

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**5/2025**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

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 *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

## LE SPIRE DEL PITONE

*Questioni di legittimità costituzionale e di sistema  
in tema di penalità e sicurezza urbana <sup>(\*)</sup>*

di Roberto Bartoli

*L'Autore esamina il sistema della c.d. penalità urbana alla luce dei principi costituzionali, mettendo in evidenza molteplici profili di illegittimità.*

SOMMARIO: 1. Penalità e sicurezza urbana: un ammasso di problematiche a cominciare dallo stesso concetto di sicurezza urbana. – 2. Un'immediata conferma della problematicità del concetto di sicurezza urbana: la novità in tema di daspo urbano introdotta dall'art. 13.1 lett. a) d.l. n. 48/2025. – 3. Un sistema di amministrativizzazione e governizzazione della forza. – 4. Alcune problematiche di legittimità costituzionale di dettaglio. – 5. Le problematiche di legittimità costituzionale di sistema. I problemi di legalità. – 5.1. Il problema della tutela giurisdizionale. – 5.2. Il problema dei rapporti tra poteri locali e governativi. – 5.3. Il problema dei giudizi di pericolosità: tra plausibilità e "competenza". – 6. Un'amara conclusione.

### **1. Penalità e sicurezza urbana: un ammasso di problematiche a cominciare dallo stesso concetto di sicurezza urbana.**

Ciò che potremmo definire la penalità urbana, vale a dire tutto quell'apparato normativo e sanzionatorio che viene ricompreso nel concetto di tutela della sicurezza urbana, pone una miriade di problemi, non solo interpretativi e di ricostruzione sistematica della disciplina e dell'assetto dei poteri, ma soprattutto di legittimità costituzionale<sup>1</sup>.

Anzitutto, sul piano interpretativo (ma anche costituzionale), problematico è lo stesso concetto di "sicurezza urbana". Posto che già quello di sicurezza pubblica è di per sé altamente vago, indeterminato e manipolabile, la l. n. 48/2017 (relativa alla sicurezza

---

<sup>(\*)</sup> Si tratta della relazione svolta al Convegno *Ordine pubblico, sicurezza e diritto penale. Problemi e prospettive*, tenutosi all'Università di Napoli Federico II il 13 e 14 maggio 2024, i cui Atti saranno pubblicati a cura di Antonio Cavaliere.

<sup>1</sup> In tema v. per tutti C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, P. RONDINI E B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4/2017, 224 ss.; A. CIERVO, *Soggetti pericolosi e come reprimerli. Piccola storia (in)costituzionale del Daspo*, in *Quest. giust.*, 10/04/2025, p. 1 ss.

nelle città e al daspo c.d. urbano) utilizza un concetto di sicurezza urbana addirittura molto più ampio di quello di sicurezza pubblica<sup>2</sup>.

Ed infatti, alla sicurezza pubblica si tende ad attribuire il significato di situazione nella quale è assicurato alle persone il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce, per cui essa si ha quando la persona può svolgere la propria attività lecita senza essere minacciata da offese alla personalità fisica e morale. Si tratta, insomma, dell'“ordinato vivere civile”, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero, democratico e costituzionalmente orientato in senso personalistico, visto che si pone al centro l'aggressione alla persona altrui. Ecco che, in questa prospettiva, il concetto di sicurezza pubblica finisce per coincidere con la finalità di prevenzione dei reati e delle aggressioni intersoggettive, ma con la peculiarità che per il raggiungimento di tale finalità non sono impiegate le pene, che si basano sulla commissione e sull'accertamento di reati, ma le misure di prevenzione, vale a dire strumenti che invece prescindono dall'effettiva commissione di reati.

In verità, sia detto per inciso, molto ci sarebbe da dire già su quanto appena affermato, a cominciare dalla presenza di un'indiscutibile contraddizione, per cui, se ha una sua plausibilità la finalità di sicurezza da intendersi come “prevenzione preventiva” di reati, tuttavia l'armamentario delle misure di prevenzione tende ad operare come surrogato della pena e in piena deroga ai principi di garanzia, nel senso che attraverso il loro impiego si colpisce o la mera intenzione a commettere reati ben prima della soglia del tentativo punibile oppure un mero sospetto di reato che non si è in grado di provare. Con la conseguenza che, in assenza di offese nei confronti di vittime concrete e di comprovate condotte criminose, le misure di prevenzione si collocano totalmente dalla parte delle ragioni del punire/prevenire espresse dallo Stato, ponendosi quindi in fortissimo contrasto con una prospettiva personalistica costituzionalmente orientata.

Chiuso l'inciso, l'art. 4 l. n. 48/2017 fa perno su nozioni quali quelle di «vivibilità» e «decoro» delle città, evocative quindi non solo della sicurezza pubblica (vivibilità), ma anche di profili inerenti all'estetica e ai costumi (decoro), stilando poi un elenco non tassativo di interventi per il perseguimento dei fini considerati. E in tale elencazione convivono sia un'idea di “sicurezza primaria” (e quindi di sicurezza pubblica), diretta alla prevenzione dei reati (si parla espressamente di «prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio»), sia un'idea di “sicurezza secondaria” (e quindi di sicurezza urbana), orientata alla rimozione di situazioni di degrado e al promovimento di fattori di coesione sociale (si parla espressamente di interventi di «riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale», «recupero delle aree o dei siti degradati» e di tante altre tipologie di intervento).

Davanti a siffatta nozione, nel trattare una questione di legittimità costituzionale relativa proprio al daspo c.d. urbano (ordine di allontanamento e divieto di accesso di cui agli artt. 9 e 10.1 l. n. 48/2017), con la sentenza n. 47/2024 la Corte costituzionale ha precisato che anche riguardo alla dimensione urbana «il termine “sicurezza” può – e

---

<sup>2</sup> Sul concetto di sicurezza nel diritto penale, v. da ultimo V. MONGILLO, *Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico da razionalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2025, n. 1, p. 1 ss.

deve – essere inteso in un senso più ristretto e coerente con la natura di misura di prevenzione personale atipica, generalmente riconosciuta all’istituto in discussione, e al tempo stesso in linea con il dettato costituzionale: vale a dire, propriamente nel senso di garanzia della libertà dei cittadini di svolgere le loro lecite attività al riparo di condotte criminose»<sup>3</sup>.

Da ciò si è ricavato che, affinché le misure di prevenzione atipiche del daspo urbano di cui all’art. 10.2 siano legittimamente disposte, «non basta la reiterazione delle condotte e che la presenza del soggetto possa apparire non consona al decoro dell’area considerata, ma è necessario che la condotta sia associata ad un concreto pericolo di commissione di reati: la misura non deve, in conclusione, intendersi rivolta ad allontanare “oziosi e vagabondi”, come pure si era affermato nell’ampio dibattito parlamentare sviluppatosi in sede di conversione del d.l. n. 14 del 2017».

Inoltre, poiché la norma richiede espressamente che il pericolo per la sicurezza emerga «dalla condotta tenuta» (non dunque dalla sola personalità dell’agente, desunta ad esempio dai soli precedenti penali), la Corte ha ulteriormente precisato che «affinché scatti la misura più incisiva del divieto di accesso, il comportamento del soggetto deve risultare concretamente indicativo del pericolo che la sua presenza può cagionare per i fruitori della struttura (ad esempio, in ragione dell’atteggiamento aggressivo, minaccioso o insistentemente molesto mostrato nei loro confronti)».

Ebbene, nonostante questo meritevole sforzo profuso dalla Corte per raggiungere un punto di equilibrio tra le esigenze preventive e quelle di garanzia, non si può non evidenziare come la disciplina presenti comunque due criticità.

Anzitutto, alla base dell’adozione delle misure di allontanamento e di divieto di accesso stanno condotte che consistono in meri illeciti punitivi amministrativi, i quali, proprio in quanto illeciti punitivi amministrativi, sono privi di rilevanza penale e più in generale di “aggressività” nei confronti di terzi; dall’altro lato, il «pericolo per la sicurezza» che fa scattare il divieto di accesso (ovvero il vero e proprio pericolo di commissione di reati) si ricava dalla stessa «condotta tenuta», e cioè dagli stessi comportamenti che integrano gli illeciti punitivi amministrativi e sono quindi privi di rilevanza penale, i quali, a detta della Corte, dovrebbero essere accompagnati da un comportamento aggressivo, minaccioso o insistentemente molesto nei confronti dei fruitori della struttura, e cioè da comportamenti tanto fastidiosi, inopportuni e inurbani, quanto ancora una volta del tutto leciti e non diretti alla commissione di reati.

Ecco che, proprio questa valutazione di pericolosità per la sicurezza basata su condotte che di per sé non costituiscono reato e su modalità comportamentali nella sostanza moleste e inurbane ma altrettanto penalmente irrilevanti, finisce non solo per riferirsi a un concetto più esteso di pericolosità e sicurezza che si svincola dalla criminalità, ma anche per basarsi su un salto logico che non può essere accolto: da “precedenti non penali” (illeciti punitivi amministrativi), sui quali si innesta un mero

---

<sup>3</sup> Per un ampio commento alla sentenza della Corte cost. n. 47/2024, cfr. F. D’ERRICO, *La consulta salva il Daspo urbano. Criticità di sistema e incongruenze ermeneutiche della sentenza n. 47/2024*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 1029 ss. In argomento v. anche A. CIERVO, *Soggetti pericolosi*, cit., p. 3 ss. Inoltre, di analogo tenore, cfr. la precedente sentenza della Corte cost. n. 195/2019.

atteggiamento non penalmente rilevante non si può ricavare una valutazione di pericolo di commissione di reati. Insomma, il pericolo di commissione di reati deve essere connesso a comportamenti criminosi, sia come prognosi, sia come presupposto.

Ecco che, in secondo luogo, si deve registrare una differenza tra la pericolosità/prevenzione delle misure di prevenzione del codice antimafia, già di per sé problematica, e quella del daspo urbano. Le prime, infatti, come accennato, colpiscono intenzioni criminosi ben prima della soglia del tentativo oppure si basano su un sospetto di reato e sull'attualità della pericolosità (di cui diremo più approfonditamente in seguito). Quelle del daspo urbano, invece, non solo prescindono dall'intenzione di realizzare reati, ma anche dal sospetto di reato e a maggior ragione dall'attualità della pericolosità. Con la conseguenza che nel daspo urbano si assiste a una totale rottura tra le condotte che stanno alla base della sua adozione e una componente di criminalità, per cui si sanzionano, se non un mero *status*, comunque condotte del tutto prive di una base e di una prognosi criminose.

Concludendo, si può osservare come la disciplina risulti sospetta di sproporzione da valutare sotto il primo della coerenza del mezzo rispetto allo scopo. Se infatti si intende ricondurre lo scopo alla sicurezza classica, ebbene rispetto a tale scopo il daspo urbano risulta del tutto distonco proprio perché si basa su illeciti punitivi amministrativi.

## **2. Un'immediata conferma della problematicità del concetto di sicurezza urbana: le novità del d.l. c.d. sicurezza n. 48/2025.**

Vi ricordate quanto accaduto per l'apologia di delitto di cui all'art. 415.3 c.p.? In assenza di coraggio da parte della Corte costituzionale nel dichiarare l'illegittimità di tale fattispecie per contrasto con la libertà di manifestazione del pensiero venne adottata una sentenza interpretativa di rigetto che introduceva una valutazione di pericolo concreto circa l'idoneità della apologia a provocare la commissione di delitti (sent. n. 65/1970). Tale indicazione non solo viene costantemente disattesa dalla giurisprudenza, ma in seguito il legislatore ha previsto nuove fattispecie di apologia di delitto in tema di pedopornografia e terrorismo con il dichiarato obiettivo di punire l'apologia a prescindere dal pericolo concreto di commissione di delitti, cosa che è puntualmente accaduta come dimostra la copiosa giurisprudenza in tema di apologia di delitti con finalità di terrorismo.

Ebbene, quanto accaduto per l'apologia è accaduto anche per il daspo urbano. Ed infatti, nonostante la sentenza n. 47/2024, con il recente d.l. sicurezza n. 48/2025 il legislatore ha adottato una modifica dell'art. 10.2 dal seguente tenore: «il questore può disporre il divieto di accesso di cui al primo periodo anche nei confronti di coloro che risultino denunciati o condannati, anche con sentenza non definitiva, nel corso dei

cinque anni precedenti, per alcuno dei delitto contro la persona o contro il patrimonio [...] commersi in uno dei luoghi indicati all'articolo 9, comma 1»<sup>4</sup>.

Ebbene, con tale modifica il divieto di accesso viene sganciato da una valutazione di pericolo per la sicurezza e connesso a mere qualifiche soggettive consistenti non solo in sentenze definitive di condanna, ma anche di primo grado o addirittura in una mera denuncia, detto diversamente si finisce per avere una sorta di presunzione di pericolosità derivante dall'esistenza di "precedenti" che addirittura possono consistere in mere denunce, magari ad opere delle stesse forze di sicurezza.

Certo, si potrà ancora dire "correggere" ritenendo che una valutazione in concreto della pericolosità dovrà essere comunque compiuta, ma il tenore e lo scopo della norma ne prescindono, basandosi su una presunzione assoluta di pericolosità derivante da uno *status*. Insomma, anche per la prevenzione si potrebbe estendere il ragionamento compiuto nella sentenza della Corte n. 116/2024 per cui il mero *status* non può mai essere sufficiente a far scattare qualsiasi provvedimento punitivo, comprensivo di quelli a carattere preventivo. E la speranza è che stavolta almeno questa norma venga dichiarata costituzionalmente illegittima.

### 3. Un sistema di amministrativizzazione e governizzazione della forza.

Con riferimento alla ricostruzione sistematica della disciplina e dell'assetto complessivo dei poteri, non si può non scorgere una notevole frammentazione, che rende le norme di difficile lettura e intellegibilità.

Ed infatti, il tema della sicurezza urbana non è disciplinato soltanto dalla l. n. 48/2017, oltretutto di recente modificata dalla l. n. 159/2023 (c.d. riforma Caivano), ma anche dalla l. n. 401/1989 (sul c.d. daspo sportivo), dal codice antimafia, nella parte in cui disciplina il foglio di via (art. 2 d.lgs. n. 159/2011) e dal Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza, nella parte in cui disciplina i provvedimenti del prefetto indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica (art. 2 TULPS), nonché, infine, dal TUEL (d.lgs. n. 267/2000).

Da tale insieme di norme emerge come la penalità urbana non solo sia costituita da illeciti punitivi amministrativi e da misure di prevenzione incidenti sulla libertà di circolazione "chiuse" da reati, ma anche e soprattutto gestita da una pluralità di poteri amministrativi/esecutivi locali e nazionali, in un intreccio che è opportuno provare a delineare.

1) In particolare, anzitutto, viene in gioco il Sindaco, il quale può operare come rappresentante della comunità locale oppure come rappresentante del Governo, nonché sulla base della legge sul daspo urbano.

A) Come rappresentante della comunità locale, il Sindaco può adottare ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene (art. 50.5,

---

<sup>4</sup> In argomento, v. per tutti A. CAVALIERE, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Critica del diritto*, 2, 2024, p. 242 ss.

primo periodo, TUEL) oppure per urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria, degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana (art. 50.5, secondo periodo, TUEL). L'inosservanza di queste due tipologie di ordinanza dà luogo a illeciti punitivi amministrativi puniti con sanzione pecuniaria da 25 a 500 euro (art. 7-bis TUEL). Da evidenziare come su queste ultime materie i comuni possano adottare regolamenti ai sensi dell'art. 50.7-ter TUEL, i quali, come vedremo a breve, finiscono per intrecciarsi con le disposizioni sul daspo urbano.

Inoltre, il Sindaco può adottare ordinanze non contingibili e urgenti, per la tutela della tranquillità e del riposo, ponendo limitazioni anche significative all'esercizio di attività (art. 50.7-bis TUEL). E l'inosservanza di queste ordinanze per la tutela della tranquillità e del riposo dà luogo a illeciti punitivi amministrativi puniti con sanzione pecuniaria da 500 a 5.000 euro (art. 50.7-bis TUEL).

B) Nelle funzioni di competenza statale ovvero come ufficiale di Governo, il Sindaco può adottare provvedimenti contingibili e urgenti, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (art. 54.5 TUEL). La norma specifica il concetto di incolumità pubblica e sicurezza urbana: i provvedimenti concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione; quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili ovvero fenomeni di abusivismo, quali l'illecita occupazione di spazi pubblici o di violenza, anche legati all'alcool o all'uso di sostanze stupefacenti. Anche rispetto a queste ultime materie si può quindi creare un intreccio con il daspo urbano. In caso di inosservanza di queste ordinanze si applica l'art. 7-bis TUEL.

C) Infine, il Sindaco ha competenza proprio in tema di daspo urbano. Da un lato, l'art. 9.4 l. n. 48/2017 sancisce che per le violazioni che consistono nell'impedimento dell'accessibilità o della fruizione delle infrastrutture l'autorità competente è il Sindaco. Dall'altro lato, come accennato, l'art. 9.3 l. n. 48/2017 prevede che i regolamenti di polizia urbana possono individuare aree urbane su cui insistono presidi sanitari, scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti o luoghi della cultura o comunque interessati da consistenti flussi turistici, aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli, ovvero adibite a verde pubbliche alle quali si applicano le disposizioni sul daspo urbano.

2) In secondo luogo, nella penalità urbana figura centrale è anche il Prefetto, il quale può intervenire in sostituzione del Sindaco là dove quest'ultimo svolge funzioni di rappresentante del Governo ma resta inerte (art. 54.11 TUEL), nonché, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, può adottare provvedimenti per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica (art. 2 TULPS). E se la violazione dei provvedimenti ex art. 54 TUEL dà luogo ai corrispondenti illeciti punitivi amministrativi, la violazione dei secondi, a quanto ci consta, è punita con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda (art. 17.2 TULPS). Non solo, ma il Prefetto è oltretutto competente dei ricorsi interni contro i provvedimenti del Sindaco come rappresentante del Governo e del questore.

3) Infine, un ruolo fondamentale è svolto anche dal Questore, il quale può adottare il “tradizionale” foglio di via (art. 3 Codice antimafia), nonché il daspo sportivo e quello urbano (divieto di accesso e contro lo spaccio), e dalla polizia giudiziaria che, ai sensi dell’art. 13 l. n. 689/1981, è l’organo accertatore di illeciti punitivi amministrativi e che adotta l’ordine di allontanamento (art. 10, l. n. 48/2017).

Ebbene, come si può vedere si tratta di un quadro molto complesso, che nell’amministrativizzare non solo la gestione della sicurezza, ma soprattutto una serie di misure di prevenzione, crea una sorta di connubio, se non di possibile sovrapposizione, tra il potere locale del Sindaco e quello nazionale del questore/prefetto.

Inoltre, di estrema rilevanza la distinzione tra Sindaco come rappresentante della Comunità e Sindaco che svolge funzioni di Governo, perché tale distinzione comporta anche una forte “governizzazione” della materia. Se, infatti, il provvedimento è adottato dal Sindaco come rappresentante della comunità, gli strumenti di tutela sono quelli contro gli illeciti punitivi amministrativi, ovvero ricorso amministrativo interno e poi la possibilità di adire il giudice di pace. Se invece, il provvedimento è adottato dal Sindaco come rappresentante del Governo, gli strumenti di tutela sono il ricorso amministrativo “interno” al prefetto e poi la possibilità di adire il TAR.

Ma v’è una differenza ulteriore e ancor più consistente: se il Sindaco agisce come rappresentante della Comunità, i poteri non possono essere esercitati da altri, mentre se opera come rappresentante del Governo, ma non esercita le funzioni che gli sono state attribuite, allora può intervenire in sostituzione il Prefetto (art. 54 TUEL).

Infine, poiché il Prefetto è dotato anche del potere di cui all’art. 2 TULPS, egli può intervenire su ambiti di competenza del Sindaco a prescindere da un rapporto con lo stesso, potendosi determinare così un vero e proprio scavalco.

#### **4. Alcune problematiche di legittimità costituzionale di dettaglio**

Come accennato, a queste problematiche se ne aggiungono anche altre sul piano della legittimità costituzionale.

Anzitutto, vi sono molteplici profili di illegittimità che potremmo definire di dettaglio, come emerge da alcuni esempi relativi alla legge sul daspo urbano. Oltre a quanto già detto per il nuovo inciso introdotto con il d.l. sicurezza all’art. 10.2, la durata del divieto di accesso a determinati luoghi di cui all’art. 10.2 l. n. 48/2017 non può essere superiore a 12 mesi, quindi nella sostanza può durare fino a un anno: una durata molto elevata che induce a dubitare della proporzionalità.

La durata del divieto di accesso non può essere inferiore a 12 mesi, né superiore a 2 anni, qualora le condotte risultino commesse da soggetto condannato con sentenza definitiva o anche solo confermata in appello: ai sospetti di sproporzione, derivanti dalla valorizzazione di una mera qualifica soggettiva, si aggiunge un’indiscutibile discriminazione in ragione di un mero *status*, al quale si fa esprimere una presunzione di pericolosità derivante da una condanna che può essere oltretutto non definitiva. Ma la costante giurisprudenza costituzionale esclude che le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi possano giustificare incriminazioni o aggravamenti di pena e

più in generale trattamenti sanzionatori punitivo/preventivi (da ultimo Corte cost., sent. n. 116/2024).

I divieti sono disposti anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni che hanno compiuto il quattordicesimo: a nostro avviso si devono ritenere del tutto illegittime le misure di prevenzione nei confronti di minori.

Particolarmente infarcita di illegittimità la disciplina del contrasto allo spaccio di cui agli artt. 13 e 13-bis l. n. 48/2017<sup>5</sup>: misure adottate dal Questore anche nei confronti di chi è stato solo denunciato o di minorenni, ma soprattutto, per la durata massima di 2 anni (ancora sproporzione per la valorizzazione di mere qualifiche soggettive), obbligo di comparire personalmente negli uffici, fermo restando la procedura di convalida della misura con conseguente trasformazione della stessa in una vera e propria misura limitativa della libertà personale. E potremmo continuare per molto ancora, anche con riferimento alla disciplina relativa al daspo sportivo.

## 5. Le problematiche di legittimità costituzionale di sistema. I problemi di legalità.

Ma al di là di tali questioni “di dettaglio”, qui a noi interessa evidenziare alcuni aspetti di illegittimità di una certa rilevanza anche di sistema. Anzitutto, occorre affrontare il tema della legalità e più precisamente della determinatezza degli illeciti punitivi amministrativi, non potendosi fare a meno di osservare come, nonostante il richiamo alla legalità sostanziale effettuato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115/2011 (a dire il vero relativo alle ordinanze ordinarie), per le ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco non sono indicati i comportamenti che si possono punire, ma soltanto le finalità che si possono perseguire. Ciò genera un indiscutibile *vulnus* in termini di legalità, visto che l’individuazione della condotta la cui realizzazione dà luogo all’illecito punitivo amministrativo è rimessa interamente nelle mani del Sindaco, vale a dire di un potere amministrativo che oltretutto, come spesso è accaduto, non esita a vietare l’esercizio di vere e proprie libertà. Opportuna sarebbe quindi una riforma che per legge prevedesse l’elenco dei comportamenti all’interno dei quali il Sindaco può scegliere, sul modello di quanto è stato previsto in materia di Covid per i D.P.C.M. (d.l. n. 19/2020).

Ancora più radicale la violazione della legalità per quanto riguarda l’inosservanza delle ordinanze del Prefetto adottate ai sensi dell’art. 2 TULPS, rispetto alle quali risulta prevista addirittura una pena (art. 17 TULPS)<sup>6</sup>. Insomma, si è in presenza di vere e proprie norme penali in bianco, visto che provvedimenti generali ed astratti la cui violazione dà luogo a reati sono adottati interamente da un potere amministrativo oltretutto del tutto privo di legittimazione democratica, analogamente a quanto avveniva con il primo d.l. n. 6/2020 in tema di Covid, da tutti ritenuto costituzionalmente illegittimo là dove rinviava alla pena di cui all’art. 650 c.p. Senza

<sup>5</sup> Cfr. A. CIERVO, *Soggetti pericolosi*, cit., p. 8 ss.

<sup>6</sup> In tema v. per tutti C. RUGA RIVA, *Il prefetto, il brutto e il cattivo: prove atecniche di neo-ostracismo. Le ordinanze prefettizie sulle zone rosse e il diritto penale “Google Maps”*, in *Quest. giust.*, 13/05/2019.

considerare che tali provvedimenti possono avere come contenuto la limitazione della libertà di circolazione (si pensi alle c.d. zone rosse).

### 5.1. *Il problema della tutela giurisdizionale.*

Il secondo problema di legittimità che vorrei evidenziare va al cuore di un nodo cruciale che trascende la problematica della penalità urbana, attenendo alla necessità di una tutela giurisdizionale ordinaria nei confronti delle misure di prevenzione c.d. atipiche, vale a dire del daspo urbano e di quello sportivo, nonché del foglio di via.

Come accennato, tali misure sono adottate dal Questore, in assenza di una tutela giurisdizionale ovvero in presenza di una tutela a carattere interamente amministrativo, per cui il provvedimento del Questore può essere impugnato davanti al Prefetto e quello del Prefetto davanti al Giudice amministrativo.

La Corte costituzionale, anche nella già citata sentenza n. 203/2024, ha ritenuto che questa disciplina non comporta alcuna violazione costituzionale: trattandosi di misura di prevenzione che non incide sulla libertà personale, ma sulla libertà di circolazione, quest'ultima non è coperta da una riserva di giurisdizione<sup>7</sup>.

Giurisprudenza di merito e scienza giuridica hanno provato ad estendere il concetto di libertà personale in modo tale da ritenere che anche queste misure di prevenzione incidessero su di essa, ma la Corte non ha ritenuto di aderire a tale orientamento.

Ebbene, premesso che, a mio avviso, in termini molto semplici e lineari, sarebbe venuto il momento di estendere anche alla libertà di circolazione una riserva di giurisdizione allorquando vengono in gioco valutazioni di pericolosità sociale e la violazione delle prescrizioni comporta la realizzazione di reati, vorrei guardare a questa problematica non tanto da una prospettiva che attiene alla definizione di materia penale attraverso la distinzione tra libertà personale o libertà di circolazione e alle relative garanzie, ma da un'altra angolazione, relativa all'assetto complessivo delle tutele giurisdizionali, compiendo una comparazione tra quanto avviene per l'illecito punitivo amministrativo e le misure di prevenzione (ragionamento che mi pare estensibile anche alle misure di sicurezza), al fine di mettere in evidenza una irragionevolezza – per così dire – sistematico-strutturale.

In particolare, muovendo dall'illecito amministrativo, esso non solo ha natura punitiva, ma, com'è noto, le sue garanzie sono sempre di più assimilate a quelle del diritto penale. La differenza tra penale e punitivo amministrativo, si dice, sta nella circostanza che solo il primo incide direttamente o indirettamente sulla libertà personale, mentre l'illecito punitivo non può intaccare mai la libertà personale, né direttamente né indirettamente, come invece avviene per il diritto penale. Ebbene, rispetto all'illecito

---

<sup>7</sup> Per un commento critico alla sentenza, cfr. F. MAZZACUVA, *Libertà personale e misure di prevenzione: la Consulta conserva le partizioni quantitative*, in *Dir. pen. proc.*, in corso di pubblicazione, p. 1 ss. (del dattiloscritto).

punitivo amministrativo che non può mai incidere sulla libertà personale, si prevede una tutela giurisdizionale davanti al giudice di pace.

Per quanto riguarda le misure di prevenzione consistenti nel foglio di via o in quelle anomale (daspo sportivo o urbano), al netto di alcune differenze, esse non hanno natura penale, ma preventiva e tuttavia – ed è questo il punto – possono incidere direttamente sulla libertà di circolazione, ma indirettamente anche sulla libertà personale, visto che in molte ipotesi, la violazione della misura di prevenzione dà luogo a un reato. D'altra parte, nonostante incidano direttamente sulla libertà di circolazione e indirettamente sulla libertà personale, rispetto a queste misure non v'è alcuna tutela giurisdizionale, in quanto contro tali misure si può presentare un ricorso amministrativo "interno" al Prefetto e rispetto al provvedimento del Prefetto si può adire il Giudice amministrativo.

Ebbene, da questo quadro a me pare emerga un'aporia di sistema, per cui rispetto all'illecito punitivo amministrativo che non incide sulla libertà personale, la tutela ha natura giurisdizionale; rispetto alle misure di prevenzione atipiche, che incidono direttamente sulla libertà di circolazione e indirettamente sulla libertà personale, v'è una tutela giurisdizionale, ma a carattere amministrativo.

Si potrebbe porre il problema se l'illecito punitivo amministrativo possa o meno incidere sulla libertà di circolazione, ma ai fini del nostro ragionamento tale questione non ha alcuna rilevanza. Ed infatti, se si ritiene che oltre a non incidere sulla libertà personale, non incide nemmeno su quella di circolazione, l'aporia risulta ancora più evidente. Se invece si ritiene che l'illecito punitivo possa intaccare la libertà di circolazione, sussiste comunque un'aporia, visto che all'illecito punitivo è riservata una tutela comunque maggiore che non si vede perché non debba essere estesa anche alle misure di prevenzione, che senz'altro incidono sulla libertà di circolazione.

Si può quindi concludere che sarebbe opportuno estendere anche alle misure di prevenzione una tutela giurisdizionale.

Ma forse si può dire qualcosa di più. In materia di libertà, sia essa personale o di circolazione, non solo non è sufficiente un controllo amministrativo, ma si deve ritenere insufficiente anche quello del giudice di pace "civile", dovendosi invece reclamare un controllo quanto meno di un giudice di pace penale.

## *5.2. Il problema dei rapporti tra poteri locali e governativi.*

Il terzo problema di legittimità costituzionale che si pone sta nel rapporto tra potere del Sindaco e potere del Prefetto, dovendoci chiedere se abbia senso che un potere nazionale governativo si possa sostituire a quello locale del Sindaco, oltretutto, come va di moda dire oggi, democraticamente eletto, quando invece il Prefetto non ha alcuna legittimazione democratica. Anche perché, a ben vedere, l'attribuzione di poteri al Sindaco è in realtà finalizzata proprio all'esercizio dei poteri del Prefetto. Con la conseguenza, che, se non ricostruisco male, al Prefetto finisce per essere attribuita la possibilità di individuare comportamenti che danno luogo a illeciti punitivi amministrativi, oltretutto senza che vi sia una legge che determina le condotte punibili.

Non solo, ma a ben vedere, al Prefetto sono attribuiti poteri amplissimi che prescindono da un rapporto con il Sindaco, come si ricava dall'art. 2 TULPS. Ebbene, tale disposizione è stata salvata dalla sentenza n. 26/1961 della Corte costituzionale, attraverso un ragionamento che necessita di essere del tutto rimeditato, visto che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale norma «nei limiti in cui attribuisce ai prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico», con la conseguenza che l'art. 2 continua ad attribuire un potere che nella sostanza risulta del tutto indeterminato nei mezzi. Anche perché, se per un lungo periodo la norma non è stata applicata, dal 2019 ha conosciuto una notevole rivitalizzazione, come dimostra la circostanza che ad essa si richiama la recente direttiva del 17 dicembre 2024 del Ministro dell'Interno con la quale si invitano proprio i prefetti ad adottare ordinanze contingibili ed urgenti ai sensi dell'art. 2 TULPS per estendere le c.d. zone rosse.

### *5.3. Il problema dei giudizi di pericolosità: tra plausibilità e "competenza".*

L'ultimo problema di legittimità è così sintetizzabile: può un concetto come quello di pericolosità sociale essere rimesso nelle mani di organi amministrativi, rispetto ai quali, oltretutto, come visto, non v'è una tutela giurisdizionale, ma soltanto a carattere amministrativo?

Quello di pericolosità sociale è un concetto di per sé costituzionalmente problematicissimo anche là dove v'è un controllo giurisdizionale, in ragione della sua assoluta indeterminatezza e manipolabilità. Esso risulta plausibile in presenza di misure di sicurezza per il non imputabile, sia perché v'è l'accertamento di un reato, sia perché la valutazione di pericolosità si ricollega a dati empirici consistenti nella patologia che sta alla base del fattore che esclude l'imputabilità.

La pericolosità risulta invece di difficilissima giustificazione là dove la persona è imputabile, come avviene per le misure di sicurezza che si applicano all'imputabile e per le misure di prevenzione. Non solo, ma mentre nelle misure di sicurezza per l'imputabile v'è come presupposto un accertamento del reato, nelle misure di prevenzione manca tale accertamento, basandosi piuttosto su un sospetto di reato, e là dove manca l'accertamento di un reato il giudizio di pericolosità rischia di girare a vuoto. Risultando quindi alla fin fine plausibili le misure di prevenzione che si applicano in presenza di una finalità criminosa e prima della soglia del tentativo punibile, ma restando comunque problematica la giustificazione di una anticipazione così accentuata della tutela.

Premesso tutto questo, si pone la questione se un giudizio così problematico possa andare nelle mani dell'amministrazione senza che oltretutto vi possa essere un controllo giurisdizionale nemmeno in seconda battuta. Insomma, la valutazione di pericolosità in presenza del daspo urbano è prima compiuta dal Questore; contro tale valutazione si può poi ricorrere davanti al Prefetto; e contro il provvedimento del Prefetto si può adire il Giudice amministrativo. Ma anche se si tratta di misure di prevenzione, la materia ha comunque a che fare con la penalità, sia perché incide su

libertà, sia perché attiene alla dimensione criminale e non può essere ridotta a materia meramente amministrativa.

Insomma: poiché proprio quelle di pericolosità sono valutazioni che in termini più o meno diretti attengono ai reati, ci dobbiamo chiedere se la materia possa essere gestita solo in via amministrativa.

## 6. Un'amara conclusione.

Finalità e mezzi della sicurezza urbana. Nella sostanza si tratta di un apparato destinato a colpire prevalentemente persone disgraziate, nulla tenenti, spesso con disagi mentali, di sicuro prive di una dimora, che non sono in carcere, ma non si capisce perché non vi siano, in quanto quello è il luogo in cui si ritiene che debbano stare. Tuttavia, persone che non hanno realizzato alcun reato per poter essere messe in carcere. Ma in certi luoghi non devono stare, danno fastidio e si devono mandare via. Non sono in carcere, ci dovrebbero stare, non devono stare lì dove sono e forse sarebbe opportuno che andassero proprio nel carcere dove devono stare. Poco importa se sono i loro luoghi, magari caldi, magari per loro sicuri, che magari consentono un minimo di socialità e anche di aiuto. L'importante è che non stiano più lì, l'importante è mandarli via, anche in un luogo accanto, anche leggermente più in là, ma esattamente lì dove sono, non devono stare. Ecco la rilevanza attribuita a «condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione» di infrastrutture, e che in realtà consistono in un mero sostare in un luogo dove non si vuole che si stia: ma non basta. Poiché è proprio lì che non devono stare, al trasgressore viene ordinato l'allontanamento. Che si spostino in un luogo accanto, dal quale in realtà potrebbero essere di nuovo allontanati, ma poco importa. Anzi: se venissero allontanati dal nuovo luogo, può darsi che tornino in quello vecchio dal quale sono stati allontanati e che magari, quando viene loro detto di allontanarsi di nuovo, si arrabbino pure, facendo «derivare pericolo per la sicurezza», perché danno una rispostaccia con «fare minaccioso». Ecco che davanti alla reiterazione delle condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione, accompagnate da atteggiamenti molesti, scatta il divieto di accesso. Ma quel luogo è la loro casa. Allora può accadere che alla fine tornino nel luogo dal quale sono state allontanate e che il divieto di accesso venga violato: beh, perfetto, perché così alla fine realizzano esattamente quel reato in assenza del quale inspiegabilmente non erano in carcere e che adesso è stato realizzato, potendo finalmente andare in carcere, là dove da sempre si riteneva che dovessero essere.

Autoritaria non è soltanto la norma in sé, né l'atteggiamento di chi si balocca con la singola norma in esercizi di puro normativismo esegetico. Autoritario è soprattutto l'assurdo sistema che di norma in norma e di esegesi in esegesi, di per sé innocue, crea nel complesso un meccanismo che stritola, e colui che lentamente ci scivola dentro come preda tra le spire del pitone, pur non avendo fatto nulla di male, alla fine si ritrova in carcere. Così come autoritaria è la cecità di chi, concentrandosi sulla singola norma, non vede l'esito finale disastroso di siffatti complessivi meccanismi disumanizzanti.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**