

Le proposte di modifica in materia di misure di prevenzione personali

di Giuseppe Amarelli

1. Le modifiche previste dall'art. 13 del cd. "pacchetto sicurezza" / **2.** Le riserve di fondo circa la decisione di potenziare il D.AC.UR. / **3.** Le criticità della nuova ipotesi di D.AC.UR. amministrativo prospettata dal ddl / **3.1.** *Il falso problema della mancata previsione del requisito della pericolosità per la sicurezza* / **3.2.** *I riflessi sulla contravvenzione di cui all'art. 10, comma 2, dl n. 14/2017* / **4.** L'obbligatorietà del D.AC.UR. giudiziario ai fini della sospensione condizionale / **5.** L'arresto in flagranza differito anche per il delitto di cui all'art. 583-quater cp / **6.** Gli eventuali profili intertemporali delle modifiche prospettate

1. Le modifiche previste dall'art. 13 del cd. "pacchetto sicurezza"

Come molti provvedimenti miranti a «rafforzare la sicurezza delle città e la vivibilità dei territori» (come, ad esempio, il recente decreto-legge n. 123/2023, cd. "Caivano"), anche il presente ddl – icasticamente denominato nel discorso pubblico, per l'ennesima volta, con il consueto appellativo populistico-mediatico "pacchetto sicurezza"¹ – contempla al suo interno un articolo dedicato alle oramai immancabili misure di prevenzione.

Anche in questa occasione, il legislatore ha ritenuto opportuno perseguire i propri obiettivi di tutela della sicurezza urbana² affiancando alla leva penale repressiva, spesso ineffettiva, quella più agile e pragmatica della prevenzione *praeter delictum*.

¹ Com'è noto, il populismo penale innerva sovente la politica criminale contemporanea, inducendo il legislatore ad assumere iniziative di *law enforcement* con *slogan* accattivanti allo scopo non di *contrastare* realmente nuovi fenomeni criminali di recente emersione, ma di aggregare consensi sociali attorno alle compagini di maggioranza di un dato periodo storico. Emblematica concretizzazione di questa deleteria prassi sono i reiterati decreti o "pacchetti" sicurezza che, ciclicamente, governi di diverso colore varano nel tentativo di dimostrare immediatezza e concretezza nell'affrontare situazioni che suscitano elevato allarme sociale. In argomento si rinvia, *ex multis*, a E. Amati, *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in *Discrimen*, 3 giugno 2019; *Id.*, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 2 ss.; G. Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia* 2013, ETS, Pisa, 2014, p. 102; D. Pulitanò, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, *ivi*, pp. 123 ss.; M. Donini, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sist. pen.*, 7 settembre 2020. Nella dottrina straniera si rinvia, per tutti, a J. Pratt, *Penal Populism*, Routledge, Londra/New York, 2007.

² Il bene giuridico "sicurezza pubblica" è stato oggetto di forti contrasti per la sua potenziale vaghezza e genericità, anche e soprattutto come possibile interesse meritevole di tutela penale. In argomento, vds. M. Donini, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. Pen.*, n. 10/2008, pp. 3558 ss.; L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019; A. Cavaliere, *Le disposizioni penali nei recenti decreti sicurezza: considerazioni de lege delenda*, in *Leg. pen.*, 21 luglio 2020; A. Bondi, *Città insicure*, in *Jus online*, n. 3/2023, pp. 115

In particolare, si è ipotizzata l'estensione del perimetro operativo di una misura di prevenzione personale di carattere amministrativo cd. atipica o speciale, introdotta con un precedente decreto-sicurezza³: il divieto d'accesso a specifiche aree urbane pubbliche (il cd. D.A.SPO. urbano, modellato sulla falsariga del D.A.SPO. sportivo di cui alla l. n. 401/1989) previsto dal combinato disposto degli artt. 9 e 10 dl n. 14/2017 (cd. "Minniti") e già riformato in termini ampliativi da successivi interventi modificativi⁴, che, ad oggi, può essere disposto dal questore per un periodo non superiore a dodici mesi in caso di reiterazione delle condotte di cd. pericolosità generica indicate nel citato art. 9 (vale a dire: lo stazionamento e occupazione delle aree interne delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e delle relative pertinenze), qualora da queste possa «derivare pericolo per la sicurezza», individuando anche modalità applicative compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario.

Nell'art. 13 del ddl Nordio si prospetta la possibilità per il questore di disporre tale misura in presenza di talune situazioni di cd. pericolosità qualificata, e cioè «anche nei confronti di coloro che risultino denunciati o condannati, anche con sentenza non definitiva, nel corso dei cinque anni precedenti, per alcuno dei delitti contro la persona o contro il patrimonio, di cui al libro secondo, titoli XII e XIII del codice penale, commessi in uno dei luoghi o delle aree indicati dall'articolo 9, comma 1».

Tale modifica, per quanto limitata al solo piano delle misure di prevenzione, incide anche su quello attiguo del diritto penale, determinando un'estensione indiretta della contravvenzione contenuta nell'art. 10, comma 2, dl n. 14/2017, per i casi di violazione del divieto di accesso ad aree urbane. E, infatti, questo reato potrebbe configurarsi *pro futuro* anche rispetto alle nuove situazione oggi prospettate di D.AC.UR.

Dal combinato disposto del comma 1, lett. b, e del comma 2 dello stesso articolo 13 del ddl Nordio si desume, invece, un'operazione di traslazione e contestuale rafforzamento della disciplina speciale che regola la connessione tra il divieto di

ss. Sul punto, è intervenuta di recente Corte cost., n. 47/2024, che, proprio salvando dai dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 16 Cost. e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, il D.AC.UR. oggi vigente, ha affermato che deve essere intesa come «ordinata convivenza civile» o «libertà dei cittadini di svolgere le loro lecite attività al riparo da condotte criminose», non anche come mero decoro urbano.

³ Sulla classificazione delle misure di prevenzione cfr., per tutti, V. Maiello, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *Id.* (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 309 ss.; F. Basile, *Manuale delle misure di prevenzione*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 23 ss.; G. Spangher e A. Marandola, *Commentario breve al codice antimafia e ad altre procedure di prevenzione*, CEDAM, Milano (Wolters Kluwer), 2024; F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018; S. Furfaro, *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Milano (Wolters Kluwer), 2013.

⁴ Per una disamina delle misure di prevenzione atipiche introdotte con il dl n. 14/2017, si rinvia a C. Ruga Riva, *Il D.L. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2017; C. Forte, *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e D.A.Spo. urbano*, *ivi*, 22 maggio 2017; M. Pelissero, *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2017, pp. 845 ss.; G. Pighi, *Spazi e destinatari delle politiche di sicurezza urbana: la città divisa*, *ivi*, n. 11/2019, pp. 1518 ss.; M.E. Cassano, *Il decreto Salvini, tra istanze preventive e modelli repressivi*, in *Questione giustizia online*, 29 ottobre 2019 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-decreto-salvini-tra-istanze-preventive-e-modelli-repressivi-29-10-2019.php).

accesso ad aree urbane sensibili e la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 165 cp.

Viene, infatti, proposta la soppressione dell'attuale comma 5 dell'art. 10 dl n. 14/2017, in base al quale la concessione da parte del giudice di cognizione della sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'osservanza del divieto di accesso a luoghi o aree specificamente individuate, imposto dal giudice (non dal questore, quindi), nei casi di condanna per reati contro la persona o contro il patrimonio commessi nei luoghi e nelle aree di cui all'art. 9, e la contestuale introduzione della medesima regola all'interno del comma 8 dell'art. 165 cp, rubricato «*Obblighi del condannato*» in materia di sospensione condizionale della pena, con una sola ma importante modifica: il divieto di accesso ad aree pubbliche di norma liberamente fruibili da tutti transita dal novero delle misure facoltative a quello delle misure obbligatorie da applicare sempre, e non, come avviene oggi, sulla base di una valutazione discrezionale del giudice, laddove sussistano i presupposti per la concessione della sospensione condizionale della pena.

Infine, il comma 1, lett. c, introdotto all'interno del ddl nel corso dell'esame alla Camera, ipotizza una modifica anche del successivo comma 6-*quater* dell'art. 10 del decreto-legge n. 14 del 2017, prevedendo che la disciplina dell'arresto in flagranza differita ivi prevista trovi applicazione anche nel caso del delitto di cui all'art. 583-*quater* cp, quando il fatto è commesso in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, modifica, come si vedrà *infra*, nel frattempo già anticipata dallo stesso legislatore con il dl n. 137/2024.

2. Le riserve di fondo circa la decisione di potenziare il D.AC.UR.

Queste proposte di riforma solo in parte risultano ragionevoli, presentando più di un punto di evidente criticità.

Innanzitutto, appare opinabile la scelta di fondo prospettata dal legislatore di rafforzare ed estendere la misura di prevenzione atipica del divieto di accesso urbano, dal momento che presenta tare strutturali che avrebbero dovuto indurre a ipotizzare interventi manipolativi di segno diametralmente opposto, nonostante il suo recente "salvataggio" da parte della Corte costituzionale con la sentenza n. 47/2024.

Come tutte le misure preventive a carattere istantaneo e di contenuto meramente inibitorio/ostracizzante, anche il divieto di accesso a determinati siti appare, infatti, privo di coerenza rispetto ai doveri solidaristici tipici di una Repubblica democratica scanditi in Costituzione nell'art. 3, tra cui dovrebbero figurare anche quelli di supporto e sostegno ai "devianti e ai marginali" per ragioni economiche o sociali, quali – quasi sempre – sono i soggetti a cui si rivolge questa misura (la prostituta, il venditore ambulante abusivo, e ogni altra figura di nuovi oziosi e vagabondi che il decreto Minniti ha indirettamente voluto recuperare riferendosi alle persone che impediscono la fruizione di talune aree pubbliche occupandole o stazionandovi).

In uno Stato sociale di diritto, le condotte socialmente pericolose non dovrebbero essere fronteggiate con il ricorso a istituti orientati solo al passato e dal contenuto meramente interdittivo-incapacitante, ma, al contrario, dovrebbero essere

approcciate con interventi di carattere dialogico-costruttivo orientati al futuro, affiancando il proposto in un percorso di durata volto al suo reinserimento sociale⁵.

Se la pena deve tendere alla rieducazione del condannato, *mutatis mutandis* la misura *ante delictum* dovrebbe tendere all'educazione del proposto e, quindi, non proibire, ma agevolare attivamente, con interventi di sostegno pedagogico, culturale, etc., il suo reinserimento.

La loro funzione, cioè, non dovrebbe essere la radiazione immediata del destinatario da determinati contesti o l'inibizione di talune sue attività o capacità, con eventuale criminalizzazione del mancato rispetto del divieto imposto, ma l'attivazione da parte delle istituzioni pubbliche di onerosi percorsi di lungo periodo di inclusione sociale⁶.

Anche in questo caso, così come in altri molto diversi come, ad esempio, quelli in materia di sospetto di infiltrazione mafiosa, l'intervento dell'autorità amministrativa con una misura di prevenzione socialmente escludente o incapacitante risolve il problema riscontrato e il pericolo per la sicurezza pubblica solo in modo apparente. Non rimuove, però, le cause sociali o economiche del problema, anzi, le amplifica, espungendo in taluni casi persone già marginali da zone centrali delle città e ricacciandole in aree-ghetto periferiche, destinate a divenire luoghi di confino di sotto-culture negative, dimenticate dalla comunità interessata alla propria sicurezza (non a quella di tutti) e con probabilità ancor maggiori di futura commissione di reati.

Una simile discrasia tra una misura di questo tipo e le funzioni razionali della prevenzione è desumibile, in realtà, anche dallo stesso decreto Minniti che l'ha introdotta e, precisamente, dalla sua relazione di accompagnamento in cui si esplicita che essa persegue lo scopo di rafforzare la tutela della cd. sicurezza *integrata* e, quindi, non solo «migliorare la qualità della vita e del territorio», ma anche «favorire l'inclusione sociale e la riqualificazione socio-culturale delle aree interessate».

Se, allora, tra gli obiettivi espliciti del D.AC.UR. figura anche quello del reinserimento dei soggetti marginali e delle zone urbane degradate, il suo contenuto non dovrebbe esser ridotto al mero divieto di accesso in determinati siti e, quindi, alla semplice rimozione da un dato contesto pubblico della fonte del sentimento di insicurezza urbana, ma dovrebbe parallelamente implicare anche l'avvio di percorsi condivisi di recupero e prevenzione della devianza.

Come si è iniziato a fare nella prevenzione antimafia – in cui, a partire dal 2017, all'interdittiva sono state affiancate la prevenzione collaborativa di cui all'art. 92-*bis* d.lgs n. 159/2011 e il controllo giudiziario volontario ex art. 34-*bis*, comma 6, d.lgs n. 159/2011, nel tentativo di accompagnare l'impresa in cui sia stato accertato un possibile tentativo di infiltrazione mafioso in un processo di *self-cleaning* e reinserimento nell'economia legale –, ugualmente si dovrebbe fare anche nella prevenzione personale di condotte di devianza e pericolosità generica come quelle di

⁵ Sulle proposte di cambiamento della prevenzione, cfr. gli atti del Convegno organizzato dall'Associazione italiana dei Professori di Diritto penale, *Delle pene senza delitto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2017, pp. 399 ss. (per quelle relative alla prevenzione personale, cfr. part. i contributi di R. Magi, G. Balbi, M. Catenacci e A. Martini). Da ultimo, vds. in argomento E. Zuffada, *La prevenzione personale ante delictum. Alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Criminalia 2020*, ETS, Pisa, 2020, pp. 253 ss.

⁶ In tal senso, vds. A. Martini, *Il mito della pericolosità*, in Aa.Vv., *Delle pene senza delitto*, op. cit., p. 540.

occupazione o stazionamento in aree urbane rilevanti, seguendo il destinatario della misura per tutto il tempo della sua durata in un percorso attivo di inserimento sociale.

È una pura utopia?

Al momento, purtroppo, sì, perché un cambio di paradigma della prevenzione amministrativa di questo tipo è oggi assolutamente impraticabile. Sarebbe, invero, impossibile pensare lo stanziamento della copertura finanziaria necessaria per implementare politiche sociali a sostegno di soggetti marginali così onerose, ben sapendo che ad oggi tutti gli interventi in questi ambiti sono sempre chiusi, all'opposto, da una "clausola di invarianza finanziaria" in forza della quale per la loro attuazione «non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica», come ad esempio recano l'art. 17 dl n. 14/2017 e l'art. 38 del presente pacchetto sicurezza⁷.

Tuttavia, non si può rinunciare a sollevare la questione.

Se ricalibrata con queste cadenze, la prevenzione personale svestirebbe finalmente i panni dell'odioso diritto del sospetto cripto-repressivo per assumere quelli, virtuosi, di strumento giuridico orientato al perseguimento di fini sociali positivi.

3. Le criticità della nuova ipotesi di D.AC.UR. amministrativo prospettata dal ddl

Entrando nel dettaglio della disciplina immaginata dal legislatore della riforma, anche in questo caso si intravedono non pochi difetti e incongruenze.

Innanzitutto, appare irragionevole l'inclusione, tra i presupposti applicativi del nuovo divieto questorile di accesso alle aree urbane di cui all'art. 9, comma 1, dl n. 14/2017, non solo della sentenza di condanna non definitiva (opzione, questa, comune a tante altre misure di prevenzione amministrativa e comunque non assolutamente incoerente e rigorosa, perché incentrata su una presunzione legislativa di pericolosità non classificabile come arbitraria, dal momento che non è inverosimile supporre la reiterazione di reati da parte di chi sia già stato condannato ancorché in via non definitiva per uno dei reati indicati dalla legge in esame), ma addirittura della mera denuncia senza alcuna specificazione ulteriore, e, quindi, anche di una denuncia che non sia stata ancora oggetto di un primo vaglio positivo da parte dell'autorità giudiziaria con un decreto di rinvio a giudizio, né addirittura di un previo scrutinio del pubblico ministero ai sensi dell'art. 335 cpp, così come riformulato dalla recente riforma Cartabia con il d.lgs n. 150/2022⁸.

Pare invero difficilmente rispondente ai parametri della necessità e della proporzione/ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., che devono informare tutte le misure limitative di diritti fondamentali dei singoli – come quello della libertà di circolazione e movimento di cui all'art. 16 Cost. e all'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, inciso dal D.AC.UR. –, la possibilità di applicare un divieto così stringente per una durata

⁷ Sottolinea la deleteria prassi di inserire, a chiusura degli interventi in materia di tutela della sicurezza, la clausola di neutralità finanziaria A. Bondi, *Città insicure*, op. cit., p. 123.

⁸ Per delle critiche di analogo tenore, cfr. M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, audizione alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati, 20 maggio 2024, in *Antigone. Pacchetto sicurezza* (e-book), 21 ottobre 2024, pp. 32 ss. (www.antigone.it/upload2/uploads/docs/Ebook%20pacchetto%20sicurezza.pdf); A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Crit. Dir.*, n. 2/2024, pp. 239 ss.

considerevole (massimo: dodici mesi) in presenza di una simile ipotesi di cd. pericolosità qualificata e, cioè, nei confronti di una persona solamente destinataria di una denuncia per uno dei delitti indicati nel ddl.

Una limitazione di un diritto fondamentale di questo genere, sebbene non debba sottostare ai più stringenti vincoli validi per le limitazioni alla libertà personale di cui agli artt. 13 Cost. e 7 Cedu, deve invero essere pur sempre ancorata a precise condizioni previamente accessibili all'intera cerchia di potenziali destinatari, e non può essere fatta dipendere da dati labili e non univoci, come una mera denuncia non esitata o, addirittura, manifestamente infondata e magari risalente nel tempo.

In presenza di un presupposto così diafano, non sintomatico neanche secondo lo *standard* probatorio deficitario della prevenzione amministrativa del "più probabile che non", pare, invero, difettare il presupposto soggettivo di ogni intervento preventivo *ante delictum*: la pericolosità individuale del destinatario.

Peraltro, l'opzione di estendere il D.AC.UR. a tali ulteriori situazioni è resa ancor più dubbia dalla proposta di inserire nell'art. 13 un limite temporale dei reati specifici da considerare (i cinque anni precedenti). Sebbene essa origini dalla necessità, avvertita anche dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, di perimetrare cronologicamente la pericolosità sociale, evitando di prendere in considerazione situazioni troppo risalenti e, quindi, non più sintomatiche⁹, finisce per approdare ad esiti opposti, riferendo il menzionato limite dei cinque anni precedenti sia ai reati accertati dalle condanne di primo o secondo grado che a quelli contenuti in mere denunce sporte nel medesimo arco temporale. Ma se una denuncia così risalente non ha ancora sortito alcun effetto giuridico, molto probabilmente è perché è infondata o poco rilevante e, comunque, non sintomatica di una rilevante ed attuale pericolosità sociale del proposto¹⁰.

Ad addensare ulteriori nubi su questa proposta contribuisce un altro dato: ammettendo la possibilità di applicare il D.AC.UR. anche in presenza di una mera denuncia, c'è il rischio di legittimare la sua imposizione da parte del questore anche nei confronti di un soggetto che ignori l'esistenza dei suoi presupposti. Contrariamente a quanto richiesto a livello convenzionale e costituzionale per ogni misura che incida su diritti fondamentali dell'uomo riconosciuti nella Cedu o nei suoi protocolli, il divieto di accesso potrebbe risultare imprevedibile da parte del suo destinatario.

E invero, in caso di denuncia, il diretto interessato potrebbe non esserne a conoscenza laddove non si sia reso ancora necessario effettuare atti che richiedono la partecipazione dell'indagato e che impongono una previa notifica, in quanto, com'è noto, dall'iscrizione della *notitia criminis* non discende alcun obbligo informativo per l'indagato.

Senza trascurare che tale opzione sembra stridere anche con il nuovo art. 335-bis introdotto sempre con la riforma Cartabia, ai sensi del quale «la mera iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito». Allacciando il D.AC.UR. anche alla mera denuncia, si consentirebbe a una iscrizione nel registro degli indagati di generare effetti pregiudizievoli di natura amministrativa nei confronti del denunciato.

⁹ Vds. quanto fatto, in materia di misure di prevenzione patrimoniale, da Corte cost. n. 24/2019, e, prima ancora, da sez. unite, *Spinelli*, 2015, e *Gattuso*, 2018.

¹⁰ M. PELISSERO, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica*, cit., 38.

In breve: se il legislatore fosse davvero intenzionato a potenziare il D.AC.UR., dovrebbe almeno smussare questi profili.

Diversamente, se fosse approvato in via definitiva, l'attuale testo rischierebbe di sollevare sin dalle sue prime applicazioni dubbi di legittimità costituzionale e convenzionale per contrasto con l'art. 3 Cost., nonché con l'art. 117, comma 1, Cost., parametro interposto l'art. 2 Prot. n. 4 Cedu e l'art. 16 Cost., dal momento che contempla limitazioni della libertà di circolazione non necessarie, sproporzionate e imprevedibili.

3.1. Il falso problema della mancata previsione del requisito della pericolosità per la sicurezza

La nuova ipotesi di divieto di accesso, prospettata nel possibile comma 5 dell'art. 10 dl n. 14/2017, presenta *prima facie* anche un altro limite: la mancata previsione al suo interno del requisito del «pericolo per la sicurezza» che, invece, è espressamente richiesto per l'ipotesi già esistente nel comma 2 del medesimo articolo e che, secondo la già menzionata sentenza della Corte costituzionale n. 47/2024¹¹, costituisce condizione fondamentale per la legittimità di questa misura.

In realtà, questo problema può essere superato in via interpretativa, dal momento che il rinvio testuale contenuto nella nuova disposizione al divieto di accesso disciplinato attualmente nel periodo precedente deve intendersi integrale, vale a dire riferito a tutti i suoi presupposti applicativi, incluso il pericolo per la sicurezza pubblica. A imporlo è il canone ermeneutico sistematico, unitamente a quello teleologico, dal momento che questa opzione interpretativa non solo è condizionata da ragioni di coerenza interna della norma che postulano una connessione logica tra le sue diverse parti, ma appare anche l'unica costituzionalmente e convenzionalmente conforme, precludendo esiti esegetici forieri di compressioni di diritti fondamentali non necessarie e proporzionate.

3.2. I riflessi sulla contravvenzione di cui all'art. 10, comma 2, dl n. 14/2017

Questa proposta riverbera effetti negativi anche sul terreno *stricto sensu* penalistico, dal momento che, come si è accennato in apertura, dilata la contravvenzione di cui all'art. 10, comma 2, dl n. 14/2017, includendovi nuovi fatti oggi non contemplati, come la violazione di un divieto di accesso da parte di un soggetto semplicemente denunciato.

Anche tale aspetto non appare esente da criticità.

E invero, i principi di offensività ed *extrema ratio* paiono ostare alla previsione di un reato (sebbene si tratti di una contravvenzione con la blanda pena edittale dell'arresto da sei mesi a un anno) avente ad oggetto fatti dotati di disvalore minimo e solo potenzialmente rischiosi per il bene tutelato, come la violazione del divieto di accesso ad aree urbane commessa da un soggetto oggetto di una mera denuncia, peraltro a lui potenzialmente anche sconosciuta.

¹¹ In argomento, cfr. E. D'ERRICO, *La Consulta salva il Daspo urbano. Criticità di sistema e incongruenze ermeneutiche della sentenza n. 47/2024*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1029 ss.

Secondo l'orientamento oramai univoco della Corte costituzionale¹², i reati di pericolo presunto o astratto sono legittimi costituzionalmente e non collidono in modo irreversibile con i principi in questione unicamente quando le condotte incriminate riposano su presunzioni ragionevoli e non arbitrarie di pericolosità per il bene tutelato e, quindi, su leggi scientifiche o massime di esperienza comprovate.

4. L'obbligatorietà del D.AC.UR. giudiziario ai fini della sospensione condizionale

Più coerente si presenta l'altra modifica prospettata al divieto di accesso alle aree urbane sensibili, quella relativa al D.AC.UR. cd. giudiziario e alla sua connessione con l'istituto della sospensione condizionale della pena.

In questo caso, infatti, la presunzione di pericolosità sociale del soggetto destinatario della misura appare fondata in termini sicuramente più solidi, essendo ancorata non a una mera denuncia (potenzialmente anche ignota e/o infraquinquennale), bensì all'accertamento della responsabilità dell'imputato per uno dei reati tassativamente indicati¹³.

Peraltro, in questo caso il divieto non consiste nell'impedimento dell'esercizio di un diritto o di una libertà da parte di un soggetto solo sospettato della commissione di reati e appartenente a cerchie sociali marginali, ma nella condizione per l'ottenimento di un beneficio sanzionatorio da parte di un condannato per un reato ben preciso e altamente sintomatico di pericolo per la sicurezza pubblica, conferendo, anzi, alla sospensione condizionale della pena un carattere dinamico e costruttivo e non meramente indulgenziale, in quanto andrebbe a sollecitare comportamenti positivi del reo, pena la decadenza dalla stessa.

Preme rilevare, però, che in questa seconda veste (quella di cd. D.AC.UR. giudiziario) il divieto di accesso ad aree urbane sembra mutare natura giuridica, presentandosi più che come una misura di prevenzione amministrativa applicabile *praeter delictum* da parte del questore, come una misura di sicurezza impartita dal giudice di cognizione all'esito dell'accertamento oltre ogni ragionevole dubbio della commissione di un reato all'interno della sentenza di condanna.

Se così è, però, sorge qualche perplessità di carattere intrasistematico, dal momento che sembrerebbe profilarsi un contrasto tra questa disciplina (come, d'altronde, già tra quella analoga oggi esistente) e la regola generale scandita dall'art. 164, comma 3, cp in materia di sospensione condizionale della pena, in base alla quale quest'ultima rende inapplicabili tutte le misure di sicurezza, fatta eccezione per la sola confisca.

Infine, non persuade pienamente la decisione della previsione in termini obbligatori e non modulabili sia della imposizione del D.AC.UR. come condizione per la concessione da parte del giudice della sospensione condizionale della pena, sia della revoca di quest'ultima da parte della stessa autorità giudiziaria in caso di violazione del divieto di accesso previamente impartito, considerata l'amplissima gamma di situazioni a cui può teoricamente trovare applicazione, come, ad esempio,

¹² Si vedano, tra le tante, le sentenze della Corte costituzionale nn. 173/2023, in materia di porto d'armi, e 249/2010, sull'aggravante della clandestinità di cui all'art. 61, comma 1, n. 11-bis, cp, oltre alla più risalente e sempre fondamentale sentenza n. 313/1990.

¹³ M. Pelissero, *A proposito*, op. cit., p. 38.

un danneggiamento (delitto contro il patrimonio) causato da giovani partecipanti a una manifestazione per la tutela dell'ambiente, oppure un'occupazione di edifici realizzata da studenti di scuola superiore per protesta contro riforme o criticità del sistema dell'istruzione.

Gli sbarramenti rigidi, gli automatismi applicativi e le presunzioni assolute *in malam partem* come questa sono sempre da evitare in materia penale, intralciando l'effettiva individualizzazione del trattamento sanzionatorio nei confronti del reo e delle specificità del reato commesso, dal momento che precludono, in casi limite, la possibilità di adottare una decisione meno incisiva sui suoi diritti fondamentali.

5. L'arresto in flagranza differito anche per il delitto di cui all'art. 583-*quater* cp

Pare rientrare, infine, negli spazi insindacabili della discrezionalità politico-criminale del legislatore la decisione di inserire anche il delitto di cui all'art. 583-*quater* cp nel novero dei delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza differito.

Tuttavia, va rilevato che questa proposta è già stata superata dallo stesso Governo in tempi recentissimi e, quindi, deve considerarsi oramai irrilevante nel ddl in esame.

Con il dl n. 137/2024, infatti, il legislatore, intervenendo per rafforzare la tutela penale degli esercenti le professioni sanitarie avverso le aggressioni dei pazienti o dei loro parenti, ha già concretizzato tale scelta, seppure con modalità leggermente differenti. Il decreto dello scorso novembre, invero, non è intervenuto sull'art. 10, comma 6-*quater*, dl n. 14/2017, come prospettato nel presente pacchetto sicurezza, ma direttamente sull'art. 380 cpp, a cui questo articolo rinvia, inserendo al suo interno, nel novero dei reati per i quali è ammessa la flagranza differita, anche l'art. 583-*quater* cp.

In sede di discussione del ddl si potrebbe, allora, stralciare questo articolo oppure cogliere l'occasione per inserire nella disciplina dell'arresto differito anche le fattispecie di lesioni al personale scolastico aggravate ai sensi dell'art. 61, comma 1, n. 11-*novies*, cp, inserite nel frattempo al di fuori dell'art. 583-*quater* cp, in una mera circostanza comune, con la l. n. 25/2024 e oggi altrimenti irragionevolmente escluse, se si usa come *tertium comparationis* le fortemente omogenee lesioni al personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria.

6. Gli eventuali profili intertemporali delle modifiche prospettate

Come ogni riforma che incide sulla materia penale e preventiva, anche questa – se approvata – genererebbe problemi di carattere intertemporale.

Sotto questo versante, non ci sarebbero incertezze solamente sulla scontata irretroattività *in malam partem* della contravvenzione di cui all'art. 10, comma 2, dl n. 14/2017, ai fatti di violazione del divieto di accesso ad aree urbane comminato per situazioni prima non contemplate.

Più complesso sembra essere il discorso per la nuova misura di prevenzione e/o nuova misura di sicurezza del D.AC.UR., dal momento che, secondo l'orientamento prevalente nel diritto vivente, per queste varrebbe la disciplina del *tempus regit actum* di cui all'art. 200 cp, essendo orientate non alla repressione del fatto

commesso nel passato, ma alla prevenzione di futuri reati da parte di soggetti che siano, al momento del giudizio, pericolosi socialmente.

Dopo la sentenza della Corte Edu *De Tommaso c. Italia*, del 2017¹⁴, in forza della quale tutte le misure che incidono su diritti fondamentali del destinatario convenzionalmente riconosciuti devono avere una base legale accessibile *ex ante* dal destinatario, non solo quelle penali che attingono il bene della libertà personale, la garanzia dell'irretroattività sembra dover necessariamente valere anche per le misure di prevenzione e di sicurezza di nuova introduzione concernenti la libertà di circolazione. Solo una norma preesistente può, invero, assicurarne l'effettiva conoscibilità e prevedibilità da parte dei destinatari.

Peraltro, secondo una parte della dottrina, una simile opzione potrebbe essere già dedotta oggi, *de iure condito*, dall'art. 11 preleggi e dal divieto generale di retroazione delle nuove leggi, senza dover attendere ulteriore tempo¹⁵.

¹⁴ In argomento, cfr. A.M. Maugeri, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017, pp. 1 ss.; F. Viganò, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *ivi*, 3 marzo 2017, pp. 1 ss.; R. Magi, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado*, *ivi*, 13 marzo 2017, pp. 1 ss.; F. Menditto, *La sentenza De Tommaso contro Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, *ivi*, 26 aprile 2017, pp. 1 ss.; V. Maiello, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8/2017, pp. 1039 ss.; F.P. Lasalvia, *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Arch. pen.*, n. 2/2017, pp. 1 ss.

¹⁵ In tal senso si rinvia a V.N. D'Ascola, *Stato democratico, leggi retroattive e prevenzione*, in *Arch. Pen.*, n. 3/2020, pp. 1 ss.