto che il fenomeno sia endemico, bisogna avvalersi di arnesi già collaudati in settori diversi: gli agenti sotto copertura (posso essere ausiliari o interposti, ma anche agenti di p.g. ovvero soggetti appartenenti a forze estere).

Da questa visuale, l’aumento della speciale metodica d’indagine si rende necessario in virtù dell’accertamento di simile reato, nella quasi totalità delle ipotesi capace di investire gli inquirenti di varia nazionalità poiché le navi che trasportano i carichi di migranti battono bandiera di differenti Paesi e salpano dalle coste delle Nazioni più disparate; senza contare che, spesso, molti di coloro che si rendono autori del crimine, si mimetizzano tra gli stessi migranti che giungono nel nostro territorio, continuando a tenere contatti con quello d’origine.

Viene introdotta, pertanto, la possibilità di ricorrere a operazioni sotto copertura che consentano di infiltrare agenti di polizia giudiziaria, loro ausiliari o persone interposte in contesti in cui si abbia motivo di ritenere si stia consumando il delitto in questione, scriminando condotte altrimenti suscettibili di integrare il reato e autorizzando il ritardo di atti di competenza del soggetto *ex art. 55 c.p.p.* Dunque, vengono incluse nell’ambito di applicazione proprio delle operazioni sotto copertura della polizia giudiziaria anche i comportamenti *contra legem* sussumibili nei fenomeni di favoreggiamento all’immigrazione clandestina. L’attività *under cover*, già prevista in funzione di contrasto di altre fenomenologie criminose, consente di acquisire significativi dati probatori, ma deve essere sempre svolta nel rispetto delle garanzie individuali.

Lo spirito riformatore è consistito nell’imbastire tale disposto: «Agli oneri derivanti dall’implementazione dell’utilizzo dello strumento investigativo delle operazioni sotto copertura di cui all’articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, anche con riferimento alle attività di contrasto del delitto di favoreggiamento dell’immigrazione clandestina, in relazione al concorso di operatori di polizia di Stati con i quali siano stati stipulati appositi accordi per il loro impiego nel territorio nazionale, (...), si provvede mediante corrispondente utilizzo» di entrate, previamente determinate, affluite nel bilancio dello Stato.

La norma deve essere letta, inevitabilmente, in combinato con quella dell’art. 9 l. n. 146 del 2006; pertanto, per quanto concerne la sfera soggettiva, legittimati alle *undercover operation* sono coloro che sono elencati in detta previsione incaricati dai vertici, tenuti a darne preventiva comunicazione all’autorità giudiziaria competente per le indagini. Sicché, si è concentrata la responsabilità di queste speciali missioni investigative in capo a coloro che rivestono posizioni apicali nelle gerarchie delle forze dell’ordine, in ragione sia della loro pericolosità per l’incolumità di chi vi partecipa, sia degli elevati costi che comportano.

Su un piano attiguo, sembra possa svolgersi una duplice considerazione sui requisiti di liceità delle

---

vamente al trattamento dei dati impiegate per le finalità di cui all’art. 53 dal Centro elaborazioni dati e da organi, uffici o comandi di polizia, anche ad integrazione e modifica del decreto del Presidente della Repubblica 3 maggio 1982, n. 378, e in attuazione della Raccomandazione R (87) 15 del Consiglio d’Europa del 17 settembre 1987, e successive modificazioni.

operazioni sotto copertura al fine di saggiarne la intrinseca razionalità e la compatibilità con le stringenti indicazioni provenienti dalla Corte e.d.u.: il ricorso all'agente sotto copertura è tassativo e non può superare l'alveo del reato del favoreggiamento all'immigrazione clandestina; di conseguenza, tale figura non può essere impiegata in riferimento ad altri illeciti relativi all'immigrazione; le attività che egli può svolgere nell'espletamento dell'incarico non sono illimitate. L'assenza di un *numerus clausus* rischia di creare dispute ed è congeniale a estensioni – fuori dagli schemi – dei possibili adempimenti; di certo, pare che questi ultimi debbano essere necessariamente circoscritti a quelli indispensabili per l'acquisizione di prove relative a illeciti già in corso. L'attività investigativa compiuta in forma simulata, dunque, deve tendere esclusivamente a scopi probatori; solo in quest'ottica, essa trova legittimazione. Gli atti posti in essere dall'ufficiale sotto copertura non possono esorbitare dai confini delle rispettive competenze e devono sempre iscriversi entro i limiti del corretto operare. Né è di poco conto la tutela dei diritti individuali che, mai, deve subire una *deminutio*. A fronte di tali considerazioni, si desume la necessità di individuare il corretto punto di equilibrio tra diversi interessi coinvolti che possa orientare le azioni dell'agente sotto copertura.

Le condotte del *fictus emptor* (principalmente quelle prodromiche e/o strumentali nell'esecuzione di attività illecita altrui), dal punto di vista pratico-criminologico, sono scriminate allorquando non si traducano in istigazione o provocazione di comportamenti delittuosi<sup>247</sup>: pure quando sono poste in essere con l'ausilio di strumentazione che si renda fondamentale per lo svolgimento dei singoli adempimenti (sempre, ove sottoposta a vincoli, dietro benessere dell'autorità giudiziaria). Ciò, in ossequio agli orientamenti granitici della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, recepiti dalla Suprema corte. La legittimità delle operazioni sotto copertura si riverbera sul possibile utilizzo dei dati istruttori raccolti nel processo, altrimenti non impiegabili poiché contrari alle regole del giusto processo (artt. 111 Cost. e 6 Cedu)<sup>248</sup>.

Giova sottolineare che, non molto tempo prima del decreto sicurezza *bis*, l'impiego delle operazioni sotto copertura è stata materia di trattazione, da parte della l. n. 3 del 2019, che, nel predisporre una specifica strategia repressiva dei fenomeni corruttivi, a fronte del loro dilagare, ha innovato l'istituto<sup>249</sup>.

<sup>247</sup> Appianante circa il *discrimen* tra "agente infiltrato" e "provocatore", quanto scrive G. Ballo, *Le operazioni sotto copertura*, in L. Della Ragione (a cura di), *La legge anticorruzione 2019 (l. 9 gennaio 2019, n. 3)*, ne *Il Penalista* (Speciale riforma), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 59: il primo è il «soggetto che, appartenendo alle forze di polizia o collaborando formalmente con esse, agisce nell'ambito di un'indagine preliminare ufficiale di cui le autorità sono al corrente, in presenza di plausibili sospetti a carico di un soggetto circa l'imminente commissione di un reato. Nell'espletamento delle sue attività, non si spinge a determinare attivamente condotte criminose altrui che, senza la sua azione, non avrebbero avuto luogo ma si limita ad un'opera passiva di osservazione e contenimento»; il secondo, l'«agente che, all'interno o all'esterno di una missione ufficialmente autorizzata e documentata, pone in essere una condotta attiva di istigazione, induzione, ideazione o esecuzione di uno o più fatti penalmente illeciti, che senza il suo intervento determinante non si sarebbero mai verificati. Ciò al manifesto scopo di procedere all'arresto dell'indiziato qualora l'istigazione sia accolta». Di particolare significato, A.F. Masiero, *L'agente sotto copertura in materia di delitti contro la pubblica amministrazione: una (in) attesa riforma. Note a margine della legge "spazza-corruttori"*, cit., p. 4 ss. che, dopo aver incorniciato tale figura, identificandola in colui il quale si propone «di far cogliere in flagranza gli autori dei reati ed assicurarli alla giustizia, scardinando così dall'interno l'associazione criminale», è fautore di una ricostruzione storica del tipo di operazione investigativa, spingendo, con l'ausilio delle opposte vedute dottrinarie e giurisprudenziali, sulla configurazione e in che termini delle condotte scriminate. Sull'aspetto, v., pure, F. Piccioni, *Decreto sicurezza bis convertito in legge. Tutte le modifiche*, cit., p. 11.

<sup>248</sup> G. Ballo, *Le operazioni sotto copertura*, cit., p. 63 disquisisce altresì sulla validità del sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato operato sulla base delle risultanze delle attività sotto copertura di cui venga riconosciuto il superamento dei limiti imposti dalla legge, nonché, sulla problematica della testimonianza anonima dell'agente

<sup>249</sup> Si vuole ricordare che il tema, spinoso, delle operazioni sotto copertura è, appunto, anche oggetto di limature ad opera della l. n. 3 del 2019 (art. 1, comma 8). Difatti, essa, ottemperando a quanto caldeggiato dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'Onu il 31 ottobre 2003 (Convenzione di Mérida), ne ha riscritto l'art. 9, comma 1, lett. a), della l. 16 marzo 2006, n. 146 nel modo che segue e, così facendo, ne ha accentuato la dimensione sino a diventare elefantiaica (vi hanno fatto ingresso tredici nuove fattispecie tra quelle per cui è consentito ricorrere alle operazioni sotto copertura): «Fermo quanto disposto dall'articolo 51 del codice penale, non sono punibili: a) gli ufficiali di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, appartenenti alle strutture specializzate o alla Direzione investigativa antimafia [n.d.r.: preventivamente autorizzati dai vertici gerarchici dell'ufficiale che deve agire *under cover*], nei limiti delle proprie competenze, i quali, nel corso di specifiche operazioni di polizia e, comunque, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 452-quaterdecies, 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter, nonché nel libro secondo, titolo XII, capo II, sezione I, del codice penale, ai delitti concernenti armi, munizioni, esplosivi, ai delitti previsti dall'art. 12, commi 1, 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla

condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché ai delitti previsti dal testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e dall'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, anche per interposta persona, danno, rifugio o comunque prestano assistenza agli associati, acquistano, ricevono, sostituiscono od occultano denaro o altra utilità, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che sono oggetto, prodotto, profitto, prezzo o mezzo per commettere il reato o ne accettano l'offerta o la promessa o altrimenti ostacolano l'individuazione della loro provenienza o ne consentono l'impiego ovvero corrispondono denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, promettono o danno denaro o altra utilità richiesti da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o sollecitati come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerarlo o compiono attività prodromiche e strumentali». L'elencazione di tali delitti è tassativa e annovera svariate fattispecie illecite, contemplate, talune, nel codice penale e talaltre, nella legislazione speciale. Condivisibili appieno sono le considerazioni di N. Ventura, *L'attività sotto copertura della P.G. per il contrasto dei fenomeni corruttivi. Gli interventi del legislatore del 2019*, ne *Il Penalista*, 6 febbraio 2019, p. 3 s. per cui, attraverso la disamina della elencazione degli illeciti, si coglie «l'intentio legis di assicurare – il più possibile – il corretto funzionamento dell'amministrazione pubblica; e detta tutela pare esplicarsi (proprio) mercé l'adozione di un'efficace strategia di contrasto in relazione ad un numero di delitti decisamente cospicuo, tutti riconducibili alla materia in discorso». Inoltre, risulta palese che «l'espressa previsione di attività sotto copertura della polizia giudiziaria come possibile deterrente alla perpetrazione di condotte lesive di beni giuridici ricompresi nel concetto di pubblica amministrazione». Quanto, poi, alle condotte vietate, gli ufficiali *under cover*, anche per interposta persona, possono, ad esempio, fornire asilo o sostegno agli affiliati ad una compagine criminale, acquistare, ricevere, sostituire o nascondere soldi o forme differenti di guadagno, armi, documenti, sostanze stupefacenti o psicotrope, beni ovvero cose che rappresentano l'oggetto, il prodotto, il profitto o il prezzo oppure il mezzo per commettere il reato, attuare patti *contra legem*, accordare denaro o altro benefit al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che li abbia pretesi, sono legittimati a porre in essere atti a ciò preliminari o funzionali, etc. Insomma, si estende la disciplina relativa alle operazioni di polizia sotto copertura – che esclude la punibilità degli ufficiali di p.g. che pongano in essere condotte penalmente rilevanti, poiché scriminate, al solo fine di acquisire elementi di prova – al contrasto di alcuni illeciti contro la PA. Ciò, ripropone, anche per questo frangente, la diatriba circa il distinguo, nitido in astratto ma più sfumato nel concreto, da tracciarsi fra la figura dell'infiltrato (*undercover agent*) e quella dell'agente provocatore (*agent provocateur*). Al riguardo, la Suprema corte e la Corte e.d.u. hanno sostenuto reiteratamente che, mentre l'attività del primo risulta legittima quando costituisce, in via prevalente, di osservazione, controllo e contenimento delle azioni illecite altrui, quella del secondo – la cui condotta consiste nell'induzione e nell'incitamento al reato, che assume rilevanza causale nel fatto commesso dal provocato nel quale venga suscitato un intento delittuoso (*incitement* o *entrapment*) prima inesistente – che, non trovando esplicita definizione normativa, risulta inammissibile e che determina, non solo la responsabilità dell'agente, ma anche l'inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p. della prova acquisita, per contrarietà ai principi del giusto processo e rende l'intero procedimento suscettibile di un giudizio di non equità ai sensi dell'art. 6 della Cedu (cfr. Cass., sez. III, 16 settembre 2013, n. 37805). V., in proposito, F. Piccioni, *L'anticorruzione in Gazzetta ufficiale. Le novità della legge 3/2019*, cit., p. 6. Altresì, G. Pavich, *La nuova legge anticorruzione: alla ricerca dell'efficacia perduta nella lotta al malaffare*, cit., p. 9 il quale, nel riportare le critiche mosse alla estensione della non punibilità agli agenti sotto copertura, in merito al catalogo dei crimini contro la PA, scrive che, in special modo, «si sono espresse perplessità circa la giustificazione dell'agente sotto copertura qualora egli corrisponda danaro o altra utilità in esecuzione di un accordo già concluso da altri, ovvero dia il denaro o l'utilità richiesti dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio (ossia agisca "come" un corruttore), ma al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti (che, quindi, si suppone, sarebbero stati già commessi). Ne deriva, secondo tale assunto, la prevedibile inutilità della figura dell'agente sotto copertura nei casi in cui il fenomeno corruttivo si manifesti in un circuito "chiuso", in cui gli agenti finiscano col conoscersi tutti (gare d'appalto, forniture pubbliche e simili); o il forte rischio, nelle altre procedure amministrative (es. richieste di concessioni, pratiche edilizie ecc.) che l'agente sotto copertura venga a trovarsi in una situazione "di confine" con l'agente provocatore. O soggiungersi che la stessa tecnica legislativa appare discutibile, accomunando in un unico, farraginoso elenco casistico – assai più esteso di quello precedente – le diverse tipologie di condotte in cui dovrebbe consistere l'attività "giustificata" degli agenti sotto copertura, a fronte di un catalogo di reati – quelli oggetto dell'attività investigativa cui si applica la causa di non punibilità – che, oggi molto più di ieri, comprende numerose e variegate fattispecie criminose, ma che proprio per questo avrebbe richiesto una più meditata ed esatta classificazione delle condotte non punibili in rapporto a ciascun reato oggetto d'indagine». Sulla distinzione tra agente infiltrato e provocatore, specialmente, V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, cit., p. 253 ss. L'A., dopo averne circoscritto le figure, i limiti nel ruolo, i margini del loro operato, i riverberi della loro azione sul terreno processuale, ricostruito il percorso giurisprudenziale sul tema, si interroga sulla la riconducibilità della esimente per l'infiltrato all'art. 51 c.p. Si legga pure l'editoriale di T. Padovani, *La spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 3, p. 4 il quale, dopo aver puntualizzato che si è attribuito all'agente sotto copertura un ruolo analogo a quello del corruttore, senza che ciò si traduca in una condotta istigatoria, vale a dire promotrice (lo renderebbe «manifesto non solo il limite teleologico [dei comportamenti] autorizzat[i]: "al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti ..." (i quali quindi si suppongono già commessi)», ma anche le precisazioni sull'atteggiamento da tenere che deve seguire sempre la "richiesta" dell'agente pubblico, esprime dubbi sulla funzione di costui reputandola inconsistente. «È inconsistente, e cioè priva di una funzione praticamente identificabile, ogni qual volta il fenomeno corruttivo si manifesti in un circuito, per così dire, "chiuso"» ove, conoscendosi quasi tutti, è difficile che l'agente possa operare senza essere scoperto e si verifica un indebolimento dell'efficacia delle captazioni, ad oggi strumento più efficace nell'accertamento di fatti corruttivi. Nei circuiti contrattuali aperti, l'inserimento dell'agente sotto copertura si realizza con maggiore facilità, tuttavia, per l'A., «il suo ruolo finirà per risultare pericolante, e cioè pericolosamente inclinato

Orbene, per quanto appena detto, le condotte che gli agenti di polizia giudiziaria possono assumere sotto copertura sono – di regola – proibite; tuttavia, sussistendo specifiche esigenze investigative, nonché per finalità di acquisizione probatoria, i predetti soggetti sono legittimati a tenere comportamenti in contrasto con la legge allorché si proceda – tra l’altro – per reati suscumbibili in fenomeni di favoreggiamento all’immigrazione clandestina.

A fronte di ciò, però, viene spontaneo interrogarsi sulla incriminabilità dell’ufficiale *under cover* in relazione ai contegni assunti, in modo simulato, per motivi connessi all’ufficio da costui ricoperto. Dal coordinamento delle norme chiamate in causa, si evince che, in materia di operazioni sotto copertura della polizia giudiziaria, deve essere ritenuta operativa una precisa causa di giustificazione, ossia l’esercizio di un diritto o l’adempimento di un dovere (art. 51 c.p.), anche simili situazioni: il che, vale anche in tema di delitti riconducibili a fenomeni corruttivi. Una determinazione di codesto tenore sembra essere motivata dalla necessità di non penalizzare un esponente delle forze dell’ordine che, nell’ambito di attività investigativa, abbia dovuto assumere fittiziamente determinati comportamenti solo per adempiere a compiti connessi alle proprie mansioni e per acquisire elementi di prova a carico dei presunti colpevoli di reati attinenti l’immigrazione. Sicché, ogniqualvolta emerga la legittimità della condotta assunta dall’investigatore sotto copertura, trova applicazione la scriminante prevista dal citato art. 51 c.p.; diversamente, lo stesso investigatore sotto copertura si vedrà diretto protagonista di un procedimento penale instaurato a suo carico per i comportamenti tenuti in modo non regolare durante l’operazione *under cover*. È plausibile limitare lo spazio operativo secondario dell’art. 51 c.p. a interventi indiretti e marginali nell’ideazione ed esecuzione del fatto che – in assenza dei presupposti autorizzatori della scriminante speciale – si risolvono in un’attività di controllo, osservazione e contenimento delle azioni illecite altrui, all’infuori di qualsiasi realizzazione penalmente tipica. Non deve introdursi nella causalità: al più deve fornire l’occasione perché si concretizzi il fatto/intento penalmente rilevante. Si tratta di una compartecipazione meramente passiva.

Non possono non esprimersi voci di biasimo su taluni particolari aspetti connessi alla innovata disciplina investigativa ad opera del decreto sicurezza *bis*. Indubbiamente, ciò giova in funzione di contrasto di un fenomeno criminoso di significativo rilievo, poiché dimostra una decisa volontà di avversare severamente determinati comportamenti illeciti capaci di minare i capisaldi di uno Stato di diritto. Tuttavia, tale regolamentazione si pone a detrimento dei diritti individuali. In particolare, sul piano processuale, occorre comprendere come si concili un accertamento che ambisce a definirsi “giusto” (art. 111 Cost.) e tecniche d’indagine che tendono ad annichilire potestà fondamentali dell’individuo. Ci si

---

sul versante dell’agente provocatore». (...) L’agente sotto copertura è destinato a compiere un vero e proprio *slalom* lungo il percorso esecutivo del reato, per evitare di uscir di pista e prendere la china dell’agente provocatore. È allora lecita la domanda: che ci sta a fare l’agente provocatore nel contrasto alla corruzione? Forse solo danni alla causa, e magari anche a se stesso» agente. Fondamentali anche le delucidazioni di G. Ballo, *Le operazioni sotto copertura*, cit., p. 54 ss. la quale sviluppa il tema da tre angoli prospettici: i soggetti legittimati, catalogo dei reati per cui è ammesso il ricorso alle operazioni sotto copertura, il novero delle condotte scriminate, senza dimenticare di segnalare la giurisprudenza della Corte e.d.u. sulla diversificazione tra agente infiltrato e provocatore, le problematiche attinenti la partecipazione dell’agente al processo nel quale si è adoperato in fase investigativa, per chiudere con nette osservazioni critiche a causa «della dubbia compatibilità ontologica» dei reati di corruzione con un mezzo investigativo come quello di cui si discute. Sull’argomento, v., pure, A.F. Masiero, *L’agente sotto copertura in materia di delitti contro la pubblica amministrazione: una (in) attesa riforma. Note a margine della legge “spazza-corrotti”*, cit., p. 13 ss. L’A. indulgia sulle questioni di legittimazione attiva (se l’infiltrazione nel circuito della corruzione è riservata ai soli ufficiali, che possono avvalersi di ausiliari, o anche agli agenti di polizia giudiziaria) ritenendo che possono agire sotto copertura «tanto i privati che collaborano con le autorità di polizia, quanto queste ultime: con la grande incognita, tuttavia, circa le concrete modalità che tali soggetti potranno far proprie per insinuarsi ed accreditarsi [nel] contesto criminale, tanto ristretto e inavvicinabile quanto sospettoso e refrattario a intrusioni dall’esterno». Poi, insiste anche sulla tipologia di comportamenti che il soggetto sotto copertura può compiere soltanto allo scopo di reperire elementi istruttori, su come la metodica investigativa può calarsi nel concreto, sulle vesti che egli può assumere, sulla necessità che l’apporto dell’*undercover* non abbia efficacia causale da essere etichettata come istigazione, sul deficit di determinatezza delle condotte prodromiche o strumentali a quelle scriminate dalla norma, per chiudere nel senso che il ricorso a detta forma d’indagine anche per i reati di corruzione è una «forzatura» di uno strumento che non si traduce nella «panacea di tutti i mali». Sradicando le *undercover operations* «dalla loro connaturale *sedes applicativa* equivale a snaturarle, producendo con ogni probabilità effetti controproducenti»: «(...) la scelta di estendere alla materia della P.A. detto strumento, lungi dall’apparire oculata, tradisce con ogni evidenza la sua natura: rivelandosi un pericoloso esperimento di una politica criminale che, in nome di un arido funzionalismo, sacrifica la certezza del diritto ed il rispetto delle garanzie penali». Sempre di A.F. Masiero può leggersi, per ulteriore approfondimento nel contrasto alla criminalità organizzata, *Profili sostanziali delle operazioni sotto copertura in materia di criminalità organizzata: prospettive nazionali ed europee*, in *Legislazione pen. web*, 3 ottobre 2018, p. 1 ss.

riferisce, appunto, alle *special investigative technique* che legittimano un ufficiale delle forze dell'ordine a compiere atti in forma mimetizzata, ossia non rivelando – a priori – la propria identità né, tanto meno, palesando il ruolo istituzionale ricoperto. Ciò, inevitabilmente accentua il disequilibrio tra la posizione dell'investigatore e quella dell'investigato: nelle forme simulate, tale svantaggio pare aumentare quando quest'ultimo è inconsapevole di trovarsi ad interagire, nella sua quotidianità, con un esponente delle forze dell'ordine di cui ignora l'ufficio realmente ricoperto. Ecco la ragione per la quale anche la Corte e.d.u. ha rimarcato l'importanza dell'art. 6 della Cedu e, nel contempo, ha stigmatizzato ogni provocazione posta in essere dall'agente sotto copertura allo scopo di indurre il soggetto provocato ad assumere una condotta *ex lege* vietata, quantunque la detta istigazione si giustifichi per ragioni di giustizia.

La stretta legalità, per concludere, deve essere assunta a criterio-guida di ogni iniziativa investigativa: la consapevolezza di dover agire per ragioni di giustizia deve costituire in sé una naturale tensione verso il legittimo espletamento dei propri compiti. Questo è valido in linea di principio. Il momento della concreta adozione di ogni disposizione legislativa può rivelare taluni aspetti problematici e, pertanto, occorre vagliarne attentamente la tenuta nell'ottica d'insieme del sistema ordinamentale. Di volta in volta, vanno verificati la salvaguardia del diritto di difesa dell'investigato e la capacità offensiva propria di qualsivoglia comportamento che favorisca l'immigrazione.

### (SEGUE:) ... E IL DASPO "SPORTIVO"

Come anticipato trattando del d.l. n. 113 del 2018, le previsioni che governano gli istituti destinati a prevenire e reprimere episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive sono contenute nella l. n. 401 del 1989 («*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche*»). I meccanismi qui contemplati operano lungo due traiettorie: da un lato, si interviene nell'ambito del sistema di prevenzione penale impedendo, in presenza di determinati presupposti, ad alcune categorie di soggetti l'accesso ai luoghi in cui si svolgono le competizioni sportive; dall'altro, si consente, nell'ambito della repressione penale, un largo ricorso alla misura pre-cautelare dell'arresto, anche mediante l'elaborazione del controverso concetto della flagranza "differita", a cui si collega la celebrazione del giudizio direttissimo, connotato da tratti di assoluta atipicità rispetto all'omologo rito codicistico, nonché la predisposizione di ampi poteri decisori in capo al giudice penale.

Gli interventi novellistici contenuti nel decreto sicurezza *bis* coinvolgono diversi aspetti della disciplina vigente creando, come si vedrà, significative incertezze, ma anche, per alcuni versi, consentendo un avvicinamento più chiaro ad un dettato normativo non sempre di facile intelleggibilità.

L'assetto del DASPO sportivo, teso a contrastare la violenza in occasione di manifestazioni sportive, si incentra, in primo luogo, sulla riscrittura dell'art. 6 l. n. 401 del 1989, precetto dominante per la definizione degli strumenti *ante delictum*. Si è al cospetto di una ristrutturazione più formale che sostanziale, benché non manchino importanti novità<sup>250</sup>.

Il disposto si apre ricordando che il questore può interdire l'accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate, nonché a quelli, definiti, «interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni medesime,» nei confronti dei soggetti classificati dalle lett. *a-d*) del comma 1 dell'art. 6 l. n. 401 del 1989. Le categorie di individui di cui alle lett. *a-b*), sebbene collocate in un ordine differente, ripetono la struttura lessicale pregressa. Sono coloro che hanno mostrato, con i loro comportamenti, forme di pericolosità per la sicurezza pubblica specificamente connesse con lo svolgimento di manifestazioni sportive e rispetto a cui, pertanto, gli strumenti preventivi *ex lege* n. 401 del 1989 rappresentano i meccanismi più confacenti al fine di neutralizzarne gli eventuali effetti pregiudizievoli per l'ordine collettivo.

I nuclei soggettivi rinvenibili nelle lett. *c-d*), viceversa, nella descritta prospettiva, palesano tratti di

---

<sup>250</sup> Per M.F. Cortesi, *Gli strumenti di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive nel decreto sicurezza bis*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 31 luglio 2019, p. 2 «L'esigenza di riformulare il contenuto dell'art. 6, comma 1, l. n. 401 del 1989 nasce dal fatto che il nucleo portante ha subito, nel corso degli anni, continue modifiche al punto da vederne sacrificata la stessa organicità sistematica e rendendo, così, assai complessa l'interpretazione. Ora, invece, la ripartizione in lettere dei destinatari degli strumenti di prevenzione del divieto di accesso ai luoghi, peraltro, con un ordine differente rispetto a quello contenuto nella pregressa dizione, quasi a conferire una diversa importanza alle condotte di pericolosità *ivi* delineate, ne agevola la comprensione e garantisce una maggiore linearità espositiva».

evidente distonia. Entrambi, dopo aver riferito degli individui d'interesse, sono accomunati dal fatto di riportare le seguenti locuzioni: «anche se il fatto non è stato commesso in occasione o a causa di manifestazioni sportive» (lett. c) e «se la condotta non è stata posta in essere in occasione o a causa di manifestazioni sportive» (lett. d)). Costituisce un'importante novità del d.l. n. 53 del 2019 per cui i comportamenti in questione assumono rilievo anche se non sono posti in essere in coincidenza o a causa di incontri sportivi. Se, da un lato, l'opzione legislativa parrebbe snaturare le funzioni dei mezzi *ante delictum*, concepiti solo quale contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive, dall'altro, permette di dare concretezza agli interventi normativi di tipo additivo susseguitisi negli anni. Già precedentemente, in effetti, con il decreto sicurezza del 2018, vengono inclusi tra i destinatari del DASPO soggetti indiziati di comportamenti poco compatibili con lo svolgimento di manifestazioni sportive. Si pensi alle attività preparatorie al compimento di reati con finalità di terrorismo anche internazionale che, stante la precedente dizione normativa, con difficoltà possono realizzarsi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, rimanendo, nel concreto, inoperanti.

Il 'Salvini' *bis*, in tale ottica, non comporta un allargamento dell'area soggettiva di cui alla l. n. 401 del 1989, attraverso la categorizzazione di altri comportamenti sintomatici di pericolosità per la sicurezza pubblica – se si eccettua il richiamo alla rissa (art. 588 c.p.) nell'art. 6, comma 1, lett. c) – ma, permette di valutare comportamenti che non si sono realizzati nei ristretti ambiti spaziali delle gare sportive, determinando, di converso, un pregnante irrobustimento della portata applicativa del DASPO e della eventuale comparizione personale presso gli uffici di polizia giudiziaria, eventualmente prescritta. Ne deriva che «al di là di qualsivoglia [apprezzamento] di merito circa l'opportunità di tale scelta legislativa, (...) le motivazioni fornite dall'autorità di pubblica sicurezza, al fine di giustificare la congruenza dell'utilizzo di siffatti mezzi di prevenzione rispetto a condotte realizzate al di fuori delle manifestazioni sportive, costituiranno un profilo cardine del provvedimento applicativo, in particolare, allorché alla misura di interdizione agli "stadi" si associ l'obbligo di comparizione personale, che, trattandosi di [vincolo] [inadeguato] ad incidere sulla libertà personale, deve essere eseguita con rigore ed in conformità con i limiti stabiliti dall'art. 13 Cost.»<sup>251</sup>.

Riformulando il disposto dell'art. 6 l. n. 401 del 1989, il legislatore d'emergenza introduce un nuovo comma 1 *ter* il quale, con una strutturazione lessicale più completa rispetto alla precedente, conferma che il divieto di accesso ai luoghi di gara può essere disposto anche per le manifestazioni sportive che si svolgono all'estero, «specificamente indicate». Esso per gli incontri che si disputano in Italia può essere erogato «anche dalle competenti autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea, con i provvedimenti previsti dai rispettivi ordinamenti», considerata l'assenza di una normativa uniforme nei diversi Paesi. Si ribadisce, inoltre, che «Per fatti commessi all'estero, accertati dall'autorità straniera competente o dagli organi delle Forze di polizia italiane che assicurano, sulla base di rapporti di cooperazione, il supporto alle predette autorità nel luogo di svolgimento della manifestazione, il divieto è disposto dal questore della provincia del luogo di residenza ovvero del luogo di dimora abituale del destinatario della misura».

Altro cambiamento attiene al comma 5 dell'art. 6 l. n. 401 del 1989: nei confronti delle persone già destinatarie del divieto di accesso siglato al comma 1 della stessa disposizione, è sempre disposta la prescrizione di comparizione personale (art. 6, comma 2, l. n. 401 del 1989) e la durata dell'uno e dell'altra «non può essere inferiore a cinque anni e superiore a dieci anni».

Nelle ipotesi di sentenza di condanna per la violazione dei divieti e delle prescrizioni di cui all'art. 6, commi 1 e 2, l. n. 401 del 1989 e per quelli commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni, si introducono alcuni inasprimenti quanto alla durata dei DASPO che possono essere irrogati dal giudice: questi deve applicare le misure in commento per un periodo da due a dieci anni e non più da due a otto anni (art. 6, comma 7, l. n. 401 del 1989).

Sensibili cambiamenti concernono sempre l'art. 6 l. n. 401 del 1989. Il riferimento va al comma 8 *bis* ove è racchiusa la disciplina dedicata al meccanismo volto ad ottenere la cessazione degli ulteriori effetti pregiudizievoli derivanti dall'applicazione della misura interdittiva di cui al comma 1 della medesima previsione. In effetti, superando una dizione piuttosto generica che omologa(va) il vaglio del questore a quella domandata ai fini della riabilitazione penale ovvero di quella di prevenzione, ora si chiarisce che il singo-

<sup>251</sup> M.F. Cortesi, *Gli strumenti di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive nel decreto sicurezza bis*, cit., p. 3.

lo deve aver «adottato condotte di ravvedimento operoso, quali la riparazione integrale del danno eventualmente prodotto, mediante il risarcimento anche in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile, o la concreta collaborazione con l'autorità di polizia o con l'autorità giudiziaria per l'individuazione degli altri autori o partecipanti ai fatti per i quali è stato adottato il divieto di cui al comma 1 o lo svolgimento di lavori di pubblica utilità, secondo modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e senza oneri a carico della finanza pubblica, consistenti nella prestazione di un'attività non retribuita a favore della collettività presso lo Stato, le regioni, le province e i comuni, e ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive»<sup>252</sup>.

Ad esacerbare ulteriormente gli strumenti di prevenzione impiegabili per far fronte a manifestazioni di pericolosità evidentemente connotate di maggiore gravità, il decreto legge immette, nel corpo dell'art. 6 l. n. 401 del 1989, il comma 8 *ter*, ove si prevede che, nei confronti di coloro che risultano definitivamente condannati per delitti non colposi possano essere, altresì, disposti i divieti di cui all'art. 3, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011. Per l'esattezza, si tratta di un provvedimento con cui il questore vieta «di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, radar e visori notturni, indumenti ed accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo, nonché sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi delle fiamme [e] programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni o messaggi». Avverso tali limitazioni emesse dal questore può essere proposta opposizione ai sensi del comma 6 del medesimo art. 3; sebbene quest'ultima previsione non indichi le modalità, i tempi ed i soggetti legittimati a proporre opposizione (non deducibili da alcuna altra disposizione), si ritengono applicabili, in via analogica, le regole relative all'incidente di esecuzione *ex art.* 666 c.p.p. La violazione di esse, invece, è punita con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164; gli strumenti, gli apparati, i mezzi e i programmi posseduti o utilizzati sono confiscati ed assegnati alle Forze di polizia, se ne fanno richiesta, per essere impiegati per compiti di istituto (art. 76, comma 2, del Codice antimafia).

Estrema rilevanza assume, poi, la stabilizzazione, nel nostro ordinamento, dopo anni di proroghe, della cd. flagranza differita. L'art. 8, comma 1 *ter*, l. n. 401 del 1989 prescrive che, nei casi di reati commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, per i quali è ammesso l'arresto ai sensi degli artt. 380 e 381 c.p.p., nonché nei casi di cui agli artt. 6, commi 1 e 6, 6 *bis*, comma 1, e 6 *ter*, l. n. 401 del 1989, quando non sia possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera, comunque, in stato di flagranza, ai sensi dell'art. 382 c.p.p., colui il quale, sulla base di documentazione video-fotografica dalla quale emerga, inequivocabilmente, il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto<sup>253</sup>. Ma, pregnanti sono

---

<sup>252</sup> Ad avviso di M.F. Cortesi, *Gli strumenti di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive nel decreto sicurezza bis*, cit., p. 4 «Il richiamo ad una attività di collaborazione, a cui si subordina insieme alla prova costante ed effettiva di buona condotta il giudizio positivo del questore, desta, invero, qualche perplessità anche perché essa assume una ampiezza assai significativa in ragione della previsione introdotta dalla decretazione in commento, secondo cui con riguardo alle categorie soggettive di cui all'art. 6, comma 1, lett. c) e d), l. 401 del 1989 rilevano comportamenti non commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive».

<sup>253</sup> Quanto alla legittimità dell'istituto, tra gli interpreti si registra una netta spaccatura. Un primo filone interpretativo lo reputa conforme ai canoni costituzionali. I requisiti della eccezionalità, della necessità e dell'urgenza sarebbero connaturati nella obiettiva impossibilità di procedere all'arresto nell'immediatezza per ragioni legate alla sicurezza o all'incolumità pubblica. La tassatività delle ipotesi sarebbe, invece, garantita dalle precise modalità da cui desumere le condizioni di applicabilità dell'arresto, rappresentate dall'utilizzo della documentazione video-fotografica, da cui deve emergere in modo inequivoco il fatto, di cui l'arrestato si assume essere l'autore. Ulteriore elemento che assicurerebbe la conformità alla Carta fondamentale della flagranza differita sarebbe, infine, costituita dalla circostanza che tutti questi fattori devono prima essere oggetto di motivazione, ad opera della polizia giudiziaria, per, poi, essere sottoposti al vaglio da parte del giudice competente per la convalida. L'ermeneusi opposta, invece, il concetto de quo parrebbe aggirare la clausola di salvaguardia di cui all'art. 13 Cost., posto che la dilatazione temporale fino a quarantotto ore dal fatto che ad esso consegue consiste in una negazione implicita della sussistenza

le riserve di costituzionalità in ordine all'istituto in parola<sup>254</sup>, tant'è che lo stesso legislatore sembra le abbia percepite considerandolo blindato temporalmente; infatti, ne aveva previsto un'efficacia limitata nel tempo coincidente con il 30 giugno 2005. Le speranze per una rivisitazione della normativa sono, tuttavia, sfumate poiché tale data è slittata al 30 giugno 2007, in seguito al 30 giugno 2010, al 30 giugno 2013 e al 30 giugno 2016; infine, l'art. 10, comma 6 *ter*, del decreto 'Minniti', il d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla l. 18 aprile 2017, n. 48 ha prorogato la durata sino al 30 giugno 2020. Il decreto sicurezza 2019 è intervenuto proprio su tale precetto eliminando l'inciso che stabiliva la durata dell'istituto in esame fino al giugno 2020, consentendo, pertanto, di ritenerla una figura assorbita nel nostro ordinamento, nonostante le fondate perplessità circa la sua legittimità costituzionale<sup>255</sup>. Insomma, la previsione, da temporanea ed eccezionale che era, diventa ordinaria e integra un diritto speciale applicabile, non solo a chi, con inusitata e incomprensibile violenza, commette reati in occasione di manifestazioni sportive, ma a tutti i consociati: la flagranza differita penetra nel sistema al punto che, per l'arresto, è bastevole la responsabilità del soggetto desunta, in maniera inequivoca, dalla documentazione video-fotografica<sup>256</sup>. Del resto, l'art. 8, comma 1 *ter*, l. n. 401 del 1989 non sembra poter essere ricondotto – se non con qualche forzatura esegetica – ai «casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge» in cui l'art. 13, comma 3, Cost. consente all'autorità di pubblica sicurezza di adottare provvedimenti coercitivi prima che intervenga l'autorità giudiziaria. La stessa formulazione dell'art. 13, comma 3, Cost. rende davvero lapalissiano «tanto il disfavore del Costituente per l'attribuzione alla polizia di poteri incidenti sulla libertà personale, quanto la determinante importanza dell'intervento del giudice»<sup>257</sup>.

Va annunciato che il decreto sicurezza *bis* vieta alle società di erogare sovvenzioni, contributi ed erogazioni a persone già colpite da DASPO o da misure di prevenzione o condannate per reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

Tuttavia, lo *stock* di norme maggiormente significativo sul piano dei principi di eguaglianza e di garanzia in materia penale è un altro. L'art. 16 del provvedimento inserisce un'aggravante ad effetto comune (art. 61, n. 11 *septies*, c.p.) per coloro che hanno «commesso il fatto in occasione o a causa di manifestazioni sportive o durante i trasferimenti da o verso i luoghi in cui si svolgono dette manifestazioni»<sup>258</sup>. L'articolato della norma sembra debba essere inteso «non tanto e non solo nel senso che il fatto

---

dell'eccezionale urgenza nel provvedere. Le ragioni di necessità ed urgenza, secondo i pilastri della Costituzione, non possono, poi, sussistere se non si conoscono con precisione né gli elementi costitutivi del fatto di reato, né il suo autore e se per colmare tali lacune è indispensabile ricorrere a documentazioni video-fotografiche. La natura sostanziale della flagranza differita, sulla base di tale impostazione, pare essere ontologicamente contrastante con i principi fondamentali. «La stessa dizione letterale della norma dimostra, infatti, come siamo di fronte ad una *factio iuris*, posto che il legislatore non elabora una nuova ipotesi di flagranza di reato legata al verificarsi di contingenze che possano far ritenere sussistente il collegamento tra il fatto ed il suo autore al pari di quanto contenuto all'art. 382 c.p.p., ma testualmente “considera” in flagranza anche coloro che sulla base di documentazione video-fotografica appaiano essere autori del fatto. L'apparente rigore linguistico cela, invero, una profonda debolezza sostanziale. La rilevazione video-fotografica non può, infatti, in alcun modo essere avvicinata alla tipicità delle fattispecie di flagranza che sono contenute nell'art. 382 c.p.p. e soprattutto essa è uno strumento che già nel suo utilizzo processuale palesa forti margini di errore e, di certo, la situazione non potrebbe essere diversa nella prospettiva della “flagranza differita”»: M.F. Cortesi, *Gli strumenti di contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive nel decreto sicurezza bis*, cit., p. 6.

<sup>254</sup> V. tra i molti, O. Forlenza, *Per la convalida in questura il rischio dell'illegittimità*, in *Guida dir.*, 2004, 46, p. 30 ss.; M. Laudi, *Violenza negli stadi: le nuove misure di repressione. Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 946; V. Spigarelli, *Ecco perché la flagranza differita si deve ritenere incostituzionale*, *Dir. e giustizia*, 2003, 18, p. 13 ss. *Contra*, in giurisprudenza, Cass., sez. VI, 4 maggio 2007, n. 17178.

<sup>255</sup> Di spessore, il pensiero di chi (A. Natale, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, cit., p. 12) considera la norma in discussione capace di conferire un sintomatico potere coercitivo della libertà personale agli operatori di pubblica sicurezza che possono – anche a quarantotto ore di distanza da esso – procedere all'arresto di una persona in assenza di provvedimenti coercitivi emessi dall'autorità giudiziaria. Per G. Santalucia, *Processo, ordine pubblico, sicurezza*, in *Questione giustizia*, 2006, 4, p. 772 «la deviazione dal modello codicistico di flagranza e quasi flagranza è forte ed evidente. Non è tanto lo spazio temporale delle [quarantotto ore] a segnare la distanza, quanto la caratteristica che le indagini non proseguono senza soluzione di continuità a seguito della diretta percezione dei fatti da parte della polizia giudiziaria, che poi si cura dell'inseguimento e quindi delle attività dirette a rintracciare le persone sottoposte ad indagine».

<sup>256</sup> V. N. Rossi, *Ordine pubblico, apparati della sicurezza, sistema giudiziario*, in *Questione giustizia*, 2006, 4, p. 819 s.

<sup>257</sup> A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, Lezioni (parte speciale I)*, Padova, Cedam, 1985, p. 181.

<sup>258</sup> Secondo F. Piccioni, *Decreto sicurezza bis convertito in legge. Tutte le modifiche*, ne *Il Penalista*, 23 agosto 2019, p. 1 la circostanza aggravante comune ha «la funzione di adeguare l'entità della sanzione alla reale gravità del fatto, anche nell'ottica di una maggiore individualizzazione e personalizzazione della responsabilità».

debba essersi verificato necessariamente durante il suo svolgimento, ma anche quando abbia un'immediata e univoca connessione (nesso eziologico) con la manifestazione. La *ratio* della norma, infatti, è quella di estendere l'efficacia dissuasiva laddove il fatto, determinato da una mal governata passione sportiva (incontrollabili stati emotivi) e dalla distorsione del ruolo del tifoso, si realizzi in un momento diverso dal verificarsi del fattore che li ha scatenati. Si pensi agli appartenenti a frange di tifoserie organizzate rivali, che commettano il fatto in un contesto temporale diverso da quello dello svolgimento della partita»<sup>259</sup>.

Sempre la stessa norma, all'art. 131 *bis*, secondo comma, c.p. in fine, annette un precetto di carattere peculiare circa la codificata causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto<sup>260</sup>: «L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-*bis*, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni»<sup>261</sup>. Cioè a dire che, per tale tipologia di illeciti, si configura un trattamento punitivo deteriore rispetto a molti altri reati di non trascurabile gravità.

Per vero, i segnali di un diritto penale speciale nei confronti di autori di reati in occasione di manifestazioni sportive non si limitano a questo. Impensieriscono maggiormente le disposizioni che attengono al versante processuale. L'art. 14 del decreto n. 53 del 2019 estende alle persone gravemente indiziate di un delitto commesso in occasione o a causa di manifestazioni sportive la possibilità di disporre – anche fuori dai casi di cui all'art. 384 c.p.p. – il fermo di indiziato di delitto, secondo la disciplina della precautela stabilita dal Codice antimafia (art. 77 d.lgs. n. 159 del 2011).

## RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Tessendo le fila del complesso discorso sugli orditi normativi testé imbastiti, si colgono le fitte criticità della disciplina in commento; alcune sono state colte, altre, con probabilità, emergeranno tra gli operatori: molte ombre e poche luci.

Senza dubbio, mirabile sembra l'intento di rafforzare la sicurezza della collettività frantumata dalla degenerazione dei movimenti migratori, di tamponare episodi di violenza correlati alle manifestazioni sportive o ai comportamenti tenuti nelle aree urbane e di recuperare il territorio di fronte al dilagare delle condotte di certe categorie di soggetti, promuovendo, al contempo, la legalità, la convivenza civile, il benessere comune. Il fatto che l'attenzione per la sicurezza della collettività e della migrazione abbia trovato concretizzazione in una normativa destinata alla regolamentazione di alcuni loro aspetti nei quali ci si imbatte non può che rappresentare un grande segno di civiltà, nonché la dimostrazione tangibile della sensibilità del legislatore in materia. Al primo Governo 'Conte' non pare rimproverabile

<sup>259</sup> ... «Il rilievo attribuito al generico momento del trasferimento *da o verso i luoghi in cui si svolgono le manifestazioni*, invece, sembra eccessivamente indeterminato. Resta il dubbio, in applicazione del principio di specialità, della compatibilità di tale circostanza comune con le nuove aggravanti speciali introdotte quando il fatto sia commesso nel corso di "manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico"; infatti, se da un lato, è evidente che le manifestazioni sportive si svolgono sempre in luogo pubblico o aperto al pubblico, dall'altro, l'aggravante in esame aggiunge anche i trasferimenti in relazione ai luoghi ove si svolgono solo le manifestazioni sportive»: F. Piccioni, *Decreto sicurezza bis convertito in legge. Tutte le modifiche*, cit., p. 2.

<sup>260</sup> Esula dalla trattazione discorrere di simile strumento. Basta ricordare che esso può inglobarsi nel brocardo *exigua iniuria nulla poena*: quando l'offesa è particolarmente tenue e il comportamento non è abituale, per le condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con sanzioni detentive non superiori nel massimo a 5 anni è possibile applicare tale causa di espunzione dell'area della punibilità. Quest'ultima, infatti, si fonda su una concezione gradualistica dell'illecito, sotto il profilo dell'*an* e del *quantum*: pur esistendo un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, atteso il suo minimo disvalore complessivo, non è necessaria una pena, sproporzionata per eccesso, viceversa, rispetto alla effettiva offesa al bene giuridico protetto dalla norma sostanziale. È, in altre parole, un meccanismo che, lungi dal creare criminali *legibus soluti*, permette di definire in modo alternativo – mediante una *diversion* processuale – situazioni di palese consistenza offensiva minima pur se sussumibili in fattispecie incriminatrici. Si rimette, dunque, al di fuori da ogni automatismo, al magistrato, mediante una procedura giurisdizionalizzata, l'apprezzamento, di volta in volta e nel concreto, della diagnosi di esiguità sulla prognosi di meritevolezza della sanzione. La negazione della meritevolezza della pena, non pregiudica gli interessi della persona offesa che può esercitare l'azione civile per il risarcimento del danno.

<sup>261</sup> F. Piccioni, *Decreto sicurezza bis convertito in legge. Tutte le modifiche*, cit., p. 3 si interroga se la tenuità del fatto è estesa anche agli incaricati di pubblico servizio o soltanto ai pubblici ufficiali.

neppure la volontà di arginare i flussi di stranieri, diventati *l'escamotage* per fagocitare reati molto gravi e strumento politico per mettere in ginocchio l'Italia, costretta ad alzare i toni sulla necessità di un intervento dell'Europa (del tutto sorda sul fenomeno sino a poco tempo addietro). La chiusura dei porti, probabilmente, superando il falso buonismo, è un elemento di salvezza anche per gli stessi immigrati che rischiano di approdare in un Paese, il nostro, saturo ed incapace di dare loro migliori opportunità di vita: decisamente alta è la percentuale di una confluenza nel perimetro dello sfruttamento lavorativo, sessuale o in quello della micro-criminalità di strada. Condivisibile, in ultimo, anche l'azione multilivello capace di operare, non solo in senso repressivo (sicurezza primaria), ma anche attraverso fattori preventivi. Analogamente, può concludersi in ordine alla serrata lotta al crimine organizzato la recrudescenza del quale potrebbe aversi in casi di coinvolgimento degli immigrati clandestini (o ridotti *sine titulo* nel nostro territorio) in episodi di violenza o di diffuso parassitismo sociale.

Le critiche – tali da sollevare incertezze sul rispetto dei diritti individuali – si appuntano sull'assenza di ponderazione, confronto nelle aule parlamentari, una terminologia corretta (che genererà vedute opposte sul piano applicativo); si è addivenuti, mediante un *pout pourri* normativo a risultati insoddisfacenti caratterizzati dal mancato conseguimento degli obiettivi, dall'idea dell'esclusione dello straniero, dall'ingigantimento dello iato tra migranti e integrazione, dalla tendenza ad ingigantire la criminalizzazione, ad accrescere a dismisura l'area del penalmente rilevante (che finirà per ingolfare la già gravata macchina giudiziaria), o, comunque, a conferire ad essa un eccezionale *upgrading* sanzionatorio (in verità, nulla di nuovo sotto il sole: da anni elemento imprescindibile dell'agenda politica è il consolidamento, a vari livelli, dell'endiadi immigrazione-perdita di sicurezza e, in virtù della stessa, il facile rifugio nel diritto penale)<sup>262</sup>, ad esasperare il circuito della prevenzione, ad accanirsi nei confronti di determinate sacche di marginalità sociale rispetto alle quali molte disposizioni, per i motivi più volte riferiti, non saranno concretamente operative<sup>263</sup>.

Gli attestati di biasimo, in realtà, si snodano lungo un triplice binario.

In primo luogo, l'aver ridimensionato, a suono di percentuali, la vicenda del numero esorbitante di sbarchi nel nostro Paese, non sposta l'attenzione dal problema dell'immigrazione come fatto su scala

<sup>262</sup> Con nettezza, L. Risicato, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "decreto sicurezza"*, cit., p. 16: «Dagli anni Novanta del secolo scorso in avanti, il tradizionale approccio criminal-poliziesco è stato utilizzato costantemente per fronteggiare un'immigrazione di dimensioni sempre crescenti e di "qualità" decrescente: invece di ripensare le politiche culturali e sociali sull'immigrazione e sull'integrazione e di cercare adeguate forme di cooperazione internazionale diverse dagli accordi sui respingimenti, il nostro Stato ha continuato a vedere nello straniero un macroscopico problema di ordine pubblico. Da qui la necessità di adattare gli strumenti della criminalizzazione e del diritto di polizia per "liberarsi" della massa informe di indesiderati, presentata – grazie all'opera dei *mass media* – come problema di difesa sociale, di tenuta del *welfare* e di identità culturale, vera o presunta. Lo schema del diritto, penale ed extrapenale, del nemico si presenta in tutta la sua draconiana evidenza».

<sup>263</sup> Graffianti sono le parole di Peter Gomez pubblicate, di recente, ne *ilfattoquotidiano.it*: il secondo decreto sicurezza è un «testo vergognoso, che ha come unico obiettivo quello di dimostrare ai 5 Stelle e al mondo quanto il ministro dell'Interno possa tirare la corda, quanto possa farsi beffa degli obblighi internazionali di soccorso in mare, quanto possa irridere il diritto internazionale e la coerenza costituzionale. Fin dalla forma della nuova normativa: la decretazione basata sui requisiti di necessità e urgenza, in materia penale e in tema di immigrazione, quando da anni gli sbarchi sono precipitati nei numeri e quando lo stesso Ministero dell'Interno si vanta del diminuire costante del numero dei reati (iniziato per la verità in ben altre epoche storiche). (...) In una retorica tanto disgustosa quanto falsa, la criminalità viene accoppiata all'immigrazione, senza dire che il numero delle segnalazioni legate al reato di ingresso e soggiorno illegale in Italia è in netta diminuzione così come quello dei [crimini] evidentemente legati alla condizione di povertà (accattonaggio con impiego di minori, per dirne uno). (...) Poi, non ricorrono la necessità e l'urgenza in riferimento alle Università; «non si vede cosa debba entrarci con l'inasprimento della legge Reale – che già tanto morbida non era – sulla repressione del dissenso di piazza (...). Salvini utilizza il populismo penale – la creazione di nemici inesistenti attraverso un uso distorto e incoerente del diritto penale – per il proprio consenso di massa, e il Movimento 5 Stelle asseconda tali tendenze illiberali. Nel merito delle norme introdotte dal decreto, troviamo sanzioni amministrative abnormi per chi salva persone in mare, troviamo confische di navi Ong, aumenti di pena per chi è protagonista di scontri di piazza, aumenti di pena per chi oppone resistenza o commette oltraggio nei confronti delle forze dell'ordine, arresti differiti per tifosi esagitati e tante altre cose simili. (...) Come nei regimi illiberali (...) il diritto penale perde la propria forza universale e moderata, e si trasforma in arma a disposizione del potere politico. La disumanità diventa legge, (...) L'Italia si è abituata con una velocità inimmaginabile prima alla cattiveria governativa, alla mancanza di ogni pietà umana, alla politica intesa non come gestione dell'inclusione di tutti nel sistema di convivenza pubblica bensì come l'istigamento di una parte contro l'altra. Tutto questo, oltre ad avere una ripercussione sempre meno sanabile su conquiste democratiche che hanno impiegato secoli ad affermarsi, potrà sfuggire di mano con grande facilità»; peraltro, nell'ambiente carcerario, «il razzismo e i sentimenti di odio verso stranieri e *rom* sono in carcere assai più diffusi delle tendenze religiose estreme. Quando un ministro – oltre che con i *tweet*, i post *facebook* e le *consolle* – legittima l'odio anche con un decreto, si prepari» a tempi difficili.

mondiale. Se è ben vero che una tale constatazione può dirsi rassereneante in termini quantitativi, essa non quietava affatto, a livello qualitativo, la preoccupazione rivolta agli stranieri che incappano in un sistema carente, quale quello italiano, in cui vengono, a seconda delle situazioni, riversati in stabilimenti fatiscenti, sovraffollati, privi delle condizioni igieniche minime, impoveriti della loro dignità, in spregio dei valori fondamentali del singolo per, poi, eventualmente, cadere, a vario titolo, nella rete del crimine organizzato, ovvero trasformati in oggetto di contese tra i Paesi dell'Unione che tendono, per quanto possibile, in prima battuta, a negare l'accoglienza e, in seguito, dopo essere scesi a compromessi, a partecipare alla conta dei migranti da ripartire, comunque non senza sforzi. La qual cosa, perdendo di vista la *realpolitik*, le direttive d'origine, derivanti dalla firma di Trattati fra gli Stati, il raggiungimento di visioni comuni circa la tipologia di accoglienza e di respingimento, dalla individuazione delle soluzioni adeguate per impedire correnti migratorie di vasta portata legate al traffico di essere umani o, addirittura, di organi come un meditato blocco navale, la chiusura, secondo certi crismi, dei porti, la gestione delle ONG, l'assistenza nei Paesi d'origine, il grosso lavoro sul tessuto socio-economico che tanta influenza può assumere nel contribuire al percorso di ogni immigrato, il salvataggio di coloro che provengono da zone di guerra, delle donne, dei bambini, dei malati. Dunque, si può asserire come corrisponda al vero il fatto che l'integrazione di un immigrato costituisca un successo per la collettività intera, allo stesso tempo, però, l'ingresso anche di uno solo di tali individui in un ordinamento decisamente inadeguato rappresenta lo stigma del più grande dei fallimenti. Ma, non si registra nei due provvedimenti in analisi un'attenzione per l'aggregazione sociale poiché il coacervo di regole costruito dal Governo creerà precarizzazione e, di conseguenza, irregolarità, alienazione e, al contempo, 'insicurezza'. È intuibile che il sistema che ruota attorno all'immigrazione si presenta multiproblematico, da tacciarsi di legittimità costituzionale ed irrispettoso delle direttrici contenute nelle Convenzioni internazionali, negli atti comunitari e nella Costituzione che, viceversa, reclamano una precisa attenzione in materia. Grazie ad una serie di fattori esterni esso ha potuto reggere nella sua imperfezione ed incongruenza sino a qualche tempo addietro, ma, ad oggi, adeguati interventi risolutivi non sono più procrastinabili. Di certo, non possono coincidere, *sic et simpliciter*, con le scelte operate attraverso i decreti sicurezza le quali, anzi, condurranno, probabilmente, la neo introdotta normativa lungo il crinale del vaglio di costituzionalità. Si auspica una riflessione ad ampio raggio le cui radici affondano, in primo luogo, nella Carta fondamentale: dovrebbe essere il criterio che permea di sé l'intera materia. Non si può sottovalutare che le disposizioni sulla condizione giuridica dello straniero – colpito, senza mezze misure, dai provvedimenti in oggetto – incidano, in primo luogo, sulla libertà personale (art. 13 Cost.), ma anche gli altri diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), la libertà di migrare (art. 35 Cost.), il domicilio (14 Cost.), la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), nonché, per quelle attinenti gli altri individui investiti dalla riforma, attesa la loro virtuale pericolosità sociale, la libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e di scioperare (art. 40 Cost.).

Stante la delicatezza e il rilievo dei valori fondamentali ricordati, l'assoggettamento del tema migratorio alla fonte primaria va intesa in senso stretto: ecco, dunque, il secondo profilo critico che emerge dalla compiuta disamina o, meglio, l'altro *impasse* logico-sostanziale. Si assiste, di converso, ad una stabilizzazione dello stato di eccezione che mette in discussione la veste di Stato di diritto del nostro Paese e il suo fondamento, cioè la divisione dei poteri. In concreto, accade che il Governo emani un decreto legge per, poi, farvi seguire un maxi-emendamento del tutto differente rispetto al d.d.l. di conversione e che, di fatto, si presenta come il contenuto essenziale del nuovo provvedimento; oppure, si verifica che, per il tramite della decretazione d'urgenza, si affrontino temi del tutto diversi tra loro per, poi, procedere ad una spartizione del provvedimento in più atti. A rafforzare le perplessità, la prassi, oramai consueta, del ricorso al voto di fiducia per accelerare i tempi, dando una risposta tempestiva alle questioni paventatesi. Non sfugge che, spesso, quelle dell'Esecutivo, siano delle reazioni a fatti clamorosi che scatenano l'attenzione mediatica, per poi disinteressarsi delle modifiche da adottare non coprendone i costi. Scopi a parte, quel che è evidente è l'impiego smisurato, nel nostro Paese, della decretazione d'urgenza per qualsivoglia scopo politico; mentre, l'intervento diretto dell'Esecutivo dovrebbe essere riservato solo alle ipotesi ove manchino specifiche previsioni, o di incapacità a gestire altrimenti, in via istantanea, un dato fenomeno. Fuori da queste ipotesi, lo spazio d'azione dovrebbe essere coperto dal dibattito parlamentare. Solo quest'ultimo, se debitamente approfondito e non limitato ai sessanta giorni che accompagnano il decreto legge, evita il sacrificio dei diritti interessati. Occorre prendere atto che l'emergenza immigrazione è un aspetto sociale di portata atavica, non circoscrivibile, il quale ha acquisito, da tempo, carattere di stabilità: si tratta, avuto riguardo alla corposa normativa vigente, di individuare, con tavoli condivisi estesi, eventualmente, anche al resto d'Europa, le modalità per gestire i flus-

si migratori tenendo insieme umanità-legalità-sicurezza. Si può arguire, pertanto, che esistono seri dubbi sulla stringente urgenza dell'*Establishment* di adottare i decreti 'Salvini': la volontà di ricorrere alla decretazione d'urgenza per emanare (tra le altre) leggi penali sostanziali e processuali, sembra violare nettamente la riserva di stretta legalità nell'adozione di misure limitative della libertà personale. Se, poi, il provvedimento risulterà foriero di successi, o in grado di portare a un'eterogenesi dei fini perseguiti, ce lo dirà solo la sua applicazione.

Sconciata di più un terzo aspetto, non ultimo in un crescendo di importanza: è acclarato che la prevenzione del crimine, il quale si erge a compito imprescindibile dello Stato, si ponga come un *prius* rispetto alla potestà punitiva, anche al fine di assicurare una concreta tutela ai beni giuridici fondamentali del singolo o della collettività che, altrimenti, potrebbero risultare, irrimediabilmente, compromessi. Nella società attuale, sempre più pervasa dal senso di sfiducia per effetto della crisi economica, dei continui flussi migratori e del terrorismo, il diritto penale *no-limits*, da congegno di garanzia dei beni giuridici, si è trasformato, in nome della tutela della sicurezza, in un mezzo per la limitazione dei diritti individuali e non solo sul terreno propriamente penale. Del resto, quando a dettare le opzioni di politica criminale è il diritto alla sicurezza pubblica – spesso amplificato dalle competizioni elettorali – il diritto penale accentua i contenuti sanzionatori e preventivi anche al di là del campo formalmente qualificabile come “penale”. Vengono così elaborate fattispecie a tutela fortemente anticipata in ambiti che un tempo erano terreno proprio delle misure di prevenzione. Al contempo, si assiste al potenziamento di strumenti di controllo di tipo “para-penale” che vanno dalle sanzioni formalmente amministrative, ma sostanzialmente punitive alla luce dei noti criteri sostanziali utilizzati dalla Corte e.d.u., alle misure di prevenzione che costituiscono un rilevante potenziale per l'ordinamento. L'attenzione del legislatore e della comunità moderna è sempre più diretta alla prevenzione servendosi, per controllare e gestire la concreta pericolosità di determinati individui ritenuti potenziali autori di reato, delle c.d. misure di prevenzione, vale a dire quegli strumenti special-preventivi, considerati tradizionalmente di natura formalmente amministrativa, dirette ad evitare la commissione di reati da parte di certe categorie di soggetti considerati socialmente pericolosi. Misure che, pur avendo in comune con quelle di sicurezza l'essere rivolte alla prevenzione dei reati da parte di soggetti pericolosi, si distinguono da esse, in quanto mentre l'applicazione di una misura di sicurezza è possibile, ai sensi dell'art. 202 c.p., solo nei confronti di persone “che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato” o un c.d. quasi-reato, le misure di prevenzione sono, invece, applicate indipendentemente dalla commissione di un previo reato, o indipendentemente dall'accertamento, con le forme del processo penale, della commissione di un previo illecito<sup>264</sup>. Vanno nella stessa direzione sia la delineazione ed istituzione del nuovo concetto di sicurezza integrata che affianca, sul piano previsionale e propedeutico, la sicurezza urbana, sia con la creazione di nuovi istituti e strumenti di tutela che arricchiscono il *plafond* delle misure preventive e repressive a disposizione delle varie autorità dello Stato come delle autorità locali, in una con le esigenze di offrire risposte da parte dell'ordinamento nei confronti del dilagare della illegalità e della criminalità sempre più diffusa in ambito soprattutto urbano. Questo pur cercando di mantenere ferma l'esigenza che, attraverso l'esercizio del potere, anche preventivo, in capo alle singole autorità, non vengano sacrificati beni di pari rango ugualmente garantiti dalla Costituzione nell'ottica di un interesse pubblico primario legato alla sicurezza e alla convivenza civile. Le misure di prevenzione sono divenute oramai un pilastro dell'attività statale di contrasto di alcune forme di criminalità, la cui efficacia di-

---

<sup>264</sup> Esistono diatribe sulla portata del concetto di pericolosità sociale posta a base delle misure di sicurezza e di prevenzione: tra chi riviene nella nozione una duplice sfumatura (pericolosità criminale in ipotesi di misure di sicurezza-commissione di uno o più reati-probabilità di futura commissione di altro/i crimine/i; mancata commissione di una fattispecie penalmente rilevante-prognosi ad oggetto ampio riferita a fatti genericamente pregiudizievole per la sicurezza pubblica, non necessariamente integranti reati) e l'indirizzo per cui esiste una nozione unitaria di pericolosità. La pericolosità per la sicurezza pubblica, pena la violazione dei principi costituzionali di proporzione e legalità, non può essere sganciata, alla radice, dalla prognosi circa il compimento, in futuro, di reati: una valutazione rivolta al passato e una proiezione sull'avvenire criminogeno, in assenza delle quali, essa finirebbe per assumere confini imprecisi e non definiti. In proposito, v. L. Rossetti, *L'estensione dell'ambito di applicazione del divieto di accesso in specifiche aree urbane*, in A. Conz. – L. Levita, *Il decreto Salvini su immigrazione e sicurezza. Commento organico al D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132*, Roma, DIKE Giuridica Editrice S.r.l., 2019, p. 402 ss. Si invita alla lettura dell'A. anche per la puntuale disamina, in retrospettiva, delle misure di prevenzione, partendo dal codice Zanardelli, quando sono nate storicamente, per passare dall'epoca fascista, sino ad arrivare, in seguito, all'analisi di alcune leggi intermedie, al d.lgs. n. 159 del 2011 che ha optato per la unitarietà di destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. Dopodiché, non tralascia la disamina di quel groviglio normativo fatto di leggi riguardanti i campi più disparati contenenti altrettante ipotesi di misure di prevenzione.

pende, spesso, dall'intreccio che esse assicurano tra profili di prevenzione e di repressione, e, in ogni caso, nel loro grado di afflittività che, per taluni aspetti, può risultare pari, se non superiore, a quello delle pene vere e proprie: di qui le riserve avanzate da parte della dottrina che ravvisa nelle misure di prevenzione delle sanzioni per il sospetto. Insomma, i vincoli preventivi sono diventati un agile ed efficace strumento in mano al potere esecutivo per emarginare persone socialmente sgradite e neutralizzare soggetti politicamente dissenzienti, i sovversivi, i soggetti ritenuti politicamente pericolosi. Non va, pertanto, respinto l'orientamento dottrinale che ha sostenuto, da sempre, che i meccanismi di prevenzione siano di per sé incostituzionali imponendo delle limitazioni alla libertà personale che, al di là dei provvedimenti di carattere cautelare, possono essere consentite solo in ipotesi circoscritte. Tale orientamento non è mai stato accolto dalla Corte costituzionale la quale, invece, ancora la legittimità delle misure di prevenzione al principio di legalità – il quale implica che l'applicazione della misura, anche se legata ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in fattispecie di pericolosità previste dalla legge che saranno alla base dell'accertamento giurisdizionale – e all'esistenza della garanzia giurisdizionale: il tutto, a tutela dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini. Tali aspetti, da non molto, sono oggetto di un'importante decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>265</sup> con la quale i Giudici di Strasburgo condannano l'Italia per l'assenza di una base legale sufficientemente determinata in materia di misure di prevenzione personali con particolare riferimento alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Tale caratteristica, infatti, incide sulla stessa prevedibilità delle misure di limitazione alla libertà di circolazione e, sotto questo aspetto, rappresenta una violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Nel complesso, la Corte e.d.u., dunque, punisce l'Italia non solo per l'eccessiva indeterminazione delle categorie di soggetti potenzialmente destinatari delle misure di prevenzione, ma anche per la vaghezza degli obblighi imposti agli stessi. L'inasprimento delle pene è il tipo di risposta (populista) ricorrente lungo la storia delle riforme 'di parte speciale', dagli anni settanta ad oggi. Un *trend* che si intreccia con riforme di parte generale volte a consentire mitigazioni del trattamento, affidate alla discrezionalità giudiziaria e a istituti nuovi, *in primis* l'ordinamento penitenziario; e, nella parte speciale, ampie rimodulazioni di importanti settori. In questa fase, la politica legislativa penale consiste essenzialmente in aumenti di pene edittali. L'aumento di sanzioni viene presentato come rafforzamento della tutela. Spesso questo *topos* viene usato anche in scritti di giuristi, riflette ideologie implicite. Si tratta di propaganda e anche sentimenti popolari diffusi i quali danno per scontato che una pena più severa significa maggiore tutela. Il messaggio populista funziona: inteso a coagulare consensi, è a ciò idoneo, ha una sua razionalità rispetto ai suoi scopi di *politique politicienne*. Dai proclamati scopi di politica criminale (di prevenzione della criminalità) ci si aspetta una maggiore sicurezza ed efficacia dissuasiva. Una politica criminale ridotta a politica penale è una fuga dalle responsabilità di un Governo politico dai fenomeni sociali. Incisive sono le parole «Il rischio che sembra corrersi è quello di una preoccupante trasformazione della fisionomia della nostra stessa forma di Stato in una paternalistica e populistica democrazia penal-giudiziaria, con contestuale abdicazione di ogni altra forma di controllo sociale nonché di responsabilità»<sup>266</sup>. Il diritto penale, di contro, va dosato: non troppo poco, ma neanche troppo; la collettività ha la necessità di una giustizia della misura. Ideologie autoritarie o populiste pensano al penale come arma. Puntano sempre più sul penale e sulla punizione. Un vero e proprio *error vacui* risiede nella convinzione che la dilatazione indefinita e il continuo potenziamento di sistemi penali possano assicurare una proporzionale riduzione della criminalità o, quantomeno, servire, sul piano simbolico-espressivo, ad appagare o rassicurare la collettività. Da tempo, in politica si denuncia la progressiva metamorfosi delle patologie connesse all'immigrazione e alla sicurezza, da fatti episodici frammentari o pulviscolari, a fenomeni penetranti. Le conseguenze di un'immigrazione mal gestita soprattutto nella coscienza collettiva assume una dimensione sistemica che si diffonde a più livelli e in più ambienti, tanto da parlare di nuove mafie straniere e sino a palesare una capacità auto-generativa. L'impressione è quella di un fenomeno criminoso straripante a cui si lega il basso livello di fiducia dei consociati nelle Istituzioni e nei titolari di cariche pubbliche.

In teoria, i decreti sicurezza vorrebbero essere un'espressione del cd. sovranismo, affermando con

<sup>265</sup> Corte e.d.u., 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*. Per la giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826 che ha configurato i canoni richiesti per sindacare una pericolosità qualificata.

<sup>266</sup> F. Palazzo-F. Vigandò, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 56.

vigore lo *ius excludendi* degli Stati nella gestione dei fenomeni migratori connessi alla globalizzazione del mondo contemporaneo. Questo incedere ha molti difetti, tra cui quelli di legittimare un impiego del tutto arbitrario della carcerazione e di partorire norme fumose in antitesi con i capisaldi dell'ideologia politica. Ciò, rende il legislatore, tuttavia, poco perspicace poiché incapace di scorgere il probabile rischio: la tendenza, anche se concepita riguardo ad uno specifico settore dell'ordinamento, potrebbe estendersi ad altri alimentando prassi devianti e l'aggiramento delle garanzie. Il pericolo, in altri termini, è che in un futuro non troppo remoto, quanto vale per gli immigrati possa valere anche per i cittadini con conseguente violazione della parità di trattamento.

Rimane difficile riconoscere una valenza *lato sensu* positiva – sia in termini ordinamentali che programmatici – che anima la nuova disciplina. C'è, inoltre, il sospetto che l'immigrazione sia stata strumentalizzata per ottenere consenso, ma la via prescelta è ancipite: un eccesso di spazio alle istanze emergenziali, pur impattante, mette a dura prova la capacità dei prodotti legislativi di resistere nel tempo. La speranza, dunque, è che i provvedimenti in disamina rappresentino una soluzione-ponte nell'ottica di stimolare ritocchi legislativi meditati e sistemici i cui interlocutori privilegiati siano le Carte nazionali e internazionali.