



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
9/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

COMITATO DI DIREZIONE Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

SICUREZZA E DISAGIO SOCIALE NEL C.D. DECRETO SALVINI

di Maria Elena Cassano

SOMMARIO: 1. Premessa: la questione securitaria nel c.d. “decreto Salvini”. – 2. Povertà e marginalità sociale come problemi di ordine pubblico. Il controllo degli spazi urbani. – 3. I nuovi poteri dei sindaci e dei questori nel Testo Unico degli enti locali e nel “decreto Minniti”: il decoro e la sicurezza urbana e le nuove misure di prevenzione personali. – 4. Il “decreto Salvini”: le misure di prevenzione personali. – 5. *Segue*: Il reato di accattonaggio. – 6. *Segue*: il reato del c.d. *parcheggiatore* abusivo. – 7. Tra dissenso politico e disagio sociale: l’invasione di terreni o di edifici. – 8. *Segue*: la ripenalizzazione del blocco stradale e l’ostruzione o l’ingombro di binari. Rapporti di interferenza con l’art 340 c.p. – 9. Il c.d. decreto Salvini *bis*. – 10. Conclusioni.

1. Premessa: la questione securitaria nel c.d. decreto Salvini.

A breve distanza dal c.d. “decreto Minniti” del 2017, ed in una sostanziale ottica di continuità di sistema, il governo ha varato il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella l. 1 dicembre 2018, n. 132.

È il nuovo “pacchetto sicurezza”, con il quale il legislatore è intervenuto su più fronti: ingresso di significative modifiche alla disciplina dell’immigrazione, mediante l’eliminazione, nella normativa generale, di ogni riferimento al permesso di soggiorno per motivi umanitari; potenziamento delle misure volte a contrastare il terrorismo internazionale; predisposizione di misure volte a modificare l’azione dell’Agenzia per l’amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Come è agevole rilevare, si tratta di misure che si assumono finalizzate alla tutela della sicurezza dei cittadini, attraverso il ricorso al paradigma generale della *prevenzione personale*, con delega della relativa gestione agli apparati di polizia e con il sostanziale reinserimento nello stesso “cono d’ombra”, tanto delle misure volte a contrastare la grande criminalità organizzata e quella eversiva del terrorismo internazionale, come le forme della criminalità comune.

La “globalizzazione capitalistica” e le “politiche ordoliberalistiche” degli ultimi decenni hanno accelerato la crisi dello Stato sociale e la retroazione dell’intervento pubblico nei settori del lavoro, della previdenza e dell’assistenza sociale¹.

¹ Rileva M. PAVARINI, *Sicurezza dalla criminalità e governo democratico della città*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006, 1019 ss., 1027: “Quando lo Stato non è più in grado di produrre, proporzionalmente alla crescita della domanda sociale, rapporti sociali di solidarietà, si produce e diffonde



9/2019

L'assenza di pianificazione nelle politiche pubbliche della sanità, dell'edilizia popolare e dell'istruzione hanno relegato fasce sempre più ampie della popolazione alla precarietà, all'emarginazione e alla disoccupazione, delineando un sistema *naturale* di "vincenti e di perdenti", in cui faticano a trovare posto i valori costituzionali della solidarietà e dell'uguaglianza².

La società è dominata dall'incertezza del proprio futuro, dalla "liquidità"³, dall'insicurezza⁴, e quindi dal bisogno di individuare i nuovi *nemici* cui ascrivere la crisi: i nuovi nemici non hanno volti definiti, e la loro identità si perde fra i tratti indistinti dei migranti, che sbarcano sulle coste, o nell'immaginario sovrapponibile di mendicanti, rom, clandestini, ubriachi, *squatters* e piccoli delinquenti.

Non minore è stato l'impatto dei flussi migratori, che hanno assommato nelle città differenti sistemi etnici e sociali, creando nuove tensioni e nuove divisioni sociali: i *media* ed i *politici* proclamano "la guerra al crimine" e la politica, in cerca di consensi, promette il ritorno ad una *quiet life* originaria, il ripristino di uno *status* originario utopico, dove lo straniero sia assente, il giardino pulito, la piazza riconquistata e spogliata dall'indecenza dell'*homeless* e dell'accattone, cui si nega lo stesso diritto alla visibilità⁵.

Di fronte a cambiamenti sociali epocali, si rivendica il diritto alla *tranquillità domestica* ed attraverso il ricorso alla penalizzazione si riafferma il disegno di una "società *altra*" e si amplia il novero dei "nemici" da contrastare: il nemico è l'immigrato al pari del terrorista, il mafioso al pari del mendicante, o del c. d. parcheggiatore abusivo⁶.

l'insicurezza sociale, che è insicurezza tanto oggettiva quanto soggettiva. In effetti si viola di più nella misura in cui le agenzie della democrazia rappresentativa – come appunto il sistema penale – hanno elevato progressivamente il livello di civiltà dei costumi in astratto, fino appunto a quello di censurare attraverso la criminalizzazione quanto è avvertito anche solo come «incivile» ed «immorale» dai più. Dall'altro lato, si diffonde insicurezza soggettiva perché socialmente si percepisce che questa moralità virtuale, normata su vincoli di solidarietà trasversale, non può essere garantita".

² Sul ruolo rivestito dal principio di uguaglianza nello sviluppo della giurisprudenza costituzionale nel settore del diritto penale sostanziale è doveroso il rinvio a G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, p. 26 ss.

³ Il concetto di "società liquida" sta ad indicare la modernità fragile, in cui tutto si perde nell'incertezza ed è stato elaborato da Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2011, p.18.

⁴ Come osserva N. BOBBIO in *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, p. 87, "Ciò che caratterizza la società tecnocratica non è l'uomo schiavo, l'uomo servo della gleba, l'uomo suddito, ma il non-uomo, l'uomo ridotto ad un automa, ad ingranaggio di una grande macchina di cui non conosce il funzionamento, né il fine. Per la prima volta si guarda con angoscia allo svilupparsi di un processo non di asservimento o di proletarianizzazione, ma più in generale di disumanizzazione."

⁵ "Nella storia dello straniero c'è una costante: in tutte le epoche e tutte le civiltà lo straniero rappresenta l'altro, colui che non fa parte del gruppo, colui che viene dall'altra parte e, conseguentemente, colui del quale si ha paura e non ci si fida": così, D. LOCHAK, *Le concept d'étranger dans l'histoire et la culture*, citato in A. PERDUCA e F. PINTO (a cura di), *L'Europa degli stranieri. Stranieri extracomunitari tra accoglienza e rifiuto alla soglia del 1993*, Milano, 1991, p. 21. Sul concetto di povertà, inteso come fattore in grado di mettere a repentaglio la sicurezza, si vedano i contributi di M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza del diritto"*, Napoli, 2012, p. 206 ss. e, più recentemente, E. GRANDE, *Guai ai poveri. La faccia triste dell'America*, Torino, 2017, p. 7 ss.

⁶ Cfr., V. MANES, *Diritto penale no limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in



9/2019

Si è passati, in un arco temporale assai breve, da una politica di sicurezza che guardava all'esterno dei confini nazionali, ad una politica della sicurezza sempre più incentrata sul mantenimento del controllo interno, sulla difesa delle identità popolari, sulla difesa della proprietà privata⁷, senza, tuttavia, che la "politica" riesca ad essere al passo con la "storia".

È qui la radice della *depoliticizzazione* dei conflitti sociali, che demanda al diritto penale un ruolo centrale, conferendogli il governo dei fenomeni sociali, e la soluzione di questioni di natura eminentemente politica e sociale.

La guerra al crimine, all'insicurezza si rivolge a particolari categorie di illegalità confinate in determinati spazi marginali delle società, quali la strada e la periferia⁸.

La nuova "città globale", figlia del modello dell'urbanizzazione funzionalista, divide il *centro* dalla *periferia*: il *centro* è il luogo della forza produttiva, è il luogo del comando, degli scambi, del consumo e della soddisfazione delle proprie ambizioni; la *periferia*, al contrario, è il luogo dislocato dove risiedono i lavoratori delle fabbriche, prima, e i lavoratori precari dei *call center* del nuovo millennio, poi; è il luogo che si estende geograficamente, per accogliere i nuovi flussi migratori, creando, al contempo, nuove "segregazioni antropologiche" e residenziali. Intorno a questa nuova metropoli smaterializzata e deterritorializzata ci sono svincoli autostradali, stazioni di servizio, immensi parcheggi, che si stagliano nel paesaggio come concrezioni della vecchia città.

Si tratta di *non luoghi* privi di storia, così come è difficile ricostruire la storia degli abitanti che la vivono, o la attraversano.

Le periferie delle metropoli urbane, svuotate da ogni programmazione di recupero e di attività, si trasformano in luoghi improduttivi, isolati, abbandonati, disseminati di un'umanità scevra di ogni rapporto sociale.

La percezione sensoriale di questi spazi è il rumore molesto, l'imbrattamento del muro, la vista del tossicodipendente, l'andatura incerta dell'ubriaco, la sopraffazione dei bulli, il mendicante che si avvicina, il lampione rotto che non fa più luce.

Se la resistenza alla città fordista propugnata dai movimenti sociali degli anni '70 del Novecento rivendicava il diritto alla città⁹, alla progettazione degli spazi urbani partecipati, ai piani regolatori che tenessero in conto i bisogni dei cittadini, e il diritto di

www.questionegiustizia.it, 26 marzo 2019, p. 10.

⁷ Si pensi alle modifiche normative apportate dalla legge 26 aprile 2019, n. 36, il cui articolo 1 modifica l'articolo 52 del codice penale, riconoscendo *sempre* la sussistenza della proporzione tra offesa e difesa nell'ambito della legittima difesa domestica.

⁸ "Non un diritto penale classicamente e compattamente unitario, ma un diritto che differenzia tra noi e loro, tra i salvati e i sommersi, tra i normali cittadini (destinati alla protezione legale del crimine), e i criminali da neutralizzare con qualsiasi mezzo. Un sistema a "doppio binario", garantista e securitario per noi, repressivo per loro": così, D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 556.

⁹ L'espressione "diritto alla città" è stata coniata da Henri Lefebvre negli anni Sessanta come il diritto del cittadino a riappropriarsi degli spazi urbani: H. LEFEBVRE, *Il diritto alla città*, Verona, 2014, p. 134 ss.

vivere i beni comuni¹⁰, ora i cittadini reclamano con forza un “diritto alla sicurezza”, inteso quasi alla stregua di un diritto soggettivo¹¹.

L’incontro con la marginalità sociale, con comportamenti *subcriminali* di devianza dalla regolarità sociale, determina un sentimento di intollerabilità e di disagio, che si tramuta presto nella paura¹² e nel rifiuto del diverso¹³.

2. Povertà e marginalità sociale, come problemi di ordine pubblico. Il controllo degli spazi urbani.

A fronte di tale complessità, la via intrapresa dal legislatore è quella della repressione penale¹⁴.

¹⁰ Sul punto si veda A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti*, in M. Palma e S. Anastasia (a cura di), Milano, 2001, p. 21: “agli inizi degli anni Ottanta è largamente diffusa la consapevolezza del fallimento di controllo del crimine attraverso la repressione penale (minaccia e applicazione della pena statale), così come dei limiti di una politica di sicurezza centralistica, tecnocratica ed autoritaria. Si intensifica, di conseguenza, la ricerca di una nuova via per l’amministrazione della sicurezza intesa come “bene collettivo” attraverso politiche non repressive locali e partecipative. Le amministrazioni locali e gli uffici dei sindaci della città diventano protagonisti dei programmi di controllo del delitto e dei comportamenti incivili nel quadro di una più vasta politica della società rivolta, in particolare, a prevenire l’emarginazione sociale”.

¹¹ In dottrina si è sottolineato come la sicurezza urbana “implica un’enfasi sul diritto del cittadino alla sicurezza, diversamente dall’ordine pubblico, la cui formula evocava la tranquillità pubblica, cioè dello Stato”: così M. PAVARINI, *Alcune proposte per un governo della sicurezza*, in R. Selmini (a cura di), *La sicurezza urbana*, Bologna, 2004, p. 297.

¹² Un’ampia interpretazione del rilievo e della funzione del sentimento della paura nel diritto penale in R. CORNELLI, *La paura nel campo penale*, in *www.questionegiustizia.it*, 7 settembre 2016, p. 12, il quale rileva come: “La paura odierna, che contiene un coacervo di inquietudini e di emozioni come la sfiducia istituzionale, l’indignazione, la rabbia, la diffidenza, la precarietà, più che nella forma di una paura individuale confinata in una sfera privata, si esprime come passione collettiva, rimostranza pubblica, domanda di sicurezza che tende a manifestarsi in forma di protesta ogni volta che un evento – che sia un omicidio o un furto in abitazione, che sia un attentato terroristico o la semplice presenza di un gruppo di stranieri all’angolo di una strada – evoca la crisi di quel modello statale che si è costruito intorno alla promessa di libertà, uguaglianza e fraternità, ma che prima ancora è sorto e si è legittimato sulla promessa di garantire pace sociale evitando regressioni all’*homo homini lupus*. Ecco, dunque, a mio avviso, il nocciolo della “questione sicurezza” per come si presenta oggi. Non è qualcosa che richiede semplicemente la predisposizione di strumenti di assicurazione puntuali e contingenti, ma richiama la tenuta di un progetto di civiltà che si percepisce sotto continuo attacco, al di là dei dati rassicuranti sull’effettiva diminuzione degli omicidi, della battuta d’arresto della criminalità contro il patrimonio, del declino della violenza a livello mondiale, della fisiologia dei movimenti migratori, del fatto che le società occidentali sono tra le più sicure al mondo e nella storia dell’umanità”.

¹³ Per un’analisi sui processi di percezione emotiva del rifiuto del diverso e sulla capacità delle emozioni di incidere in modo rilevante nel tessuto sociale, si veda il contributo di M. NUSSBAUM, *Nascondere l’umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Roma, 2005.

¹⁴ Il problema non è nuovo: “C’è di fatto una contraddizione permanente nei discorsi dei penalisti, sia del Settecento, sia nell’Ottocento, e sia oggi. Beccaria voleva un castigo certo ed efficace, ma mite. Il castigo immediato però non è mai mite. Solo dopo un lasso di tempo, può diventarlo”: così, M. DONINI, *Il terrorismo urbano e i fantasmi della legge reale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 12, 1433.



9/2019

Storicamente si tratta di una novità significativa, se è vero che conflitti e crisi sociali in Italia, non si sono mai tradotti in immediate ed incondizionate istanze sociali, altrettanto forti, di penalità¹⁵, neppure di fronte alle reali grandi emergenze del Paese quale la corruzione e la criminalità organizzata¹⁶.

La strategia conseguentemente adottata è importata dalle *politiche securitarie americane* della c.d. “tolleranza zero”, indirizzate a frenare l'emergenza e a ripristinare lo *status quo* della normalità, attraverso l'utilizzo degli apparati di polizia¹⁷, per fronteggiare disordine sociale e marginalità¹⁸.

Nel solco delle strategie che si ripropongono di governare con la coazione interi fenomeni sociali, si pone anche la tendenza a qualificare la *povertà* come un *problema* di ordine pubblico.

La retorica urbana della città, come “luogo di risoluzione dei conflitti”, fondata sul patto di convivenza sociale, cede il posto alla diffusione di retoriche securitarie destinate ad alimentare le paure della sempre più impoverita classe media¹⁹, incanalando la rabbia sociale verso una minaccia esterna, che sia in grado di oscurare l'incapacità della politica di offrire prestazioni, lavoro e servizi²⁰.

La paura disegna i nuovi spazi urbani, creando quartieri chiusi, zone sempre più sorvegliate²¹ e le città sembrano adattarsi anche architettonicamente alla visione panottica prospettata da Jeremy Bentham²².

Si moltiplicano i sistemi di sorveglianza, vengono intensificati i sistemi di illuminazione urbana, le piazze sono presidiate dalle forze di polizia: la città è pervasa da dispositivi tecnologici, che garantiscono il controllo e creano nuove mura di cinta²³,

¹⁵ Così, M. PAVARINI, *op. cit.*, 1031, il quale ricorda pure come le campagne di «legge e ordine», per quanto ripetutamente promosse da forze politiche conservatrici, hanno sempre dato modesti risultati in termini di diffusione del panico sociale.

¹⁶ Così, ancora, M. PAVARINI, *op. cit.*, 1032.

¹⁷ In questa direzione devono essere lette anche le sperimentazioni della nuova strumentazione in dotazione della polizia (anche della polizia municipale di città con almeno 100.000 abitanti), come il “taser x”, ossia la pistola elettrica in grado di neutralizzare un soggetto attraverso l'immobilizzazione (già in dotazione negli Stati Uniti), e le nuove manette in velcro, che potranno essere utilizzate anche per bloccare gli arti inferiori.

¹⁸ Vd. M. BARCELLONA, *Dove va la democrazia*, Roma, 2018, p. 16 ss.

¹⁹ In Italia, ad es., secondo i dati Istat, l'11,7% della forza lavoro è rappresentata dai c.d. “working poor”, lavoratori a medio/basso reddito che, pur percependo un salario, non riescono a condurre una vita dignitosa.

²⁰ Si sta definendo un “nuovo senso comune penale che mira a criminalizzare la miseria, e normalizzare in questo modo il lavoro salariato precario”: così, L. WACQUANT, *Parola d'ordine: tolleranza zero*, Milano, 2000.

²¹ L'adozione di continui interventi normativi atti a garantire la sicurezza, può portare alla compromissione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, quali la libertà dell'individuo. Come fa notare Frosini, “il temperamento dei valori discende anche dalla consapevolezza che il fondamento del valore sicurezza riposa sull'esigenza di salvaguardare i valori fondamentali: tra i due termini a confronto – sicurezza ed altri diritti – si delinea un forte legame derivante dall'essere il primo strumento di protezione e non di oppressione della libertà”: T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in “*Forum di Quaderni Costituzionali*”, n. 2, 2015, p. 2.

²² Per questa tematica si rinvia al noto lavoro di J. BENTHAM, *Panopticon ovvero la casa d'ispezione*, Venezia, 2002.

²³ Tali dispositivi incidono sulla percezione dell'insicurezza perché: “essere protetti significa anche essere minacciati”: R. CASTEL, *L'insicurezza sociale, Che significa essere protetti?*, Torino, 2004, p. 5.



9/2019

ponendo non solo nuovi problemi di regolamentazione della *privacy*, ma ridisegnando il concetto stesso di “spazio pubblico”²⁴, senza considerare che è ampiamente dimostrato, che il controllo sociale aumenta o, comunque, lascia invariati i vissuti di ansia e timore, ingigantendo “la paura dell’insicurezza”²⁵.

3. I nuovi poteri dei sindaci e dei questori nel Testo Unico degli enti locali e nel “Decreto Minniti”: il decoro e la sicurezza urbana e le nuove misure di prevenzione personali.

Anche le scelte legislative ridisegnano i nuovi confini urbani, predisponendo nuovi strumenti normativi volti a limitare la libera circolazione, a restringere lo spazio accessibile e ad allontanare dai quartieri centrali le parti deboli del panorama sociale, destinatarie delle norme *incriminatrici*, in nome di un indefinito concetto di “decoro urbano”.

La strada adottata è quella del rafforzamento del potere dei sindaci, che sono divenuti i nuovi garanti della sicurezza e i depositari di ampi margini di autonomia e di discrezionalità, nelle scelte preventive e repressive della politica securitaria.

Nell’anno 2000, il Testo Unico degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000), all’art. 50 ribadisce in capo al Sindaco, quale autorità locale, il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale²⁶.

La legge n. 125/2008 (di conversione del decreto legge n. 92 del 2008) inserisce, tra i presupposti per l’emanazione di questa particolare tipologia di atti, anche la “sicurezza urbana”, per il cui contenuto è fatto rinvio ad un decreto ministeriale.

Nel 2011, la Consulta dichiara l’incostituzionalità del quarto comma dell’art. 54, per violazione del principio di legalità sostanziale, in forza del quale l’attività dell’amministrazione, quando investe direttamente lo spazio di libertà dei consociati, deve essere determinata dalla legge nei mezzi e nei contenuti, oltre che nei fini. La Corte

²⁴ Sul punto si veda, ad esempio, S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma - Bari, 1997, p. 118 ss. Sul concetto di spazio pubblico, si rinvia a Z. Bauman, il quale rileva in particolare che: “uno spazio è pubblico, in quanto a uomini e donne è consentito entrarvi senza che siano precedentemente selezionati per l’ingresso. È nei luoghi pubblici che la vita urbana raggiunge la sua più compiuta espressione, con le sue caratteristiche gioie e pene, speranze e presentimenti”: Z. BAUMAN, *Fiducia e paura nella città*, Milano, 2005, p.80.

²⁵ Osserva efficacemente Z. BAUMAN, *Danni collaterali. Diseguaglianze sociali nell’età globale*, Roma-Bari, 2013, p. 75: “La preoccupazione di rendere lo spazio difendibile conduce ad un drastico aumento delle preoccupazioni dell’insicurezza. I simboli e gli indizi della sicurezza sono un problema in quanto ci ricordano ogni attimo le nostre insicurezze...Di sicurezza e protezione non ve n’è mai a sufficienza. Una volta che si inizia a tracciare e fortificare i confini, fermarsi è impossibile. Principale beneficiario di tale dinamica è la nostra paura: prospera e abbonda alimentandosi dei nostri tentativi di tracciare e blindare le linee di demarcazione”.

²⁶ All’art. 54 gli assegna, in qualità di ufficiale del Governo, il potere di adottare, con atto motivato, e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento, provvedimenti contingibili e urgenti, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minaccino l’incolumità dei cittadini



9/2019

osserva che le specificazioni contenute nel decreto ministeriale, a prescindere dalla loro idoneità, erano comunque frutto di esercizio della discrezionalità «interna» alla pubblica amministrazione, e non un limite all'esercizio di tale discrezionalità nei rapporti coi cittadini²⁷.

Il “Decreto Minniti”, convertito nella legge del 21 aprile 2017, n. 48, recante “Disposizioni urgenti in materia di sicurezza della città”, con l’art. 8, modifica l’art. 50 T.U.E.L., ampliando i poteri del sindaco e consentendogli di emettere “ordinanze contingibili e urgenti”, oltre che nei tradizionali casi di emergenze sanitarie o di igiene pubblica, ogniqualvolta vi sia “l’urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti”²⁸.

Si fornisce una nuova definizione legislativa di “sicurezza urbana”, qualificandola come «bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l’eliminazione dei fattori di marginalità ed esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura 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» (art. 4, l. n. 48/2017).

Sebbene i concetti di “decoro”, “tranquillità” e “vivibilità” paiano di scarsa determinatezza, legati come sono a percezioni individuali e relative, essi vengono posti a fondamento di provvedimenti, che incidono fortemente sulla libertà personale, ed in particolare sulla libertà di circolazione²⁹.

²⁷ Così, F. CURI, *Il reato di accattonaggio: “A volte ritornano”*, in questa *Rivista*, 21 gennaio 2019, p. 7.

²⁸ Già prima del decreto Minniti, che, in ossequio al disposto di cui all’art. 23 cost., e alla riserva relativa di legge ivi prevista, ha fondato il potere di emanazione di siffatte ordinanze, alcune Autorità locali avevano adottato ordinanze in materia di sicurezza e decoro urbano. Ad es., il 29 settembre 2014, con modifiche intervenute il 23 aprile 2015, il consiglio comunale di Padova aveva deliberato un nuovo regolamento di polizia urbana, che prevedeva non pochi comportamenti sanzionati amministrativamente, come i divieti di sedersi o sdraiarsi per terra in luoghi diversi da parchi, giardini pubblici ed argini, o di sdraiarsi sulle panchine, o di utilizzarle in modo improprio, o di impedirne l’uso ad altre persone occupandole con oggetti o indumenti personali, o di rendere inaccessibili i luoghi destinati al pubblico passaggio o di ostruire le soglie degli ingressi agli edifici pubblici o privati, di soddisfare le esigenze fisiologiche fuori dai luoghi destinati allo scopo, di chiedere l’elemosina nelle aree pubbliche o aperte al pubblico, o di chiedere l’elemosina con petulanza o molestia o esponendo cartelli od ostentando menomazioni fisiche o con l’impiego di animali, di fare il bucato in luogo pubblico, di offrire servizi di ausilio al parcheggio, custodia abusiva, lavavetri, distribuzione pubblicitaria, di trasportare, senza giustificato motivo, mercanzia in grandi sacchi di plastica, borsoni o con altri analoghi contenitori: vd. E. GRANDE, *Cronaca di una vergogna annunciata. Povertà e diritti negati: da Gainesville (Florida) a Padova (Italia)*, in www.questionegiustizia.it, 30 gennaio 2016.

²⁹ M. PAVARINI, *op. cit.*, 1035, rileva come: “la pratica della nuova esclusione sociale impone l’adozione di una cultura e di una strategia di difesa sociale da chi è escluso. Si scopre il diritto alla sicurezza dalla criminalità, come diritto di difesa da chi, non potendo essere incluso, sarà comunque sempre avvertito come pericoloso. Sotto quest’ottica le politiche securitarie del post welfare hanno qualcosa a che vedere con il panico sociale

L'art. 9 della legge in commento prevede, che il sindaco possa impedire lo stazionamento in determinati luoghi (infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e delle relative pertinenze), sanzionando poi amministrativamente il comportamento di chi ponga in essere condotte che impediscono la libera accessibilità e fruizione di quelle aeree interne, in violazione dei divieti di stazionamento e di occupazione degli spazi ivi previsti³⁰.

Oltre alla sanzione amministrativa, il sindaco può disporre un "ordine di allontanamento" dal luogo in cui è stato commesso il fatto, che si estende, per espressa previsione normativa (art. 9, comma 2), a chi svolge attività considerate "devianti", come la manifesta ubriachezza (art. 688 c.p.), gli atti contrari alla pubblica decenza, il turpiloquio (art. 726 c.p.), l'attività di parcheggiatore abusivo (art. 7, comma 15-bis, del C.d.S), l'attività di commercio abusivo (art. 29 d.l. n. 114/1998), nonché a tutte quelle attività, che possono contribuire a recare degrado e insicurezza.

L'area dei destinatari si rivolge a soggetti ritenuti "pericolosi" o che conducono una vita "deviante", dal percorso di normalità comunemente accettato, ritenuti per ciò stesso capaci di determinare la compromissione dei valori della "sicurezza", del "decoro" e della "tranquillità" urbana³¹.

La pericolosità sociale viene quindi sagomata su comportamenti di mera antisocialità, ovvero su condotte di vita che si distanziano dai comuni valori morali e sociali di quella parte della comunità ritenuta "legittima", e alla quale lo Stato deve garantire risposte immediate³².

della prima metà del XIX secolo nei confronti delle «classi pericolose». Allora, come oggi, la questione era quella del governo di un'eccedenza sociale; solo che allora l'esclusione dalla disciplina del salario che rendeva i poveri pericolosi era vissuta come un'emergenza transitoria, in quanto si poteva confidare in un riequilibrio del mercato del lavoro; oggi, no". Accadeva così che si applicasse l'istituto dell'ammonizione in virtù della semplice adesione all'Associazione internazionale dei lavoratori. L'ammissibilità della misura fu sostenuta dalla Corte di cassazione di Roma, in *Foro it.*, 1880, II, p. 74 (citata da S. RODOTÀ, *Libertà e diritti in Italia dall'Unità ai giorni nostri*, Roma, 1997, p. 17), così argomentando: «Come ammettere che venditori ambulanti di zolfanelli, calzolai, sarti, fabbri ferrai, pizzicagnoli, servi di venditori di tabacchi ed altri di simile condizione discutano nelle loro riunioni teorie sociali? (...) Non essendo possibile che gente di simile fatta nelle loro riunioni disputasse serenamente come gli accademici di Socrate e di Platone sotto i portici di Atene, o come gli accademici di Brunetto Latini, deve di necessità (...) ritenersi che lo internazionalismo non sia che una maschera sotto la quale si nasconde il volgare malfattore». Sicché oggi, come allora, si abbonda nel ricorso alle misure di prevenzione personali nei confronti degli esclusi.

³⁰ Parte della dottrina ha sostenuto che i luoghi enucleati dalla norma non siano suscettibili di interpretazione estensiva, in virtù dei limiti posti dagli artt. 13, 16 e 23 Cost. Si veda, ad es., E. FOLLIERI, *Il Daspo urbano*, in *www.giustamm.it*, n. 3/2017.

³¹ La norma sembra ricalcare "le categorie degli oziosi e dei vagabondi e dei soggetti che svolgevano attività contraria alla moralità pubblica e al buon costume che, nella legge n. 1423 del 1956, costituivano, prima della riforma del 1988, tradizionali figure di pericolosità soggettiva, destinatarie delle misure di prevenzione": così M. PELISSERO, *Il potenziamento delle misure punitive e delle misure di prevenzione personale nel nuovo decreto sicurezza*, in *Studium iuris*, n. 10/2017, 1100 ss.

³² Si veda C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, P. RONDINI, B. BISCOTTI, [La sicurezza urbana e i suoi custodi \(il Sindaco, il Questore e il Prefetto\). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti](#), in questa *Rivista*, 18 luglio 2017, p. 248.

L'ordine di allontanamento, difatti, colpisce soggetti già marginalizzati, che vengono in tal modo respinti dai loro stessi quartieri, e confinati, anche se per sole 48 ore (corrispondenti alla durata dell'efficacia della restrizione), in altri luoghi, secondo una politica che privilegia la dislocazione.

La *ratio* sottesa alla norma è, quindi, quella di respingere e allontanare il soggetto pericoloso dalle aree urbane ed extraurbane ritenute centrali e di grande interesse turistico, per relegarlo in zone isolate e già degradate.

È facile cogliere l'inefficacia deterrente della previsione, se si considera, che la norma colpisce categorie di soggetti (i poveri, i rom, gli extracomunitari, i commercianti abusivi, le prostitute, etc...), che, per il loro stesso stile di vita, improntato all'emarginazione e al vagabondaggio, tendono ineluttabilmente a reiterare le condotte vietate e a ritornare negli stessi luoghi.

È proprio con riguardo alla reiterazione delle condotte vietate, e per l'ipotesi in cui queste possano essere ritenute pericolose, per la sicurezza pubblica, che opera la disposizione (art. 10, comma 2), secondo cui il questore può disporre il divieto di accedere alle aree predette, per un tempo non superiore a sei mesi, nel caso in cui il soggetto reiteri la violazione dei divieti di stazionamento e occupazione (art. 9, comma 2); e per un tempo che va da sei mesi fino ai due anni, nel caso in cui il soggetto sia stato condannato, anche in appello, nei cinque anni precedenti, per reati contro la persona o il patrimonio³³.

In relazione a questa ultima ipotesi, si applicano le norme previste in tema di D.A.SPO sportivo³⁴, all'esito del provvedimento di convalida dell'autorità giudiziaria, così da assicurare il rispetto dell'art. 13 Cost.

I regolamenti di polizia locali possono individuare ulteriori aree, sulle quali insistono scuole, plessi scolastici o siti universitari, musei, aree e siti archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura, o comunque interessati da consistenti flussi turistici, ovvero adibite a verde pubblico, alle quali si applicano le disposizioni previste dai commi 1 e 2 dell'art. 9.

Infine, ulteriori poteri interdittivi sono previsti dall'art. 13, che consente al questore di disporre il divieto di accedere a determinati locali pubblici, nei confronti di soggetti già condannati con sentenza confermata in grado di appello, per i delitti previsti

³³ Secondo C. FORTE, *Il Decreto Minniti: sicurezza integrata e D.A.SPO urbano*, in questa *Rivista*, fasc. 5/2017, p. 193: "È evidente che per giustificare l'uso di uno strumentario preventivo come quello in esame... non risulti necessario attendere la delibazione delle questioni proprie del giudizio in cassazione, che com'è noto attengono ai profili di legittimità, apparendo bastevole la cristallizzazione, attraverso i due gradi di giudizio di merito, della ricostruzione del "fatto storico dal quale si desume la "pericolosità", ai presenti fini, del soggetto coinvolto".

³⁴ Si intende per D.A.Spo sportivo la misura di prevenzione introdotta dalla legge 13 dicembre 1989, n. 401. Si tratta di una misura pensata *ad hoc* per il settore delle manifestazioni sportive ed in particolare per reprimere la violenza negli stadi. L'art. 6 della legge prevede il potere per la pubblica autorità di ordinare "il divieto d'accesso ai luoghi ove si svolgono le competizioni agonistiche alle persone che vi si rechino con armi improprie, o che siano state condannate o che risultino denunciate per aver preso parte attiva a episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o che nelle stesse circostanze abbiano incitato alla violenza con grida o scritte".



9/2019

dall'art. 73 D.P.R. n. 309/90 (Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti psicotrope), commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di locali od esercizi pubblici di somministrazione di bevande ed alimenti, o in luoghi dove si svolgono attività di intrattenimento o di svago³⁵.

La *ratio* della disposizione è, ancora una volta, quella di limitare la circolazione di soggetti socialmente pericolosi, perché considerati inclini allo spaccio di sostanze stupefacenti, in aree ampiamente urbanizzate.

A ben vedere, l'applicazione della misura di prevenzione sembra discendere direttamente dalla commissione di un fatto penalmente rilevante, per il quale sia intervenuta la c.d. "doppia conforme", e non come il frutto di un giudizio prognostico sui comportamenti del soggetto, sintomatici di una sua oggettiva pericolosità, che si intenda prevenire, ingenerando per tale via il dubbio che il provvedimento amministrativo sia configurabile alla stregua di una misura di sicurezza *post delictum*, piuttosto che di una misura di prevenzione in senso proprio.

4. Il "Decreto Salvini": le misure di prevenzione personali.

Le misure securitarie sono state ulteriormente potenziate dalla legge n. 132 del primo dicembre 2018, di "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113", attraverso il preliminare ampliamento³⁶ dei soggetti destinatari delle misure del Daspo, individuati dall'art. 6 della l. n. 401/1989³⁷.

³⁵ La Corte di Cassazione è recentemente intervenuta sui concetti di prossimità e vicinanza in ordine alla possibilità di applicare l'ipotesi aggravata prevista dall'art. 80, lett. g), Testo Unico sugli stupefacenti. In particolare, la Corte ha statuito che tra le aree indicate dalla norma e le aree situate "in prossimità" deve sussistere un rapporto di relazione immediata, ovvero "una contiguità fisica e posizionamento topografico dell'agente dedito allo spaccio in un luogo che consente l'immediato accesso alle droghe alle persone che lo frequentano": Cass. pen., Sez. VI, 1/06/2017, n. 27485; ma vd. anche, Cass. pen., Sez. IV, 24/11/2016, n. 51957.

³⁶ Ed infatti, la novella del 2018, include ora i soggetti elencati nell'art. 4, comma 1, lettera d), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), ossia gli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*quater*, del codice di procedura penale e coloro che, in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo, anche internazionale, ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale.

³⁷ Ai sensi dell'art. 6 l. n. 401/1989, "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'articolo 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 decreto-legge 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, ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza, il questore può disporre il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive specificamente indicate, nonché a quelli, specificamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle manifestazioni medesime. Il divieto di cui al presente comma può essere disposto anche per



9/2019

Com'è evidente, l'applicazione della misura di prevenzione "atipica" del Daspo sportivo, introdotta nell'ordinamento come strumento di contrasto alle condotte socialmente pericolose connotate da violenza antisportiva negli stadi, viene estesa ai soggetti collegati a filo doppio con i reati di matrice terroristica, anche di tipo internazionale. Non è facile cogliere il senso dell'estensione della misura *de qua* ad una categoria di soggetti del tutto estranea al mondo dello sport e ritenuta pericolosa, per aver posto in essere condotte prive di quel collegamento tra il reato e la manifestazione sportiva, richiesto, invece, dalla misura del Daspo sportivo.

Si può probabilmente ritenere che il legislatore, attraverso l'interdizione dagli stadi, abbia voluto predisporre uno strumento volto ad evitare che, all'interno delle tifoserie, si verificassero infiltrazioni di soggetti sospettati di terrorismo, e a prevenire, in tal modo, la realizzazione di attentati in luoghi ad alta densità sociale.

La novella del 2018, con il chiaro intento di potenziare il controllo sulla sicurezza urbana attraverso la prevenzione personale, ha inciso in modo sensibile anche sul novero delle aree che possono costituire oggetto di interdizione nei regolamenti di polizia, includendovi i presidi sanitari e le aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati e pubblici spettacoli.

Si tratta di una scelta opinabile: sulla base di un generico concetto di sicurezza pubblica, si opera una nuova limitazione della libertà di circolazione, costituzionalmente garantita dall'art. 16 della Costituzione.

A ciò deve aggiungersi, che l'ampliamento delle aree interdette dai regolamenti di polizia locale, attraverso l'applicazione di misure di prevenzione aventi carattere *individuale*, non appare agevolmente conciliabile con il disposto costituzionale, che ammette limitazioni alla libertà di circolazione, per ragioni di sanità e sicurezza solo "in via *generale*"³⁸.

Il mutato quadro normativo ha, inoltre, raddoppiato il termine massimo di durata dei provvedimenti inibitori che il Questore può emettere nel caso in cui dalla reiterazione delle condotte previste dall'art. 9, commi 1 e 2, possa derivare pericolo, per la sicurezza pubblica: il divieto viene innalzato nella durata massima a 12 mesi ed è previsto che, nel caso di violazione, il trasgressore commette un reato punito con l'arresto da sei mesi ad un anno.

Un ulteriore innalzamento, questa volta nel minimo, è stato previsto per il caso in cui le condotte descritte nell'art. 9, comma 1 e 2, siano state commesse da soggetti

le manifestazioni sportive che si svolgono all'estero, specificamente indicate, ovvero dalle competenti Autorità degli altri Stati membri dell'Unione europea per le manifestazioni sportive che si svolgono in Italia. Il divieto di cui al presente comma può essere, altresì, disposto nei confronti di chi, sulla base di elementi oggettivi, risulta avere tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o a causa delle manifestazioni stesse".

³⁸ Il rilievo è di F. PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1, 5. Occorre ricordare che Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195 ha ritenuto legittima l'estensione del Daspo urbano ai presidi sanitari, prevista dal primo comma, lettera a, dell'articolo 2, purché la disposizione sia interpretata in modo costituzionalmente orientato, nel senso che il divieto non opera per chi si trovi nella necessità di accedere al presidio per ragioni medico-sanitarie.



9/2019

condannati in appello o con sentenza passata in giudicato, per i reati contro la persona o il patrimonio. Il minimo della misura è, ora, previsto in 12 mesi mentre, in caso di violazione del divieto, è previsto l'arresto fino a due anni.

La disposizione fa poi rinvio all'art. 6, comma 2, del Daspo sportivo, che prevede la facoltà del Questore di prescrivere l'obbligo di comparizione del "proposto", cioè di comparire nell'ufficio o nel comando di polizia, nelle stesse giornate nelle quali si svolgono le manifestazioni sportive.

Infine, il legislatore ha aggiunto una nuova misura di prevenzione personale: si tratta di una nuova forma di Daspo, disciplinata dall'art. 13 *bis*, che prevede che, per le persone condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello, per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi, ovvero in locali di pubblico intrattenimento, per delitti non colposi contro la persona e il patrimonio, nonché per i delitti di cui all'art. 73 del D.P.R. n. 309/90, il Questore possa disporre il divieto di fare accesso ai suddetti luoghi, ovvero di stazionare nelle loro immediate vicinanze, per un tempo non inferiore a sei mesi e non superiore ai due anni.

Per la validità della misura, è necessaria la convalida del provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria.

Anche in questo caso, il contenuto estremamente vago della nuova *misura di prevenzione* pone dubbi di compatibilità con le garanzie costituzionali in materia di libertà di circolazione: ancora una volta, il ricorso a locuzioni dal contenuto aperto e generico quali la "vicinanza dei locali", lo "stazionamento in prossimità di" produce un *deficit* di determinatezza, particolarmente grave in considerazione dei rilievi della Corte EDU sull'inadeguatezza delle misure di prevenzione italiane, rispetto ai parametri previsti dalle Convenzioni Europee, ed in particolare sulla incapacità del sistema prevenzionistico personale di orientare le condotte dei consociati, in modo da rispettare il canone della prevedibilità.

È infatti noto, che la Corte Edu, con la sentenza "De Tommaso", chiamata a valutare la compatibilità della misura di sicurezza della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con la libertà di circolazione, ha rimarcato la mancanza di prevedibilità ed accessibilità delle restrizioni alla libertà di circolazione, convenzionalmente garantita dall'art. 2 del IV Protocollo addizionale alla Cedu³⁹.

5. Segue: Il reato di accattonaggio.

Il reale spirito che anima la riforma emerge, con maggiore chiarezza, ove solo si guardi al potenziamento delle misure penali, caratterizzato dal reinserimento di norme repressivo-sanzionatorie nei confronti dei più poveri: il primo riferimento è all'art 21-*quater* della novella, che introduce il delitto di "esercizio molesto dell'accattonaggio".

³⁹ Corte Edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, sulla quale vd. F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2017, p. 374.

Il cosiddetto accattonaggio si inscriveva, in passato, nella disposizione di cui all'art. 670 c.p., rubricata come "mendicità"⁴⁰, che come è noto, conteneva due distinte fattispecie: la prima, prevista dal primo comma, puniva con l'arresto sino a tre mesi "chiunque mendica in luogo aperto al pubblico"; la seconda, prevista dal secondo comma, puniva con l'arresto da uno a sei mesi chi "commette il fatto in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando malattie o deformità o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà"⁴¹.

Nel 1995, la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale della fattispecie delineata dal primo comma, sottolineando l'irragionevolezza intrinseca della pretesa punitiva ed evidenziando, come lo scopo perseguito dalla norma incriminatrice - stante l'inconsistenza dell'oggetto di tutela - fosse inidoneo a giustificare il ricorso alla sanzione penale, non potendosi sostenere che la tranquillità pubblica potesse essere seriamente posta in pericolo da una mera richiesta di aiuto⁴².

Diverso percorso seguiva il secondo comma dell'art. 670 c.p., che contemplava il fenomeno della mendicità invasiva, che continuava ad essere prevista come reato, in quanto orientata a colpire le condotte fraudolente del mendicante, che ricorreva a mezzi vessatori "per destare l'altrui pietà", in presunta, aperta violazione del bene giuridico - che si assumeva costituzionalmente garantito - della spontanea concessione di solidarietà.

Il legislatore, con la l. n. 205 del 25 giugno 1999, abrogava l'intera fattispecie normativa, sulla base del mutamento dei valori morali e giuridici della società dell'epoca, ed espungeva definitivamente l'accattonaggio dal novero dei reati.

Residuava la disposizione dell'art. 154 del T.U.L.P.S., a ribadire l'illiceità della condotta di accattonaggio: «È vietato mendicare in luogo pubblico o aperto al pubblico». Senonché, al secondo comma - in un'ottica solidaristica - la disposizione prevedeva un onere a carico dello Stato di assistenza della persona mendicante, qualora inabile al

⁴⁰ "Compie un atto di mendicità chi chiede, in qualsiasi forma e con qualunque pretesto, ma sostanzialmente a titolo di elemosina, un dono manuale in denaro o in natura ed è indifferente che la richiesta sia esplicita o implicita, che risulti dalle parole del mendicante o anche dal semplice suo atteggiamento supplichevole, giacché il bene giuridico tutelato dalla norma di cui all'art. 670 c.p. è la difesa dell'ordine pubblico e della pubblica tranquillità e particolarmente della probità e del decoro della civile convivenza": così, Cass. pen., sez. VI, 11 marzo 1970.

⁴¹ Corte cost., 7 maggio 1975, n. 102 aveva negato il contrasto tra l'art. 670 c.p. e gli artt. 2, 3, commi 1, 2, e 4, comma 2, Cost. Quanto all'art. 2, la Corte non ravvisava la lesione di un diritto inviolabile di libertà, concretantesi nel potere di procurarsi i mezzi di sostentamento non per mezzo del lavoro, senza molestia dei diritti altrui e senza pregiudizio per la pubblica utilità, osservando che i diritti primari e fondamentali dell'uomo diverrebbero illusori per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dall'ambito delle legge, della regolamentazione civile e del costume corrente, per cui tali diritti debbono venire temperati con le esigenze di una tollerabile convivenza, e che al cittadino che non svolge attività lavorativa, non può riconoscersi, per ciò solo, il diritto di sollecitare pubblicamente altri a provvedere al suo mantenimento, così G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Esposizione di giurisprudenza sul codice penale dal 1971*, Libro II, Milano, 1983, p. 604.

⁴² Corte cost., sentenza n. 51 del 1995.



9/2019

lavoro e priva di mezzi di sussistenza, attraverso il ricovero in un istituto di assistenza o beneficenza⁴³.

La nuova fattispecie di cui all'art. 669 *bis* c.p. torna al passato e mutua sostanzialmente la vecchia formulazione prevista dall'abrogato art. 670, comma 2, c.p., sanzionando con l'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da 3000 a 6000 euro il comportamento di *"chiunque esercita l'accattonaggio con modalità vessatorie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà"*. Inoltre, è sempre prevista *"la confisca o il sequestro delle cose che sono servite o che sono destinate a commettere l'illecito o che ne costituiscono il provento"*.

La citata disposizione solleva forti perplessità, sia sul versante relativo alla misura della sanzione pecuniaria, difficilmente esigibile da un mendicante; sia per la difficoltà di individuare in concreto quali possano essere le cose *"servite o destinate a commettere l'illecito"* da sottoporre a sequestro⁴⁴.

I dubbi più consistenti riguardano la possibilità che tali attività possano determinare un'effettiva lesione del bene giuridico dell'ordine pubblico⁴⁵, quand'anche siano poste in essere attraverso modalità che simulino condizioni di *deficit* fisico.

Ed è altresì agevole prevedere che le condotte astrattamente sanzionabili della mendicizia invasiva finiranno per essere assorbite dalla causa di non punibilità prevista dall'art. 131 *bis* c.p., tenuto conto delle condizioni personali dell'agente, dell'esiguità del danno, del contesto socio economico alla base della condotta tenuta (e purché questa non rivesta carattere abituale).

Un'ulteriore modifica è contenuta nell'art. 21 *quinquies* del decreto, che ha sostituito la rubrica dell'art. 600 *octies* c.p. (ora, *"Impiego di minori nell'accattonaggio. Organizzazione dell'accattonaggio"*), ed ha aggiunto un secondo comma, volto a sanzionare, appunto, l'organizzazione dell'accattonaggio.

Il nuovo comma sanziona le condotte di *"colui che organizzi l'altrui accattonaggio o comunque lo favorisca a fini di profitto"* e nonostante la collocazione topografica nel *corpus*

⁴³ Gli "oziosi" e i "vagabondi", dal *seicento* in poi assimilati costantemente ai "mendicanti" dalle disposizioni di polizia dei vari Stati europei, sono stati considerati all'interno del catalogo dei soggetti socialmente pericolosi, destinatari, in quanto tali, del sistema prevenzionistico personale delineato, dopo la Carta costituzionale, dalla legge n. 1423 del 1956. E tuttavia, con la riforma dettata dalla legge 3 agosto 1988, n. 327, persino per il sistema prevenzionistico venne disegnata una pericolosità sociale meno legata a tipologie soggettive ed ancorata invece alla sussistenza di «elementi di fatto» in base ai quali identificare chi si dedica 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».

⁴⁴ Si tratterà "del piattino o cappello usati per chiedere l'elemosina, delle poche decine di euro provento del reato, se non addirittura dei vestiti logori e maleodoranti, indossati per "destare l'altrui pietà". Insomma, l'uso della confisca, più disinvolatamente ribattezzata sequestro, come misura avente un carattere punitivo ed usata per sconfiggere quella criminalità del profitto, tipica di chi chiede la carità": così, F. CURI, *Il reato di accattonaggio. A volte ritornano*, cit.

⁴⁵ Sul punto, N. COLAIANNI, *Mendicizia e solidarietà*, in *Foro it.*, 1996, I, 1150, osserva: "la solidarietà è sicuramente un rimedio parziale e spesso estemporaneo, ma trova ragioni obiettive nel principio stesso di realtà, nella considerazione dell'attuale contesto politico e sociale e rende perciò del tutto anomala l'incriminazione della semplice richiesta anche pubblica e reiterata d'aiuto, specie in Italia ove il tutto è aggravato dal "funzionamento dei servizi sociali", delle strutture sanitarie pubbliche, delle scuole, tanto più scadenti laddove sono maggiori le sacche di miseria...".

dell'art. 600 *octies*, che fa espressamente riferimento all'accattonaggio di minori, sembra sanzionare l'organizzazione dell'accattonaggio in generale, e non solo quello che si avvalga di minori.

Pacificamente inspiegabile è, in ogni caso, la ricostruzione della tipicità soggettiva nelle forme del dolo specifico, attraverso l'espressa previsione della finalità del profitto.

6. *Segue: Il reato del c.d. "parcheggiatore abusivo".*

L'art. 21 *sexies* della novella ha modificato il comma 15 *bis* dell'art. 7 del codice della strada, prevedendo una sanzione amministrativa, per l'attività del parcheggiatore abusivo⁴⁶.

Si applica invece la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e dell'ammenda da 2.000 a 7.000 euro, oltre alla confisca delle somme percepite, per il caso in cui nell'attività siano stati impiegati dei minori, ovvero per l'ipotesi del "recidivo".

La struttura della fattispecie è incentrata, da un lato, sul necessario accertamento dell'esistenza di una sia pure minimale organizzazione; dall'altro, sull'espressa illiceità della condotta: deve, cioè, trattarsi di un'attività *abusiva*, ossia priva delle autorizzazioni amministrative, che legittimano l'attività di guardiania dei parcheggi⁴⁷, con parallela trasformazione dell'ipotesi aggravata da illecito amministrativo ad illecito contravvenzionale⁴⁸; mentre la presenza della *clausola di riserva* determina la sopravvivenza di tutte le restanti e più gravi ipotesi della estorsione (art. 629 c.p.) e della violenza privata (art. 610 c.p.)⁴⁹.

7. Tra dissenso politico e disagio sociale: l'invasione di terreni o di edifici.

Il "Decreto Salvini" è, altresì, intervenuto, "riattivando" due fattispecie delittuose tradizionalmente volte a contrastare il dissenso politico e le lotte sociali dei movimenti politici e sindacali del secolo XX: il delitto di invasione di terreni o di edifici, ed il delitto di blocco stradale ovvero di ostruzione o ingombro di binari.

⁴⁶ «15-bis. Salvo che il fatto costituisca reato, coloro che esercitano abusivamente, anche avvalendosi di altre persone, ovvero determinano altri ad esercitare abusivamente l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da euro 1.000 a euro 3.500. Se nell'attività sono impiegati minori, o nei casi di reiterazione, la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata del doppio. Si applica, in ogni caso, la sanzione accessoria della confisca delle somme percepite, secondo le modalità indicate al titolo VI, capo I, sezione II».

⁴⁷ Si deve evidenziare, tuttavia, che attualmente il Testo Unico delle leggi sulla pubblica sicurezza non contempla il rilascio della licenza per mestieri girovaghi, nel cui novero può astrattamente farsi rientrare l'attività del parcheggiatore di autovetture.

⁴⁸ Così, Cass. pen., Sez. II, 7/6/2012, n. 21942; e, più di recente, Cass. pen., Sez. II, 7/6/2018, n. 30365, in www.ilpenalista.it

⁴⁹ Così, Cass. pen., Sez. V, 19/4/2006, n. 32011, in www.ilpenalista.it.

Il reato di invasione di terreni ed edifici (art. 633 c.p.) è collocato nel capo I del titolo XIII del libro II del Codice Penale ed è volto a garantire la tutela del godimento e dell'utilizzo degli immobili da parte del proprietario o di chi abbia il possesso del bene, e trova il suo diretto antecedente nella *legislazione speciale* introdotta nel primo dopoguerra, per arginare le violente occupazioni delle terre da parte dei contadini nullatenenti⁵⁰.

Sostanzialmente estranea alla più moderna prassi giurisprudenziale e sempre ad un passo dalla depenalizzazione⁵¹, la disposizione *de qua* in realtà ha ricoperto un ruolo centrale negli anni *settanta* del Novecento, quando è stata utilizzata per sanzionare le occupazioni delle fabbriche da parte dei movimenti sindacali nonché degli istituti scolastici e delle Università da parte dei movimenti studenteschi⁵².

La novella legislativa del 2018⁵³ è intervenuta sul primo comma, innalzando i limiti edittali della sanzione detentiva, da 1 a 3 anni (prima previsti fino a due anni) ed introducendo l'applicazione congiunta della pena pecuniaria della multa, da 103 a 1.032 euro⁵⁴.

Il secondo intervento, poi, ha riguardato la previsione, all'interno del comma secondo, delle circostanze aggravanti, per il caso in cui "il fatto sia commesso da più di

⁵⁰ In particolare, il delitto di cui all'art. 633 c.p. trae origine dalla disposizione di cui all'art. 9 d.l. 22 aprile 1920, n. 515, convertito dalla L. 17 aprile 1925, n. 473, per il quale "chiunque, anche senza violenza, o senza rimuovere o alterare i termini e per trarne profitto sia pure temporaneo, si immette arbitrariamente nel possesso di terreni e di fabbricati rustici di altrui proprietà, pubblica o privata, ovvero, essendone in tal modo entrato in possesso, rifiuta di abbandonare gli immobili stessi, è punito con la pena stabilita nella prima parte dell'art. 422 (del Codice Penale del 1889, il quale stabiliva la pena di trenta mesi per il delitto di rimozione o alterazione dei termini).

⁵¹ La legge 28/4/2014, n. 67, recante delega al Governo per la riforma del sistema sanzionatorio, prevedeva l'abrogazione del reato. Tuttavia, il legislatore delegato ha ritenuto di non esercitare la delega sul rilievo che: "si tratta di fenomeni che, seppur attualmente ancora di scarsa incidenza sul carico giudiziario, meritano, tuttavia, rilievo penale in quanto attengono a condotte di occupazione di luoghi privati (a titolo esemplificativo, seconde case di villeggiatura), in via di drammatica espansione": così la Relazione illustrativa, p. 3.

⁵² Sui profili storici dell'art. 633 c.p., si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale*, 4° ed., 2005, p. 264.

Per quanto attiene alla rilevanza penale delle occupazioni studentesche, dopo una serie di contrasti fra giurisprudenza di merito e Corte di Cassazione sulla applicabilità dell'art. 633 c.p., la Corte stabilì che "non integra il reato l'occupazione di un istituto scolastico per fini dimostrativi posta in essere dagli studenti che lo frequentano, nei cui confronti, in quanto soggetti attivi della comunità scolastica e partecipi della sua gestione ai sensi del d.p.r. 31 maggio 1974, n. 416, non si configura un diritto d'accesso all'istituto limitato alle sole ore in cui è prevista l'attività didattica in senso stretto, né può dirsi sussistente l'elemento normativo della fattispecie incriminatrice consistente nell'altruità dell'immobile": così, Cass. pen., Sez. II, 30/3/2000, n. 1044.

⁵³ L'art. 30 della Legge 1 dicembre 2018, n. 132 ha riformulato l'art. 633 c. p., nei seguenti termini: "chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o privati, al fine di occuparli o di trarne profitto, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 103 a euro 1032. Si applica la pena della reclusione da due a quattro anni e la multa da euro 2016 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".

⁵⁴ La versione originaria indicava la pena pecuniaria come misura alternativa alla detenzione.

cinque persone o da persona palesemente armata”⁵⁵, della procedibilità d’ufficio, ed infine della pena congiunta della reclusione, da due a quattro anni, insieme con la multa, da 206 a 2064 euro⁵⁶.

In ultimo, è stato inserito un terzo comma, che contiene un’aggravante ad efficacia comune per i promotori e gli organizzatori delle occupazioni.

Sul terreno della tipicità oggettiva, la struttura dell’attività di “invasione” è stata costruita senza particolari vincoli di forma, essendo sufficiente la mera introduzione arbitraria in un’abitazione, che si sa essere di altri⁵⁷; mentre sul terreno soggettivo, si è inteso fare ricorso al più selettivo strumento del dolo specifico, rappresentato dalla finalità del “trarne profitto”.

è dubbio quale sia il momento consumativo del reato: secondo un primo orientamento giurisprudenziale, si tratterebbe di un di reato istantaneo ad effetti permanenti, che si consuma con la mera invasione dell’immobile, con conseguente rilevanza della durata dell’occupazione alla stregua di un *postfactum* non punibile, pertanto irrilevante⁵⁸. Altra giurisprudenza, al contrario, ritiene venire in considerazione un’ipotesi di reato permanente⁵⁹.

La ricostruzione degli interventi modificativi attuati dalla novella legislativa, basati su un generale inasprimento sanzionatorio, esprime, ancora una volta, l’intento di arginare, in maniera repressiva, fenomeni difficilmente controllabili sul piano delle politiche sociali, come quello delle emergenze abitative.

Il contrasto al dilagante fenomeno dell’occupazione abusiva di immobili, non può tuttavia prescindere dal bilanciamento tra le due voci confliggenti che compongono il nucleo del problema, e cioè il diritto di singoli individui, o di interi nuclei familiari, di ottenere un alloggio abitativo, ed il rispetto che si deve al diritto inviolabile accordato al proprietario dell’immobile, entrambi garantiti dalla Costituzione e dall’ordinamento comunitario.

Ed infatti, se gli interventi della Corte costituzionale sono stati nel senso dell’affermazione che “il diritto all’abitazione rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione”⁶⁰, la giurisprudenza di legittimità ha più volte ritenuto che la scriminante dello stato di necessità non può essere invocata per sopperire ad un mero disagio abitativo⁶¹ e, di conseguenza, non opera tutte le volte in cui è possibile evitare il pericolo

⁵⁵ Così, Cass. pen., Sez. II, 28/06/2016, n. 43120.

⁵⁶ Sul fronte processuale, l’innalzamento fino a 4 anni della pena della reclusione consente l’applicabilità delle misure cautelari, ad esclusione della custodia in carcere. L’art. 31 bis del decreto in questione prevede inoltre che “la misura cautelare degli arresti domiciliari non può essere eseguita presso un immobile occupato abusivamente”.

⁵⁷ Così, Cass. pen., Sez. II, 19/7/2018, n. 40771.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. II, 20/01/2017, n. 79112.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. II, 8/05/2018, n. 20132

⁶⁰ Corte cost., sent. n. 404/1988.

⁶¹ Rileva Cass. pen., Sez. II, 15/01/2016 (dep.30/03/2016), n. 12840, che “venendo in rilievo il diritto di proprietà, un’interpretazione costituzionalmente orientata dello stesso dell’art. 54 c.p., alla luce dell’art. 42 Cost, non può che pervenire ad una nozione che concili l’attualità del pericolo con l’esigenza di tutela del

di rimanere senza abitazione attraverso i normali meccanismi di mercato o le forme di assistenzialismo previste dai meccanismi del *Welfare*⁶².

8. Segue: la ripenalizzazione del blocco stradale e l'ostruzione o l'ingombro di binari i rapporti di interferenza con l'art. 340 c.p.

L'art. 23 del decreto legge 113/2018, modificando l'art. 1 d.lgs. 22 gennaio 1948 n. 66, ha "ripenalizzato" il blocco stradale ordinario⁶³, e l'ostruzione o l'ingombro di binari, al fine di "garantire, ai massimi livelli, il diritto alla libertà di circolazione di cui all'art. 16 della Costituzione, mediandone il disagio o la compressione derivante dall'esercizio di altri interessi e libertà contrapposti, quali la libertà di manifestazione o di sciopero"⁶⁴.

Nella sua originaria formulazione, il reato era disciplinato dall'art 1 del d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 66, che sanzionava, con la reclusione da uno a sei anni, la condotta di chi "al fine di impedire la libertà di circolazione o di navigazione, deponga od abbandoni congegni ed altri oggetti di qualsiasi specie su una via di comunicazione, o comunque ostruisca od ingombri la via medesima".

Con il d.lgs. n. 507 del 1999, il reato di blocco stradale o ferroviario era stato parzialmente depenalizzato: si continuava a configurare come reato il blocco di strada ferroviaria e il blocco di navigazione, mentre il blocco stradale effettuato su una strada ordinaria, diveniva mero illecito amministrativo. Il legislatore, in tal modo, aveva previsto un doppio binario sanzionatorio, consistente nella sanzione penale per le condotte connotate da un maggior grado di offensività (come nel caso del blocco ferroviario), e nella sanzione amministrativa per quei comportamenti che, in base alle modalità esecutive e per i luoghi in cui venivano perpetrati, venivano ritenuti meno lesivi e meno pericolosi (come nel caso di blocco di strada ordinaria).

La recente modifica normativa dell'art. 1 riporta nuovamente il blocco di strada ordinario tra i reati; ed anche per quanto concerne la pena, la norma ricalca l'originaria impostazione della fattispecie delittuosa, prevedendo la reclusione da uno a sei anni per chi "al fine di impedire od ostacolare la libera circolazione, colloca o abbandona

diritto di proprietà del terzo, che non può essere compresso in permanenza perché, in caso contrario, si verificherebbe, di fatto, un'alterazione della destinazione della proprietà al di fuori di ogni procedura legale o convenzionale".

⁶² Osserva L. MAGLIARO, *Diritto all'abitazione, occupazioni abusive e politiche securitarie*, in www.questionegiustizia.it, 27 settembre 2016, p. 5, essere "difficile ipotizzare l'identificazione del comune cittadino nel ruolo di possibile vittima. Il fenomeno riguarda grandi complessi edilizi non utilizzati, di proprietà o di enti pubblici, o di grandi società. In buona sostanza, non soltanto chi ha la disponibilità della sola abitazione in cui abita, ma anche coloro che hanno la proprietà di una seconda casa sono ben consapevoli che il fenomeno delle occupazioni abusive non può riguardarli direttamente... Al contempo, poiché ordinariamente chi subisce l'occupazione non è una persona fisica, ma un ente pubblico o una società, è arduo ipotizzare una reazione psicologica di insicurezza in capo a tali soggetti, con conseguente richiesta securitaria".

⁶³ Il blocco stradale era stato configurato come reato dall'art. 1-bis d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 66, recante "Norme per assicurare la libera circolazione sulle strade ferrate ed ordinarie e la libera navigazione".

⁶⁴ Circolare del Ministero dell'Interno 10/1/2019 n. 300/A/19/149/2018/06.



9/2019

congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una strada ordinaria o ferrata o comunque ostruisce o ingombra una strada ordinaria o ferrata”.

La pena è raddoppiata (da 2 a 12 anni) per le ipotesi aggravate, che si verificano qualora i fatti vengano commessi da più persone, anche non riunite, ovvero in caso di fatti commessi con violenza o minaccia.

Inoltre, l'art.1 *bis* prevede un nuovo illecito amministrativo, punito con la sanzione del pagamento di una somma corrente da euro 1.000 ad euro 4.000, per reprimere quelle condotte in cui l'ostacolo alla circolazione viene realizzato attraverso la semplice presenza fisica della persona sulla strada.

L'oggetto giuridico che la norma intende presidiare consiste nella libertà di circolazione, che non può essere limitata “dall'ostruzione”, intesa come sbarramento delle vie di comunicazione, o compromessa dall'ingombro, inteso come atto idoneo a ridurre la normale fruizione⁶⁵.

Si tratta di un reato di pericolo, in quanto l'intervento repressivo viene anticipato al momento della messa in atto dell'ostruzione o del blocco, senza che rilevi l'effettivo pregiudizio alla libertà di circolazione.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo del reato, è necessario il dolo specifico, consistente nella coscienza e volontà di porre in essere una condotta idonea a rendere la circolazione stradale più difficoltosa rispetto alle condizioni di normale percorribilità.

La norma richiede quindi che la condotta sia realizzata al fine di creare un impedimento od un ostacolo alla circolazione, a nulla rilevando i motivi che hanno mosso l'autore a siffatto comportamento.

La disposizione in questione ha sollevato, da sempre, ampie riflessioni sul difficile bilanciamento fra il diritto di salvaguardare la sicurezza e la libertà di circolazione e la piena attuazione del diritto di manifestare il proprio pensiero e, di conseguenza il proprio eventuale dissenso politico. È accaduto di frequente che, attraverso il reato di blocco stradale, intere categorie di lavoratori o associazioni di categorie abbiano espresso la propria protesta verso decisioni politiche ritenute pregiudizievoli. Si pensi, ad esempio, alla recente ostruzione delle reti stradali da parte dei pastori sardi che protestavano per il crollo del prezzo del latte, o ai recenti blocchi dei grandi snodi logistici, messo in atto da taluni sindacati per entrare nella trattativa per il rinnovo del contratto collettivo nazionale del settore della logistica.

Nel corso degli anni, la giurisprudenza ha faticato ad addivenire ad un orientamento unanime sulla questione dell'eventuale operatività della scriminante dell'esercizio di un diritto, nel caso di blocco stradale realizzato nell'ambito di uno sciopero dei lavoratori.

⁶⁵ Secondo Cass. pen., Sez. I, 11/06/1982: “per la sussistenza del delitto di blocco stradale è sufficiente qualsiasi forma di ingombro o di ostacolo alla circolazione, che renda questa ultima anche solo più difficile o meno agevole in modo apprezzabile in relazione alle condizioni normali del suo svolgimento, e non è necessario, quindi, che la circolazione sia impedita totalmente. Se pertanto la circolazione vien ridotta al minimo senza essere annullata del tutto, il reato sussiste ugualmente perché in tal caso resta impedita per i veicoli ed estremamente disagiata per i pedoni.”



9/2019

Un orientamento minoritario, proprio della giurisprudenza di merito, ha sostenuto la possibilità di scriminare, alla stregua dell'art. 51 c.p., quei blocchi stradali o ferroviari mossi dall'esigenza della rivendicazione del posto di lavoro ormai perso⁶⁶, o dalla necessità di ottenere un ambiente lavorativo più salubre⁶⁷. Viceversa, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che l'esercizio del diritto di sciopero non possa mai scriminare le condotte illecite del blocco stradale⁶⁸.

Contemperare tali esigenze è tutt'altro che semplice; e sebbene non possa dubitarsi della necessità di tutelare pienamente il diritto costituzionalmente garantito della libertà di circolazione, che potrebbe essere leso anche in termini di mera esposizione a potenziale pericolo, appare altresì evidente, che la previsione di pene elevatissime per chi commetta il reato in questione paia funzionale a scoraggiare ogni forma di dissenso sociale e ad inibire, al fondo, ogni forma di contestazione all'indirizzo politico dominante.

Infine, va detto che la "ripenalizzazione" del blocco stradale ordinario, e dell'ostruzione o ingombro di binari, ripropone la questione, per vero sempre controversa, del rapporto fra il suddetto reato e la fattispecie di cui all'art. 340 c.p., ovviamente le volte in cui la condotta, finalizzata all'ostruzione o all'ingombro di una strada ordinaria o ferrata, causi, al contempo, l'interruzione o il disturbo della prestazione di un ufficio o di un servizio pubblico, o di un servizio di pubblica necessità.

La questione si pone in particolare per la diversità dei beni giuridici sottesi alle due fattispecie, l'una volta ad assicurare la libertà di circolazione in sé, a prescindere dai servizi pubblici o privati eventualmente coinvolti, l'altra diretta a tutelare il valore costituzionalmente garantito del buon andamento dell'azione della Pubblica Amministrazione (art. 97 cost.).

Orbene, gli approdi giurisprudenziali sono contraddittori, essendosi affermato ora il concorso formale di reati⁶⁹, ora il conflitto apparente tra norme, per essere la

⁶⁶ Trib. Savona, 26/09/1990 ha ritenuto che: "il delitto di blocco stradale o ferroviario è scriminato allorché si tratti di pubbliche manifestazioni svolte nell'esercizio del diritto al lavoro, sotto la specie di conservazione del posto di lavoro. Tutto ciò a condizione che il diritto di riunione sia stato attuato correttamente e senza presenza o uso di armi. Occorre, altresì, che dal comportamento dei manifestanti esuli ogni pericolo per la sicurezza pubblica".

⁶⁷ Per Trib. Savona, 12/07/1990: "la protesta di un gruppo di persone di fronte allo stabilimento nel quale sono impiegate, minacciato di chiusura a causa dei suoi scarichi altamente inquinanti, configura, ove sia stata esplicita pacificamente, un'ipotesi di esercizio di diritti di riunione e di libera manifestazione del pensiero costituzionalmente garantiti, ed è, pertanto, riconducibile alla causa di non punibilità ex art 51 c.p., non integrando il reato di blocco stradale".

⁶⁸ "Il diritto di sciopero non è illimitato, come si ricava dallo stesso tenore letterale dall'art 40 cost, il quale dispone che lo sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano. L'art 40 cost., pertanto, non legittima le infrazioni della legge penale lesiva di interessi diversi da quelli attinenti ai rapporti di lavoro, onde non può essere invocato ai fini dell'esimente dell'esercizio di un diritto, in rapporto al delitto di blocco stradale, che si realizza con un comportamento diverso dalla astensione del lavoro": così, Cass. pen, Sez. VI, 27/11/1998, n. 7822.

⁶⁹ Così, ad es., Trib. Milano, 20/03/2001: "Il d.lgs. n. 507 del 1999 ha parzialmente depenalizzato il reato di blocco stradale previsto dall'art. 1 d.lgs. n. 66 del 1948. Tale illecito può comunque concorrere con quello di interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità previsto dall'art. 340 c.p., poiché le due fattispecie tutelano beni diversi: quella di blocco stradale è volta a garantire la libera circolazione dei

condotta di chi ostruisce o ingombra la strada solo apparentemente riconducibile ad entrambe le fattispecie: in particolare, s'è detto, il principio di assorbimento o di consunzione dovrebbe implicare l'applicazione del solo art. 1 d.lgs. n. 66 del 1948, in quanto la "realizzazione della condotta in esso prevista comporta l'interruzione di un servizio di pubblica necessità ed autonomamente esaurisce l'intero disvalore del fatto"⁷⁰.

Sennonché, come noto, il principio di consunzione, e quello di sussidiarietà, paiono di dubbia compatibilità con il principio di legalità, ed in particolare con il principio di determinatezza e tassatività, sicché l'unico criterio risolutorio delle questioni poste dal concorso apparente di norme deve dirsi essere quello di specialità⁷¹, la clausola di salvezza di cui all'art. 15 c.p. non potendo legittimare il ricorso a criteri diversi.

Ed alla stregua del summenzionato criterio, non può revocarsi in dubbio che, mentre il reato di cui all'art. 340 c.p. sanziona la condotta di chi interrompe o turba un servizio pubblico, l'art. 1 d.lgs. n. 66 del 1948 punisce l'ostruzione o l'ingombro della circolazione su strada ordinaria e ferrata, configurando un evidente rapporto di *genus a species* fra le due norme, dal momento che il blocco dei binari, o l'ingombro della strada ferrata, è solo una delle infinite modalità con cui può realizzarsi l'interruzione di un pubblico servizio, ed essendo il dolo specifico previsto dal reato di blocco di strada ordinaria o ferrata un ulteriore elemento specializzante rispetto al reato di cui all'art. 340 c.p., che, per la sua configurazione, richiede il dolo generico.

9. Il c.d. Decreto Salvini *bis*.

A distanza di pochi mesi dal "decreto Salvini", il governo ha emanato il c.d. decreto sicurezza-*bis* (decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, *Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*, conv. L. 8 agosto 2019, n. 77), che ha introdotto soprattutto disposizioni in materia di contrasto all'immigrazione illegale, nonché disposizioni in materia di ordine e sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza in occasione di

cittadini sul territorio, mentre la seconda protegge il regolare svolgimento di un servizio pubblico." Nello stesso senso, Trib. Napoli, 18/11/2015 che, riguardo alle fattispecie in contestazione, di cui all'art. 1 del d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 66, blocco navale, da un lato, e art. 340 c.p., dall'altro, osserva come "non possa essere condivisa la tesi... secondo cui le due fattispecie sarebbero tra loro in legame di specialità; secondo questo orientamento, nel caso di specie, non ricorrerebbe il delitto di cui all'art. 340 c.p., in quanto la condotta incriminata sarebbe interamente ricompresa nella fattispecie di blocco navale di cui all'art. 1 del d.lgs. 22 gennaio 1948 n. 66, ciò perché l'art. 340 c.p. fa salvi "i casi preveduti da particolari disposizioni di legge". Benché il richiamo a questa locuzione sia indubbiamente suggestivo, va detto che la stessa sembra riferirsi in realtà ad altre ipotesi, ovvero quelle in cui la condotta che ha determinato l'interruzione di un pubblico servizio sia stata commessa nell'ambito di altro contesto, come per i reati che attengono alla sicurezza dei trasporti o degli impianti di energia (di cui agli artt. 431, 432 e 433 c.p.) i quali incidentalmente determinano anche l'interruzione di un ufficio o servizio pubblico".

⁷⁰ Così, Trib. Genova, 6 giugno 1996.

⁷¹ Vd. Cass. pen., Sez. Un., 28/10/2011, n. 1963; vd. anche Cass. pen., Sez. Un., 23/02/2017, n. 20664.



9/2019

manifestazioni sportive; e, da ultimo, disposizioni per il potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza.

Tra le principali e più controverse nuove misure vi è l'attribuzione al Ministro dell'interno, nella sua qualità di Autorità nazionale di pubblica sicurezza, nell'esercizio delle funzioni di coordinamento dei controlli sulla frontiera marittima e terrestre italiana, del potere di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale, per motivi di ordine e di sicurezza pubblica, ovvero quando, in una specifica ottica di prevenzione, ritenga necessario impedire il cosiddetto "passaggio pregiudizievole" o "non inoffensivo" di una specifica nave, se la stessa è impegnata – limitatamente alle violazioni delle leggi in materia di immigrazione – in una delle attività elencate dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Convenzione di Montego Bay – UNCLOS), ossia il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone, in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti. Il testo prevede che i provvedimenti limitativi o impeditivi siano adottati di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo le rispettive competenze, e che ne sia data informazione al Presidente del Consiglio dei Ministri.

In conseguenza della nuova disciplina, la "chiusura dei porti", prima rientrante nelle responsabilità del Ministro delle Infrastrutture e dei trasporti (art. 83 cod. nav.), ed adottabile solo «per motivi di ordine pubblico, di sicurezza della navigazione» e «per motivi di protezione dell'ambiente marino» (sempre l'art. 83 cod. nav.), ora è consentita anche dal fenomeno delle migrazioni irregolari.

Inoltre, attraverso una modifica al Testo unico delle leggi sull'immigrazione, è stato introdotto, per il caso di inosservanza da parte del comandante della nave dei divieti e delle limitazioni imposti, il pagamento di una sanzione amministrativa, variabile da un minimo di 10.000 euro ad un massimo di euro 50.000⁷², fatta salva l'applicabilità di eventuali sanzioni penali. In caso di reiterazione della violazione, commessa con l'utilizzo della medesima nave, si applica, altresì, la sanzione accessoria della confisca amministrativa, con sequestro cautelare immediato della nave. Si estende, poi, alle fattispecie associative realizzate al fine di favorire l'immigrazione clandestina, la competenza delle procure distrettuali e la disciplina delle intercettazioni preventive⁷³.

⁷² La previsione della responsabilità solidale dell'armatore e del proprietario della nave può configurarsi come vera e propria responsabilità per fatto altrui, quantomeno nel caso in cui il comandante abbia agito di propria iniziativa, senza consultarsi con armatore e proprietario.

⁷³ Cfr., A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, in *www.questionegiustizia.it*, 20 giugno 2019, pp. 3 ss., il quale rimarca che la possibilità di "chiudere i porti" non può confliggere con il necessario rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia, e segnatamente con il rispetto delle norme convenzionali sul soccorso e il salvataggio delle persone in mare (tra le quali, la cd. Convenzione di Londra del 1974 e la Convenzione di Amburgo del 1979), con il conseguente dovere, per il nostro Paese, di offrire – quando le condizioni lo richiedano – un porto di approdo sicuro alla nave che ne faccia richiesta; nonché con il rispetto delle norme convenzionali previste dalla Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati, del 1951, il cui art. 33 afferma il principio di "non refoulement", in base al quale «Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche»; quindi, con il rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia

Quanto alle misure a tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, che qui particolarmente interessano⁷⁴, si è rafforzato il quadro normativo a presidio del regolare e pacifico svolgimento delle manifestazioni in luogo pubblico e aperto al pubblico, nel contempo assicurando maggiore tutela agli operatori delle forze di polizia impiegati in servizi di ordine pubblico, attraverso l'inasprimento delle sanzioni previste per chi contravvenga al divieto di fare uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona. È stata poi introdotta la previsione della reclusione da uno a quattro anni per chi, nel corso delle manifestazioni, lanci o utilizzi illegittimamente razzi, oggetti contundenti o gas.

Si sono quindi introdotte specifiche circostanze aggravanti per reati commessi nel corso delle manifestazioni pubbliche, quali la violenza, la minaccia e la resistenza a pubblico ufficiale, l'interruzione di ufficio o di servizio pubblico o di pubblica necessità, nonché per le condotte di devastazione e saccheggio, e di danneggiamento: laddove questi reati siano commessi «nel corso di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico», vale a dire all'incirca in ogni caso, si ritiene dunque giustificato un trattamento punitivo particolarmente severo.

Si tratta di scelte di politica criminale discrezionali, e costituzionalmente legittime, quantunque in frizione rispetto al principio di libertà di riunione, che però, nel loro insieme, contribuiscono a delineare l'idea che «il manifestante» sia una persona in sé potenzialmente pericolosa, e che le stesse manifestazioni siano luoghi pericolosi e criminogeni⁷⁵.

Si è poi previsto l'incremento della durata del DASpo che, per i recidivi, passa dai sei ai dieci anni, a fronte degli attuali cinque e otto anni. Per coloro che violano il divieto, il periodo massimo di durata della misura è innalzato dagli attuali otto a dieci anni.

L'art. 16 del decreto *sicurezza-bis* ha quindi introdotto un'aggravante ad effetto comune (l'art. 61, n. 11 *sexies*, 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».

La stessa disposizione ha introdotto una previsione di carattere speciale in materia di causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, codificata dall'art. 131-*bis* c.p., prevedendone l'inapplicabilità ai reati commessi «in occasione o a causa di

dei diritti fondamentali dell'uomo e dei protocolli addizionali, che vietano le espulsioni e i respingimenti collettivi di stranieri (art. 4 prot. addizionale n. 4 alla Conv. Edu) e le espulsioni e i respingimenti di stranieri verso Paesi in cui i migranti siano esposti al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti; e, da ultimo, con il rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che protegge il diritto di asilo (art. 18 CDFUE) e vieta le espulsioni collettive e le espulsioni – cui vanno equiparati i respingimenti – verso Paesi in cui lo straniero sia esposto a rischio di pena di morte, o tortura, o trattamenti inumani o degradanti (art. 19 CDFUE).

⁷⁴ Anche se altrettanto rilevanti appaiono talune modifiche di natura processuale, quali l'estensione dell'applicabilità del fermo di indiziato di delitto ai reati commessi in occasione o a causa delle manifestazioni sportive, e la stabilizzazione della controversa disciplina dell'arresto differito, per determinati reati commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

⁷⁵ Così, A. NATALE, *A proposito del decreto sicurezza-bis*, cit., p. 10.



9/2019

manifestazioni sportive», per delitti puniti con pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione.

Infine, sono state inasprite le sanzioni volte a colpire il fenomeno della rivendita abusiva di titoli di accesso alle manifestazioni sportive (il cosiddetto “bagarinaggio”), eliminando il riferimento ai luoghi di vendita, in modo da colpire qualunque condotta di vendita non autorizzata, anche se effettuata per via telematica⁷⁶.

10. Conclusioni.

Le politiche di sicurezza sociale, sebbene spinte entro i limiti massimi di elasticità del sistema, non paiono in grado di rispondere in modo definitivo alle sfide poste dalle paure sociali dei nostri tempi, mentre sollevano pesanti rischi di regressione sul piano della continua delegittimazione delle istituzioni, della spinta verso forme individuali di protezione, della forzatura di antichi principi di derivazione illuministica, della ricerca di sempre nuovi nemici pubblici cui addossare le responsabilità del malessere sociale, sicché esse rendono sempre più attuale il paradosso di Todorov, secondo cui la paura dei barbari è ciò che rischia di farci diventare barbari⁷⁷.

In nome della risposta alla richiesta sociale di una maggiore *percezione* della sicurezza pubblica, piuttosto che di una effettiva maggiore sicurezza collettiva, si è posto in discussione il complesso cammino di distinzione del diritto penale dalla politica (e dalla politica criminale), rendendo il diritto penale, nuovamente, parte integrante della politica, e della identità culturale di determinate forze politiche.

Per far questo, l'imponente strumentario di prevenzione amministrativa, di repressione e, soprattutto, di prevenzione punitiva, posto in essere contro le nuove marginalità sociali deve mostrarsi *indifferente* rispetto a molteplici principi costituzionali ed alla tradizionale funzione di *limite* svolta nelle società liberali dal diritto penale.

Gli scenari che ora si aprono non investono più la necessità di bilanciare le istanze sottese all'indiscutibile bisogno di sicurezza sociale e in particolare da quella urbana⁷⁸:

⁷⁶ Per completezza espositiva, occorre ricordare che, ad avviso della Circ. Mininterno n. 11001-118-7 del 17 aprile 2019, il sistema securitario si completa con la possibilità che il mancato utilizzo del descritto “pacchetto” normativo”, da parte dei titolari dei relativi poteri, giustifichi il ricorso, da parte dei prefetti, ai poteri di ordinanza straordinaria, contingibile ed urgente, di cui all'art. 2 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, per il conseguimento delle finalità securitarie, ad es. vietando lo stazionamento a persone dedite ad attività illegali, e disponendone l'allontanamento, nelle aree urbane caratterizzate da una elevata densità abitativa e sensibili flussi turistici, oppure che si caratterizzano per l'esistenza di una pluralità di istituti scolastici e universitari, di complessi monumentali e culturali, di aree verdi e di esercizi ricettivi e commerciali. In materia, può tuttavia ricordarsi che Corte cost., 24 luglio 2019, n. 195 ha ritenuto illegittimo il potere sostitutivo dei prefetti nelle attività di comuni e province, previsto dall'articolo 28, primo comma, del decreto, in quanto lede l'autonomia degli enti locali e contrasta con il principio di tipicità e legalità dell'azione amministrativa.

⁷⁷ R. CORNELLI, *La paura nel campo penale*, cit., p. 11

⁷⁸ Secondo una logica di mitezza del diritto per la quale è ovvio il rinvio a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, *passim*.

le nuove *leggi securitarie* travalicano infatti persino i paradigmi del diritto penale del nemico⁷⁹.

Qui, l'elusione dei principi è meno esplicita, ma costante, assuefattrice, e quindi più insidiosa.

Si pensi all'ampliamento delle misure di prevenzione *atipiche*, dall'ordine di allontanamento al Daspo urbano, di cui paiono evanescenti gli ambiti di applicazione e gli stessi contenuti prescrittivi, in palese violazione dei criteri utilizzati dalla Corte di Strasburgo, nella citata sentenza De Tommaso, del 23 febbraio 2017.

Il ritorno a forme di pericolosità sociale del tutto soggettive, disegnate sul tipo di autore, è palese, e ignora del tutto gli sforzi di oggettivizzazione della pericolosità sociale, e quindi di adeguamento costituzionale, compiuti con la riforma del sistema prevenzionistico operata dalla legge 3 agosto 1988, n. 327⁸⁰, e – soprattutto – con l'azione costante della Corte costituzionale⁸¹ e della giurisprudenza della Corte di legittimità⁸².

La stessa funzione "criminogena" delle misure di prevenzione⁸³, altrove più pudicamente prospettata (vd. art. 9 l. n. 1423/1956; art. 75 d.lgs. n. 159/2011)⁸⁴, si fa

⁷⁹ Intesi i *nemici* come tipologie di autori di reati che non si pongono quali destinatari dei precetti penali in funzione dialogica, non recepiscono il precetto, delinquono per convinzione, o costituiscono tipi d'autore con i quali la società non intende e non potrebbe dialogare; la loro «criminalizzazione» implica che le ragioni della loro condotta non vengono considerate dalla politica, che è una politica di pura risposta punitiva; per essi prevale il diritto penale d'autore rispetto al diritto penale del fatto e l'attività giurisdizionale assume verso di loro le funzioni di una macchina da guerra o di contrasto: sul punto, vd. M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs diritto penale del nemico*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, 2006, p. 19 ss.

⁸⁰ È noto che la legge n. 327 del 1988 ha modificato la legge fondamentale n. 1423 del 1956, in materia di misure di prevenzione personali, essenzialmente su due versanti: prevedendo che i presupposti di applicabilità della pericolosità sociale siano affermati "sulla base di elementi di fatto", e quindi escludendo espressamente i meri sospetti; ed espungendo dai destinatari delle misure le categorie degli oziosi e dei vagabondi, nonché quelle di quanti svolgevano abitualmente attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume. Tale costruzione è quindi transitata nel c.d. Codice antimafia. Cfr. A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Roma, 2014, pp. 19 ss.

⁸¹ Solo tra le più recenti, Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, che ha dichiarato illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone, individuate dall'art. 1 lett. a) d.lgs. 159/2011 (in cui è confluito l'art. 1, n. 1 l. 1423/1956), che «*debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi*»; Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 25, che ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 75, commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011 nella parte in cui sanziona penalmente la violazione delle prescrizioni di «*vivere onestamente*» e di «*rispettare le leggi*» imposte con la misura personale della sorveglianza speciale.

⁸² Per vero, a partire dagli anni 80 del novecento, dedita soprattutto alla razionalizzazione del sistema della prevenzione patrimoniale antimafia. Più complesso il ruolo svolto dalla dottrina, che se generalmente, a partire ad es. da F. BRICOLA, *Forma di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, pp. 29 ss., ha guardato con sospetto alle misure di prevenzione personali, per i loro evidenti profili di dubbia costituzionalità, in alcuni casi, a partire ad es. da P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, pp. 632 ss., ha fornito loro la legittimazione teorica più robusta.

⁸³ Sul tema, D. PETRINI, *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, *passim*.

⁸⁴ È noto, peraltro, che dopo la sentenza *De Tommaso* della Corte EDU, Cass., Sez. un. pen., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, aveva escluso che la *norma incriminatrice di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011, che punisce la condotta di chi violi gli obblighi e le prescrizioni imposti con la misura di prevenzione*

ostentata nella progressione delle nuove misure interdittive, che possono seguire a ciascuna violazione, sino alla repressione penale vera e propria.

La nuova forma di Daspo disciplinata dall'art. 13bis, accontentandosi per la sua applicazione della c.d. doppia conforme, dimentica poi la presunzione costituzionale di non colpevolezza, corrente fino alla definitività dell'accertamento di responsabilità⁸⁵.

L'area del diritto penale del fatto appare costantemente erosa in favore del diritto penale d'autore, reso sempre più paradigma dello stesso diritto penale, nelle disposizioni che puniscono i poveri, i mendicanti, i migranti ovvero gli occupanti abusivi di spazi, i *clochard*.

Ed infine, non può non segnalarsi la grave compromissione del principio costituzionale di proporzione della pena, in relazione alla misura della pena pecuniaria ed alla obbligatorietà della confisca, per il reato di accattonaggio, ed agli aggravamenti di pena introdotti dal decreto Salvini bis.

Un eccesso di penalità, dunque, che ignora la cultura del limite e la consapevolezza dei bisogni di tutela dai quali esso trae origine, mostrando, da un lato, un grave *deficit* di razionalità⁸⁶ e, dall'altro, finalità discriminatorie, in aperto contrasto con i principi richiamati nell'art. 3 Cost.⁸⁷.

Un costo assai elevato, che si sostiene sapendo che il ricorso alla repressione non consente comunque di confidare nella soluzione delle sempre più diffuse forme di povertà e di disagio sociale.

della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. cit., avesse ad oggetto anche la violazione delle prescrizioni di 'vivere onestamente' e 'rispettare le leggi'", alla luce dei principi di tipicità, precisione, determinatezza e tassatività delle norme incriminatrici, che impongono all'interprete di individuare "opzioni ermeneutiche costituzionalmente e convenzionalmente orientate".

⁸⁵ La vicenda sembra trovare un significativo precedente nella c.d. "morte del reo", propria delle misure di prevenzione patrimoniali: cfr. Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, in Cass. pen., 1996, 3609, con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale "contra legem"*. La sentenza affermava il principio per cui la confisca dei beni, disposta ai sensi dell'art. 2 ter l. n. 575/1965 nel procedimento di prevenzione di primo grado, non perde efficacia per il solo fatto della morte del proposto nelle more del procedimento d'appello. Il principio è poi transitato nell'art. 18, co. II, codice antimafia, sul quale, da ultimo, Cass., Sez. un., 16 marzo 2017, n. 12621.

⁸⁶ Una *penalità smodata* l'ha definita M. PAVARINI, *op. cit.*, 1039, che, liberata da ancoraggi razionali, "finisce con l'essere attratta verso un oceano di giustificazioni ideologiche".

⁸⁷ Vd. G. DODARO, *op. cit.*, 32 ss. L'A. rimarca che "proprio la possibilità consentita dall'art. 3 cost. di valorizzare le più varie caratteristiche personali del reo o della vittima, naturali o artificialmente create dalla legge, ingenera il rischio che distinzioni o parificazioni normative di comportamenti, formalmente ma debolmente agganciate a elementi razionali, mascherino surrettiziamente discriminazioni soggettive con il fine di avvantaggiare gli uni e sfavorire gli altri, magari perpetuando stereotipi tradizionali, fortemente radicati in un diffuso 'senso comune', e che il diritto penale finisce con l'enfatizzare".