

IPSOA

Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ISSN 1591-5611 - ANNO XXXI - Direzione e redazione Via Bisceglie, n. 66 - 20152 Milano

7/2025

► edicolaprofessionale.com/DPP

Dibattito sulla separazione delle carriere

Speciale - DL sicurezza

**Libertà personale e misure di prevenzione:
la Consulta conserva le partizioni "quantitative"**

L'interrogatorio preventivo dopo la riforma Nordio

DIREZIONE SCIENTIFICA

Giorgio Spangher
Francesco Palazzo (condirettore)

COMITATO SCIENTIFICO

Roberto Bartoli
Carlotta Conti
Luigi Kalb
Antonella Marandola
Marco Pelissero
Sergio Seminara

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

INTELLIGENZA ARTIFICIALE, EVOLUZIONE DIGITALE E DIRITTO



NAVIGARE L'EUROPEAN AI ACT

A cura di: **AIRIA Associazione**
per la **Regolazione**
dell'**Intelligenza Artificiale**

Fornisce un'**analisi**
approfondita dell'**AI Act**,
guidando i lettori
attraverso le sue
complessità e le sue
implicazioni.



INTELLIGENZA ARTIFICIALE, BLOCKCHAIN E CRIPTOVALUTE

Fulvio Sarzana
di S. Ippolito,
Massimiliano Nicotra

Una guida alla scoperta
della **AI**, della **Blockchain**,
delle **cripto-attività**
e del loro impatto
nel **mondo finanziario**.



SICUREZZA INFORMATICA

Francesco Paolo Micozzi

Offre una panoramica
completa e approfondita
sugli aspetti della **sicurezza**
informatica e sulle più
recenti normative in materia,
con un focus specifico
sulla **Direttiva NIS 2** e la
Legge n. 90 del luglio 2024.



DIRITTO DEL FINTECH

A cura di: **Marco Cian,**
Claudia Sandei

Esamina i diversi
fenomeni derivanti
dall'**applicazione**
delle nuove tecnologie
alle **attività**, ai **servizi**
e ai **prodotti finanziari**.

EDITORIALE - DIBATTITO

LA RIFORMA COSTITUZIONALE DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO di <i>Giorgio Spangher</i>	837
LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE DEI MAGISTRATI: LA ROTTURA DI UN EQUILIBRIO COSTITUZIONALE DIFFICILMENTE RIMEDIABILE di <i>Giuseppe Santalucia</i>	839

LEGISLAZIONE

NOVITÀ NORMATIVE a cura di <i>Luigi Kalb</i>	846
---	------------

SPECIALE - DL SICUREZZA

Introduzione	DI SICURO C'È SOLO QUESTO: SI È TORNATI A INCRIMINARE L'ESERCIZIO DI LIBERTÀ. BREVE INTRODUZIONE AL C.D. DECRETO SICUREZZA di <i>Roberto Bartoli</i>	847
Criminalità organizzata e terrorismo	LE NOVITÀ NEL CONTRASTO AL TERRORISMO INTERNAZIONALE TRA INCRIMINAZIONI E GIUSTIFICAZIONI di <i>Fabio Fasani</i>	858
Patrimonio	LA TUTELA PENALE DEL PATRIMONIO NEL DECRETO SICUREZZA. LO STANCO RITO DELL'OVERCRIMINALIZATION di <i>Stefano Fiore</i>	866
DASPO urbano e accattonaggio	LE CITTÀ E GLI INDESIDERATI: NUOVE FORME DI OSTRACISMO GIURIDICO di <i>Carlo Ruga Riva</i>	873
Stupefacenti	LA RILEVANZA PENALE DELLE DISPOSIZIONI PER LA PROMOZIONE DELLA COLTIVAZIONE E DELLA FILIERA AGROINDUSTRIALE DELLA CANAPA di <i>Luca Della Ragione</i>	879
Manifestazioni	LA CRIMINALIZZAZIONE DEL DISSENSO di <i>Marco Pelissero</i>	881
Carcere	IL CARCERE AI TEMPI DELLA "CONTRORIFORMA": D.L. SICUREZZA ED ESECUZIONE PENALE di <i>Adriano Martufi</i>	889
Polizia	LA DIFESA DELL'AUTORITÀ COME URGENZA POLITICO-CRIMINALE di <i>Roberto Cornelli</i>	899
Rivolta	I REATI DI RIVOLTA: UNA NOVITÀ (POTENZIALMENTE) SOWERSIVA di <i>Davide Bianchi</i>	906
Polizia	BODY-CAM ALLE FORZE DI POLIZIA E IDENTIFICAZIONE DEGLI UTENTI DEI SERVIZI DI TELEFONIA: NOVITÀ EFFETTIVE O CONFERME IMPRECISE? di <i>Francesco Porcu</i>	912
Procedura penale	I POCHI INTERVENTI DI NATURA PROCESSUALE di <i>Antonella Marandola</i>	924

Diritto penale e processo

Sommario

GIURISPRUDENZA

Misure di prevenzione	Corte costituzionale 29 ottobre 2024, n. 203 LIBERTÀ PERSONALE E MISURE DI PREVENZIONE: LA CONSULTA CONSERVA LE PARTIZIONI "QUANTITATIVE" di <i>Francesco Mazzacuva</i>	929
Misure di sicurezza	Cassazione Penale, Sez. I, 16 gennaio 2025 (u.p. 26 novembre 2024), n. 1908 LA TUTELA PROCESSUALE DEL TERZO DESTINATARIO DI MISURA ABLATIVA di <i>Antonia Barone</i>	944

OPINIONI

Bancarotta fraudolenta	LA BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE E LA NUOVA DIMENSIONE DELLA "ZONA DI RISCHIO PENALE" di <i>Antonio D'Avirro</i>	949
Interrogatorio preventivo	L'INTERROGATORIO PREVENTIVO DOPO LA RIFORMA "NORDIO": PATOLOGIE E RIMEDI DEL NUOVO CONTRADDITTORIO ANTICIPATO di <i>Luca Forte</i>	958

INDICI

INDICI	968
--------	------------

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla Rivista Diritto penale e processo, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".
La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore.
La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.
I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista.
Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato.
Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.
Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.
In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.
In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile.
La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Diritto penale: G. Amarelli; A. Bernardi; M. Bertolino; S. Canestrari; A. Ceretti; F. D'Alessandro; G. De Francesco; M. V. Del Tufo; E. Dolcini; M. Donini; G. Fiandaca; A. Fiorella; G. Flora; G. Fornasari; G. Forti; A. Gargani; G.L. Gatta; G. Grasso; R. Guerrini; G. Insolera; S. Larizza; C. de Maglie; V. Maiello; V. Manes; G. Mannozi; A. M. Maugeri; A. Melchionda, E. Mezzetti; V. Militello; C. E. Paliero; M. Papa; A. Peccioli; L. Picotti; N. Pisani; L. Riscato; M. Romano; A. Rossi; A. Vallini; F. Viganò.
Processo penale: E. Amodio; A. Bargi; G. Bellantoni; T. Bene; A. Bernasconi; C. Bonzano, D. Cimadomo, P. Corso; A. De Caro; D. Curtotti; P. Dell'Anno; O. Dominioni; V. Fanchiotti; M. Ferraioli; L. Filippi; C. Fiorio; A. Gaito; P. Gualtieri; S. Lorusso; E. Marzaduri; M. Menna; P. Moscarini; C. Pansini; L. Parlato; V. Patané; A. Pennisi; G. Pierro; A. Presutti; S. Sau; A. Scaglione; M. Scaparone; A. Scella; F. Vergine.

Per i contributi che documentano i risultati di ricerca finanziata con fondi pubblici (art. 4, L. n. 112/2013), l'Editore si riserva di valutare le richieste di pubblicazione in Open access (O.A.) entro il limite massimo del 5% degli articoli annualmente pubblicati sulla Rivista.
La richiesta di pubblicazione in O.A. deve essere contestuale all'invio dell'articolo alla redazione e corredata dall'apposita scheda di progetto fornita dall'Editore.
Una volta ottenuta l'autorizzazione, è consentito esclusivamente il caricamento in archivi elettronici istituzionali o disciplinari aperti (es. Iris-Cineca, repository di Ateneo, repository del MiUR) della sola versione post-print* dopo un periodo di embargo di 6 mesi.

* Post-print" (= Authors' Accepted Manuscript) è la versione definitiva del contributo inviata dall'Autore all'Editore, post-referaggio, e deliberata dall'Autore in bozza word prima dell'impaginazione definitiva in pdf per la stampa.

La riforma costituzionale dell'ordinamento giudiziario

di Giorgio Spangher

Il lavoro analizza la riforma costituzionale della separazione delle carriere. Qui si espongono le ragioni della condivisione della riforma.

The paper examines the constitutional reform concerning the separation of judicial and prosecutorial careers. The reasons supporting the approval of the reform are explained here.

Premessa

È in discussione in Parlamento la riforma costituzionale dell'ordinamento giudiziario che vede contrastanti opinioni in materia e soprattutto una forte contrapposizione tra la magistratura e l'avvocatura. La rivista ha ritenuto di dare voce alle tesi che si contrappongono in materia attraverso un doppio contributo sui profili problematici dalla riforma.

La riforma costituzionale

La legge costituzionale di riforma dell'ordinamento giudiziario ha superato la prima lettura. Siamo in attesa della seconda verifica da parte delle Camere e molto probabilmente del referendum di cui all'art. 138 Cost. Il tema oggetto della riforma è noto soprattutto come "separazione delle carriere", superando la logica della "separazione delle funzioni", cioè la divisione oltreché istituzionale anche ordinamentale tra pubblici ministeri e giudici.

La questione è risalente essendo da tempo presente nel dibattito politico e dei soggetti coinvolti nella giurisdizione che ha evidenziato una forte contrapposizione tra alcune parti della politica e soprattutto tra l'avvocatura e la magistratura associata.

I termini della questione sono noti, soprattutto dopo l'entrata in vigore del nuovo sistema processuale (1988), impostato sul modello accusatorio e ancor di più dopo la riforma costituzionale che ha modificato l'art. 111 Cost. prevedendo e rafforzando il giusto processo e la formazione della prova in contraddittorio, ma soprattutto la presenza di un giudice terzo ed imparziale. Sotto questo profilo, che appare centrale nel riferito dibattito, si è affermato che la terzietà del giudice, ferma la sua autonomia ed indipendenza, debba tradursi anche in termini ordinamentali cioè, nella configurazione non solo processuale, ma anche nei

risvolti più strettamente legati all'assetto della magistratura e quindi anche nei profili costituzionali nei quali una certa commistione dei ruoli - tra pubblico ministero e giudice - trova estrinsecazione.

Il riferimento va all'art. 104 Cost. dove è previsto il Consiglio Superiore della Magistratura che vede nella composizione dello stesso organo sia pubblici ministeri, sia giudici, rappresentati, come membri di diritto, dalle rispettive posizioni apicali (il procuratore generale e il primo presidente della Cassazione). Il tema nel riferito dibattito spesso si colora di notazioni legate alle prassi comportamentali dei due uffici, alla contiguità processuale coinvolgendo profili deontologici e elementi processuali.

Deve sottolinearsi che ogni aspetto tra quelli riferiti deve trovare la sua risposta nel proprio ambito e che quanto al profilo ordinamentale questo deve essere affrontato nei suoi aspetti maggiormente pertinenti pur non potendosi negare la presenza di patologie che questi aspetti possono innescare o favorire.

Il CSM e la Costituzione

Ora il Consiglio Superiore della Magistratura previsto dalla Costituzione si inserisce perfettamente in quella visione che i costituenti avevano nel 1948 del modello della giustizia penale soprattutto nei rapporti tra giudici e pubblico ministero nella fase della istruzione (formale e sommaria) ben rappresentato in Costituzione dall'espressione "autorità giudiziaria".

Il dato è confermato dalla presenza del rito pretorile che seppur giustificato dalla marginalità della materia resta sintomatico della riferita impostazione sistematica.

Non può del resto non considerarsi che il pubblico ministero del 1948 era fortemente diverso da quello attuale che vede la presenza della procura nazionale antimafia, delle procure distrettuali, del pubblico

ministero europeo e di *eurojust* oltre ad una accentuata strutturazione dell'ufficio.

La contiguità processuale tra pubblico ministero e giudice era la logica conseguenza del modello ordinamentale costituito dall'ordinamento giudiziario di cui alla riforma Grandi del 1941 ove sul punto si affermava che "pur nella riconosciuta differenza funzionale tra pubblici ministeri e giudici ciò non esclude la loro riconduzione nell'ordinamento giudiziario in quanto le funzioni del pubblico ministero sono sempre e indissolubilmente connesse a quelle della giurisdizione (e che) l'unione e la separazione della magistratura requirente da quella giudicante interessa esclusivamente l'organizzazione interna della magistratura".

I risvolti processuali

Invero sotto il profilo processuale sono profonde le differenziazioni tra giudici e pubblici ministeri: l'istituto della rimessione opera solo per i giudici; i conflitti tra giudici sono decisi dalla Cassazione mentre i contrasti tra uffici del pubblico ministero come le richieste dell'imputato di ritenere il pubblico ministero non "competente" (art. 54-*quater* c.p.p.) sono decisi dal capo dell'ufficio; i criteri di priorità sono delineati nel modello organizzativo della procura mentre quelli relativi ai criteri di priorità delle udienze appartengono agli uffici giudicanti (art. 132 disp. att. c.p.p.); il giudice è autonomo nello svolgimento delle sue funzioni; il pubblico ministero è autonomo solo in udienza e per le altre attività (misure cautelari, archiviazione, patteggiamento, concordato in appello) si relaziona con il capo dell'ufficio.

La necessità di distanziare in termini processuali pubblico ministero e giudice si è rafforzato, come detto, dall'art. 111 Cost. che sollecitava anche quello di natura ordinamentale, tanto è vero che con una serie di passaggi successivi, ma significativi, si è ritenuto di riconsiderare la posizione del pubblico ministero giudicando opportuno evitare i passaggi di funzioni e indispensabili le collocazioni fuori distretto. La considerazione che la contiguità negli uffici giudiziari si sia ridotta statisticamente se esclude gli aspetti maggiormente patologici del rapporto nelle sedi giudiziarie tra pubblico ministero e giudice, se le modifiche procedurali possono circoscrivere alcune patologie decisorie, resta la questione più strettamente di rappresentatività nell'organismo di garanzia costituita dalla struttura del Consiglio Superiore.

La distinzione ordinamentale e le sue implicazioni sono emerse nel recente documento del procuratore nazionale antimafia e dei procuratori distrettuali in

relazione al modello organizzativo degli uffici di procura deliberato dal Consiglio Superiore ove sono ben rappresentati i profili ordinamentali e strutturali di distinzione dei due uffici. Si afferma infatti che "nel caso del giudice la ragione della minuziosa e rigida regolamentazione relativa alla formazione delle tabelle e all'assegnazione degli affari ai diversi giudici trova ragione nella necessità di preservare anche all'interno del singolo tribunale o corte, il principio della predeterminazione del giudice naturale, viceversa nel caso dell'organizzazione degli uffici del pubblico ministero, una trasposizione meccanica di simili previsioni normative non solo non è normativamente prevista, ma non è neppure concepibile".

Il contenuto dell'intervento riformatore

I riferiti elementi costituiscono la premessa e il fondamento della riforma che prevede l'istituzione di due Consigli superiori, le relative modalità di composizione e l'istituzione di una Alta Corte disciplinare. Le modalità strutturali dei due Consigli superiori, la loro composizione sia togata sia laica, la composizione e i profili procedurali dell'Alta Corte disciplinare, possono essere discussi: alcuni dovranno trovare integrazione nella disciplina di attuazione. Quello che non può essere confutato è che l'autonomia e l'indipendenza del pubblico ministero è confermata (art. 104) a fianco a quella del giudice, questo dato dovrebbe fugare le riserve che la magistratura associata (che resterà unita nella ANM) prospetta rispetto ai rischi di una subordinazione del pubblico ministero al Ministro degli Interni, o al Ministro della Giustizia ovvero ad un suo appiattimento sulla polizia giudiziaria nonché su altro versante, anche ad un rafforzamento espansivo di stampo autoritativo nella gestione dell'accusa. Alla luce del documento al quale si è fatto cenno la questione forse potrebbe prospettarsi, anche alla luce di recenti episodi, in un modo del tutto opposto, cioè nel condizionamento della politica alle sollecitazioni degli uffici apicali del pubblico ministero.

Si tratta di profili che troveranno nella disciplina processuale e nelle garanzie costituzionali e sovranazionali il loro presidio.

Naturalmente restano aperti non pochi problemi sul ruolo del pubblico ministero separato ed alla sua strutturazione degli uffici, sulla tipologia dell'organizzazione del Consiglio Superiore, sulle modalità concorsuali (concorso unico o anche separato) stante la specificità delle funzioni, sulla configurazione strutturale della Scuola della magistratura, solo per accennare ad alcune di esse.

La separazione delle carriere dei magistrati: la rottura di un equilibrio costituzionale difficilmente rimediabile

di Giuseppe Santalucia

La separazione delle carriere, come attuata dalla riforma in corso di approvazione, non risponde ad alcuna necessità costituzionale o di completamento dell'assetto accusatorio del processo penale. Essa, piuttosto, creerà uno squilibrio nelle relazioni tra i poteri a cui seguirà una nuova configurazione del pubblico ministero e dell'azione penale. L'attrazione dei poteri di accusa verso l'area di influenza del potere esecutivo è epilogo del tutto realistico.

The separation of careers, as implemented by the pending reform, does not respond to any constitutional need or to complete the adversarial system. Rather, it will create an imbalance in the relations between powers that will be followed by a new configuration of the public prosecutor. The attraction of prosecutorial powers to the area of influence of the executive power is an entirely realistic outcome.

Una notazione in apparenza banale

A tappe forzate e con compressione degli spazi del dibattito parlamentare prosegue l'iter della riforma costituzionale sulla separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri - (A. S. n. 1353), presentato dal Governo al Parlamento il 13 giugno 2024, già approvato dalla Camera dei deputati e ora alle battute finali al Senato -.

Le forze politiche di maggioranza hanno deciso di non rallentare il percorso nemmeno per rimediare a qualche svista, puntualmente segnalata dagli Uffici parlamentari, che sporcherà irragionevolmente il testo della (emendata) Costituzione.

È significativa del contesto politico in cui sta maturando la riforma l'indisponibilità a correggere il disegno di legge per la parte in cui inciampa nell'errore di richiamare un inesistente istituto, quello dell'insediamento del Parlamento in seduta comune - evocato malamente nella parte del disegno di legge in cui si prevedono le modalità con cui sarà compilato l'elenco dei professori ordinari in materie giuridiche e degli avvocati con almeno quindici anni di esercizio per il sorteggio dei componenti cd. laici dei Consigli superiori delle magistrature, giudicante e requirente -.

È così evidente come sulle esigenze di consegnare una riforma almeno priva di sbavature (sciatterie?) tecniche prevalga il timore della maggioranza che qualunque, anche banale, incidente di percorso possa mettere a rischio l'approvazione di una riforma che rappresenta una bandiera di posizioni politiche formatesi in tempi ormai lontani, che affondano le radici nella stagione di Mani Pulite e che si sono strutturate, nutrendosi delle conseguenti tensioni ideologiche, con una lettura di quel periodo in termini di giacobinismo giudiziario, gioco forza antidemocratico e lesivo della Politica e del suo primato.

La politicità del disegno di separazione delle carriere

Il disegno governativo non reca nel titolo il riferimento alla separazione delle carriere. Sembra aver fatto sul punto una scelta di prudenza, evitando di evocare immediatamente il tema che maggiormente catalizza l'attenzione pubblica e rimanda allo scontro anche aspro di opinioni, seppure - è bene non dimenticarlo - altri settori di intervento della riforma siano non meno rilevanti e non meno preoccupanti. A differenza di quanto fatto dagli abbinati quattro disegni di legge di iniziativa parlamentare

(A.C. nn. 23, 434, 806, 824) - rimasti assorbiti dall'approvazione in prima lettura alla Camera dei deputati il 16 gennaio 2025 - il disegno governativo ha optato per un titolo di primo acchito non granché significativo, che si limita a menzionare asetticamente la modifica delle "norme in materia di ordinamento giurisdizionale", ma con l'aggiunta, che dà contezza di un dato di indubbia novità, dell'istituzione della Corte disciplinare.

L'indicazione anodina al campo di intervento costituito dalla sezione II del Tirolo IV della Parte II della Carta, senza menzione della separazione delle carriere che da decenni anima e intorbidisce il discorso pubblico sulla giustizia, si combina con una impostazione illustrativa dei contenuti di innovazione chiaramente ispirata all'idea, in questi termini particolarmente ingenua, di liberarli, nei limiti del possibile, dal carico di avversione polemica che ha preceduto la presentazione del testo alle Camere e ne sta accompagnando gli sviluppi.

Di qui il tentativo di proporre la riforma in termini di un fisiologico sviluppo dell'attuale assetto costituzionale, addirittura funzionale ad accrescere, a potenziare i caratteri di autonomia e di indipendenza dei magistrati tutti, giudici e pubblici ministeri, a dispetto di quanto affermato dalle voci critiche che individuano in questa riforma, e - dirò con questo breve scritto - a ragione, il pericolo di un indebolimento del giudiziario e quindi proprio di quell'autonomia e di quella indipendenza che il disegno di legge governativo dichiara di voler tutelare.

Il profilo risalta nella comparazione con le relazioni illustrative dei plurimi disegni di iniziativa parlamentare che non hanno remore a definire con franchezza il senso della riforma sulla separazione delle carriere, iscrivendola in un contesto politico-istituzionale asseritamente in forte crisi per effetto della crescita fuori misura dei poteri e degli spazi di intervento del giudiziario a scapito della politica.

Si legge, ad esempio, nella relazione che accompagna il disegno di legge di iniziativa dell'on. E. Costa (A.C. n. 23), di una situazione assai allarmante. Si denuncia l'anomalia costituita dalla figura di una magistratura "onnivora", che "confonde quella che dovrebbe essere la cultura del limite con la lotta ai fenomeni criminali. Che tiene innaturalmente unite, in una cultura ibrida e ancipite, l'arbitro e il giocatore".

In Italia, si sostiene, si assiste ad un fenomeno ben diverso da quello che si manifesta in altri Paesi, ossia l'espansione degli ambiti di intervento dei giudici: si ha, infatti, qualcosa di assai più grave, "un giudice che non è giudice", siccome ad oggi privo del

requisito costituzionale della terzietà in conseguenza della unicità della carriera con i magistrati requirenti, che governa "spazi smisurati", che questi spazi "crea ... alimenta ... elimina a suo piacimento", sottraendosi "con ostinazione agli interventi del potere legislativo".

In Italia, e qui la diagnosi attinge a livelli di inusitata drammaticità, la questione dei rapporti della giurisdizione con gli altri poteri ed organi dello Stato, "assume le dimensioni di un abisso istituzionale all'interno del quale la nostra stessa democrazia lentamente sprofonda".

La separazione delle carriere costituisce, in questa prospettiva, il rimedio indispensabile per dare effettiva terzietà al giudice e tracciare "nuovi limiti all'agire della magistratura penale", in modo che "la politica assuma nuovamente su di sé la responsabilità del governo della società, consapevoli che gli effetti delle decisioni dei giudici sono destinati ad avere ricadute un tempo inimmaginabili sugli equilibri sociali ed economici, sulla sicurezza, sulla promozione e sulla tutela dei diritti e delle garanzie".

Ora, non può sfuggire la rilevante distanza dalle argomentazioni di cui si compone la relazione al disegno di legge governativo, in cui si afferma che la separazione delle carriere "non intende in alcun modo attrarre la magistratura requirente nella sfera di controllo o anche solo di influenza di altri poteri dello Stato, perché anche la magistratura requirente rimane parte dell'ordine autonomo e indipendente, com'è oggi, al pari della magistratura giudicante".

E non può che essere avvertita, con giustificato timore, come il segnale che, al di là delle affermazioni di facciata della relazione governativa, la riforma avrà un effetto di stravolgimento dell'attuale assetto istituzionale, non già di mantenimento e rafforzamento degli equilibri istituzionali, e che avrà ricadute che si porranno al di là dell'orizzonte irenicamente tracciato dal Governo.

Non si può, infatti, ritenere che uno stesso prodotto normativo sia proposto, da alcuni, per rimediare ad una presunta grave crisi democratica, causata dalla crescita smisurata del potere di giudici non terzi e di pubblici ministeri che ne condizionano le scelte, e, dal Governo, per rafforzare l'attuale corredo di garanzie di autonomia e di indipendenza, sia di giudici che di pubblici ministeri.

Incoerenze e squilibri

La revisione della materia dell'ordinamento giurisdizionale dovrebbe avere la capacità di mantenere, e se mai rafforzare, gli equilibri che la Carta seppe

sapientemente individuare, facendo sì che la magistratura italiana compisse, nei decenni successivi all'avvento della Repubblica, un processo di democratizzazione e di accrescimento culturale che, pur tra tante polemiche, ne ha fatto un ordine in grado di inverare (o comunque di misurarsi realisticamente con) le promesse costituzionali di autonomia e di indipendenza.

Questa riforma ha invece il suo tratto costitutivo nello squilibrio, nell'alterazione di un assetto a cui non può e non sa sostituirne altro, parimenti robusto e stabile.

Vi sono anzitutto due squilibri, per così dire interni al disegno innovatore e riferiti alle dichiarate finalità: uno squilibrio per eccesso e uno squilibrio per difetto. Vi è poi un aspetto di incoerenza di sistema, che riguarda la futura posizione del pubblico ministero. È noto che le direttrici della riforma traggono origine, per un verso, da una lettura tutt'affatto particolare dell'art. 111 Cost. e, per altro verso, dalla considerazione che l'opzione del 1988 per un codice di rito penale tendenzialmente accusatorio necessita di un completamento ordinamentale.

Rispetto alla prima direttrice si apprezza facilmente quel che si è appena prima indicato come squilibrio per difetto: la separazione delle carriere appare, infatti, soluzione incapace di realizzare il fine che si vuol raggiungere, ossia una piena equidistanza del giudice rispetto alle parti, pubblica e private.

Quanto alla seconda direttrice si rileva lo squilibrio per eccesso: la separazione delle carriere è strumento sovrabbondante rispetto al fine, perché il processo implica una netta distinzione dei ruoli tra chi accusa (come tra chi difende) e chi giudica, e null'altro.

In ordine poi alla posizione del pubblico ministero, e qui si assisterà invece allo squilibrio sistematico, la riforma consegnerà al processo penale un'accusa ingigantita, tracciando una parabola di sostanziale eterogenesi dei fini. È facile, pertanto, preconizzare che la costruzione della figura del pubblico ministero non resisterà e non potrà resistere, se non per poco tempo, in una effettiva pratica di indipendenza, interna ed esterna, per l'insostenibilità democratica del disegno ostinatamente perseguito.

Le riflessioni che seguono si incaricheranno di dare corpo a questi rilievi critici, dando conto di come si sia ben lontani da atteggiamenti che indulgono alla propaganda, che imbastiscono ingiusti e fantastici processi alle intenzioni del riformatore o che agitano i fantasmi di rigurgiti autoritari.

Ovviamente, muovono dalla premessa che non sia auspicabile quel che si intravede sullo sfondo, la fine

dell'obbligatorietà dell'azione penale e l'attrazione di questo potere nella sfera di influenza della Politica. Non si tratta per questa parte di demonizzare la Politica, tutt'altro, quanto di manifestare la persistente adesione ad un modello costituzionale che non merita di essere messo in crisi da facili ed affrettate comparazioni con altri ordinamenti, ove separazione delle carriere, discrezionalità dell'azione e dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo non sono di ostacolo all'effettività della pratica democratica.

La separazione delle carriere: implicazione della terzietà?

Il disegno di legge governativo, su questo piano in sintonia con i disegni di legge di iniziativa parlamentare abbinati ed assorbiti, ritiene che la novella dell'art. 111 Cost. operata con la L. cost. 23 novembre 1999, n. 2, per la parte in cui ha stabilito che il giusto processo costituzionale si svolge dinnanzi ad un giudice non soltanto imparziale ma anche terzo, implichi la necessità di questa ulteriore riforma.

Si sostiene che, a differenza dell'imparzialità che si apprezza e si struttura interamente in ambito processuale, la terzietà esiga una revisione ordinamentale che spezzi l'unità della magistratura.

Giudici e pubblici ministeri non possono fare parte di un'unica magistratura: i mestieri sono profondamente diversi, il potere-dovere di azione è altro dallo *ius dicere*. Il giudice, condividendo l'appartenenza ad una stessa magistratura, non può sperimentare l'equidistanza dalle parti, perché resta accomunato al pubblico ministero, schiacciando la difesa, l'avvocato e il suo assistito, entro un confine di maggiore lontananza.

Ora, non si dubita che imparzialità e terzietà non costituiscano una endiadi in cui la prima nozione fagociti la seconda, disperdendone la potenzialità assiologica.

Ma è da dimostrare che la terzietà necessiti della divisione della magistratura, che di terzietà possa dirsi soltanto mettendo mano ad una riforma ordinamentale-costituzionale.

I dati di cui si dispone dicono, anzi, il contrario.

La Corte costituzionale si è occupata del tema della separazione delle carriere in due occasioni, nel 2000 e nel 2022, quando è stata chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di quesiti referendari aventi ad oggetto alcune disposizioni di ordinamento giudiziario costruite sulla premessa della unicità delle carriere.

In entrambe le occasioni non ha rilevato nel principio di terzietà del giudice, sì come espresso dal novellato art. 111 Cost., l'elemento dirimente che debba

condurre, come invece ritengono i proponenti e molti sostenitori della riforma, alla separazione delle magistrature.

La sentenza n. 37 del 2000, ripresa in occasione dell'altra consultazione referendaria dalla sentenza n. 58 del 2022, ha chiaramente affermato che "la Costituzione [...], pur considerando la magistratura come un unico 'ordine', soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni".

L'assioma riformatore, secondo cui la terzietà del giudice non può non avere una traduzione ordinamentale in termini di separazione delle magistrature e delle rispettive carriere, si sfalda dinnanzi a queste poche ma incisive battute.

Il Legislatore non è obbligato dalla Costituzione a separare le carriere dei magistrati; può farlo, certo, nell'esercizio della libera discrezionalità politica, ma non è obbligato in ossequio alla novella costituzionale dell'art. 111 o, meglio, alla (falsa) affermazione che nel 1999 essa non fu portata al suo fisiologico compimento ed è da allora che attende di essere completata.

Il senso costituzionale di imparzialità e terzietà

A questo punto occorre chiedersi cosa di nuovo e di diverso dalla imparzialità esprima la terzietà.

Prima della novella dell'art. 111 la Costituzione non menzionava espressamente neanche l'imparzialità come connotato essenziale del giudice, ma nessuno aveva mai dubitato che per Costituzione il giudice dovesse essere imparziale.

Allo stesso modo può dirsi per la terzietà: è entrata nel testo costituzionale nel 1999, ma non era certo estranea alla elaborazione della figura costituzionalmente imposta di giudice.

La riscrittura dell'art. 111, allora, null'altro ha fatto che porre in chiaro, in risalto, questi contorni già definiti, indicandoli come componente essenziale del giusto processo costituzionale; ma non ha espresso un contenuto di innovazione rispetto al primigenio tessuto di garanzie giurisdizionali.

La conferma della bontà di queste notazioni si trae dalla lettura della sentenza n. 131/1996 della Corte costituzionale. Ancor prima che la nozione

fosse espressamente costituzionalizzata dalla novella del 1999, il "giusto processo" era categoria ben nota e lavorata dalla giurisprudenza sulla base di un ordito normativo che ne consentiva ampiamente l'elaborazione.

Il "giusto processo", si diceva già allora, è formula in cui si compendiano i principi che la Costituzione fissa in ordine ai caratteri della giurisdizione, sotto il profilo soggettivo e oggettivo, e ai diritti di azione e difesa in giudizio.

La formula esprime già l'esigenza di imparzialità del giudice, che è un aspetto della terzietà, carattere essenziale della funzione giurisdizionale e della posizione del giudice, che la distingue da quella di qualunque altro pubblico soggetto, condizionando l'effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio. Dunque, imparzialità e terzietà avevano cittadinanza costituzionale ben prima della modifica dell'art. 111. Con una di poco successiva sentenza, n. 155/1996, la Corte costituzionale approfondiva la riflessione, precisando che tra i principi del giusto processo l'imparzialità del giudice occupa una posizione di preminenza.

In assenza di imparzialità, regole e garanzie processuali resterebbero prive di significato.

Ed è per questa ragione, si aggiungeva, che l'imparzialità inerisce alla essenza della giurisdizione e implica che la funzione del giudicare sia assegnata ad un soggetto "terzo", libero non soltanto da interessi propri ma anche da convinzioni precostituite in ordine alla materia del giudizio, che si siano formate in diverse fasi dello stesso, in occasione di precedenti decisioni.

E con l'ordinanza n. 167 del 2001 la Corte costituzionale fugava ogni possibile incertezza in ordine alla interpretazione della novella dell'art. 111 Cost., chiarendo che quella nuova disposizione non introduce, nello scrutinio delle norme sulla giurisdizione, "profili nuovi o diversi di illegittimità costituzionale, essendo la terzietà ed imparzialità del giudice ... pienamente tutelate nella Carta costituzionale, anche anteriormente alla citata novella".

V'è quindi piena coerenza tra queste affermazioni e le pronunce prima richiamate in punto di separazione delle carriere.

Imparzialità e terzietà del giudice sono previste e tutelate in Costituzione sin da prima della novella dell'art. 111, e convivono, senza contraddizione alcuna, con un assetto unitario della magistratura. Non occorre altro per dare compiutezza ai caratteri irrinunciabili della giurisdizione.

Se poi si pone mente alla giurisprudenza sovranazionale si ha modo di riscontrare che imparzialità e

terzietà sono intese quali declinazioni del concetto di indipendenza.

Si è imparziali se si è indipendenti da qualsivoglia pregiudizio sui fatti di causa, se si è liberi da qualsivoglia relazione di interesse personale per la vicenda processuale. Si è terzi se si è affrancati da una qualsiasi relazione di indipendenza con centri di potere esterni o da relazioni gerarchiche interne all'ordine di appartenenza.

La separazione delle carriere è imposta dal processo penale accusatorio?

Altro luogo comune ripetutamente invocato dai sostenitori della riforma, puntualmente richiamato dalla relazione illustrativa del disegno di legge governativo, utilizza la riforma in senso accusatorio del rito penale per trarre la conseguenza dell'ineludibile revisione ordinamentale e costituzionale.

L'argomento è una mera suggestione.

Non v'è dubbio che il pubblico ministero abbia un ruolo e svolga una funzione tutt'affatto diversi da quelli del giudice, e che la diversità si sia grandemente accentuata con la riforma del rito penale.

Il pubblico ministero non partecipa più di alcuna attribuzione giurisdizionale, nonostante conservi la qualità di "autorità giudiziaria" di impronta costituzionale. I suoi poteri si connotano in termini di azione e di richiesta e per ragioni varie, compreso il mutamento di modello processuale, il ruolo di accusa necessita di una specifica preparazione professionale dei magistrati ad esso preposti, in parte significativamente diversa da quella di un giudice.

Quel che l'adozione di un processo a tendenza accusatoria richiede è stato però già pienamente attuato. Può addirittura dirsi, se si passa il termine, che l'ossessione separatista del legislatore di ordinamento giudiziario ha raggiunto livelli ulteriori, per nulla imposti dal modello processuale.

La recente previsione (art. 13, D.Lgs. n. 160/2006 come da ultimo modificato dalla L. n. 71 del 2022) di un solo passaggio nell'intera vita professionale di un magistrato da una funzione all'altra, dalla inquirente/requirente alla giudicante o viceversa, aggravata dall'obbligo di trasferimento in altro distretto giudiziario e in altra Regione, tracima dai confini concettuali della separazione funzionale, unica separazione implicata dal modello accusatorio di processo penale, e lambisce il nucleo di una separazione delle carriere, seppure attuata per via di normazione ordinaria.

Che il carattere accusatorio del rito non esiga di più è stato osservato anche dalla Corte costituzionale.

Nella sentenza n. 134/2002 si legge che, dopo una prima fase di acquiescenza alla confusione funzionale che, per vari aspetti, connotava il codice di rito del 1930, la giurisprudenza costituzionale si è orientata con decisione nel senso di "ritenere la separazione funzionale coesistente alla struttura stessa del processo penale, secondo i principi di parità fra accusa e difesa e di "terzietà" del giudice rispetto all'una e all'altra".

E nella indicata sentenza si aggiunge - notazione di significativo rilievo nell'economia di questo breve scritto - che l'evoluzione giurisprudenziale verso l'affermazione di una piena separazione funzionale ha trovato "sanzione costituzionale formale nel nuovo testo dell'art. 111 cost."

La novella costituzionale, quindi, non ha operato alcun salto verso la necessità di una separazione delle carriere ma ha sancito l'esigenza, già pienamente avvertita sia dalla giurisprudenza che dal legislatore di ordinamento giudiziario, di una compiuta separazione funzionale.

L'inconsistenza degli argomenti dei sostenitori della riforma si svela anche seguendo un diverso, opposto, approccio.

A prender per buona e giusta l'esigenza che il pubblico ministero venga anche solo percepito come lontano dal giudice, che questa percezione possa essere alla portata non solo dei tecnici ma anche del comune cittadino, può seriamente affermarsi che l'obiettivo sia realizzabile creando due diverse magistrature che, addirittura, continueranno ad essere accomunate in uno stesso ordine giudiziario? La vagheggiata equidistanza del giudice dalle parti, pubblica e privata, è alla portata di un ordinamento che continuerà, pur dopo che la separazione delle carriere sarà sancita Costituzione, ad avere un unico ordine giudiziario composto non più da una ma da due magistrature?

Non può negarsi che, se si vuole apprezzare la terzietà su questo piano di valutazione, il pubblico ministero, che sarà organo pubblico, addirittura magistrato e dello stesso ordine giudiziario a cui apparterrà il giudice, sarà sempre meno distante da questi rispetto alla difesa privata, assunta da un avvocato del libero foro.

Può sembrare un paradosso, ma non lo è, l'affermazione che solo privatizzando l'accusa penale acquisterebbe un qualche senso l'impostazione riformatrice che pretende di realizzare la terzietà del giudice in termini di equidistanza per collocazione istituzionale del pubblico ministero.

E allora, vien da dire, tanto rumore per nulla, o comunque per poco?

Non è così, purtroppo, e tornano ora alla mente gli argomenti, franchi e diretti, delle relazioni illustrative dei disegni di legge di iniziativa parlamentare.

L'isolamento del pubblico ministero: l'inizio dell'involuzione controriformatrice

Alla luce delle ricostruzioni del significato dei caratteri della giurisdizione, che si è appena prima offerta, mi sembra che di separazione delle carriere si dovrebbe parlare, in termini di cogenza costituzionale, soltanto ove il pubblico ministero dovesse rispondere, nell'esercizio delle sue attribuzioni, al potere esecutivo, perché allora sì la terzietà del giudice sarebbe insidiata dalla comune appartenenza ad una stessa magistratura, e ad uno stesso ordine, con chi sarebbe legato da relazioni di dipendenza con gli organi di un altro potere.

Fuori da questa evenienza, la separazione delle carriere non si carica di alcun tratto di doverosità costituzionale, restando un'opzione riformatrice interamente rimessa alla libera scelta delle forze politiche.

Un'azione penale estranea all'area delle decisioni politiche, per quanto oggi si connoti per spiccata concretezza e collochi il suo esercizio nel contesto di una ragionevole previsione di condanna, non comporta ponderazioni di interessi e apprezzamenti discrezionali che non siano interamente confinati nel processo e che pertanto non richiedono la mediazione di valutazioni di tipo politico.

È sufficiente allora che resti il principio di obbligatorietà dell'azione penale a tacitare dubbi e timori? Penso proprio di no.

Una volta che il pubblico ministero verrà separato e collocato in una magistratura altra, sarà facile gioco dare delle nozioni di autonomia e di indipendenza, che anche nel testo di riforma qualificano sia giudici che pubblici ministeri, un'attuazione diversificata per le due magistrature.

L'esistenza di una magistratura separata aprirà ad una traduzione di autonomia del pubblico ministero in termini qualitativamente e quantitativamente diversi.

Se, oggi, anche il pubblico ministero è organizzato secondo il criterio della diffusività del potere e non conosce una strutturazione verticistica, domani si potrà giungere ad una ben diversa configurazione.

Ciò sarà e, peraltro, una evenienza sostanzialmente obbligata, per l'esigenza di contenere, di rimediare in qualche modo al notevole squilibrio che la riforma

produrrà sull'assetto delle relazioni tra poteri ed organi dello Stato.

Si consideri che il pubblico ministero del futuro avrà un suo Consiglio superiore, con la maggioranza numerica della componente magistratuale: sarà in tal modo del tutto equiparato, sul piano dei presidi costituzionali, al giudice che, a sua volta, avrà riferimento nel Consiglio superiore della magistratura giudicante.

Ma, se la premessa è che il potere giudiziario ha esondato dal suo naturale ambito, anche e soprattutto a causa di un pubblico ministero sfuggito al controllo democratico - la cronaca di questi ultimi anni è ricca di dichiarazioni dei più alti esponenti politici dell'attuale maggioranza parlamentare -, si rivela soluzione del tutto incoerente dotare il pubblico ministero di un formidabile ascensore istituzionale (AMODIO) che finirà per porlo sullo stesso piano del giudice, riducendo e non ampliando la distanza tra le due figure. Ecco perché si porrà inevitabilmente la questione di sostenibilità democratica di una costruzione istituzionale che separi il pubblico ministero assegnandogli un governo autonomo delle carriere dei magistrati di riferimento senza i contrappesi che oggi fanno sì che i pubblici ministeri siano sì rappresentati come categoria funzionalmente individuata all'interno dell'unico Consiglio superiore, ma nella misura di un sesto e non di due terzi, al netto dei componenti di diritto.

Con un Consiglio superiore composto per due terzi da pubblici ministeri, l'autoreferenzialità corporativa sarà inevitabile ed è difficile pensare che potrà essere contenuta e ridimensionata dalla presenza della componente laica.

Poteri e posizione istituzionale del pubblico ministero saranno, almeno in prima battuta, potenziati, e non occorrono capacità di preveggenza per immaginare che lo squilibrio si avverterà anche sul terreno del processo.

Sta allora qui, nella incapacità della riforma di creare un nuovo equilibrato assetto delle relazioni tra poteri, la radice dei timori di quanti prefigurano l'inevitabilità di immediate contromisure di compressione della figura e del ruolo del pubblico ministero.

La costruzione di una forte gerarchia interna non troverà ostacoli nel nuovo dettato costituzionale, che sarà interpretato nel senso di relegare la proclamata autonomia del pubblico ministero sul piano dei rapporti esterni.

Sarà poi sufficiente intervenire sulla legge processuale, secondo quanto reiteratamente in passato annunciato, per allentare il vincolo di immediata

disponibilità della polizia giudiziaria nella fase delle indagini, senza necessità di porre mano, almeno a breve termine, all'art. 109 Cost.

Per tale via, gerarchizzazione e svuotamento del ruolo di direzione investigativa faranno sì che la separazione delle carriere non consegnerà al processo e alla vita istituzionale un pubblico ministero eccessivamente rafforzato dal suo stesso isolamento.

Se così sarà, la riforma costituzionale avrà posto le premesse per un forte indebolimento del pubblico

ministero, già nell'immediato e per mezzo della legge ordinaria incaricata di attuarne i principi in assenza di indicazioni in qualche modo stringenti, in attesa che maturi un consenso più vasto, a quel punto assai prevedibile, per la sua sottoposizione al controllo politico. La dichiarazione costituzionale della sua autonomia e della sua indipendenza non potrà fare argine ad una deriva che oggi muove i suoi primi e affrettati passi, con scarsa consapevolezza di molti che ad essa plaudono.

Novità normative

a cura di Luigi Kalb

Reati contro gli animali

L. 6 giugno 2025, n. 82

Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni per l'integrazione e l'armonizzazione della disciplina in materia di reati contro gli animali - *G.U. Serie generale 16 giugno 2025, n. 137*

Oltre alla modifica Titolo IX-bis del libro secondo del codice penale, ora sostituita come "Dei delitti contro gli animali", la legge in esame ha apportato modifiche ai seguenti articoli del **codice penale**: 544-bis, 544-ter, 544-quater, 544-quinquies, 544-sexies, 544-septies, 638, 727, 727-bis, 733-bis.

Per quanto concerne il **codice di procedura penale**, gli interventi di riforma hanno riguardato gli articoli: 254, 322, 322-bis, 325, 355.

È stato poi introdotto l'art. 260-bis (Affido definitivo dell'animale oggetto di sequestro o confisca): "1. L'autorità giudiziaria, nell'ambito dei procedimenti per i reati di cui agli articoli 544-bis, 544-ter, 544-quater e 544-quinquies del codice penale nonché all'articolo 4 della legge 4 novembre 2010, n. 201, consumati o tentati, quando dispone il sequestro o la confisca di animali vivi al fine di garantire la loro effettiva protezione e il mantenimento in condizioni di salute adeguate, può, anche su istanza della persona offesa o dell'associazione di cui all'articolo 19-quater delle disposizioni di coordinamento e transitorie per il codice penale, con decreto motivato, affidare gli stessi, in via definitiva, alle associazioni di cui al medesimo articolo 19-quater o a loro subaffidatari previo versamento, da parte dell'associazione interessata, di una cauzione per ciascun animale affidato. Il provvedimento di rigetto dell'istanza dei soggetti indicati è impugnabile nel termine di trenta giorni. 2. L'importo della cauzione di cui al comma 1 è stabilito dall'autorità giudiziaria tenendo conto della tipologia dell'animale e dello stato sanitario dello stesso nonché delle cure e dei costi che la gestione dell'animale richiede nel lungo periodo a seguito dell'affidamento definitivo. Il versamento della cauzione è condizione di efficacia del decreto di affidamento definitivo. 3. Le associazioni di cui all'articolo 19-quater delle disposizioni di coordinamento e transitorie per il codice penale, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria procedente, possono individuare singole persone fisiche o enti e associazioni a cui affidare gli animali. In tali casi e sempre previo versamento della cauzione, il decreto di affidamento definitivo è emesso nei riguardi dell'affidatario individuato. 4. La cauzione è versata mediante bonifico bancario al Fondo unico giustizia. La cauzione complessiva versata rimane a disposizione dell'autorità giudiziaria fino alla sentenza definitiva. In caso di sentenza definitiva di condanna, la cauzione è versata all'entrata del bilancio dello Stato e resta acquisita all'erario. 5. La documentazione relativa al versamento della cauzione è inserita, in originale, nel fascicolo del procedimento. 6. Il decreto di affidamento definitivo costituisce titolo ai fini dell'esecuzione delle variazioni anagrafiche, ove previste, relative agli animali affidati e si estende anche a eventuali cuccioli nati nelle more del sequestro o della confisca".

Altra novità è rappresentata dall'**art. 25-undecies (Delitti contro gli animali) D.Lgs. n. 231/2001**: "1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dagli articoli 544-bis, 544-ter, 544-quater, 544-quinquies e 638 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote. 2. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, o di decreto penale di condanna, ai sensi dell'articolo 459 del codice di procedura penale, per i delitti di cui al comma 1 del presente articolo, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del presente decreto per una durata non superiore a due anni. 3. I commi 1 e 2 non si applicano ai casi previsti dall'articolo 19-ter delle disposizioni di coordinamento e transitorie per il codice penale".

Sicurezza pubblica e ordinamento penitenziario

D.L. 11 aprile 2025, n. 48, conv. in L. 9 giugno 2025, n. 80

Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario - *G.U. Serie generale 9 giugno 2025, n. 131*

Si rinvia a quanto pubblicato nel n. 5 della *Rivista*, atteso che la decretazione di urgenza è stata convertita in legge senza modificazioni.

Immigrazione

D.L. 28 marzo 2025, n. 37, conv., con modif., in L. 23 maggio 2025, n. 75

Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario - *G.U. Serie generale 23 maggio 2025, n. 118*

Sono state introdotte alcune modifiche in sede di conversione della decretazione di urgenza, riportate *sub art.* 1 della legge di conversione quali disposizioni urgenti ai fini del rafforzamento dell'azione di rimpatrio.

Nell'art. 1-bis sono state inserite misure per il potenziamento tecnico-logistico dei centri di permanenza per i rimpatri.

Introduzione

Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza

di Roberto Bartoli

Il recente provvedimento c.d. Sicurezza suscita notevoli perplessità. Anzitutto, sul piano tecnico, sia per l'eterogeneità delle materie sulle quali si interviene, sia per una formulazione delle norme non sempre chiara, se non a volte addirittura sciatta. Inoltre, sul piano delle scelte di politica criminale, alcune incriminazioni, come anche alcune norme di favore, sembrano essere dettate più dallo scopo di ingraziarsi fette di elettorato e le forze di pubblica sicurezza, che da reali esigenze di tutela. Circa la fonte, l'impiego del decreto-legge in assenza di esigenze di necessità e urgenza segna un'ulteriore tappa di indebolimento del Parlamento a favore del potere esecutivo. Infine, e soprattutto, nei confronti della maggior parte delle norme si addensano problematiche di legittimità costituzionale, alcune delle quali davvero rilevanti, come ad es. il fatto che alcune fattispecie finiscono per incriminare condotte che consistono nell'esercizio di libertà.

The recent so-called Security provision raises considerable doubts. First, on a technical level, both due to the heterogeneity of the areas it addresses and the unclear, if not at times sloppy, formulation of the provisions. Furthermore, in terms of criminal policy choices, some incriminations, as well as some preferential provisions, seem to be dictated more by the aim of currying favor with segments of the electorate and the police forces than by genuine protection needs. Regarding the source, the use of decree-laws in the absence of urgent and necessary requirements marks a further weakening of Parliament in favor of the executive branch. Finally, and above all, most of the provisions face constitutional legitimacy issues, some of which are truly significant, such as the fact that certain offenses risk criminalizing conduct that consists in the exercise of freedom.

Sicurezza pubblica: un'ossessione

Con il D.L. n. 48/2025, convertito in L. n. 80/2025, siamo in presenza dell'ennesimo provvedimento dedicato alla tutela della sicurezza pubblica mediante il diritto penale, per l'esattezza il ventunesimo in venticinque anni, senza che, a quanto pare, il problema sia stato ancora risolto (1). Ironia a parte, non

poteva e non può essere diversamente, perché, in verità, a ben vedere, non esiste alcuna relazione tra il diritto penale e la tutela della c.d. sicurezza pubblica, un concetto, quest'ultimo, che non ha fatto altro che sostituire quello di ordine pubblico, troppo legato al fascismo e ad una prospettiva statalista più che sociale.

(1) Per alcuni primi commenti ai vari testi prima dell'entrata in vigore del decreto-legge, cfr. F. Forzati, *Il nuovo ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2023, 3, 1 ss.; M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *Sistema penale*, 27 maggio 2024; A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.l. sicurezza*, in *Critica del diritto*, 2024, 239 ss.; S. Zirulia, *Il "decreto sicurezza" 2025 interrompe il processo di adeguamento del Codice Rocco alla Costituzione. Criticità e possibili rimedi*, in

Riv. it. dir. proc. pen., 2025, 217 ss. In generale, sul ruolo della sicurezza nella più recente politica criminale, v. per tutti L. Riscato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019; F. Forzati, *La sicurezza fra diritto penale e diritto punitivo*, Napoli, 2020; A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza. Le disposizioni penali nei recenti decreti sicurezza: considerazioni de lege ferenda*, in *Legisl. pen.*, 2020, 21 luglio 2020.

AmMESSO che ce ne fosse bisogno, a disvelare l'inconferenza del diritto penale rispetto alla sicurezza pubblica è proprio questo provvedimento, già nel suo essere un autentico calderone, uno zibaldone, con interventi negli ambiti più disparati, che vanno dal contrasto al terrorismo internazionale alle vittime della mafia e dell'usura, dall'assunzione del personale di polizia locale nei comuni capoluoghi di città metropolitane della Regione siciliana all'autorizzazione agli agenti di pubblica sicurezza di portare le armi privi di licenza. Senza considerare l'accozzaglia di norme penali: accanto alle nuove circostanze (se ne contano ben 9, innestate sulle più svariate fattispecie: dalla truffa alla resistenza al pubblico ufficiale) e alle nuove incriminazioni (ben 14: dal blocco stradale ai reati di rivolta in carcere e nei CPR), viene esteso l'ambito applicativo di norme di favore, come ad es. la delicatissima causa di giustificazione, denominata garanzia funzionale, relativa all'attività degli agenti dei servizi di *intelligence*. Inoltre, agli interventi nel codice penale si affiancano quelli in numerose leggi speciali (circolazione stradale, stupefacenti, misure di prevenzione, daspo urbano), fino all'esecuzione in carcere nei confronti delle madri con prole di età inferiore a tre anni. Infine, un miscuglio di disposizioni prevede trattamenti differenziati, se non a tratti di privilegio, per gli agenti di tutte le "forze" dello Stato: forze di polizia nelle varie forme (giudiziaria, di sicurezza e penitenziaria), forze armate, comprensive di quelle che partecipano a missioni internazionali, agenti dei servizi di *intelligence*, nonché addirittura i vigili del fuoco.

Tutto ciò a dimostrazione che all'interno del concetto manipolabile di sicurezza pubblica può rientrare tutto e nulla. Ma, in penale, o la sicurezza e l'ordine pubblico si traducono nell'offesa o comunque nella messa in pericolo di beni giuridici concreti oppure si ha a che fare con un'idealizzazione della tutela che non può che comportare incriminazioni indeterminate, anticipate e sproporzionate o norme di favore che, configurando vantaggi indebiti, risultano irragionevoli: in tutte queste ipotesi si determinano scivolamenti verso norme illiberali, se non addirittura liberticide.

I tratti di continuità

Se, da un lato, questo provvedimento si pone senz'altro in continuità con il passato, dall'altro lato, però, si

devono registrare significative novità (2). La continuità è anzitutto cronologica: come accennato, si tratta del ventunesimo provvedimento in tema di sicurezza nell'arco degli ultimi 25 anni, in media quasi un provvedimento all'anno. Ecco l'elenco: L. n. 128/2001, in materia di tutela della sicurezza dei cittadini; D.L. n. 369/2001 e D.L. n. 374/2001, in tema di terrorismo; D.L. n. 144/2005, sempre in tema di terrorismo; L. n. 251/2005, in tema di recidiva; D.L. n. 92/2008, in materia di sicurezza pubblica; D.L. n. 11/2009, in tema di contrasto alla violenza di genere; L. n. 94/2009, in materia di sicurezza pubblica; D.L. n. 187/2010, in tema di manifestazioni sportive; D.Lgs. n. 142/2015, in tema di immigrazione; D.L. n. 13/2017, per il contrasto dell'immigrazione irregolare; D.L. n. 14/2017, in tema di sicurezza delle città; L. n. 103/2017, con innalzamenti di pena relativi ad alcuni reati contro il patrimonio; D.L. n. 113/2018, in tema di immigrazione e sicurezza pubblica; D.L. n. 53/2019, in materia di ordine e sicurezza pubblica; L. n. 69/2019, c.d. Codice rosso; L. n. 113/2020, in materia di sicurezza per gli esercenti le professioni sanitarie; D.L. n. 130/2020, in materia di immigrazione e sicurezza pubblica; D.L. n. 20/2023, c.d. Cutro, in tema di immigrazione; D.L. n. 123/2023, c.d. Caivano, in tema di minori.

In secondo luogo, si può parlare di una continuità politica, per cui i provvedimenti sono stati adottati sia dalle forze di centro-destra che da quelle di centro-sinistra, con indubbie peculiarità di accenti a seconda del tipo di maggioranza che li approvava, ma anche all'interno di un indiscusso comune sentire securitario. Ma la continuità è soprattutto contenutistica, basandosi tutte le riforme su un accostamento della sicurezza pubblica al diritto penale, sicurezza oltretutto sempre più concepita non in senso oggettivo, come ordine pubblico materiale fatto di condizioni effettivamente esistenti per il pieno esercizio delle libertà della persona, ma in termini soggettivi, come generico rischio di realizzazione di reati percepito da un'altrettanta generica società. Una concezione che, a ben vedere, non è né rigorosamente giuridica, ma nemmeno seriamente politica, quanto piuttosto propagandistica. Purtroppo, una concezione sempre più diffusa e avallata, dimenticando che il cuore problematico dell'impiego del diritto penale sta nel rapporto tra Stato e consociati, dove si pongono rischi di eccesso nell'esercizio del potere di violenza da parte del primo nei confronti

(2) Per un primo commento alla riforma, cfr. M. Pelissero, *La tutela penale della sicurezza pubblica. Una costante ossessione*, in *Quest. giust.*, in corso di pubblicazione, nonché Corte Suprema di cassazione - Ufficio del Massimario, *Relazione su novità normativa*, del 23 giugno 2025. Inoltre, sul tema, si v. F. Palazzo,

Decreto sicurezza e questione carceraria, in *Sistema penale*, 1° maggio 2025; E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, *ivi*, 15 maggio 2025; D. Pulitanò, *Quale sicurezza?*, in questa *Rivista*, in corso di pubblicazione.

dei secondi, nonché dimenticandosi che sono proprio concetti alterabili e strumentalizzabili come quelli di sicurezza e ordine pubblico che portano ad adottare soluzioni illiberali. Anche perché la sicurezza pubblica, sia essa oggettiva o soggettiva, quando è presa sul serio, più che attraverso il diritto penale si tutela nella concreta e quotidiana amministrazione/gestione del territorio, dove il ruolo delle forze dell'ordine non è tanto di intervento diretto e immediato, quanto piuttosto di controllo e di presidio, risultando fondamentali soprattutto le politiche e le azioni amministrative di prossimità, da quelle sociali ai servizi alla persona, fino al governo del territorio consistente addirittura nelle scelte urbanistiche.

Ed ancora, si può cogliere un elemento di continuità nella circostanza che, nonostante tutte le statistiche Istat (siano esse relative al numero dei reati o al senso di sicurezza percepito) dimostrino che l'Italia è un paese molto sicuro rispetto ad altri, la politica supportata dai mass-media o, forse meglio, la politica al traino dei mass-media continua a strombazzare che in Italia ci sarebbe insicurezza (3). Un dato che non può non farci riflettere non solo sul ruolo del giornalismo oggi, spesso asservito agli interessi di parte di schieramenti politici, ma anche ormai sulle modalità con cui si svolge la professione di giornalista, sempre più sganciate dalla verità dei fatti.

Conseguentemente, infine, la continuità attiene anche alla progressiva e inevitabile tensione delle normative con i principi di garanzia, determinante una sorta di progressivo ed estenuante logoramento degli stessi. Anche perché, sempre in termini di continuità, i meccanismi garantisti non sono stati in grado fino ad ora di porre argini reali a questa deriva. Quindi potremmo dire che si registra una continuità anche nell'avallare queste politiche esorbitanti e usuranti rispetto alle quali non si può che registrare una sorta di sempre più accentuata disfunzionalità strutturale tra gli obiettivi perseguiti (dare una risposta al bisogno di sicurezza percepita dalla collettività) e i mezzi impiegati (il diritto penale). Difficile allora gridare allo scandalo riguardo a questo provvedimento. Piuttosto, opportuna sarebbe una sorta di esame di coscienza per quello che, in termini di contenimento di un andamento consolidato e degradante, non si è fatto e si poteva fare, ma soprattutto per iniziare a pensare a quello che adesso si può ed è necessario fare, essendo divenuto ormai

improcrastinabile iniziare a porre argini a una sorta di onnipervasivo delirio punitivo. Insomma, la circostanza che questo provvedimento si ponga in continuità con il passato, non può che indurre a riflettere sui possibili errori del passato, sia nell'accostamento politico tra sicurezza e diritto penale, sia nell'incapacità giuridico-garantista di spezzare questo legame. E ciò nel tentativo di disintossicarsi da questa assuefazione securitaria e provare a individuare strumenti capaci di disinnescare un'inarrestabile rincorsa punitiva che sembra non avere fine, come dimostrato anche dalla proposta di introdurre una fattispecie autonoma di femminicidio punita "direttamente" con l'ergastolo.

I tratti di novità: la prospettiva politica

Ma come si diceva, oltre a porsi in continuità, questo provvedimento presenta anche novità che lo differenziano dai precedenti. Ed è su queste che merita concentrare la nostra attenzione, perché si tratta di novità significative, che segnano un'ulteriore evoluzione delle politiche criminali, sia sul fronte politico che su quello giuridico.

Sul fronte politico, si deve registrare un'evoluzione nel concetto di sicurezza e di populismo penale. Sotto il primo profilo, la sicurezza pubblica, oltre ad essere concepita in termini vagamente sociali e riferita alla percezione collettiva di insicurezza, torna ad essere declinata anche in termini statali, vale a dire di tutela dell'ordine ideale e dell'autorità, e quindi in chiave autoritaria nel senso etimologico del termine: dello stare dalla parte dell'autorità, del privilegiarla, come a dire non solo che la sicurezza può essere garantita soprattutto dall'autorità, ma anche che per tutelare la sicurezza occorre tutelare l'autorità. E del resto non poteva che essere così: l'iper-idealizzazione dell'oggetto di tutela attraverso la percezione della sicurezza pubblica porta all'idealizzazione del potere al quale affidare la rassicurazione psicologica, identificato con il detentore della forza pubblica. Ed infatti, al netto di poche eccezioni dove emergono interessi concreti riferibili ai consociati (si pensi al delitto di occupazione arbitraria di immobili), sembra essere la valorizzazione dell'autorità il tratto che alla fin fine unisce le svariate materie sulle quali si interviene, tant'è vero che alla fine, come mette bene in evidenza Roberto Cornelli in questo fascicolo, ben 14 norme su 32 del provvedimento sono dedicate in modo esclusivo all'autorità.

(3) V. per tutti R. Cornelli, *Verso democrazie autoritarie? Paradossi, proposte e tendenze delle politiche di sicurezza contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 207 ss.

Sotto il secondo profilo del populismo penale, a ben vedere, non ha più senso parlare di politiche criminali caratterizzate dall'impiego del diritto penale per conseguire il consenso o per assecondare la "pancia" dell'elettorato. Piuttosto il populismo di questo provvedimento sembra avere quattro caratteristiche ulteriori (4).

La prima è che lo stesso populismo, in alleanza con la giustizia penale massmediatica, si è fatto veicolo propulsivo e proattivo delle istanze punitive all'interno della società, per cui, in una sorta di ritorno e restituzione, l'enfaticizzazione del tema della sicurezza e del diritto penale per assicurarla non fa altro che incrementare nell'immaginario collettivo l'idea che tutti i problemi stiano nella sicurezza e che l'unica soluzione possibile sia il diritto penale. Il populismo, da recettore di istanze punitive del popolo, si fa istigatore del popolo a pensare e a configurarsi in termini punitivi, affinché poi a sua volta il popolo reclami ancora più punizione, generandosi così un circolo vizioso perverso i cui effetti sono ormai sotto gli occhi di tutti: la nostra società è divenuta una società punitiva, che ragiona tutta e prevalentemente in termini punitivi, di giudizio e sanzione/punizione, dalla famiglia ai rapporti sociali, dalla scuola ad ogni interfaccia relazionale tra consociati e pubblica amministrazione. È sufficiente ascoltare un qualsiasi radiogiornale o telegiornale per verificare che la stragrande maggioranza delle notizie sono nella sostanza di cronaca nera e che dopo le iniziali notizie oggi prevalentemente internazionali inizia una carrellata di servizi su fatti di reato o processi in corso. Conseguenza ulteriore è quindi lo strutturarsi dei rapporti in termini gerarchici, per cui c'è chi sta sopra, e giudica e sanziona, e chi sta sotto, e viene giudicato e sanzionato, risultando soppiantata quella dimensione interrelazionale paritaria che sta alla base della democrazia. Così come l'ingresso capillare del penale nelle relazioni, sia in termini di incriminazioni che poi di procedimento e punizioni, sfalda le dinamiche relazionali basate sulla persona priva di etichettamenti per indurre costantemente a catalogare e stigmatizzare.

La seconda caratteristica è che il populismo si sta facendo nemicale, nel senso che si orienta a dividere e spaccare la stessa società nazionale, in una duplice direzione. Da un lato, si può parlare di una prospettiva nemicale "sociale". Se ci si pensa bene, tutti i provvedimenti che all'inizio di questo secolo si sono succeduti in tema di sicurezza si ponevano in una

sorta di prospettiva nemicale. Per un lungo periodo, però, tale prospettiva nemicale, condivisa sia dalla destra che dalla sinistra, si proiettava nei confronti del nemico "esterno": il terrorista, il portatore di culture alternative (islamica/orientale), l'immigrato/straniero. Successivamente, però, questa prospettiva nemicale si è sempre più rivolta anche all'interno della nostra società, all'interno dello stesso popolo italiano, per cui il nemico è divenuto una particolare categoria di criminale: il mafioso, il corrotto, il pedofilo, oggi si potrebbe dire il bullo, nonché il "maschilista patriarcale" che esercita violenza nei confronti del genere femminile. Ebbene, con l'inizio di questa legislatura e in particolare attraverso questo decreto, il nemico diviene anche il dissidente, nonché una serie di categorie che si possono nella sostanza definire deboli, socialmente vulnerabili: i senza fissa dimora, i poveri, gli emarginati, le madri borseggiatrici riconducibili a specifiche etnie, i carcerati, gli immigrati.

Dall'altro lato, si può parlare di una prospettiva nemicale "politica", nel senso che con questo provvedimento il diritto penale diviene uno strumento non solo per reprimere forme di dissenso, ma anche, ispirandosi a modalità comunicative d'oltreoceano, per togliere argomenti a coloro che criticano e delegittimarli, inducendo a etichettarli come una realtà che sta dalla parte dei criminali e contro le forze dell'ordine. Articolandosi il provvedimento in termini di incriminazioni basate sul tipo d'autore e di una particolare tutela delle forze dell'ordine, per un verso, esprimere riserve di garanzia verso i nuovi delitti significa essere contro la tutela della società e quindi dalla parte del criminale; per altro verso, e specularmente, non avallare i trattamenti speciali delle forze dell'ordine significa non essere dalla parte degli agenti e dello Stato che lottano contro i criminali. Una prospettiva che dovrebbe far riflettere a fondo le forze attualmente di opposizione che si alimentano o a tratti si sono alimentate di populismo penale: c'è sempre uno più populista del populista e di populista in populista si fa presto a giungere all'autoritarismo.

Ed ancora, in molti passaggi, non si può non scorgere un vero e proprio accanimento, una sorta di eccesso arbitrario che finisce per esprimere una visione punitivo-disciplinare che sfocia in mero sadismo penale. Così, ad es., nei confronti di madre di prole di età inferiore a tre anni, oltre a rendere discrezionale il differimento dell'esecuzione della pena carceraria, si

(4) Sulle trasformazioni del populismo, sia consentito rinviare a R. Bartoli, *Sulle recenti riforme in ambito penale tra populismo,*

garantismo e costituzionalismo, in *Sistema penale*, 3 ottobre 2024, 1 ss.

creano subdolamente i presupposti, meglio direi i pretesti, per poter arrivare addirittura a togliere i figli alle madri. Da un lato, si prevede che il provvedimento di differimento possa essere revocato quando la madre, “durante il periodo di differimento, pone in essere comportamenti che causano un grave pregiudizio alla crescita del minore”: cosa c’incasta questa ipotesi di revoca? E come fa il giudice ad accertarla? Dall’altro lato, si prevede di disporre la custodia cautelare in carcere della madre “senza la prole”, nell’ipotesi in cui evadendo o tentando di evadere “ponga in essere atti che compromettono l’ordine o la sicurezza pubblica o dell’istituto”: certo “salvo il preminente interesse del bambino a seguirla in istituto dotato di reparto attrezzato per la cura e l’assistenza necessarie”, ma là dove l’istituto non abbia questa dotazione e la prole non sia condotta in carcere, “il provvedimento è comunicato ai servizi sociali del comune ove il minore si trova”, lasciando intendere che si darà avvio alle varie procedure di affidamento.

Infine, la caratteristica di maggiore novità è anche quella più preoccupante: l’odierna manifestazione di populismo mostra di essere insofferente ai limiti. Quasi con una certa acribia e raffinatezza si prevede una serie di ipotesi che si rivelano in fortissima tensione con i principi di garanzia. Alcune norme sembrano quasi costituire provocazioni alla legittimità costituzionale, soprattutto, come vedremo, le molteplici incriminazioni dell’esercizio di vere e proprie libertà: si pensi ad es. al divieto di attività commerciali della *cannabis sativa* che di per sé è priva di efficacia drogante. Ancora più a fondo, viene ingaggiata una tensione tra politica e giuridico, tra *voluntas* e *ratio*, tra perseguimento delle finalità a tutti i costi e limiti, tra poteri politici (legislatore ed esecutivo) e giurisdizione, nonché tra legittimazione democratica e legittimità costituzionale. Con questo provvedimento si inizia a spingere verso una contrapposizione totale tra politica criminale e principi, che sembra preludere a una sorta di resa dei conti finale, per stabilire a chi, alla fine, spetterà l’ultima parola, se alla legittimazione democratica, ancorché liberticida, oppure alla legittimità costituzionale, che, dopo i disastri del Novecento, è stata configurata proprio in una logica antimaggioritaria a tutela dei diritti e delle garanzie rispetto agli abusi di potere della politica. Un duello che nella sostanza mina la stessa idea di costituzionalismo.

Le novità sul piano giuridico. La forma del decreto-legge

Ovviamente sono soprattutto le novità giuridiche che a noi interessano. Esse si possono distinguere a seconda che attengano alla forma, al contenitore, oppure alla sostanza, al contenuto.

Per quanto riguarda la forma, il tema attiene all’impiego del decreto-legge (5). Come accennato, in realtà, il decreto-legge è stato utilizzato per molte riforme attinenti alla sicurezza. Inoltre, a ben vedere, i decreti-legge non pongono problemi sul piano della *ratio* costituzionale della legalità, in quanto, essendo atti aventi forza di legge, sono suscettibili di un controllo da parte della Corte costituzionale. Piuttosto pongono problemi sul piano della *ratio* democratica della legalità, sia per la presenza o meno dei presupposti di necessità e di urgenza, sia perché, nei sessanta giorni precedenti alla conversione, il diritto penale è prodotto interamente dal Governo. D’altra parte, i problemi reali si pongono allorché i decreti-legge non sono convertiti, poiché, se convertiti, la *ratio* democratica finisce per essere garantita, visto che alla fine la volontà parlamentare si estende - per così dire - retroattivamente alla legislazione prodotta esclusivamente dall’esecutivo.

Ecco che, in questa prospettiva, proprio in virtù dell’avvenuta conversione in legge, si dovrebbe ritenere che l’impiego del D.L. n. 48/2025 non ponga particolari problemi, al netto della sussistenza o meno dei requisiti di necessità e urgenza, che, a ben vedere, potrebbero risultare problematici. Anche perché, in penale, o i fenomeni criminali rispetto ai quali si deve dare una risposta immediata sono per l’appunto nuovi significativi e imprevedibili, configurando nella sostanza una vera e propria emergenza (si pensi a un grave attacco terroristico) oppure si tratta di fenomeni sociali presenti da tempo nella società e quindi - per così dire - ordinari, rispetto ai quali è difficile riscontrare un’urgenza, tanto meno una necessità, a meno che non divengano così diffusi (non basta un fatto esaltato in apertura di un telegiornale) da rendere l’intervento indispensabile.

D’altra parte, in questa vicenda vi sono tre novità che devono essere evidenziate, due dalla prospettiva della *ratio* democratica della legalità e una dal lato delle garanzie dei consociati in una prospettiva - per così dire - rinnovata. Dalla prospettiva della *ratio* democratica, viene in gioco una sorta di contraddizione tra

(5) V. per tutti I. Pellizzone, *Da disegno di legge pendente in Parlamento a decreto-legge: la vicenda del “pacchetto sicurezza” come iperbole dell’abuso dell’art. 77 Cost.*, in *Riv. it. dir. proc.*, 2025, 233. Inoltre, v. gli interventi di R. Balduzzi - Q. Camerlengo -

O. Spataro - A. Cardone - P. Pinna - P. Carnevale - D. Martire - A. Morrone - T. Groppi - C. Amirante in *AIC*, 4, 2025, *Il decreto-legge sicurezza*.

chi fa della legittimazione popolare il proprio cavallo di battaglia ma poi indebolisce il Parlamento, il potere che attualmente è autenticamente democraticamente legittimato. Ed infatti, da un lato, impressiona la sottrazione al Parlamento (qualcuno ha parlato di scippo) di un provvedimento non solo incardinato e in discussione, ma addirittura già approvato da un ramo del Parlamento. Dall'altro lato, ciò che maggiormente inquieta è l'aver posto la fiducia al momento della conversione, impedendo così soprattutto alle minoranze di esprimersi. Ecco che, se in passato si è assistito al passaggio da una democrazia parlamentare pluralista a una democrazia parlamentare maggioritaria, oggi si scorge sempre più rafforzato un passaggio da una democrazia parlamentare a una "democrazia governativa", dove la predominanza del Governo sul Parlamento è già nelle cose. Si potrebbe dire che la democrazia parlamentare mostra già inclinazioni suicidarie riconoscendo al Governo un potere nella sostanza assoluto. E del resto, non potrebbe essere diversamente se si considera che da anni i Premier sono anche i capi di partito che poi scelgono i candidati all'interno delle liste elettorali che risultano bloccate: insomma la dialettica Parlamento-Governo è saltata a livello di sistema. Non solo, ma al problema di una maggioranza che abdica alla democrazia si accompagna anche la contrazione degli spazi per consentire all'opposizione di far sentire la propria voce.

Dalla prospettiva delle garanzie, ciò che suscita perplessità è il rapporto tra diritto penale e immediata entrata in vigore del decreto-legge, dall'oggi al domani. Ebbene, se, da un lato, ciò è in linea con la *ratio* della decretazione di urgenza, dall'altro lato, suscita perplessità proprio nel momento in cui si impiega il diritto penale ovvero la circostanza che non si dia possibilità ai consociati di venire per tempo a conoscenza di ciò che è vietato e non vietato. Il tema può essere risolto in concreto in termini di assenza di colpevolezza attraverso la rilevanza dell'*ignorantia legis* (inevitabile), ma a ben vedere merita anche una considerazione ordinamentale relativa al rapporto tra l'intero sistema e la generalità dei consociati, in un contesto storico in cui finalmente si tende a ricostruire le stesse garanzie formali valorizzando non solo e non tanto il rapporto tra i poteri (legislatore/giudice), ma anche e soprattutto quello tra il potere punitivo, fatto di legislatore e giudice, da un lato, e i consociati destinatari della punizione, dall'altro. Emerge così un'incompatibilità di fondo tra decreto-legge in materia penale e garanzia della libertà di autodeterminazione dei consociati, a meno

che non si preveda una *vacatio legis* là dove sono presenti norme penali.

Ecco che il tema dei decreti-legge meriterebbe molto più approfondimento, soprattutto oggi in cui si sta parlando di una riforma istituzionale diretta a rafforzare il Premier. Punto già accennato, sul quale torneremo ancora.

Le novità sostanziali

Sul piano sostanziale, si potrebbero adottare diversi criteri per raccogliere le norme e mettere in evidenza le novità. Così, ad es., come accennato, si è parlato di 14 nuovi reati e 9 nuove circostanze. Inoltre, sempre come accennato, si potrebbe distinguere tra norme a contrasto di fenomeni criminali e norme di favore, con trattamenti di riguardo per l'autorità andando a toccare addirittura la disciplina di cause di giustificazione. Ed ancora, si potrebbe distinguere tra varie tipologie di criminalizzazione: da un lato, vi sarebbe una criminalizzazione a carattere "nemica", orientata al dissenso politico e alla marginalità e vulnerabilità sociale; dall'altro lato, vi sarebbe una criminalizzazione "amicale" volta a rafforzare la tutela dell'autorità e in particolare degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza, con alcuni punti di sovrapposizione con quella "nemica", là dove si criminalizzano fatti offensivi compiuti dai "nemici" rafforzando nel contempo anche la tutela degli "amici".

A me pare opportuno adottare una prospettiva basata sui problemi di legittimità costituzionale, mettendo in evidenza non tanto singoli aspetti della disciplina che entrano in contrasto con i principi di garanzia, ma le tensioni - per così dire - trasversali e strutturali nei confronti di alcuni principi di garanzia, e ciò allo scopo di suggerire prospettive argomentative, anche nuove, nel tentativo di arginare gli irragionevoli eccessi punitivi.

Ebbene, in questa prospettiva si possono distinguere tre tipologie di norme. Anzitutto, vengono in gioco le vere e proprie nuove incriminazioni, quelle cioè che puniscono fatti che prima risultavano leciti: norme problematicissime, perché, essendo ormai l'odierno diritto penale un diritto penale massimo che praticamente copre già tutti i fatti espressivi di disvalore, gli spazi per nuove incriminazioni risultano ridottissimi, con la conseguenza che se si vogliono punire fatti davvero nuovi, l'unica strada è anticipare la tutela rispetto a comportamenti privi di offensività o che consistono addirittura nell'esercizio di libertà. In secondo luogo, vengono in gioco le norme che comportano innalzamenti di pena, dove rientrano non solo le nuove circostanze, ma anche le nuove

incriminazioni *spot* che puniscono con pene più elevate fatti che erano già puniti: rispetto a queste norme si pongono soprattutto problemi di proporzione e ragionevolezza. Infine, in termini trasversali emerge una tutela peculiare dell'autorità, uno stare dalla parte dell'autorità, sia rafforzando la tutela mediante incriminazioni di fatti aggressivi (ma anche di mera resistenza passiva) in danno agli agenti di polizia giudiziaria o di sicurezza, sia attraverso discipline di favore differenziate, che rischiano di essere irragionevoli là dove collocano l'azione dell'autorità nella legalità, e quindi nella legittimità, a prescindere, in virtù della mera posizione di appartenenza allo Stato e della attività svolta per esso.

I nuovi reati come incriminazioni dell'esercizio di libertà

Le nuove incriminazioni sono: il possesso e la detenzione di materiale con finalità di terrorismo (art. 270-*quinquies*.3 c.p.); la corrispondente divulgazione di istruzioni sulla preparazione e sull'uso di materiale esplodente, che tuttavia prescinde dalle finalità di terrorismo (art. 435.2 c.p.); l'occupazione arbitraria di immobili nella parte in cui fa riferimento a comportamenti che non erano coperti dall'art. 633 c.p., consistenti nella "detenzione senza titolo di un immobile" e nell'"impedimento del rientro del proprietario" (art. 634-*bis* c.p.); il blocco stradale mediante il corpo (art. 1-*bis*, D.Lgs. n. 66/1948); l'organizzazione e il favoreggiamento all'accattonaggio (art. 600-*octies*.2 c.p.); la criminalizzazione della commercializzazione della canapa (art. 2.3-*bis*, L. n. 242/2016); i delitti di rivolta in carcere e nei CPR (art. 415-*bis* c.p. e art. 14.7.1 D.Lgs. n. 286/1998).

Tutte queste incriminazioni, oltre a problemi di proporzione del trattamento sanzionatorio, pongono soprattutto problemi di legittimità in ordine alla scelta di criminalizzazione, non solo e non tanto su un piano dell'offensività, ma prima ancora, in termini più radicali, perché a ben vedere possono arrivare addirittura all'incriminazione dell'esercizio di libertà.

In particolare, quando vengono in gioco condotte che possono coincidere con l'esercizio di libertà, il bilanciamento è destinato ad assumere una configurazione particolare, per cui non basta mettere a confronto la singola libertà con i beni giuridici che si ritengono tutelati e che possono essere in ogni momento

manipolati, quanto piuttosto con i beni giuridici "qualificati" consistenti in beni personali (vita, incolumità, autodeterminazione), i quali quindi possono essere messi in pericolo da condotte che nella sostanza segnano il passaggio all'azione ovvero alla violenza, potendosi così valorizzare, come richiesto dalla giurisprudenza costituzionale, il pericolo concreto. Diversamente, là dove alla libertà si contrapponessero generici beni giuridici, si darebbe la stura a manipolazioni che portano a legittimare addirittura le incriminazioni di libertà, come avviene ad es. per la maggior parte dei reati di opinione tutt'ora vigenti (6). Ecco che, là dove si valorizza l'offesa a beni concreti della persona e il pericolo di passaggio alla violenza, divengono senz'altro problematiche le due nuove fattispecie relative al materiale esplodente, che nella sostanza incriminano la libertà di istruirsi e di istruire, non riuscendo la finalità di terrorismo ad esprimere alcun disvalore proprio perché si innesta in condotte anticipate come la detenzione, il possesso o la divulgazione. Inoltre, problematico diviene il divieto di commercio della canapa priva di efficacia drogante, oltretutto sottratta alla disciplina "generale" delle tabelle, che, a ben vedere, si colloca sulla stessa scia della riforma della contravvenzione di cui all'art. 187 del codice della strada, che da "guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti" è divenuta "guida dopo l'assunzione di stupefacenti" (7).

Leggermente diverso il ragionamento per quanto riguarda condotte diverse dal vero e proprio esercizio di una libertà, perché entrano in gioco bilanciamenti più complessi. Ecco che un'attenzione particolare deve essere dedicata ai delitti di rivolta in carcere e nei CPR, nonché al blocco stradale con il corpo. Queste fattispecie suscitano perplessità non solo perché s'incrimina la mera resistenza passiva, inevitabilmente priva di caratteri offensivi di beni altrui, ma anche perché in termini di sistema determinano un eccesso nell'esercizio del potere di violenza da parte dello Stato: siccome la resistenza passiva può essere vinta dallo Stato impiegando una violenza proporzionata immediatamente diretta a rimuovere l'"ostacolo", minacciare una pena per lo stesso fatto finisce per costituire una sorta di *bis in idem* nell'esercizio della violenza. Detto diversamente, o lo Stato esercita violenza per vincere la resistenza, ma non punisce, oppure, se punisce, non può autorizzare anche

(6) Sia consentito rinviare a R. Bartoli, *Reati di opinione e costituzionalismo*, in questa Rivista, 2025, 7 ss.

(7) V. per tutti G.L. Gatta, *Guida "dopo" l'assunzione di stupefacenti (art. 187 c. strada). Una circolare fa rientrare dalla finestra lo*

stato di alterazione psico-fisica ed esclude l'accertamento attraverso l'esame delle urine, in *Sistema penale*, 17 maggio 2025, 1 ss.

l'attività violenta che consente di vincere la resistenza. Nell'impossibilità di cumulare, del tutto evidente come, anche solo per ragioni pratiche, diventi preferibile la possibilità di impiegare la violenza proporzionata per vincere la resistenza passiva, degradando la resistenza passiva ad eventuale illecito punitivo amministrativo.

Tutte queste fattispecie pongono poi problemi anche di proporzione del trattamento sanzionatorio. Già sul piano intrinseco: posto che una mera finalità soggettiva che si innesta su condotte inoffensive non è in grado di esprimere alcun disvalore, ci si deve chiedere se la valorizzazione della stessa possa comunque giustificare trattamenti sanzionatori che consistono in anni di carcerazione. Ancora una volta, là dove non si tratta di esercizio di libertà, più opportuno l'impiego di illeciti punitivi amministrativi. Altre fattispecie pongono invece problemi di proporzione estrinseca: così, ad es., nella fattispecie di occupazione arbitraria di immobili vengono punite con identica pena ipotesi che esprimono un disvalore decisamente diverso, visto che l'inganno è assimilato alla violenza e l'occupazione di pertinenze a quella di un alloggio.

Infine, adottando un'accezione ampia di anticipazione, risultano problematiche sia la criminalizzazione della mancata comunicazione dei dati del conducente, in caso di noleggio, che la potremmo definire una disobbedienza come tale, sia la possibilità di applicazione diretta da parte del Questore del daspo urbano, in assenza di un pericolo (come invece richiesto dalla sentenza Corte cost. n. 47/2024) e là dove la persona sia stata condannata anche in primo grado o soltanto denunciata (dalle stesse forze dell'ordine); così come si può considerare un'anticipazione anche il "punire" con la custodia in carcere non tanto l'evasione da un istituto di custodia attenuata, quanto "atti che compromettono l'ordine o la sicurezza pubblica o dell'istituto", realizzati da detenute madri di prole di età inferiore a tre anni (art. 276-bis c.p.p.).

Le novità sanzionatorie

Anche gli innalzamenti sanzionatori sono molti: la nuova circostanza comune della commissione di alcuni reati all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie etc. (art. 61.1, n. 11-*decies* c.p.); la trasformazione in circostanza ad effetto speciale della particolare vulnerabilità della vittima riguardo alla truffa (art. 640.3 c.p.); la circostanza speciale del danneggiamento commesso durante le manifestazioni con violenza alla persona o minaccia (art. 635.3, ultimo periodo, c.p.); le circostanze speciali relative a fatti realizzati nei confronti di un

ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza (artt. 336, 337, 583-*quater*, ultimi commi); la circostanza di cui all'art. 339.2 c.p. riferita alla finalità di impedire la realizzazione di infrastrutture; la circostanza per fatti di danneggiamento consistente nella finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro delle istituzioni cui il bene appartiene (art. 639.2 ultimo periodo), con ipotesi di recidiva speciale; l'istigazione a disobbedire alle leggi avvenuta all'interno di un istituto penitenziario o con comunicazioni indirizzate ai detenuti (art. 415.2 c.p.).

Ebbene, tutte queste norme impongono non solo un vaglio di proporzione sanzionatoria, sia esso intrinseco o estrinseco, ma anche un vaglio di razionalità del mezzo rispetto allo scopo, vale a dire di coerenza sia tra l'elemento specializzante e il disvalore del fatto, sia tra l'elemento specializzante e il *quid pluris* sanzionatorio.

In particolare, circa la proporzione, si pensi al cumulo di circostanze che si può verificare nei confronti di chi all'interno di una manifestazione resiste a un pubblico ufficiale e danneggia beni, potendosi contestare ben quattro delle nuove circostanze: l'art. 635.3, ultimo periodo, l'art. 336 o l'art. 337, ultimi periodi, l'art. 339.2 e l'art. 639.2 c.p. Ed ancora, ci si deve chiedere se sia ragionevole distinguere tra diverse tipologie di pubblici ufficiali, aggravando le aggressioni nei confronti degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, trattandosi di soggetti senz'altro più esposti alla violenza, ma in virtù della stessa attività che esercitano, e che non si possono definire vulnerabili, ma piuttosto "forti", essendo dotati di un potere di violenza che oltre a poter essere esercitato in termini di difesa, può essere utilizzato anche in termini offensivi in presenza di precisi presupposti che rendono legittimo l'esercizio della forza, ponendo quindi rischi di abuso. Torneremo sul punto.

Circa la coerenza del mezzo rispetto allo scopo, da un lato, diviene disfunzionale il mezzo "tipizzazione" rispetto allo scopo di tutela quando si fa riferimento a fattori che non hanno nulla a che vedere con il nucleo offensivo del fatto: si pensi alla circostanza, oltretutto comune, che fa riferimento a particolari luoghi ("fatto commesso all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie", etc.). E il discorso si potrebbe estendere a molte altre circostanze dello stesso tenore vigenti da tempo nel nostro sistema. Ma si pensi anche alle circostanze che valorizzano determinate finalità, le quali nella sostanza spostano da una valutazione di disvalore relativa al fatto a una valutazione di disvalore relativa all'autore.

Dall'altro lato, si deve vagliare la coerenza tra l'elemento specializzante e il *quid pluris* sanzionatorio, ponendosi la questione se un determinato indice commisurativo, oltretutto estraneo alla tipicità del fatto o relativo più all'autore, e quindi all'essere, piuttosto che al fatto, e quindi al fare, possa assumere una valenza sanzionatoria così pregnante da determinare innalzamenti di pena consistenti. Così in questa prospettiva tornano a porre problemi le circostanze basate su moventi o finalità soggettive a volte addirittura del tutto indeterminate, come la finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro delle istituzioni prevista nella circostanza del danneggiamento di cui all'art. 639.2 ultimo periodo.

Del tutto evidente, poi, come attraverso queste nuove circostanze si vada a selezionare un determinato fattore che consente di individuare una determinata categoria di soggetti, per cui, nella sostanza, sul fattore apparentemente neutro, ma in realtà indicatore di un determinato tipo d'autore, si carica un giudizio di disvalore al solo fine di colpire più pesantemente quella determinata categoria di soggetti: si pensi alla circostanza di cui all'art. 339.2 c.p., consistente nella finalità di impedire la realizzazione di infrastrutture e quindi riferita a chi protesta come ad es. i c.d. No Tav; alla circostanza per fatti di danneggiamento consistente nella finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro delle istituzioni cui il bene appartiene e quindi riferita ai movimenti di protesta come i No global; nonché all'istigazione a disobbedire alle leggi avvenuta all'interno di un istituto penitenziario, dove si prendono di mira i carcerati che per l'appunto protestano, una circostanza che oltretutto si innesta su un reato di opinione della cui legittimità si deve dubitare in virtù del generico riferimento non solo alla disobbedienza, ma anche alle leggi, rischiando di compromettere così l'esercizio del diritto di critica. Il tutto sulla scia di quanto già accaduto con la fattispecie di *Rave party*, diretta a punire raduni musicali alternativi, e con quella di danneggiamento delle teche di beni culturali, diretta a colpire gli attivisti ambientalisti.

Infine, particolare attenzione merita l'esecuzione della pena nei confronti della madre di prole di età inferiore a tre anni, rispetto alla quale, come accennato, il differimento è ora discrezionale. Trattata nel dettaglio da Adriano Martufi, qui interessa notare come sia netta la scelta di sacrificare soprattutto il superiore interesse del minore rispetto alla certezza della pena, dovendosi scorgere un'irragionevole disparità di trattamento là dove nei confronti di madre di prole di età inferiore a un anno l'esecuzione

deve aver luogo in un istituto a custodia attenuata, mentre la madre di prole di età tra uno e tre anni può entrare in carcere, visto che l'esecuzione può aver luogo presso un istituto di custodia attenuata "ove le esigenze di eccezionale rilevanza lo consentano", formula oltretutto decisamente oscura e nella sostanza sovvertitrice (la regola dovrebbe essere fuori dal carcere). La disciplina adottata si basa sulla prevalenza di un unico interesse, la reità della madre, mentre passa completamente in secondo piano l'interesse superiore del figlio, tant'è vero che a parità di figli vulnerabili e fragili e portatori dell'identico interesse superiore, si prevedono irragionevolmente discipline differenziate a seconda che la prole abbia un'età inferiore o superiore a un anno: se il criterio fosse l'allattamento o meno della prole, dietro a questa scelta vi sarebbe una visione della maternità decisamente retrograda, per non dire gretta, e spersonalizzante.

Dalla parte dell'autorità

Molte norme si ispirano all'idea di riservare all'autorità un trattamento differenziato/privilegiato. Ciò avviene lungo due direttrici. Anzitutto, si rafforza la tutela degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza. Da un lato, si incrementano le pene per i reati che consistono in aggressioni nei loro confronti, determinandosi così una differenziazione dagli altri pubblici ufficiali. Dall'altro lato, si criminalizzano comportamenti come il blocco stradale, la rivolta in carcere o nei CPR, tutti comportamenti che non consistono (o possono non consistere) in aggressioni, ma in mere resistenze passive, che determinano ostacoli che gli agenti possono vincere solo attraverso l'impiego di una forza proporzionata. Sulla stessa scia, in termini analoghi, si punisce con sanzione più elevata in via amministrativa il mancato fermo all'alt ovvero la fuga che consiste in una analoga disobbedienza.

Queste riforme meritano approfondimento, non solo perché si prevedono trattamenti differenziati, ma anche per il significato che esprimono. Vero che gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza sono categorie esposte a rischi di violenza, è anche vero che non si possono considerare categorie vulnerabili, ma piuttosto forti, in quanto, come accennato, titolari del potere di violenza, esercitabile non solo in termini difensivi, come anche in termini legittimamente offensivi. Ebbene, il punto problematico non è tanto assicurare una maggiore tutela soprattutto a chi è esposto a rischi di violenza ancor più peculiari (si pensi ad esempio a coloro che prestano servizio durante le manifestazioni politico-sociali o sportive),

quanto piuttosto esprimerla prevedendo una maggiore punizione nei confronti di chi aggredisce. Da un lato, infatti, v'è il rischio che i trattamenti sanzionatori divengano sproporzionati, visto che poi fattispecie come la resistenza al pubblico ufficiale sono sottratte all'ambito applicativo dell'art. 131-bis c.p. Dall'altro lato, soprattutto proprio quando si tratta di manifestazioni, si viene a determinare uno sbilanciamento, non potendosi non considerare che l'attività di tutti questi agenti è legittima solo se resta all'interno di determinati limiti ovvero a sua volta si caratterizza per rischi di abuso.

Ecco che la scelta di rafforzare la tutela punendo di più i consociati che offendono gli agenti di pubblica sicurezza rischia di alterare l'equilibrio e di spostare il peso sulla tutela delle forze dell'ordine che vengono considerate a priori meritevoli di maggiore tutela, soprattutto se poi, come emerge da alcune recenti proposte di riforma, si vuole mettere mano al reato di tortura o addirittura prevedere un registro autonomo per gli agenti di pubblica sicurezza indagati per l'esercizio della violenza. Ed infatti, in contesti come le manifestazioni pubbliche o sportive, è indubbio che l'aggressione a un pubblico ufficiale debba essere punita, ma non si comprende perché debba essere punita di più, anche in considerazione del fatto che aggressione e difesa oltretutto si intrecciano, divenendo spesso difficile distinguere tra aggressore e aggredito, per cui può accadere che ci siano inammissibili aggressioni da parte dei manifestanti, come anche abusi da parte delle forze dell'ordine. Inoltre, fuori dalle manifestazioni, i delitti di resistenza a un pubblico ufficiale sono spesso commessi da veri e propri disgraziati oltretutto provocati da controlli a volte irragionevoli, se non addirittura vessatori: una realtà nota a tutti, ma della quale nessuna parla.

A una *ratio* differente sembra rispondere la criminalizzazione delle resistenze passive. Qui il significato si fa ancora più interessante, perché, da un lato, si vuole impedire che si realizzino comportamenti che creano ostacoli all'attività amministrativa, dall'altro lato, però, si vuole fare in modo che il problema possa essere risolto senza l'impiego della violenza, ma attraverso la minaccia del diritto penale, come a dire che davanti a determinati comportamenti rispetto ai quali addirittura si giustifica l'attribuzione di un potere di violenza e il suo esercizio, si prevede che tale potere possa non essere esercitato a favore della minaccia della punizione. Tuttavia, come accennato, c'è da ritenere che la violenza per vincere la resistenza si andrà a cumulare al reato, ponendosi problemi di legittimità ai quali abbiamo accennato.

La questione si fa poi particolarmente problematica nelle carceri e nei CPR, prestandosi l'incriminazione a una doppia lettura: da un lato, si può considerare una sorta di accanimento verso i detenuti; dall'altro lato, è espressione del disagio che gli agenti provano sempre di più nel gestire la difficilissima situazione carceraria, riconoscendo loro la possibilità di intervenire senza violenza, mediante la minaccia di denuncia per il reato, anche perché l'esercizio di tale violenza è spesso, date le condizioni carcerarie, avvertita addirittura come ingiusta. In questa prospettiva, non si può non osservare come dietro a questa apparente valorizzazione delle forze dell'ordine si nasconda in realtà una sorta di strumentalizzazione di chi nella gestione statale della violenza è collocato come ultimo anello della catena e la esercita in termini reali e concreti: pur di non intervenire sulle condizioni disumane del carcere che incidono anche sull'attività degli agenti, si è intervenuti per provare a togliere dal disagio gli agenti scaricando sui detenuti.

In secondo luogo, si estende l'ambito di applicazione della garanzia funzionale degli agenti di *intelligence*, prevedendo che possano essere autorizzate anche condotte di organizzazione e direzione delle associazioni con finalità di terrorismo. Si tratta della novità a nostro avviso più inquietante, determinando una vera e propria eterogenesi dei fini. Ed infatti, o il fenomeno del terrorismo si ritiene ormai talmente attenuato per cui in realtà il suo contrasto ha perduto di significato oppure se esso continua ad essere cosa seria l'estensione della scriminante alla organizzazione e direzione di associazioni terroristiche non solo è irragionevole, ma costituisce anche una sovversione, essendo diretta a rendere lecite esattamente le condotte che uno Stato deve contrastare proprio perché minaccianti la sua stessa esistenza. Insomma, al pari di quanto si potrebbe dire se venissero autorizzati *targeted killings*, si tratta di una disposizione che mina alle fondamenta l'idea che uno Stato non può fare tutto quello che vuole per il perseguimento dei propri obiettivi, dovendo incontrare limiti invalicabili, poiché diversamente uno Stato finisce per farsi esso stesso criminale. In sostanza, anche l'autorizzazione di fatti deve restare sotto una determinata soglia, oltre la quale lo Stato, non conoscendo più limiti, si colloca in una dimensione di per sé criminale.

Senza considerare l'intreccio che la scriminante della garanzia funzionale intesse con il segreto di Stato, la cui disciplina soprattutto vivente presenta tutt'ora molti lati oscuri, come dimostrato da recenti vicende proprio

in tema di contrasto al terrorismo internazionale (si pensi al caso del rapimento di Abu Omar). Potremmo dire di più: muovendo ancora una volta dalla consapevolezza che si sta andando verso un possibile rafforzamento del premierato, temi come le scriminanti funzionali, il segreto di Stato, la decretazione di urgenza, la dichiarazione dello stato di emergenza e di guerra e la responsabilità penale dei ministri, dovrebbero essere affrontati in via preliminare, ben prima che si apra qualsiasi ragionamento su un premierato ancora più forte dell'attuale: quanto accaduto e sta accadendo negli Stati Uniti d'America e in Israele non può che costituire qualcosa di più che un monito, direi un punto di partenza per ogni riflessione.

Due conclusioni

La prima: cosa s'intende per democrazia? Il tema deve muovere dal rapporto tra democrazia e diritti: si possono, in ragione della legittimazione democratica, violare i diritti? Dalla prospettiva del costituzionalismo moderno la risposta non può che essere negativa: vi sono diritti che il potere non può toccare, vi sono limiti che la politica non può valicare, vi sono principi ai quali lo Stato è necessariamente sempre subordinato. Se questo è vero, una democrazia basata sulla tutela dei diritti non può che privilegiare la giurisdizione che opera a tutela dei diritti, divenendo il diritto alla giurisdizione un diritto inderogabile al pari della irretroattività della legge penale sfavorevole. I poteri democraticamente legittimati che non violano i diritti fondamentali sono poteri legittimi e quindi sovrani, ai quali la giurisdizione è subordinata. Ma se i poteri legittimati democraticamente violano i diritti fondamentali divengono poteri illegittimi e quindi subordinati a una giurisdizione che li riconduce alla legittimità costituzionale. Legittimazione democratica e legittimità costituzionale convivono come convivono la sovranità della legittimazione legittima e la sovranità della giurisdizione che riconduce alla legittimità. Non esiste sovranità senza legittimità. Ecco presentarsi lo scontro tra la politica democraticamente legittimata e i diritti tutelati tramite la giurisdizione. A me pare che si sia aperto un periodo storico in cui per la prima volta viene messa alla prova la capacità di tenuta del moderno costituzionalismo caratterizzato dalla prevalenza dei diritti sulla politica mediante la giurisdizione. Nulla di

nuovo rispetto a quanto accadde negli anni 20-30 del secolo scorso sul fronte delle pulsioni liberticide e antigiusdizionali della politica; ma oggi di nuovo c'è la giurisdizione costituzionale fatta di giudici ordinari e Corte costituzionale custode della legittimità. Resta da vedere se il sistema reggerà.

Seconda conclusione. Torniamo per un attimo alla sicurezza pubblica concepita in termini soggettivi, a questa esigenza della collettività di sentirsi rassicurata. Ebbene, la domanda è se oggi questa collettività si sentirà finalmente più sicura sapendo che, tra le tante piccole crudeltà di questo decreto, v'è anche quella di una madre con prole di età inferiore a tre anni, senz'altro rea di un borseggio, che può entrare in carcere senza suo figlio. Accaniamoci pure sulla madre, dimenticandoci che essa oltre a essere donna è anche madre in quanto genitrice, ma difficile perdere di vista il sacrificio collaterale del figlio. Un vero e proprio matricidio di Stato, da intendersi come l'uccisione della maternità dalla prospettiva di un figlio. Ma torniamo anche al disagio degli agenti di pubblica sicurezza e in particolare a quello degli agenti di polizia penitenziaria: con il nuovo reato di rivolta avranno uno strumento in più per la propria tutela oppure uno strumento che potrà soltanto acuire le tensioni? Senz'altro persone già annientate da una carcerazione eseguita in condizioni disumane potranno essere ulteriormente annientate punendo per una resistenza passiva spesso derivante da quella stessa carcerazione in condizioni disumane che è lo stesso Stato a creare e mantenere. Se poi la denuncia per il reato sarà preceduta dall'esercizio della violenza per vincere la resistenza, l'annientamento sarà assoluto.

Invece di abbandonarsi ad accanimenti punitivi e vendicatori, divenuti ormai quel pensiero dominante che nelle società moderne alla fine si fa mera moda social di crudeltà, è urgente che le classi dirigenti tornino a pensare a una nuova penalità che nel porre al centro la persona torni a stimolare comportamenti di compassionevole umanità. Sì, meglio essere buonisti che cattivisti, se vogliamo vivere in una società umana. Ma forse è giunto il momento di eliminare la retorica populista e di tornare semplicemente a dire che è meglio essere buoni, piuttosto che cattivi, meglio essere per i diritti piuttosto che per la violenza brutta.

Criminalità organizzata e terrorismo

Le novità nel contrasto al terrorismo internazionale tra incriminazioni e giustificazioni

di Fabio Fasani (*)

Il contributo contiene alcune considerazioni, a prima lettura, sul Capo I, nonché sull'art. 31, D.L. n. 48 del 2025. L'attenzione si concentra principalmente sulla nuova fattispecie di detenzione di materiale con finalità di terrorismo e sulle rilevanti novelle apportate alla causa di giustificazione prevista per gli agenti dei Servizi di informazione dall'art. 17, L. n. 124 del 2007.

The paper contains some preliminary considerations on Chapter I, as well as on Article 31 of Decree-Law No. 48 of 2025. The focus is primarily on the new offense concerning the possession of material for terrorist purposes and the significant amendments made to the justification clause provided for intelligence service agents under Article 17 of Law No. 124 of 2007.

Il nuovo delitto di detenzione di materiale con finalità di terrorismo (art. 1, comma 1, lett. a)

L'art. 1, comma 1, lett. a) del decreto introduce, all'art. 270-*quinquies*.3 c.p., una nuova fattispecie antiterrorismo, punendo, con la reclusione da due a sei anni "chiunque, fuori dei casi di cui agli articoli 270-bis e 270-*quinquies*, consapevolmente si procura o detiene materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull'uso di congegni bellici micidiali di cui all'articolo 1, primo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, di armi da fuoco o di altre armi o di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché su ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale".

Si tratta - lo si anticipa subito - del più vertiginoso arretramento della tutela penale finora operato dal legislatore in questa materia e la mia opinione è che

esso si ponga in insanabile conflitto con il principio di offensività.

La fattispecie, che si innesta all'interno di un *corpus* normativo sorto per contrastare il terrorismo transnazionale di matrice islamica e ormai ben indagato in letteratura (1), possiede una *ratio* politico-criminale evidente, resa palese dalla relazione illustrativa del d.d.l. di conversione del D.L. in commento. L'idea è quella di colmare un asserito "vuoto normativo sulla detenzione di documentazione prope-deutica al compimento di attentati e sabotaggi con finalità di terrorismo"; *detenzione* che sarebbe oggi difficilmente riconducibile alle fattispecie penali vigenti, benché "di per sé allarmante e pericolosa, a livello sociale, indipendentemente dalla effettiva realizzazione di atti terroristici, in quanto sintomatica di una progressione capace di portare repentinamente alla commissione di atti di violenza con finalità di terrorismo" (2). Non sarebbe, cioè, sufficiente il cd. auto-addestramento di cui all'art. 270-*quinquies* c.p. (3), che punisce chi, dopo avere acquisito le necessarie istruzioni, "pone in essere

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Sulla legislazione penale antiterrorismo, limitandosi alle opere monografiche, si vedano F. Rossi, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, Napoli, 2022; V. Masarone, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013; R. Bartoli, *Lotta al terrorismo internazionale*.

Tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto, Torino, 2008 e, volendo, F. Fasani, *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016.

(2) Rel. d.d.l. A.C. n. 2355.

(3) Sia consentito, sul punto, il rinvio a F. Fasani, *Le nuove fattispecie antiterrorismo: una prima lettura*, in questa Rivista, 2015, 926 ss.

comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270 *sexies*", volendo il legislatore arretrare ulteriormente la tutela sino colpire atti che si collocano in una fase remota dell'eventuale percorso di radicalizzazione.

Tale obiettivo viene reso attraverso l'introduzione di un reato di possesso, che pone pochi (ma significativi) dubbi all'interprete in relazione agli elementi costitutivi dell'illecito e insormontabili problemi in riferimento al rispetto dei principi costituzionali del diritto penale.

Quanto all'elemento oggettivo del reato, è da ritenere che "procurarsi" significhi ottenere la disponibilità della citata "documentazione propedeutica" e che "detenere" significhi conservarla nel tempo. Perché abbia un senso la duplicazione casistica delle condotte, è necessario ammettere che sia penalmente rilevante anche la detenzione, divenuta consapevole in un secondo momento, di materiale ottenuto involontariamente.

Quanto all'oggetto materiale del reato, rappresentato da "materiale contenente istruzioni", ci si potrebbe intrattenere sui riferimenti che il legislatore svolge alla preparazione e all'uso di diverse tipologie di armi (4) e di sostanze nocive o pericolose. Tale sforzo sarebbe, tuttavia, superfluo poiché, come già nel caso della fattispecie di cd. auto-addestramento (5), la clausola di chiusura, che si riferisce a "ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza", rende superfluo ogni impegno definitorio, andando a coprire tanto il manuale contenente le istruzioni per la costruzione di un carro armato, quanto un manuale di arti marziali.

Passando all'elemento soggettivo, emergono le principali criticità.

Da un lato, deve essere preso in considerazione l'avverbio "consapevolmente". Si tratta di un elemento che, in un sistema rispettoso dei propri principi, dovrebbe essere considerato "ridondante" (6), essendo la consapevolezza una componente indefettibile del dolo. Senonché, la nota tendenza

giurisprudenziale all'espansione della categoria del dolo eventuale ha già portato il legislatore, in un altro reato di possesso, a sperimentare l'uso dell'avverbio "consapevolmente", con il verosimile intento di limitare l'imputazione soggettiva alle ipotesi di dolo intenzionale o diretto (7). Sicché questo intento del legislatore di restringere la punibilità non appare negativo di per sé, ma piuttosto in ragione del pericoloso messaggio che lancia a livello sistematico, istillando la convinzione che altre ipotesi delittuose possano essere imputate a titolo di dolo anche in assenza della "consapevolezza" del soggetto agente.

Dall'altro lato, invece, acquisisce un ruolo decisivo, a livello esegetico, l'espressione "con finalità di terrorismo".

La cattiva tecnica legislativa e segnatamente la collocazione della locuzione al termine della fattispecie potrebbero addirittura far intendere che essa non rappresenti una finalità del soggetto agente, ma piuttosto una "connotazione oggettiva del materiale contenente le istruzioni" (8). Soluzione che risulterebbe clamorosa e inaccettabile poiché si finirebbe per punire anche lo studioso che possieda, per scopi di ricerca, materiale elaborato nella galassia delle reti terroristiche.

I dubbi, tuttavia, non si esauriscono nemmeno ammettendo che l'infelice formulazione nasconda la previsione del "classico" dolo specifico di terrorismo. Ci troveremmo, a questo punto, in presenza della consueta struttura che, nel nostro ordinamento, hanno acquisito le fattispecie antiterrorismo monosoggettive: a una condotta neutra e pienamente lecita (in questo caso la detenzione di materiale contenente istruzioni) si sommerebbe il dolo specifico di terrorismo (9).

In questo caso, tuttavia, insormontabili difficoltà deriverebbero dall'applicazione di un dolo specifico correttamente interpretato rispetto a una condotta di mero possesso di materiale "didattico". Per evitare il totale appiattimento del disvalore complessivo sul disvalore di intenzione, infatti, il dolo specifico

(4) La norma in commento si riferisce ai "congegni bellici micidiali", definiti dall'art. 1, L. 18 aprile 1975, n. 110; alle "armi da fuoco", di cui all'art. 1-bis, comma 1, lett. a), D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 527; alle "altre armi", definite dall'art. 585, comma 2, c.p. Per un inquadramento generale cfr. G. Civallo, *Armi, esplosivi e munizioni nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VII, Torino, 2013, 1 ss.

(5) F. Fasani, *Le nuove fattispecie antiterrorismo*, cit., 942.

(6) Così condivisibilmente M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *Sist. pen.*, 27 maggio 2024.

(7) Il riferimento va al reato di cui all'art. 600-quater c.p., dove l'avverbio "consapevolmente" è stato impiegato rispetto alla detenzione di materiale pedopornografico. Per la lettura in base

alla quale tale avverbio escluderebbe che la fattispecie possa essere imputata a titolo di dolo eventuale cfr., *ex plurimis*, G. Flora, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Stud. iuris*, 1999, 733; E. Venafro, *Art. 4, l. 3.8.1998, n. 369*, in *Leg. pen.*, 1999, 91. Nello stesso senso, in giurisprudenza, Cass. Pen., SS.UU., n. 22474 del 2016, in *CED*.

(8) Coglie già il problema M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica*, cit., che suggerisce di anticipare la locuzione all'inizio della disposizione.

(9) Per semplicità sia consentito il rinvio a F. Fasani, *I martiri invisibili. Quale ruolo per il diritto penale nella lotta al terrorismo islamico?*, in *Criminalia*, 2015, 488 ss.

dovrebbe essere interpretato - come riconosciuto da una parte della dottrina (10) - in chiave oggettivistica, unendo alla finalità soggettiva la concreta idoneità della condotta a raggiungere gli obiettivi prefissati; *idoneità* da intendersi non in termini di rigida grammatica causale, ma piuttosto di obiettiva capacità teleologica del mezzo all'ottenimento dello scopo divisato (11). Questo risultato interpretativo, già di per sé solido, è reso inevitabile, nel microcosmo delle fattispecie antiterrorismo, da una peculiarità normativa che connota questo settore: il riferimento va all'art. 270-sexies c.p., il quale espressamente richiede che le condotte, per poter essere considerate "con finalità di terrorismo", non debbano semplicemente mirare a determinati obiettivi, ma debbano anche, "per la loro natura o contesto, [poter] arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale", come ormai pacificamente sostenuto dalla giurisprudenza della Suprema Corte (12). Ebbene, come ho avuto modo di osservare altrove, questo genere di giudizio diviene via via più difficile all'aumentare dello iato tra condotta e bene giuridico leso, sino a diventare impossibile nei casi, come l'odierno, in cui della condotta-base neutra, totalmente lecita, non è ragionevolmente predicabile alcun giudizio di pericolosità, ossia di idoneità rispetto ai presunti scopi terroristici (13).

In questi casi, infatti, il totale appiattimento sul disvalore di intenzione genera l'inaccettabile punizione di un soggetto per quello che pensa e che vuole e non per quello che fa, secondo le classiche logiche del diritto penale d'autore.

La fattispecie in parola, peraltro, apparirebbe censurabile persino se ci volessimo collocare, al di fuori dell'ambito di precettività dell'art. 270-sexies c.p., nel terreno, peraltro minato, dei "normali" reati di possesso a dolo specifico (14). Con il nuovo art. 270-quinquies.3 c.p., infatti, il legislatore adotta la scelta

estrema di punire il possesso di un bene *non vietato* (come nel caso degli stupefacenti), *non pericoloso* (come nel caso delle armi) e *non proveniente da reato* (come nel caso della detenzione di materiale pedopornografico), andando a sanzionare il possesso di materiali del tutto leciti che potrebbero forse, in un futuro del tutto incerto, determinare qualcuno a predisporre strumenti e tecniche teoricamente impiegabili per commettere fatti di terrorismo (passaggio all'azione che potrebbe discendere anche dalla lettura di un testo filosofico o religioso). Siamo, così, in un contesto nel quale si punisce un atto lontanamente preparatorio, connotato peraltro da una finalità del tutto generica (15), che non possiede nessuna carica di pericolosità, nemmeno astratta, rispetto al bene giuridico, in palese violazione del principio di offensività (16).

Le ultime remore a un giudizio così tranciante potrebbero derivare dalla circostanza che la fattispecie in discussione darebbe attuazione a un obbligo di incriminazione contenuto nell'art. 8, Dir. UE 2017/541, secondo cui "gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché sia punibile come reato, se compiuto intenzionalmente, l'atto di ricevere istruzioni per la fabbricazione o l'uso di esplosivi, armi da fuoco o altre armi o sostanze nocive o pericolose ovvero altre tecniche o metodi specifici al fine di commettere o di contribuire alla commissione di uno dei reati di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere da a) ad i)". Sennonché, anche rispetto a questa riflessione sembrano opponibili almeno due controargomenti.

Il primo è legato al fatto che, in verità, nemmeno il testo della Direttiva, benché di dubbia interpretazione (17), sembra obbligare al risultato parossistico di incriminare la mera detenzione di materiale contenente istruzioni. Non lo fa l'art. 8, "in quanto il 'ricevere istruzioni' sembra implicare un rapporto consapevole con chi le fornisce" (18). Non lo fa

(10) Per una lettura del dolo specifico in chiave oggettivistica, attraverso il requisito dell'idoneità offensiva della condotta, cfr., per tutti, G. Marinucci - E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, vol. I, III ed., Milano, 2001, 583; F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Nov. dig. it.*, XIX, 1973, 87.

(11) Per approfondimenti L. Picotti, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 501 ss. V. anche F. Fasani, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., 202 ss.

(12) Cfr. la sentenza Cass. Pen., Sez. I, n. 47479 del 2015, in *CED*, secondo cui "quanto alla finalità di terrorismo [...] non è sufficiente a integrare detta finalità la sola direzione dell'atteggiamento psicologico dell'agente, ma è necessario che la condotta posta in essere sia concretamente idonea a realizzare uno degli scopi indicati nell'art. 270 sexies c.p.". Conf., *ex plurimis*, le sentenze Cass. Pen., Sez. I, n. 38220 del 2011; Cass. Pen., Sez. VI, n. 29670 del 2011; Cass. Pen., Sez. VI, n. 28009 del 2014; Cass. Pen., Sez. I, n. 49792 del 2023; tutte in *CED*.

(13) F. Fasani, *I martiri invisibili*, cit., 493 ss.

(14) Cfr. I. Salvadori, *I reati di possesso. Un'indagine dogmatica e politico-criminale in prospettiva storica e comparata*, Napoli, 2016, *passim* e 261 ss. con particolare riferimento ai reati di possesso a dolo specifico, che si configurano come reati preparatori.

(15) Perspicuamente sul punto R. Bartoli, *I punti e le linee nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Criminalia*, 2017, 168 ss.

(16) Su questa categoria di illeciti penali cfr. ancora I. Salvadori, *I reati di possesso*, 258, il quale peraltro, conclude nel senso della possibile legittimità costituzionale di queste fattispecie (407 ss.).

(17) Sul punto v. già F. Fasani, *L'impatto della direttiva anti-terrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, in questa *Rivista*, 2018, 17 ss.

(18) M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica*, cit.

nemmeno l'undicesimo considerando della Direttiva, il quale giunge - è vero - all'esito già di per sé estremo di richiedere la criminalizzazione del mero autoapprendimento (19), ma non arriva mai a menzionare la semplice detenzione di materiale, che potrebbe essere anche nelle mani di un soggetto agente che ancora non l'ha letto e non ha appreso alcunché. Siamo, cioè, persino oltre la già inaccettabile incriminazione della mera conoscenza, del mero *status*, della mera acquisizione di abilità (20): si sta senza dubbio punendo la semplice finalità astratta di terrorismo.

Il secondo controargomento, infine, si lega al fatto che l'eventuale rispetto degli obblighi di incriminazione eurounitari non può - come noto - portare alla violazione di principi fondamentali del diritto penale costituzionale, qual è il principio di offensività, che - come detto - risulta a mio avviso violato dalla fattispecie in parola e qual è il principio di proporzionalità che, in subordine, dovrebbe comunque portare a ritenere inaccettabile una pena detentiva così elevata per una condotta connotata (in mera ipotesi) da una impercettibile sfumatura di pericolosità astratta. In questi casi, infatti, la teoria dei controlimiti potrebbe portare la Corte costituzionale a dichiarare la fattispecie illegittima, nonostante essa adempia a un obbligo di incriminazione eurounitario (21).

Non è questa la sede per approfondire gli stretti confini entro i quali la Consulta ha finora "giustiziato" il principio di offensività, ma è piuttosto il caso di auspicare che possano germogliare i semi recentemente gettati proprio in tema di fattispecie antiterrorismo (22) e che possa la Corte rendersi conto che rispetto a talune fattispecie - come quella in discorso - è impossibile ogni correttivo esegetico, che possa salvaguardare il principio di offensività in concreto.

Il nuovo delitto introdotto all'art. 435, comma 2, c.p. (art. 1, comma 1, lett. b)

Analoghe perplessità suscita la nuova fattispecie introdotta dalla lett. b) dello stesso art. 1 del decreto

in commento. In questo contesto, il legislatore interviene sull'art. 435 c.p. (che al primo, e sinora unico, comma prevede il delitto di fabbricazione, acquisto e detenzione di materie esplodenti, con il fine di attentare alla pubblica incolumità (23)) aggiungendo un secondo comma nel quale si punisce chi, "fuori dei casi di concorso nel reato di cui al primo comma, [...] con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull'uso delle materie o sostanze indicate al medesimo comma, o su qualunque altra tecnica o metodo per il compimento di taluno dei delitti non colposi di cui al presente titolo puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni".

L'opzione politico-criminale è, ancora una volta, quella di anticipare la tutela penale rispetto all'attuale primo comma, come conferma la presenza della clausola di sussidiarietà espressa che apre il nuovo testo normativo. Il legislatore non si accontenta, cioè, di punire chi fabbrica, acquista o semplicemente possiede le materie esplodenti, ma vuole andare a colpire anche chi diffonde materiale didattico sulla preparazione o sull'uso di tali sostanze. E non si accontenta neppure delle analoghe disposizioni già esistenti, in materia di terrorismo, all'art. 270-*quinquies* c.p., ove si punisce chi "fornisce istruzioni", volendo che tale previsione, già di per sé estrema, sia estesa anche ai delitti contro l'incolumità pubblica.

A ciò, peraltro, viene aggiunta anche la clausola dilataria già analizzata ("qualunque altra tecnica o metodo"), determinando così l'abbandono del terreno delle (chiaramente pericolose) sostanze esplosive, per andare a reprimere asseriti atti preparatori del tutto indistinti e privi di pericolosità effettiva.

La nuova fattispecie risente, oltretutto, di una pessima tecnica legislativa, non riuscendo il legislatore a tradurre a livello normativo gli scopi dichiarati in sede di lavori preparatori. Mentre, infatti, la relazione introduttiva parla espressamente di "dolo specifico", il riferimento a tale ultimo istituto manca

(19) Questo il passaggio di riferimento dell'undicesimo considerando della Dir. UE 2017/541: "L'autoapprendimento, anche attraverso Internet o la consultazione di altro materiale didattico, dovrebbe altresì essere considerata ricevere addestramento a fini terroristici qualora derivi da una condotta attiva e sia effettuato con l'intento di commettere o di contribuire a commettere un reato di terrorismo".

(20) Cfr. M. Donini, *Il terrorista-straniero come nemico e le contraddizioni di una legislazione penale di lotta*, in *Quad. fior.*, 2009, 1711 ss.

(21) Rispetto a tale limite, in generale, C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 167.

(22) Sentenza Corte cost. n. 191 del 2020, che ha ritenuto "condivisibile" lo "sforzo compiuto dalla giurisprudenza di legittimità per assicurare una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 270-*bis* cod. pen., che ne escluda ogni possibile utilizzo quale strumento di repressione del semplice dissenso o di mere ideologie eversive, e che ne confini l'ambito di applicazione ai sodalizi che operino effettivamente, e in maniera idonea rispetto allo scopo, quali centri propulsori di condotte violente riconducibili a uno dei paradigmi disegnati dall'art. 270-*sexies* cod. pen."

(23) Sulla fattispecie cfr., in generale, D. Provo, *sub art. 435 c.p.*, in Forti - Seminara - Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, VI ed., 2017, 1605 ss.

completamente all'interno della fattispecie, posto che la proiezione verso "il compimento di taluno dei delitti non colposi di cui al presente titolo puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni" è chiaramente una caratteristica contenutistica del materiale e non una finalità soggettiva dell'agente (24).

Ed ecco così che, stando al tenore della nuova fattispecie, dovrebbe essere ritenuta penalmente rilevante la diffusione di un documentario sull'uso delle pale meccaniche, trattandosi di una tecnica potenzialmente impiegabile per cagionare il crollo di una costruzione, penalmente rilevante *ex art.* 434 c.p.

Ad avviso di chi scrive, in definitiva, ci si trova, ancora una volta, in presenza di una fattispecie incostituzionale per violazione del canone di offensività astratta, oltretutto in contrasto - così come formulata - con i diritti costituzionali alla diffusione di nozioni scientifiche e/o tecniche.

L'ampliamento della scriminante prevista per gli agenti dei Servizi di informazione (art. 31)

L'art. 31 del decreto apporta una serie di modifiche legislative, asseritamente tese al potenziamento delle attività di informazione per la sicurezza. Si tratta di una pluralità di disposizioni di varia natura, che non possono essere trattate in questa sede (25).

Una di esse, tuttavia, merita alcune riflessioni, sia in ragione della sua natura squisitamente penalistica, sia in ragione della sua indubbia rilevanza; una disposizione che, nonostante la sua delicatezza e le sue evidenti criticità, non ha ricevuto particolare attenzione all'interno del dibattito in merito al decreto in oggetto.

Il riferimento va a quanto previsto dal comma 1 dell'art. 31 del decreto, laddove viene rimodellata la speciale causa di giustificazione di cui all'art. 17, L. 3 agosto 2007, n. 124.

Non è possibile ripercorrere in questa sede né il contenuto integrale della citata legge (26), né tutti i singoli profili della scriminante in oggetto, su uno dei quali va a incidere l'odierna riforma (27).

Basti qui ricordare come il legislatore del 2007 avesse disegnato, colmando un evidente vuoto normativo, una speciale causa di giustificazione (28), rendendo lecite, in presenza di determinati requisiti, talune condotte penalmente rilevanti poste in essere dal personale dei servizi di informazione per la sicurezza. Più nel dettaglio, la scriminante in parola, nel suo disegno originario, si articolava attorno a due criteri limitativi. Da un lato, a livello formale, le condotte del personale dei servizi, per essere scriminate, dovevano essere preventivamente "autorizzate di volta in volta" dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dipendendo cioè la liceità da un atto autorizzatorio (29). Dall'altro lato, vi erano limiti contenutistici, in quanto le condotte, per essere autorizzabili: i) dovevano essere "indispensabili alle finalità istituzionali" dei servizi; ii) non dovevano configurare "delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone"; iii) non dovevano configurare alcune tipologie specifiche di delitti (a mero titolo esemplificativo quelle di cui agli artt. 255, 289 e 294 c.p.); iv) non dovevano essere tra quelle "per le quali non è opponibile il segreto di Stato" (com'è nel caso dei fatti di terrorismo, ai sensi dell'art. 39, comma 11 della medesima legge), "ad eccezione delle fattispecie di cui agli articoli 270-bis, secondo comma, e 416-bis, primo comma, del codice penale".

In definitiva e in sintesi, secondo l'impostazione del 2007, la scriminante in parola non era applicabile ai reati di terrorismo, con l'unica eccezione (purché sussistessero gli altri requisiti) della condotta di partecipazione ad associazioni con finalità di terrorismo. Su questo quadro, alcuni anni più tardi, in piena emergenza terrorismo di matrice islamica, è intervenuto il D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, il quale all'art. 8, comma 2 ha ampliato il novero delle fattispecie antiterrorismo

(24) Così, ancora, M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica*, cit.

(25) In generale, A.F. Vigneri, *La "speciale" causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione. Note critiche a partire dal D.d.l. "Sicurezza"*, in *Giust. ins.*, 20 marzo 2025.

(26) Un commento articolo per articolo alla L. n. 124/2007 è pubblicato in *Leg. pen.*, 2007.

(27) Per un'accurata ricostruzione della scriminante in oggetto, all'interno di un più generale ragionamento sulle garanzie funzionali degli operatori dei servizi di intelligence, cfr., per tutti, A. Milone, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione: le novità sostanziali in tema di garanzie funzionali contenute nel d.l. "Milleproroghe" e nel d.d.l.*

Sicurezza approvati dal Governo Meloni, in *Arch. pen.*, 1, 2024. Per un commento sugli elementi costitutivi della causa di giustificazione di cui all'art. 17, L. n. 124/2007 cfr. F. Marengi, *subart.* 17, L. n. 124/2004, in *Leg. pen.*, 2007, 717 ss. e, più di recente, G. Amato, *Le garanzie funzionali dell'operatore dei servizi di informazione*, in *Sist. pen.*, 7 novembre 2024.

(28) Si tratta di uno dei rarissimi casi in cui il legislatore qualifica espressamente l'esimente attraverso l'utilizzo della locuzione "causa di giustificazione".

(29) Sul problema, in generale, M. Mantovani, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, Torino, 2003, *passim* e spec. 35 ss. per l'inquadramento dogmatico dell'autorizzazione.

“autorizzabili” ai sensi della citata legge del 2007, aggiungendo le ipotesi “di cui agli articoli 270, secondo comma, 270-ter, 270-quater, 270-quater.1, 270-quinquies, 270-quinquies.1, 302, 306, secondo comma, e 414, quarto comma, del codice penale” (30). Si trattava, invero, di una misura provvisoria, di una legge temporanea, che peraltro, come ormai spesso avviene nel nostro Paese, è divenuta di fatto definitiva a suon di proroghe.

Ebbene, è su questo specifico profilo che l'art. 31 del decreto in commento introduce una rilevante novella, poiché non si limita a recepire a sistema gli ampliamenti “temporanei” del 2015, ma aggiunge ulteriori ipotesi di fattispecie antiterrorismo “scriminabili”. In particolare, ad oggi “non possono essere autorizzate, ai sensi dell'articolo 18, condotte previste dalla legge come reato per le quali non è opponibile il segreto di Stato a norma dell'articolo 39, comma 11, ad eccezione delle fattispecie di cui agli articoli 270, secondo comma, 270-bis, primo comma, limitatamente alle ipotesi di direzione e organizzazione dell'associazione, nonché secondo comma, 270-ter, 270-quater, 270-quater.1, 270-quinquies, 270-quinquies.1, 270-quinquies.3, 302, 306, secondo comma, 414, quarto comma, 416-bis, primo comma, e 435, primo e secondo comma, del codice penale”.

Sennonché, l'attuale assetto normativo appare critico sotto plurimi punti di vista, poiché la modifica apportata alla scriminante in esame investe con una discutibile scelta politico-criminale un tessuto normativo già fortemente travagliato.

In termini generali, infatti, sin dalla sua originaria codificazione, la causa di giustificazione prevista dalla L. n. 124/2007 è stata, direttamente o indirettamente, contestata in dottrina per una pluralità di motivi: per le frizioni costituzionali che genera il suo essere incentrata su di un atto autorizzatorio naturalmente discrezionale (31); per l'indeterminatezza dei reati autorizzabili, individuati, tranne che nei casi tassativi, a contrario attraverso l'indicazione dei beni “intangibili” (32); per la deriva politico-criminale che ha portato il legislatore ad autorizzare

non solo le ipotesi di “partecipazione inerte” proprie degli agenti sotto copertura (33), ma vere e proprie ipotesi di autoria (34); per plurime altre criticità di matrice costituzionalistica (si pensi, per tutti, al potenziale aggiramento delle riserve costituzionali di giurisdizione) (35). Sennonché, quantomeno dal punto di vista del bilanciamento dei valori in gioco, la previsione normativa sembrava possedere un margine di razionalità. Nel tipico contesto dei bilanciamenti assiologici propri delle cause di giustificazione, infatti, il legislatore riconosceva l'interesse supremo dello Stato al mantenimento della sicurezza nazionale (insidiata dalle minacce interne ed esterne, istituzionalmente fronteggiate dai c.d. “servizi segreti”) (36), ma riconosceva anche il valore insopprimibile di determinati controvalori di rilievo costituzionale e sovranazionale (ad es. il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza ecc.) (37). Ciò portava, tra l'altro, a rendere non giustificabili - come visto - i “delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone”, nonché la quasi totalità dei reati di terrorismo, con la sola esclusione della (mera) partecipazione ad associazioni terroristiche (con l'evidente finalità di carpire informazioni utili a fini di sicurezza nazionale). Ebbene, questo equilibrio instabile appare crollato prima sotto il peso del D.L. n. 7/2015 (peraltro teoricamente eccezionale e temporaneo) e poi, soprattutto, sotto il peso del decreto in commento, il quale ha definitivamente consacrato il completo sacrificio della parte “privata” dei diritti in bilanciamento, a tutto vantaggio di quella “pubblica”.

L'estensione della scriminante alla quasi totalità delle fattispecie antiterrorismo, compresa addirittura l'organizzazione e la direzione di associazioni con finalità di terrorismo (reato gravissimo punito con la reclusione fino a quindici anni) (38), rende infatti palese la

(30) Sul punto A. Milone, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione*, cit., 48.

(31) F. Palazzo, *Costituzione e scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1054 ss.

(32) F. Consulich, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Torino, 2018, 157 s.

(33) La disciplina degli agenti sotto copertura, gemmata da quella degli agenti provocatori (sul tema, obbligatorio ancora il rinvio a C. de Maglie, *L'agente provocatore. Un'indagine dommatica e politico-criminale*, Milano, 1991), è contenuta oggi nella L. 16 marzo 2006, n. 146 ed assume caratteri molto differenti rispetto a quella in esame, tanto nella *ratio*, quanto nella disciplina, ma soprattutto se ne differenzia poiché l'agente sotto copertura si limita ad assistere alla commissione di reati al fine di acquisire elementi di prova (su queste distinzioni A. Vallini, *Agente infiltrato,*

agente provocatore e utilizzabilità delle prove: spunti dalla giurisprudenza della Corte EDU, in *Dir. pen. cont.*, 31 maggio 2011.

(34) F. Consulich, *Lo statuto penale delle scriminanti*, cit., 158.

(35) Per tutti P. Bonetti, *Profili costituzionali delle garanzie funzionali per gli agenti dei Servizi di informazioni per la sicurezza*, in *Perc. cost.*, 2008, 45 ss.

(36) In tema si veda la storica sentenza della Corte cost. 24 maggio 1977, n. 86.

(37) Sul punto A.F. Vigneri, *La “speciale” causa di giustificazione per gli agenti dei Servizi di informazione*, cit.

(38) La relazione al decreto evidenzia come tale scelta estrema si basi sulla riflessione che solo i vertici delle associazioni terroristiche possono pervenire a determinati livelli di conoscenza, che possono rivelarsi decisivi nella tutela della sicurezza nazionale. Sul punto ancora A. Milone, *La responsabilità penale degli operatori d'intelligence e la speciale causa di giustificazione*, cit. 69 s.

soccombenza dei diritti individuali e il definitivo smarrimento di qualsivoglia argine valoriale.

Non possono sfuggire, d'altronde, le chiare contraddizioni che caratterizzano ormai la disposizione in discorso. La prima. Abbandonando il "bene-paravento" della *personalità dello Stato* e ammettendo ciò che appare ovvio, ossia che i reati di terrorismo proteggono (pur con gradazioni di pericolosità molto diverse) i beni individuali colpiti dagli atti di violenza con finalità di terrorismo (39), ci si scontra subito con la contraddittorietà del nuovo testo dell'art. 17, L. n. 124/2007. Quest'ultimo, infatti, a un comma esclude che possano essere giustificati i delitti diretti (anche) a *mettere in pericolo* la vita e l'integrità fisica dei cittadini, mentre, a un altro comma, ammette che possa essere giustificata addirittura una condotta di organizzazione e direzione di un'associazione terroristica, ossia "un'attività che assume i caratteri dell'essenzialità e dell'infungibilità" (40) nell'ambito di una struttura di uomini e di mezzi capace, ai sensi dell'art. 270-sexies c.p., di realizzare gli obiettivi che si propone e, dunque, concretamente pericolosa per i beni delle potenziali vittime degli atti di violenza terroristicamente connotati. Il legislatore, in altri termini, ammette la possibilità di scriminare un soggetto, in assenza del cui contributo non esisterebbe un'organizzazione che semina morte e distruzione (o che, in ogni caso, è concretamente capace di farlo).

La seconda. Il legislatore del 2015-2025 ha di fatto ribaltato silenziosamente la logica che legava gli artt. 17 e 39 della legge del 2007, attraverso l'esclusione della scriminante per le condotte rispetto alle quali non era opponibile il segreto di Stato. Ad oggi, infatti, buona parte dei reati per i quali non è opponibile il segreto di Stato vengono eccettuati dalla regola che imporrebbe di non applicare la causa di giustificazione, con un sostanziale ribaltamento, del tutto illogico, tra regola ed eccezione.

Ci troviamo, in definitiva, ancora una volta in presenza di una disposizione difficilmente difendibile dal punto di vista della scelta politico-criminale effettuata e del rispetto delle gerarchie costituzionali.

Le modifiche apportate al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (artt. 3, 4 e 7)

Agli artt. 3, 4 e 7 il decreto in commento apporta alcune modifiche alla disciplina in materia di misure

di prevenzione prevista dal D.Lgs. n. 159/2011. I limiti delle presenti note e il loro taglio impongono esclusivamente un cenno ai contenuti di queste disposizioni.

In particolare, l'art. 4 si limita a chiarire che la cognizione in ordine all'applicazione della misura di prevenzione del divieto di utilizzare strumenti informatici e telefoni cellulari, in capo al soggetto destinatario dell'avviso orale, compete al Tribunale in composizione monocratica nel caso di maggiorenni e al Tribunale per i Minorenni in caso di soggetti di età compresa tra i 14 e 18 anni.

L'art. 7, per contro, affronta due profili principali. In primo luogo, estende da 10 a 30 giorni il termine per proporre impugnazione ai sensi dell'art. 10, D.Lgs. n. 159/2011. In secondo luogo, introduce una dettagliata disciplina al fine di consentire all'amministratore giudiziario una più proficua gestione dei beni immobili sequestrati e confiscati e ciò anche quando gli stessi siano caratterizzati da abusi edilizi.

Di maggior interesse e pregio, infine, appare l'art. 3 del decreto, il quale - come è stato puntualmente osservato dalla dottrina (41) - apporta una rilevante novità, introducendo l'art. 94.1, D.Lgs. n. 159/2011. In sintesi, il nuovo articolo, recependo anche indicazioni provenienti dalla Consulta (42), "conferisce al Prefetto che adotta un'informazione antimafia interdittiva il potere discrezionale di escludere" temporaneamente "uno o più divieti e decadenze previsti dall'art. 67, comma 1, d.lgs. n. 159/2011, nel caso in cui accerti che [...] verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al titolare dell'impresa individuale e alla sua famiglia". Si tratta sicuramente di un intervento apprezzabile, che consente di mitigare e bilanciare il rigore, altrimenti del tutto anelastico, del decreto (43).

Le restanti disposizioni (cenni) (artt. 2, 5, 6, 8 e 9)

Meritano, infine, un cenno le restanti disposizioni contenute agli artt. 2, 5, 6, 8 e 9 del decreto.

L'art. 2 interviene sull'art. 17, D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, relativo all'obbligo del noleggiatore di autoveicoli di comunicare all'autorità pubblica i dati dei contratti stipulati. In tale contesto, vengono previste tre novità: i) viene ampliata la finalità preventiva

(39) F. Viganò, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di garanzia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *Ius17@unibo.it*, 2009, 176. Volendo cfr. anche F. Fasani, *Terrorismo islamico e diritto penale*, cit., 202 ss.

(40) Così, da ult., Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 44064 del 2024, in *CED*.

(41) Sul punto e per ogni approfondimento G. Amarelli, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, in *Sist. pen.*, 5 maggio 2025.

(42) Cfr. la sentenza Corte cost. n. 180 del 2022.

(43) G. Amarelli, *Il decreto sicurezza*, cit.

della disposizione, includendo non solo la prevenzione del terrorismo, ma anche quella degli altri gravi reati di cui all'art. 51, comma 3-bis, c.p.p.; ii) viene incrementato il numero dei dati da comunicare; iii) viene prevista una nuova fattispecie contravvenzionale in caso di omessa comunicazione dei dati stessi. Da tale ultimo punto di vista, peraltro, va detto come si fatichi a percepire la razionalità di una contravvenzione, obblazionabile ex art. 162-bis c.p., che prevede la pena alternativa dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda fino a 206 euro.

Si tratta dell'ennesima estrinsecazione della perdurante tendenza legislativa alla panpenalizzazione e alla "sanzionorrea" (44) e di un classico esempio nel quale una sanzione amministrativa avrebbe potuto essere ben più effettiva di quella penale, destinata a perdersi negli ingranaggi della macchina della giustizia penale notoriamente "ingolfata".

L'art. 5, in materia di benefici per i superstiti delle vittime di criminalità organizzata, si premura di recepire le indicazioni provenienti dalla sentenza Corte cost. n. 122 del 2024. In quel contesto, in particolare, la Consulta aveva preso in considerazione la disciplina di cui all'art. 2-quinquies, D.L. n. 151/2008, condividendo la *ratio* della disposizione (45), ma ritenendo censurabile la presunzione di contiguità criminale che il legislatore prevedeva per i parenti di soggetti sottoposti a procedimenti penali o a procedimenti tesi all'irrogazione di misure di sicurezza. La scelta del legislatore del 2025 è quella di fare salvi i benefici nel caso in cui risulti che il beneficiario è estraneo ad ambienti delinquenziali e che lo stesso, se parente di un soggetto sottoposto ai procedimenti di cui sopra, ha "interrotto definitivamente le relazioni

familiari e affettive e i rapporti di interessi e sociali con i predetti soggetti".

L'art. 9 interviene sull'art. 10-bis, L. 5 febbraio 1992, n. 91, introducendo due modifiche in tema di revoca della cittadinanza a seguito del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna per determinati gravi reati (46). La prima, tesa a prevenire le situazioni di apolidia, riguarda l'impossibilità di procedere alla revoca quanto l'interessato non possieda e non possa acquisire un'altra cittadinanza. Si tratta di un provvedimento condivisibile che, per meglio scongiurare il rischio di cui sopra, avrebbe dovuto peraltro preferibilmente limitarsi a menzionare il primo caso (ossia il mancato possesso di altra cittadinanza) (47). La seconda modifica, invece, estende il termine per la revoca della cittadinanza da tre a dieci anni dal momento del passaggio in giudicato della sentenza. Contrariamente alla prima, questa seconda novella, che la relazione ritiene finalizzata a "rafforzare l'operatività dell'istituto, in un'ottica di maggiore tutela della sicurezza nazionale", appare invece irrazionale, atteso che determina un periodo estremamente lungo durante il quale una spada di Damocle pende sulla testa del condannato, impedendo che si avvii il percorso di risocializzazione, che dovrebbe essere connotato a una pena costituzionalmente orientata (48).

Un cenno, infine, agli artt. 6 e 8: il primo apporta alcune modifiche tecniche alla disciplina in materia di protezione dei collaboratori e dei testimoni di giustizia; il secondo adegua la definizione del concetto di "articolo pirotecnico" alla normativa eurolunitaria.

(44) G. Forti, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Milano, 2018, 124, 134 s.

(45) "La disciplina dettata dal d.l. n. 151 del 2008, come convertito, si prefigge di evitare che le limitate risorse dello Stato siano sviate dal sostegno delle vittime della mafia e del terrorismo e avvantaggino, per vie indirette, le stesse associazioni criminali che intendono contrastare".

(46) Per un inquadramento del problema alla luce della giurisprudenza della Corte Edu, cfr., di recente, L. Parsi, *Simbolo,*

sanzione, prevenzione: la revoca della cittadinanza in seguito alla commissione di reati nella giurisprudenza della Corte Edu, in *Giustizia Insieme*, 17 aprile 2025.

(47) M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica*, cit.

(48) Cfr. ancora M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica*, cit., che nota anche le incongruenze rispetto al regime dell'istituto della riabilitazione.

Patrimonio

La tutela penale del patrimonio nel decreto sicurezza.

Lo stanco rito dell'*overcriminalization*

di Stefano Fiore (*)

Il contributo analizza le norme che il D.L. Sicurezza dedica alla tutela del patrimonio, rilevando come in esse siano chiaramente visibili non solo l'impronta simbolica in chiave securitaria che caratterizza l'intero provvedimento, ma inevitabilmente anche tutti i difetti che sul piano tecnico e della razionalità normativa discendono dall'adozione del modello politico criminale che ha ispirato questo ennesimo intervento di ulteriore criminalizzazione. In particolare, il nuovo reato di occupazione arbitraria di immobili si segnala in negativo per i numerosi profili di irrazionalità e la sua evidente sproporzione sanzionatoria risulta aggravata da una tecnica descrittiva molto carente.

The paper analyzes the provisions of the "Security Decree" (D.L. Sicurezza) concerning the protection of property, highlighting how they clearly reflect not only the symbolic and security-oriented approach that characterizes the entire legislative measure, but also, inevitably, all the technical flaws and lack of normative rationality stemming from the adoption of the political-criminal model underlying yet another step toward over-criminalization. In particular, the newly introduced offense of unlawful occupation of buildings stands out negatively due to its numerous irrational aspects, with a markedly disproportionate sanctioning system further exacerbated by poorly drafted legislative language.

Premessa

Nell'introdurre un commento alle norme che il D.L. 11 aprile 2025, n. 48 (convertito in L. 9 giugno 2025, n. 80) (1) ha dedicato ai reati contro il patrimonio, se si volesse essere irriverenti, si potrebbe dire che sulla loro superficie descrittiva sono riconoscibili le "stimme" impresse dalla vocazione simbolico espressiva, in chiave securitaria, che caratterizza una parte rilevante della legislazione penale più recente e che questa ispirazione è senza dubbio il connotato più dichiaratamente identitario di questo ennesimo provvedimento intestato alla sicurezza.

Tale evidenza si manifesta nel modo più chiaro a partire dall'assegnazione del neo introdotto delitto di

"Occupazione arbitraria di immobile destinato a domicilio altrui" (art. 634-bis c.p.), come anche delle modifiche all'art. 640 c.p., all'area (Capo II del decreto) delle disposizioni in materia di *sicurezza urbana*, secondo la logica (anche comunicativa) interna al decreto legge, che non coincide certo con la classificazione sistematica del codice e con il profilo offensivo dei due delitti.

L'artificiosa attribuzione di una "doppia anima" alle disposizioni che riguardano i reati contro il patrimonio non è in realtà destinata a produrre particolari effetti sul piano della futura interpretazione delle norme in ragione della totale assenza nelle fattispecie interessate, anche in quella di nuovo conio, di elementi in grado di sostenere una direzione di tutela

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Conversione in legge del D.L. 11 aprile 2025, n. 48, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del

personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario. (25G00088) (G.U. Serie Generale n. 131 del 9 giugno 2025) - Entrata in vigore del provvedimento: 10 giugno 2025.

ulteriore o diversa rispetto a quella che si esaurisce nella lesione dell'interesse patrimoniale (o comunque personale).

Questo "strabismo" sistematico ci dice invece molto sul progetto politico criminale, sulle sue origini e sul senso neppure troppo recondito dell'intervento novellistico, che non vanno ricercati guardando solo al contenuto delle norme, ma anche alla cornice nella quale le disposizioni risultano iscritte; rilievo, quest'ultimo, che, come vedremo, offre una chiave per la lettura della nuova, stravagante circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 11-*decies*, c.p.

Le ragioni delle severe e pressoché unanimi critiche rivolte al decreto sicurezza (2), con toni preoccupati ancor più che scandalizzati, si riverberano infatti sulle singole disposizioni, i cui numerosi e gravi difetti intrinseci risultano amplificati dalla loro appartenenza ad un provvedimento indifendibile sotto ogni punto di vista rilevante in una valutazione che abbia ad oggetto disposizioni penali.

Il delitto di occupazione arbitraria di immobili. Un primo sguardo d'insieme

Il delitto previsto all'art. 634-*bis* c.p. offre un compendio quasi paradigmatico dei segni distintivi di una legislazione penale che si pone programmaticamente in contrasto con i principi di proporzionalità e sussidiarietà e produce norme i cui intenti simbolico-comunicativi prevaricano ogni aspirazione all'accuratezza del *drafting* normativo, essendo peraltro chiaro che l'efficacia sia l'ultima delle preoccupazioni del legislatore (3).

La proposta di introdurre questa incriminazione, presente già da qualche tempo sulla scena parlamentare (4), ha trovato prima nel d.d.l. n. C. 1660 (5) e poi nel decreto legge nel quale l'intervento novellistico è stato trasfuso, una sede accogliente e soprattutto coerente con la ispirazione politico criminale

che la caratterizzava già in origine, contribuendo, con la sua presenza ad aggravare la conclamata carenza dei presupposti di necessità e urgenza del provvedimento e a renderne ancor più evidente la irrimediabile disomogeneità.

La generalizzata stigmatizzazione dell'anomalo e improprio utilizzo della decretazione d'urgenza per realizzare un ampio e disordinato intervento di ulteriore criminalizzazione del quale non si sentiva alcun bisogno, si colora con riferimento a questa fattispecie di un rilievo aggiuntivo che rende particolarmente intollerabile la operazione legislativa.

La totale assenza di serie politiche abitative che si facciano carico dell'emergenza, questa sì reale, rappresentata dal crescente numero di persone che, soprattutto nelle grandi città, non hanno accesso a un'abitazione dignitosa, sicura e sostenibile dal punto di vista economico, fa infatti da drammatico contraltare alla pretestuosa ed inesistente urgenza di introdurre una draconiana incriminazione che punisce in maniera più severa e indiscriminata fatti già dotati di rilevanza penale, senza distinguere i contesti assai differenziati ai quali sono, nella realtà, riconducibili i fatti di occupazione di un immobile senza titolo legittimo.

Gli elementi selettivi riferibili alle modalità della condotta presenti nella norma, per la loro equivocità, non appaiono sufficienti a garantire che la fattispecie sia applicata solo con riferimento a casi che presentino un elevato disvalore, lasciando aperta la possibilità che nel raggio della nuova incriminazione vengano attratte ipotesi che più ragionevolmente potrebbero essere ricondotte, se non altro, a meno gravi incriminazioni.

Un'analisi per quanto sintetica della struttura del delitto introdotto all'art. 634-*bis* c.p. consente invero di far emergere senza troppe difficoltà i profili di irragionevolezza, sproporzione e indeterminatezza

(2) Sul decreto legge si sono pronunciati con toni allarmati e piena convergenza nella individuazione dei numerosi e gravi profili critici, oltre a diversi autorevoli commentatori, anche gli organi direttivi di associazioni rappresentative di categoria, a partire dall'Associazione italiana dei professori di diritto penale, ma anche la Giunta dell'Unione delle Camere Penali e la Giunta Esecutiva Centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati, con documenti tutti rinvenibili sui rispettivi siti istituzionali. Molto severa anche la presa di posizione contenuta in un documento firmato da oltre 200 giuspubblicisti, pubblicato su *libertaegiustizia.it* il 1° maggio 2025. Le insanabili contraddizioni e la irriducibile disfunzionalità del provvedimento sono ben riassunte nel titolo del commento di E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in *sistemapenale.it*, 15 maggio 2025; mentre il suo significato profondo è reso molto efficacemente nell'icastico titolo di un ulteriore commento, S. Lonati - C. Melzi d'Eril, *Il decreto-legge sicurezza (n. 48/2025): autoritratto involontario di una politica di oppressione*, *ivi*, 11 giugno 2025.

(3) Per alcuni fermi rilievi critici alla prospettata introduzione di questa fattispecie, nell'ambito di commenti dedicati al provvedimento nel suo complesso, M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *sistemapenale.it*, 27 maggio 2024; M. Passione, *Ancora a proposito del decreto-sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48)*, *ivi*, 16 maggio 2025.

(4) Per un'analisi e un commento dei disegni di legge in materia di occupazione abusiva di immobili, in discussione in Parlamento prima che la proposta confluisse nel d.d.l. sicurezza poi trasfuso nel D.L. n. 48/2025, sia consentito rinviare a S. Fiore, *Verso una nuova incriminazione delle occupazioni abusive di immobili. Osservazioni a margine di recenti proposte di legge*, in *sistemapenale.it*, 8 giugno 2023.

(5) *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*, approvato dalla Camera il 18 settembre 2024 e poi trasmesso al Senato (n. S. 1236).

che, allo stesso tempo, la (s)qualificano sul piano penalistico e la rendono un esempio perfetto, quasi prototipico, di un irresponsabile uso del diritto penale “in chiave simbolica di rafforzamento della sicurezza pubblica” e del suo sottoprodotto demagogico rappresentato dalla sicurezza urbana.

La neo introdotta fattispecie punisce con la reclusione da due a sette anni “Chiunque, mediante violenza o minaccia, occupa o detiene senza titolo un immobile destinato a domicilio altrui o sue pertinenze, ovvero impedisce il rientro nel medesimo immobile del proprietario o di colui che lo detiene legittimamente”.

Nonostante una non marginale diversità tra i fatti descritti, in ordine alla condotta ed agli oggetti sui quali essa ricade, la medesima pena si applica anche a chi “si appropria di un immobile destinato a domicilio altrui o di sue pertinenze con artifizii o raggiri ovvero cede ad altri l'immobile occupato”.

Particolarmente problematica, come vedremo, è l'ipotesi presa in considerazione dal comma 2 che punisce, sempre con la reclusione da due a sette anni, chi “Fuori dei casi di concorso nel reato [...] si introduce o coopera nell'occupazione dell'immobile, ovvero riceve o corrisponde denaro o altra utilità per l'occupazione medesima”.

La severità e l'ampiezza applicativa della incriminazione si rispecchiano poi, in negativo, nella causa di non punibilità prevista dal terzo comma in favore dell'occupante (6) “che collabori all'accertamento dei fatti e ottemperi volontariamente all'ordine di rilascio dell'immobile”, attorno al quale viene costruito l'innovativo meccanismo i cui all'art. 321-bis c.p.p., introdotto anch'esso dal D.L. n. 48/2025 (vd. *infra*).

Il regime di procedibilità a querela della persona offesa (comma 4), infine, è derogato se il fatto viene “commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità”, caso in cui si procede invece d'ufficio (comma 5), così come, a seguito dell'inserimento nell'art. 639-bis c.p. del riferimento anche all'art. 634-bis c.p., nel caso in cui il fatto riguardi edifici pubblici.

Alla fiera dell'irragionevole. Il fatto tipico e le sue “pertinenze”

Entrando ora nel dettaglio, dall'analisi ravvicinata della fattispecie emergono, numerosi e concatenati, i profili critici che richiederebbero, quanto meno, un profondo intervento di revisione e riscrittura della norma, essendo assai lungo l'elenco delle irragionevolezza generate dalle poco meditate scelte legislative.

Se partiamo dal dato che l'occupazione abusiva di immobili, secondo una giurisprudenza uniforme e costante, già assumeva rilevanza penale ai sensi dell'art. 633 c.p. (Invasione di terreni o edifici), appare innanzitutto chiaro che l'area di incriminazione della nuova fattispecie oltrepassa di molto il dichiarato obiettivo di offrire una più adeguata e severa copertura penale alla presunta recrudescenza di fatti, che, per quanto già riconducibili all'art. 633 c.p., sono tuttavia caratterizzati da più intensa carica offensiva. Anche nelle proposte di legge che hanno preparato la strada alla introduzione di questa fattispecie si faceva effettivamente riferimento ad alcuni casi di cronaca particolarmente clamorosi (7), che però non sembrano rappresentare una quota realmente significativa della vasta e assai variegata fenomenologia reale e per fronteggiare i quali sarebbe stata sufficiente una messa a punto della fattispecie esistente, anche semplicemente attraverso la previsione di una ben congegnata aggravante.

In molte di quelle proposte era d'altra parte presente il difetto più evidente trasmesso alla incriminazione ora vigente, vale a dire l'allestimento di un contenitore ad ampio ed indifferenziato spettro applicativo nel quale riporre alla rinfusa comportamenti predatori di valenza spiccatamente criminale e forme di occupazione altrimenti connotate (8), omogeneizzando il trattamento sanzionatorio di fatti espressivi di disvalori differenziati.

L'art. 634-bis c.p. riserva, infatti, il medesimo trattamento sanzionatorio tanto ai fatti (di occupazione, detenzione senza titolo e d'impedito rientro del titolare) caratterizzati da condotte *violente o minacciose*,

(6) Considerata la diversa terminologia usata dal secondo comma per descrivere il fatto, c'è da domandarsi se questo valga anche per chi si “appropria” dell'immobile (qualsiasi cosa ciò significhi).

(7) In particolare, viene citato il caso di persone anziane che, allontanatisi da casa per un ricovero ospedaliero, al rientro la trovano occupata da altri, che non solo impediscono loro l'accesso all'abitazione, alla quale hanno provveduto a cambiare serratura, ma depredano e vandalizzano l'immobile. Si tratta senza dubbio di

fatti di rilevante gravità, che rappresentano tuttavia una quota minima rispetto al numero delle occupazioni senza titolo di immobili ad uso abitativo, che si stima essere nell'ordine delle decine di migliaia, riconducibili alle situazioni e ai contesti sociali più diversi.

(8) Si pensi al clan camorristico che “rileva” e gestisce interi fabbricati a beneficio dei nuclei familiari di riferimento che li occupano abusivamente e alle iniziative promosse dai Movimenti per il diritto all'abitare che si sono concretizzate anche in occupazioni di alloggi popolari non assegnati o in attesa di assegnazione.

quanto alle ipotesi di “appropriazione” fraudolenta (*con artifici o raggiri*) dell’immobile destinato a domicilio altrui o di sue pertinenze.

A parte la non facilissima identificazione differenziale di un evento di “appropriazione” (9) (e non di occupazione) dell’immobile delle sue pertinenze, l’utilizzo di “artifici o raggiri” (10), in base ad una stabile parametrizzazione del disvalore penale propria in particolare dei reati contro il patrimonio, conferisce al fatto una ben diversa e certamente minore gravità rispetto a quella che la connotazione violenta o minacciosa della condotta invece imprime sui fatti previsti dal primo comma, irragionevolmente puniti nella stessa misura.

Sempre a proposito della condotta tipica, il riferimento alla “violenza” senza ulteriori specificazioni lascia aperto il (noto) dubbio interpretativo relativo all’ampiezza del significato da attribuire a quella espressione: in particolare se essa sia o meno comprensiva della “violenza sulle cose”. Trattandosi di uno degli elementi specializzanti della fattispecie rispetto all’ipotesi di cui all’art. 633 c.p., la circostanza assume particolare rilievo in considerazione del fatto che, anche là dove non siano riscontrabili condotte violente a carico di persone, la probabilità che, per portare a termine l’occupazione dell’immobile, una qualche “violenza” venga esercitata sulle cose (serrature, ingressi in genere, etc.) è piuttosto elevata. L’alternatività con la “minaccia” e la misura della sanzione (il doppio del minimo e oltre il doppio del massimo previsti per la fattispecie base di cui all’art. 633 c.p.) fa propendere per una interpretazione restrittiva, limitata dunque alla sola violenza sulle persone, essendo certamente necessario che una parte del significato offensivo sia “caricato” sul disvalore della condotta.

Neppure risulta chiaro, poi, perché sia stata collocata in quella sede e che rapporto abbia con le altre ipotesi la sottofattispecie di “cessione ad altri” dell’immobile occupato (11). Il riferimento è infatti alla occupazione e non all’appropriazione e comunque, per come la norma è formulata non sembra che la cessione debba essere accompagnata da comportamenti fraudolenti. Premesso che tutto risulta molto confuso e casuale, si può forse ritenere che l’ipotesi voglia riferirsi al caso in cui ad una occupazione non riconducibile al fatto descritto nella prima parte del

comma 1 (dove altrimenti l’ipotesi avrebbe dovuto essere collocata) faccia seguito, appunto, la cessione ad altri dell’immobile. In tale ipotesi resterebbe tuttavia da stabilire cosa accadrebbe nel caso in cui l’originaria occupazione fosse invece rilevante ai sensi della prima parte del primo comma dell’art. 634-bis c.p. (in quanto realizzata con violenza o minaccia) e successivamente l’occupante ceda l’immobile ad altri: si dovrebbe trattare di una ipotesi di concorso materiale, che tuttavia potrebbe non essere mitigata dalla continuazione, per nulla scontata, producendo così un risultato sanzionatorio che, considerata la misura della pena prevista, sarebbe potenzialmente abnorme.

Per quel che riguarda l’oggetto sul quale cade la condotta, è sicuramente da considerare opportuna la specificazione relativa alla destinazione abitativa dell’immobile occupato, cosa che evita la possibilità di applicare la fattispecie a forme di occupazione del tutto diverse (si pensi alla occupazione degli edifici scolastici in occasione di proteste studentesche o di magazzini in disuso) e fonda il disvalore aggiuntivo, pur non giustificandone la misura.

Proprio la presenza di questo criterio selettivo rende tuttavia difficilmente comprensibile e del tutto irragionevole la estensione indifferenziata della incriminazione al fatto consistente nella occupazione delle *pertinenze* di un immobile, che viene equiparata, almeno nella dimensione astratta, alla occupazione dell’immobile destinato al domicilio altrui.

Le condotte tipiche prese in considerazione al comma 1 dell’art. 634-bis c.p. sono infatti indifferentemente e alternativamente (il legislatore usa una formula chiaramente disgiuntiva) riferite sia all’uno che alle altre, quando è di tutta evidenza la differenza di significato che passa tra la occupazione della casa di abitazione di qualcuno e la occupazione di un box auto, di un locale di deposito, di una cantina o di una stalla. Invocare, in questo caso come in altri, il “correttivo” in concreto offerto dalla commisurazione giudiziale o addirittura dal possibile utilizzo dell’art. 131-bis c.p. è una consapevole ipocrisia, dietro la quale non si può nascondere la grave e intollerabile alterazione dei criteri che presiedono ad un uso proporzionato e ragionevole delle sanzioni penali (sul punto *infra*).

(9) Nel linguaggio del codice penale l’appropriazione ha sempre avuto ad oggetto cose mobili (a parte l’art. 646 c.p., si veda, nonostante non sia un esempio di determinatezza, anche l’art. 518-ter c.p.), anche se l’appropriazione di un immobile compare come oggetto del dolo specifico (e dunque non come evento del reato) nel delitto di usurpazione (art. 631 c.p.).

(10) Terminologia che per un verso richiama ovviamente la struttura della truffa e per altro verso evoca profili illeciti di natura anche non penale, rendendo ancora più incongrua la sproporzione sanzionatoria.

(11) Si noti che in questo caso manca il richiamo alle “pertinenze”.

Tra le questioni segnalate in sede di primo commento alla norma vi è stata quella relativa alla singolare formulazione del secondo comma, che dispone l'applicazione della pena prevista dal primo comma anche a chi "Fuori dai casi di concorso nel reato [...] si intromette o coopera nell'occupazione dell'immobile, ovvero riceve o corrisponde denaro o altra utilità per l'occupazione medesima". A parte la considerazione, che andrebbe ripetuta ogni volta, relativa alla irragionevolezza di fondo rappresentata dalla scelta di prevedere un'unica cornice edittale al cui interno vengono iscritte sottofattispecie tra loro marcatamente eterogenee, il coordinamento della clausola di riserva con l'area di incriminazione delimitata dalle condotte tipiche è a dir poco problematico.

Risulta invero piuttosto difficile collocare fuori dai casi di concorso condotte di *intromissione* o di *cooperazione* (espressione peraltro disallineata rispetto alla terminologia codicistica che la utilizza con riferimento alla cooperazione colposa di cui all'art. 113 c.p.) nell'occupazione dell'immobile, soprattutto in considerazione della natura permanente del reato di occupazione (12), che dunque consente un'ampissima possibilità di inserimento di contributi esterni. Le altre condotte contemplate dal secondo comma (corrispondere o ricevere denaro o altra utilità per l'occupazione) sembrerebbero poi fare riferimento, benché la formula non brilli per chiarezza, al possibile ruolo di "mediatori" oppure di soggetti "prezzolati" che portano a termine l'occupazione in favore di altri e dunque ad accordi finalizzati a consentire o favorire l'abusiva occupazione dell'immobile. Sembra invero abbastanza improbabile che tali condotte non siano attratte dalla disciplina del concorso di persone nel reato.

Causa di non punibilità e correttivi in concreto nello specchio deformante dell'eccesso punitivo

La causa di non punibilità prevista al terzo comma richiederebbe di essere analizzata in parallelo con l'articolata disciplina del neo introdotto art. 321-bis c.p.p. (Reintegrazione nel possesso dell'immobile), che tuttavia non rientra nell'oggetto di questo commento. Sul punto va preliminarmente detto che in linea di principio è condivisibile ed opportuna la scelta di elaborare una strategia "negoziata" che consenta di ripristinare in tempi rapidi la legalità e salvaguardare i diritti del legittimo titolare dell'immobile, evitando al contempo il ricorso al diritto penale e a tutti gli strumenti coattivi che esso consente di attivare. Ciò appare tanto più auspicabile in quanto non di rado queste vicende finiscono per coinvolgere interessi diversi e configgenti, comunque meritevoli di considerazione (si pensi alla possibile presenza di minori o soggetti variamente fragili su entrambi i versanti del "conflitto").

Detto ciò, non si può però anche dire che il modello proposto dal legislatore sia complessivamente equilibrato e rassicurante. La norma processuale (art. 321-bis c.p.p.) che disciplina presupposti, competenze, procedure e tempistiche della reintegrazione, coattiva nel caso di mancata ottemperanza all'ordine di rilascio, nel possesso dell'immobile, solleva invero più di qualche dubbio riguardo in particolare ai poteri attribuiti alla polizia giudiziaria prima e a prescindere dall'intervento, pure sempre necessario, dell'autorità giudiziaria (13). Pur non potendo in questa sede entrare nel dettaglio della disciplina, quello che preoccupa è l'adozione di un modello di risoluzione dei conflitti sociali basato su di un approccio da "ordine pubblico".

Per quel che qui invece rileva, ciò si riflette sul versante sostanziale nella lettura della causa di non

(12) Nelle interpretazioni della giurisprudenza, la questione appare ancora controversa, rinvenendosi anche sentenze che ritengono trattarsi di reato istantaneo ad effetti permanenti. In tale ultimo senso, Cass. Pen., Sez. II, 20 gennaio 2017 (ud.), n. 7911, (dep. 17 febbraio 2017), Rv. 269575. Per l'orientamento prevalente che ritiene invece trattarsi di reato permanente, tra le altre, Cass. Pen., Sez. II, 27 marzo 2019, n. 29657, Cc., (dep. 8 luglio 2019), Rv. 277019. Nonostante l'utilizzo di un termine ("invade") suscettibile di interpretazioni divergenti, appare invero corretto classificare il reato di cui all'art. 633 c.p. come permanente, essendo sicuramente riconoscibile nella struttura del fatto la caratteristica propria dei reati permanenti, vale a dire una situazione di perdurante "compressione" del bene giuridico tutelato, la cui mancata riespansione dipende dalla volontà del soggetto agente che tale situazione ha instaurato.

(13) Nei casi in cui l'immobile occupato sia l'unica abitazione effettiva del denunciante, il comma 3 dell'art. 321-bis c.p.p. prevede che "ove sussistano fondati motivi per ritenere l'arbitrarietà dell'occupazione, siano gli ufficiali di polizia giudiziaria ad ordinare all'occupante l'immediato rilascio dell'immobile e contestualmente reintegrando il denunciante nel possesso dell'immobile". In caso di diniego dell'accesso, di resistenza, di rifiuto di eseguire l'ordine di rilascio o di assenza dell'occupante, il comma 4 prevede poi che "gli ufficiali di polizia giudiziaria, ove sussistano fondati motivi per ritenere l'arbitrarietà dell'occupazione, dispongono coattivamente il rilascio dell'immobile e reintegrano il denunciante nel possesso del medesimo, previa autorizzazione del pubblico ministero, scritta, oppure resa oralmente e confermata per iscritto, o per via telematica".

punibilità, la cui operatività e il cui senso appaiono pesantemente condizionati dalla presenza di un meccanismo coattivo attivabile con margini di discrezionalità non irrilevanti e a fronte di una minaccia sanzionatoria la cui spropositata e indifferenziata severità sembra funzionale, ancor più che a scopi di deterrenza, proprio ad incentivare il rilascio volontario dell'immobile, alterando però il rapporto di proporzione della pena con la (differente) gravità dei (numerosi) fatti incriminati. Una scelta certamente non in linea con i richiami che anche la Corte costituzionale ha ripetutamente fatto alla necessità che "Qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità" (Sentenza n. 46/2024).

Nella sentenza da ultimo citata la Consulta ha anche avuto modo di ribadire che nella valutazione in ordine alla proporzione sanzionatoria non assume rilievo la circostanza che esistano meccanismi che "in concreto" possono ricondurre le conseguenze ad una misura ragionevole. La cornice edittale tutto sommato ampia, la possibilità di applicare, oltre ad eventuali circostanze attenuanti o diminuzioni legate alla scelta del rito, istituti come la non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.) o la estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162-ter c.p., con esclusione dei casi procedibili d'ufficio), certamente possono evitare, nei singoli casi, esiti punitivi eccessivi; si tratta di *exit strategies* che si collocano su di un piano distinto rispetto alla razionalità normativa e la evocazione di un ricorso ampio e "ordinario", ma in ogni caso solo eventuale, a questi regolatori in concreto della punibilità è di per sé indicativo dell'esistenza di uno squilibrio strutturale al quale bisogna porre, in qualche modo, rimedio.

La minaccia penale deve risultare proporzionata assumendo come riferimento l'ipotesi che essa si concretizzi così come il legislatore la prospetta e non che ciò non avvenga.

"Sì, viaggiare". Il *locus commissi delicti* come indice di gravità del fatto

Tra le caratteristiche della legislazione alla quale appartiene a pieno titolo il D.L. n. 48/2025 vi è

sicuramente l'introduzione compulsiva di circostanze aggravanti, spesso calibrate su casistiche a volte molto specifiche, ma comunque in grado di evocare con sufficiente immediatezza fatti o contesti dai quali si originano, fondate o meno che siano, paure collettive che l'uso del diritto penale, allo stesso tempo, alimenta e finge di curare somministrando palliativi simbolici (14).

Perseverando su questa linea di intervento, viene introdotto un numero 11 *decies* all'art. 61 c.p. con il quale viene aggravata la pena per avere l'autore "nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità pubblica e individuale, contro la libertà personale e contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio commesso il fatto all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane o all'interno dei convogli adibiti al trasporto di passeggeri".

Si potrebbe osservare che, se non altro, rispetto alla originaria versione presente nel disegno di legge, la circostanza è applicabile solo a determinate tipologie di reati e non a qualsiasi reato. Questa resipiscenza solo parziale, se pure attenua il grado di insensatezza dell'aggravante, conferma tuttavia che neppure in sede di revisione critica delle proprie determinazioni il legislatore riesce a liberarsi degli istinti demagogici, che rivendicano comunque il loro spazio a scapito della razionalità.

L'assuefazione alla imprecisione descrittiva potrebbe indurre a ritenere rimediabile la indubbia e grave indeterminatezza di una espressione come "nelle immediate vicinanze", da affidare necessariamente all'opera tassativizzante della giurisprudenza, ma quel che certamente non può essere ignorato è l'assenza di una giustificazione razionale dell'aggravamento.

Il fatto che determinati luoghi, da sempre ed ovunque, per ragioni che non richiedono particolari competenze criminologiche, siano teatro di episodi ricorrenti e a volte seriali di microcriminalità o criminalità senza ulteriori qualificazioni è un dato noto e indiscutibile e sarebbero invero particolarmente necessari e urgenti interventi di eliminazione del degrado, di cura delle condizioni di marginalità, insieme naturalmente all'implementazione di efficaci controlli in funzione preventiva, ma questo non ha nulla a che vedere con la "gravità del reato" commesso in quei luoghi: perché mai, ad esempio, il delitto di lesioni volontarie dovrebbe essere

(14) G. Fiandaca, intervenendo sulla proposta di introdurre il delitto di femminicidio (*Cari prof. di diritto penale, è ora di protestare contro il delitto di femminicidio*, pubblicato sul quotidiano *Il Foglio* del 13 marzo 2025), con la consueta e sferzante efficacia

descrive questa deriva, rilevando come la pena sia diventata ormai "strumento di pronto intervento e ansiolitico sociale, per di più a costo zero".

considerato più grave se il pestaggio della vittima avviene sul piazzale di una stazione ferroviaria e non nel parco pubblico poco distante o in un'affollata via del centro cittadino?

La verità è che questa circostanza serve solo ad aumentare il tasso complessivo di irragionevolezza del sistema e a complicare ulteriormente le operazioni di corretta e completa qualificazione dei fatti, considerato che, tra le altre cose, proprio per quel che riguarda i reati predatori contro il patrimonio essa si sovrappone parzialmente a circostanze aggravanti speciali già esistenti (15).

Le modifiche in materia di truffa

L'art. 11 del provvedimento interviene infine anche sull'art. 640 c.p., inasprendo il regime sanzionatorio della ipotesi di truffa aggravata dalla circostanza della c.d. minorata difesa (art. 61, n. 5, c.p.) e inserendo questa ipotesi tra quelle per le quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380, comma 2, c.p.p.), al dichiarato fine "di reprimere in maniera più incisiva il fenomeno delle truffe nei confronti degli anziani", in considerazione del preoccupante aumento dei casi riconducibili a questa tipologia particolarmente odiosa di truffa.

Con la norma citata viene dunque abrogato il comma 2-bis dell'art. 640 c.p., che inseriva tra le ipotesi aggravate, punite con la reclusione da uno a cinque anni oltre la multa, anche quella nella quale ricorrevano le condizioni di minorata difesa previste nell'art. 61, n. 5, c.p. e contestualmente introdotto un nuovo comma 3 dell'art. 640 c.p., nel quale la medesima ipotesi aggravata assume distinto rilievo e comporta una pena da 2 a 6 anni di reclusione e la multa da euro 700 a euro 3000.

Riguardo a queste modifiche in realtà non c'è molto da dire. Il legislatore reitera, in funzione

essenzialmente simbolica, un abusato e abbastanza sterile schema, che prevede inasprimenti sanzionatori accompagnati da una più stringente disciplina delle regole relative alle misure pre-cautelari.

Se tuttavia si volesse avere la (scontata) conferma della sua inutilità si potrebbe guardare proprio a quanto già accaduto in questo specifico ambito.

Basterebbe infatti rilevare che il denunciato aumento dei casi di truffa in danno degli anziani, che viene posto a base dei ricordati interventi di modifica, è seguito alla introduzione della ipotesi aggravata di truffa che consentiva di punire questi casi con la reclusione da uno a cinque anni (invece che da sei mesi a tre anni). Difficile immaginare che l'aumento del massimo a sei anni sia in grado di invertire la rotta (16).

Visto che l'obiettivo dichiarato era quello di una sottolineatura della indubbia maggiore gravità di questi fatti legata alla vulnerabilità delle vittime, sarebbe forse stato più sensato ridurre la forbice edittale, elevando il minimo della pena, anche tenendo conto della tendenza generale (non solo per questi reati) ad una commisurazione orientata più frequentemente proprio sul minimo edittale.

In considerazione delle modalità esecutive di questo tipo di truffa è infine ragionevole ritenere che assai scarso sarà l'impatto della introdotta obbligatorietà dell'arresto in flagranza. Pur non essendo ovviamente escluso che la vittima abbia modo di allertare le forze dell'ordine mentre l'attività è in corso (come in alcuni casi avvenuto), si sarebbe forse potuto più utilmente estendere a queste ipotesi la possibilità di procedere all'arresto in flagranza differita (art. 382-bis c.p.p.), non essendo al contrario infrequente che gli autori vengano individuati immediatamente a valle dell'esaurimento dell'attività esecutiva.

(15) Il riferimento è a quelle previste dall'art. 625, comma 1, n. 6, c.p. in relazione al delitto di furto, che risulta aggravato "se il fatto è commesso sul bagaglio dei viaggiatori in ogni specie di veicoli, nelle stazioni, negli scali o banchine, negli alberghi o in altri esercizi ove si somministrano cibi o bevande", e n. 8-bis) quando il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto, nonché dall'art. 628, comma 3, n. 3-ter, c.p. in relazione al delitto di rapina, che risulta aggravata "se il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto".

(16) La sola differenza pratica di un certo rilievo è che il nuovo massimo edittale rende ora possibile disporre le intercettazioni a

prescindere dalla presenza, peraltro normalmente ricorrente, di una ipotesi associativa. È noto, infatti, che il contatto con le vittime di questo tipo di truffa avviene attraverso l'uso del telefono ad opere delle c.d. centrali, che, una volta agganciate le potenziali vittime, attivano i complici sul campo. Trattandosi di attività di tipo seriale, che richiede un elevato numero di contatti per la individuazione dei "bersagli" più promettenti, è ben possibile che, una volta individuata, come accade, una "centrale" attiva, attraverso le intercettazioni sia possibile raccogliere prove sull'attività criminosa e prevenire la consumazione di ulteriori truffe.

DASPO urbano e accattonaggio

Le città e gli indesiderati: nuove forme di ostracismo giuridico

di Carlo Ruga Riva (*)

L'Autore esamina criticamente le disposizioni contenute nel D.L. n. 48/2025, le quali comportano un inasprimento della disciplina del c.d. DASPO urbano e del delitto di impiego di minori nell'accattonaggio e di favoreggiamento dello stesso. Emergono poteri rafforzati in capo al Questore in ordine al divieto di accesso a determinati luoghi, la cui inosservanza costituisce reato. Più in generale la novella interviene su di un quadro normativo articolato, nel quale convivono non ben coordinate distinte competenze del Sindaco, del Questore e del Prefetto, tutte convergenti sul comune obiettivo della sicurezza urbana. Nel complesso la novella presenta vari profili di dubbia legittimità costituzionale in relazione ai principi di non colpevolezza, ragionevolezza e proporzione.

The Author critically examines the provisions contained in Legislative Decree no. 48/2025, which entail a tightening of the discipline of the so-called urban DASPO and the crime of using minors in begging and aiding and abetting the same. Strengthened powers emerge for the Police Commissioner with regard to the prohibition of access to certain places, the non-compliance with which constitutes a crime. More generally, the new law intervenes on an articulated regulatory framework, in which distinct competences of the Mayor, the Police Commissioner and the Prefect coexist not well coordinated, all converging on the common objective of urban security. Overall, the new law presents several profiles of dubious constitutional legitimacy in relation to the principles of presumption of innocence, reasonableness and proportionality.

Art. 13 del D.L. n. 48/2025. L'oggetto dell'intervento normativo

L'art. 13, comma 1, lett. a), D.L. 11 aprile 2025, n. 48, interviene in primo luogo sull'art. 10, D.L. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla L. 18 aprile 2017, n. 48, in materia di divieto di accesso alle aree delle infrastrutture di trasporto e alle loro pertinenze nonché in materia di flagranza differita, e sull'art. 165 c.p. in materia di sospensione condizionale della pena.

Più precisamente, al comma 2 dell'art. 10, D.L. n. 14/2017, dopo il primo periodo, se ne aggiunge un secondo: "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 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 indicati all'articolo 9, comma 1".

In secondo luogo, l'art. 13, comma 1, lett. b), D.L. n. 48/2025 abroga il comma 5 dell'art. 10, D.L. n. 14/2017, il quale prevedeva la mera possibilità (e non l'obbligo) di subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'osservanza del divieto di accesso alle aree di trasporto.

In terzo luogo, l'art. 13, comma 2, D.L. n. 48/2025 interviene sull'art. 165 c.p., aggiungendo in fine, il seguente comma: "Nei casi di condanna per reati contro la persona o il patrimonio commessi nelle aree delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e nelle relative pertinenze, la concessione della sospensione condizionale della pena è comunque subordinata all'osservanza del divieto, imposto dal giudice, di accedere a luoghi o aree specificamente individuati".

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

La preesistente (e confermata) disciplina dell'allontanamento degli indesiderati ad opera del Sindaco e il connesso divieto di accesso disposto dal Questore

La nuova disposizione va letta unitamente all'articolato meccanismo già esistente volto ad allontanare soggetti indesiderati da "particolari luoghi" (1), previsto dal comma 1 dell'art. 10; in quel caso si prevede che sia il Sindaco a sanzionare in via amministrativa e ad ordinare l'allontanamento dai luoghi "sensibili" di "chiunque ponga in essere condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione delle predette infrastrutture, in violazione dei divieti di stazionamento o di occupazione di spazi" indicati nell'art. 9.

A questa prima fase se ne aggiunge una seconda, eventuale, governata dal Questore, il quale, in caso di reiterazione delle condotte di cui all'art. 9, commi 1 e 2 (ovvero che impediscono l'accessibilità e la fruizione delle citate aree ed infrastrutture), "qualora dalla condotta tenuta possa derivare pericolo per la sicurezza, può disporre, con provvedimento motivato, per un periodo non superiore a dodici mesi, il divieto di accesso ad una o più delle aree di cui all'articolo 9, espressamente specificate nel provvedimento, individuando, altresì, modalità applicative del divieto compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto".

In sintesi, prima della novella in commento, il Questore non poteva disporre il divieto di accesso di proprio impulso, ma doveva attendere che il Sindaco accertasse ripetute condotte di trasgressione dei vari divieti posti a tutela della accessibilità e fruizione delle aree ed infrastrutture ritenute essenziali per la sicurezza dei cittadini.

I nuovi poteri del Questore

Ora, invece, il Questore può agire direttamente, senza il filtro di previi provvedimenti del Sindaco, e può farlo, stando almeno alla lettera della

disposizione, sulla base di dati fattuali e parametri normativi ben più laschi.

L'ostracismo dell'indesiderato, infatti, può seguire ad una semplice denuncia o condanna, 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 indicati all'articolo 9, comma 1" (2).

In particolare, oltre alla reiterazione delle condotte che impediscono l'accessibilità e la fruizione delle predette infrastrutture, manca nell'ipotesi in commento, a differenza di quanto previsto nell'art. 10, comma 2, primo periodo, il riferimento espresso al possibile pericolo per la sicurezza desumibile dalla condotta tenuta (3).

Tale omissione può spiegarsi con una sorta di presunzione legislativa circa la pericolosità, per il futuro, di persone denunciate o condannate anche in via non definitiva per taluni delitti commessi nell'ambito delle aree e infrastrutture "sensibili"; si tratterebbe però di presunzione assai fragile, specie se rapportata a mere denunce non ancora riscontrate in sede processuale.

In alternativa può argomentarsi nel senso che il rinvio operato dall'art. 10, comma 2, secondo periodo al primo periodo comporti un implicito richiamo anche al requisito del possibile pericolo per la sicurezza (4), che, alla luce della sentenza Corte cost. n. 47/2024, va intesa restrittivamente "nel senso di garanzia della libertà dei cittadini di svolgere le loro lecite attività al riparo da condotte criminose" (5), e non come mera offesa alla sicurezza urbana nel senso estetizzante del decoro dei luoghi.

La prima interpretazione, a nostro avviso, va respinta, perché si presta a conseguenze irragionevoli, perfino rispetto ai discutibili obbiettivi della riforma: si pensi al caso, tutt'altro che teorico, dell'appartenente alle forze dell'ordine che spari e ferisca o uccida un

(1) Come recita la rubrica dell'art. 9, D.L. n. 14/2017: "Misure a tutela del decoro di particolari luoghi". Si tratta delle aree interne delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e delle relative pertinenze (art. 9, comma 1), nonché, ove specificatamente individuate dai regolamenti di polizia urbana, le "aree urbane su cui insistono presidi sanitari, scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura o comunque interessati da consistenti flussi turistici, aree destinate allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli, ovvero adibite a verde pubblico" (art. 9, comma 3).

(2) Il rinvio ad interi titoli di reato appare sovrabbondante, sembrando improbabile che nelle stazioni o nelle altre aree e infrastrutture oggetto di speciale tutela possano realizzarsi delitti, ad esempio, di infanticidio o di mutilazioni genitali femminili; altri

delitti (si pensi all'usura o all'insolvenza fraudolenta) non acquistano un maggior disvalore o non sono più frequentemente commissibili nei luoghi menzionati rispetto ad altri, ed anzi vengono di regola realizzati in luoghi non pubblici od aperti al pubblico.

(3) Per questa sottolineatura v. M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *Sistema penale*, 27 maggio 2024, 10.

(4) Su ordine pubblico e sicurezza v., da ultimo V. Mongillo, *Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico da razionalizzazione*, in *Arch. pen.*, 2025, 1, 1 ss.

(5) Corte cost. 25 marzo 2024, n. 47, in questa *Rivista*, 8, 2024, 1029 ss., con nota di d'Errico, *La Consulta salva il Daspo urbano. Criticità di sistema e incongruenze ermeneutiche della sentenza n. 47/2024*; la citazione nel testo si trova nel par. 5 della sentenza.

soggetto che dia in escandescenza e aggredisca lui stesso o taluni fruitori della infrastruttura. In tal caso il poliziotto o carabiniere verrebbe sottoposto a procedimento penale, onde verificare il ricorrere o meno della legittima difesa o dell'uso legittimo delle armi, e dunque il Questore dovrebbe automaticamente impedirgli l'accesso a qualunque area o infrastruttura; lo stesso vale naturalmente nei confronti del comune cittadino che, reagendo ad un furto con strappo in una stazione, ferisse il borseggiatore.

Insomma, è evidente che una valutazione in concreto circa la pericolosità per la sicurezza connessa alla condotta di volta in volta tenuta è necessaria per evitare interpretazioni irragionevoli, specie laddove ci si riferisca a mere denunce anche lontane (fino a cinque anni) rispetto alla data del provvedimento che vieta l'accesso.

V'è da chiedersi, più in generale, se sia legittimo incidere il diritto di circolazione dei cittadini (art. 16 Cost.) in presenza di mere denunce o di condanne non definitive, che vulnerano anche la presunzione di innocenza (art. 27, comma 2, Cost.).

È vero che il principio di non colpevolezza è posto a favore dell'imputato, ovvero del cittadino coinvolto in un processo penale, in un orizzonte di rischio per la libertà personale, mentre qui si tratta di un cittadino destinatario di un divieto di natura amministrativa, che incide sul diritto di circolazione, diritto più comprimibile del primo, divieto che configura una misura di prevenzione personale atipica, secondo la

qualificazione avallata dalla Corte costituzionale, e non una fattispecie penale (6).

Tuttavia, occorre considerare che la violazione del divieto di accesso è sanzionata penalmente, sicché il mero *status* di denunciato/condannato non definitivo è comunque elemento della contravvenzione prevista dall'art. 10, comma 2, ultimo periodo (arresto da sei mesi ad un anno) (7).

La disposizione in commento pone un'altra questione interpretativa: diversamente da quanto previsto dall'art. 10, comma 2 primo periodo, nel secondo periodo non si menziona il potere del Questore di individuare "modalità applicative del divieto compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto".

Anche in questo caso esigenze di personalizzazione della misura e di proporzione della reazione statuale portano a ritenere che il Questore debba tenere conto delle esigenze di lavoro, studio, mobilità ecc. del destinatario del divieto di accesso, "recuperabili" attraverso una interpretazione che intenda il rinvio all'art. 10, comma 2, primo periodo, D.L. n. 14/2017 come comprensivo anche di tali esigenze.

Esemplificando: allo studente o al pendolare che nella calca per prendere un autobus o un treno gremito litighi con qualcuno che salta la fila e lo percuota dovrà ragionevolmente garantirsi la possibilità di prendere altri mezzi pubblici per non perdere il lavoro o la carriera scolastica (8).

(6) Corte cost. n. 47/2024, par. 2.

(7) Per un possibile precedente in termini si veda Corte cost. n. 48/1996, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 12-*quinquies*, D.L. n. 306/1992, conv. in L. n. 356/1992, il quale così recitava: "Fuori dei casi previsti dal comma 1 e dagli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, coloro nei cui confronti sono svolte indagini per uno dei delitti previsti dai predetti articoli o dei delitti in materia di contrabbando, o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli... ovvero nei cui confronti si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, i quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultano essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, e dei quali non possano giustificare la legittima provenienza, sono puniti con la reclusione da due a quattro anni e il denaro, beni o altre utilità sono confiscati". La Corte cost., con la pronuncia citata, ha precisato che "il naturale sviluppo del principio di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost., comporta che dalla condizione di persona sottoposta a procedimento penale non è consentito trarre 'sospetti' o 'presunzioni' di sorta che valgano a qualificare una specifica condotta che il legislatore ritenga meritevole di sanzione penale; ne deriva che il fatto penalmente rilevante deve essere tale a prescindere dalla circostanza che il suo autore sia o meno indagato o imputato in quanto tali condizioni, instabili come ogni 'status' processuale, non legittimano alcun apprezzamento in termini di

disvalore". Rispetto alla sentenza n. 48/1996 può qui accennarsi ad un elemento distintivo: lì lo *status* di indagato era elemento discriminatorio (a parità di condotta il non indagato non era sanzionabile penalmente, a differenza dell'indagato); qui, al contrario, il reato consistente nel divieto di accesso è ugualmente commisibile anche dal non denunciato/condannato non definitivo, limitatamente ai casi in cui sia stato destinatario di sanzioni amministrative reiterate da parte del Sindaco e successivamente per tale ragione sia stato destinatario del provvedimento di divieto di accesso alle aree sensibili da parte del Questore.

Più in generale, prospetta la possibile violazione della riserva di legge e dell'art. 2, Protocollo 4 della Cedu, M. Passione, *Ancora a proposito del decreto-sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48)*, in *Sistema penale*, 16 maggio 2025. Sostiene che la disciplina designata dall'art. 10 sia nel complesso sospettabile di sproporzione, "da valutare sotto il profilo 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 distonico proprio perché si basa su illeciti punitivi amministrativi...", R. Bartoli, *Le spire del pitone. Questioni di legittimità costituzionale e di sistema in tema di penalità e sicurezza urbana*, in *Sistema penale*, 5, 2025, 86.

(8) In questo caso mancherebbe verosimilmente anche, più radicalmente, il pericolo per la sicurezza, sempre che, secondo quanto suggerito nel testo, lo si voglia valorizzare come requisito implicito della fattispecie. L'esempio dimostra come non solo le disposizioni in esame tendano a reprimere la marginalità sociale, ma rischino se mal gestiti di indurla anche in soggetti socialmente integrati.

La disposizione in commento (il nuovo secondo periodo dell'art. 10, comma 2) risulta mal coordinata con l'art. 10, comma 3, D.L. n. 14/2017, che continua a punire con l'arresto da uno a due anni il trasgressore del divieto di accesso disposto dal Questore ai sensi del primo periodo, laddove cioè il trasgressore sia soggetto condannato, con sentenza definitiva o confermata in grado di appello, nel corso degli ultimi cinque anni per reati contro la persona o il patrimonio.

La fattispecie dell'art. 10, comma 3 coincide con quella del nuovo secondo periodo dell'art. 10, comma 2, limitatamente alla parte in cui fa riferimento allo *status* di condannato con sentenza di appello; in tal caso la pena varia (rispettivamente da uno a due anni di arresto anziché da sei mesi ad un anno) nonostante la violazione di precetti sostanzialmente equivalenti (9).

Da ultimo, va ricordato che la disposizione in commento rischia di sovrapporsi ad altro strumento recentemente impiegato da taluni Prefetti, ovvero alle ordinanze *ex art. 2 T.U.L.P.S.* (10), che parimenti hanno imposto divieti di accesso a determinate zone della città a soggetti raggiunti da denunce da parte delle Forze di Polizia per taluni reati contro la persona, il patrimonio e in materia di stupefacenti.

Il sistema a tutela della sicurezza urbana si conferma costruito su tre soggetti (Sindaco, Questore e Prefetto (11)), con ruoli e spazi di manovra talvolta interferenti e non ben coordinati.

Lo scopo, oggetto di traiettorie normative diverse, è sempre lo stesso: allontanare l'indesiderato da determinati luoghi, spostandolo in altri, meno visibili e meno frequentati; del resto, come si legge nella relazione al decreto legge in commento, la fattispecie penale è sfacciatamente servente a fini di polizia: "la disposizione introdotta ha il pregio di consentire alle forze di polizia di intervenire immediatamente per 'espellere' dalle suddette aree le persone destinatarie

del divieto di accesso, svolgendo così una funzione di prevenzione di possibili reati che costoro potrebbero ivi commettere" (12).

L'osservanza del divieto di accesso alle aree di trasporto come condizione per la concessione della sospensione condizionale della pena

L'art. 13, comma 1, lett. b), D.L. n. 48/2025 abroga il comma 5 dell'art. 10, D.L. n. 14/2017, il quale prevedeva la mera possibilità (e non l'obbligo) di subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'osservanza del divieto di accesso alle aree di trasporto.

Contestualmente, l'art. 13, comma 2, D.L. n. 48/2025 interviene sull'art. 165 c.p., aggiungendo in fine, il seguente comma: "Nei casi di condanna per reati contro la persona o il patrimonio commessi nelle aree delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, e nelle relative pertinenze, la concessione della sospensione condizionale della pena è comunque subordinata all'osservanza del divieto, imposto dal giudice, di accedere a luoghi o aree specificamente individuati".

In dottrina, per depotenziare un meccanismo che rischia di essere appiattito sul sottostante provvedimento amministrativo di divieto di accesso e di comprendere una eccessivamente vasta gamma di luoghi preclusi, si è proposto di "interpretare il potere del giudice sganciandolo dal contenuto del provvedimento del questore che impartisce il divieto di accesso, potendo il giudice determinare aree e luoghi in modo difforme da quanto previsto dal questore" (13).

Nella prassi è verosimile che la sentenza del giudice penale interverrà nei confronti di soggetto precedentemente destinatario di provvedimenti di divieto di accesso emanati dal Questore; tuttavia, la disposizione di per sé sembra prescindere da tale evenienza.

(9) Sempre di violazione del divieto di accesso si tratta; in un caso il divieto di accesso segue alle violazioni amministrative reiteratamente accertate dal Sindaco, nell'altro è applicato direttamente dal Questore sulla base di determinati precedenti. Tale divergenza procedurale non sembra meritare un trattamento penale così diversificato, con pene raddoppiate nel secondo caso.

(10) Su tale strumento vedi 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 *Questione giustizia*, consultabile al link https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-prefetto-il-brutto-e-il-cattivo-prove-atecniche_13-05-2019.php, unitamente al testo di due ordinanze dei Prefetti di Bologna e Firenze. L'art. 2 T.U.L.P.S., vecchio arnese fascista, stabilisce che "Il prefetto in caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza

pubblica". La sentenza Corte cost. n. 26/1961, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del citato articolo nella parte in cui attribuisce ai prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico.

(11) 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 *Dir. pen. cont.*, 4, 2017, 224 ss.; per un riepilogo del complesso intreccio di competenze v. da ultimo R. Bartoli, *Le spire del pitone*, cit., 87 ss.; l'assetto odierno era già rinvenibile nel D.L. n. 14/2017: cfr. C. Ruga Riva, *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi? Prima lettura del D.L. 20 febbraio 2017 n. 14*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2022, 273.

(12) Relazione al disegno di legge Camera dei deputati A.C. 2355, 17.

(13) M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge*, cit., 11.

In tutti i casi è auspicabile che il giudice penale, nel subordinare la sospensione della pena alla condizione del divieto di accesso a taluni luoghi, consideri anche il diritto al lavoro, alla salute e allo studio - del resto come già ricordato menzionati nell'art. 10, comma 2, D.L. n. 14/2017 -, la cui piena realizzazione dipende anche, almeno per alcune persone, dal diritto di circolare con mezzi pubblici: pertanto il Giudice dovrà consentire al condannato di salire su determinate tratte ove necessario per i motivi anzidetti.

L'ampliamento delle ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza (anche differita)

L'art. 13, comma 1, lett. c) interviene sull'art. 10, comma 6-*quater*, aggiungendo il delitto di cui all'art. 583-*quater* c.p. (lesioni personali a un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni, nonché a personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria e a chiunque svolga attività ausiliarie a essa funzionali) nel catalogo di quelli per i quali, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'art. 380 c.p.p. colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica, emerge inequivocabilmente quale autore del fatto, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto.

Si consideri che, secondo la disciplina generale, l'arresto obbligatorio in flagranza ex art. 380 c.p.p., è previsto solo per l'ipotesi aggravata dell'art. 583-*quater* c.p. (lesioni gravi o gravissime) e solo per gli esercenti professioni sanitarie, mentre l'arresto facoltativo in flagranza ex art. 381 c.p.p. non comprende le ipotesi di lesioni lievi e lievissime commesso a danno e nel contesto di cui all'art. 583-*quater* c.p.; sicché la disciplina speciale introdotta amplia significativamente le ipotesi di arresto.

La disposizione in commento, letta unitamente al più ampio intervento normativo in cui è collocata, e nella sua evoluzione storica, consacra due aspetti fondanti dei ricorrenti Pacchetti Sicurezza: l'espansione dell'originario Daspo, pensato sugli ultras del calcio, ma ormai trascinata nel settore della sicurezza urbana e della sicurezza *tout court* (14); la tutela rafforzata delle forze di polizia (e in questo caso anche del personale esercente professione sanitaria).

I due profili si saldano, nel senso che la irrobustita repressione di soggetti marginali e/o molesti/violenti innescherà ulteriori forme di conflitto con le forze dell'ordine, cui il legislatore ritiene di approntare una simmetrica tutela penale rafforzata.

Art. 16 del D.L. n. 48/2025. L'oggetto dell'intervento normativo

L'art. 16, D.L. n. 48/2025 apporta modifiche all'art. 600-*octies* c.p. in materia di accattonaggio; tale fattispecie è modificata con l'innalzamento dell'età del minore coinvolto nell'accattonaggio (da quattordici a sedici anni) e con il sensibile aumento delle pene per l'ipotesi dell'impiego di minori nell'accattonaggio (ora da uno a cinque anni di reclusione nell'ipotesi-base, prima fino a tre anni di reclusione).

Si spezza dunque l'accorpamento delle tipologie di soggetto passivo (non imputabile per età o per caratteristiche psichiche), allargando la platea dei minori tutelati (infrasedicenni).

Il comma 2 dell'art. 600-*octies* è sostituito dal seguente: "Chiunque induca un terzo all'accattonaggio, organizzi l'altrui accattonaggio, se ne avvalga o comunque lo favorisca a fini di profitto è punito con la reclusione da due a sei anni. La pena è aumentata da un terzo alla metà se il fatto è commesso con violenza o minaccia o nei confronti di persona minore degli anni sedici o comunque non imputabile";

Di conseguenza è modificata la rubrica, ora intitolata in modo alquanto prolisso "Impiego di minori nell'accattonaggio. Organizzazione e favoreggiamento dell'accattonaggio. Induzione e costrizione all'accattonaggio".

Le principali novità apportate in tema di accattonaggio

La novella esaspera una tendenza all'inasprimento sanzionatorio iniziata con il Pacchetto sicurezza 2009, che abrogò la contravvenzione di impiego di minori nell'accattonaggio, punita con l'arresto da tre mesi ad un anno, sostituendola con il nuovo delitto dell'art. 600-*octies*, comma 1, punito con la reclusione fino a tre anni.

Il nuovo art. 600-*octies*, comma 2 riformula sul piano letterale il precetto precedente, aggiungendovi una sola condotta: l'*induzione* di un terzo all'accattonaggio, che viene affiancata a quelle già presenti nella precedente versione della organizzazione dell'altrui

(14) Sul Daspo sportivo come archetipo di altre misure di prevenzione atipiche v. A. Ciervo, *Soggetti pericolosi e come*

reprimerli. Piccola storia (in)costituzionale del Daspo, in *Questione giustizia*, 10 aprile 2025.

accattonaggio, dell'avvalersene o comunque del favoreggiamento a fini di profitto. Si tratta formalmente - limitatamente all'induzione - di nuova incriminazione, salvo verificare se non si tratti di un frammento di condotta già riconducibile alle altre condotte citate.

La pena è aumentata ulteriormente (da un terzo alla metà) se il fatto è commesso con violenza o minaccia o nei confronti di persona minore degli anni sedici o comunque non imputabile, potendo dunque arrivare alla severissima cornice edittale compresa tra due anni e otto mesi e nove anni di reclusione, di dubbia compatibilità con i principi di proporzione e ragionevolezza (15).

I requisiti della violenza o minaccia, considerati unitamente alla figura dell'organizzazione dell'accattonaggio altrui, avvicinano la fattispecie aggravata in esame al più grave delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), nell'ambito del

quale è punita anche la condotta di "chiunque...riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola...all'accattonaggio...".

Il confine tra le due figure di reato dovrebbe verosimilmente passare dallo stato di più prolungata, intensa e completa soggezione del mendicante al suo sfruttatore propria della riduzione in schiavitù; ma come evidente si tratta di differenze labili che si prestano a soluzioni non univoche.

La fattispecie aggravata riproduce la formula si avvale "...di persona minore degli anni sedici o comunque non imputabile", già presente nel comma 1 come requisito costitutivo della fattispecie-base (16).

L'unica differenza sembrerebbe riferita al fine di profitto, richiesto solo dalla fattispecie aggravata; ma della capacità selettiva del dolo specifico è lecito dubitare, posto che ci si avvale di mendicanti lo fa sempre o quasi sempre per profitto - spesso di mera sopravvivenza -, salvo improbabili casi di sadismo.

(15) Cfr. M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge*, cit., 12; ritiene irragionevole che chi si avvale di un mendicante minorenne o non imputabile sia punito ben più severamente di chi si avvale di soggetti minori o non imputabili ad es. per commettere un furto semplice, anche considerando che l'accattonaggio in sé non è punibile, A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Critica del diritto*, 2, 2024, 253. Va però osservato che le condizioni di vita di chi è sfruttato per mendicare sono verosimilmente peggiori di chi è "utilizzato" per rubare, e che il bene tutelato della dignità della persona indotta, costretta o comunque

impiegata nell'accattonaggio è di rango superiore a quello del patrimonio. Sotto il profilo criminologico, sottolinea come l'inasprimento di pena da un lato promette scarsa deterrenza rispetto a soggetti spesso poveri ed emarginati; dall'altro una detenzione più lunga rischia di ulteriormente desocializzare tali soggetti, R. Cornelli, *Il ddl sicurezza alla prova della ricerca criminologica: prime annotazioni critiche*, in *Sistema penale*, 27 maggio 2024, 3.

(16) Per questa sottolineatura critica v. A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, cit., 253.

Stupefacenti

La rilevanza penale delle disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa

di Luca Della Ragione (*)

Il lavoro esamina l'impatto dell'art. 18 D.L. n. 48/2025, convertito il L. 9 giugno 2025, n. 80 sulla rilevanza penale della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa. Vengono evidenziate, dal punto di vista dei principi costituzionali, le problematiche dell'intervento normativo, allo stesso tempo proponendo, tenuto conto della posizione delle Sezioni Unite e pur prendendo atto delle difficoltà di tale percorso ermeneutico, una interpretazione conforme al principio di offensività.

The work examines the impact of the art. 18 Legislative Decree n. 48/2025, converted on Law 9 June 2025, n. 80 on the criminal relevance of the cultivation and agro-industrial supply chain of hemp. From the point of view of constitutional principles, the problems of regulatory intervention are highlighted, at the same time proposing, taking into account the position of the United Sections and while taking note of the difficulties of this hermeneutic path, an interpretation compliant with the principle of offensiveness.

Inquadramento generale

L'art. 18, D.L. n. 48/2025 (1), convertito il L. 9 giugno 2025, n. 80, reca in rubrica "Modifiche alla legge 2 dicembre 2016, n. 242, recante disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa".

Viene prevista una nuova ipotesi di coltivazione lecita di canapa attraverso l'inserimento nell'art. 2, comma 2, della lett. g-bis), riguardante la "produzione agricola di semi destinati agli usi consentiti dalla legge entro i limiti di contaminazione stabiliti dal decreto del Ministro della salute ai sensi dell'articolo 5 della presente legge". Si prevede ancora un generale divieto riguardante le infiorescenze della canapa, attraverso l'inserimento, nello stesso art. 2, del comma 3-bis, che dispone: "Sono vietati l'importazione, la cessione, la lavorazione, la distribuzione, il commercio, il trasporto, l'invio, la spedizione e la consegna delle infiorescenze della canapa coltivata ai

sensi del comma 1 del presente articolo, anche in forma semilavorata, essiccata o tritурata, nonché di prodotti contenenti o costituiti da tali infiorescenze, compresi gli estratti, le resine e gli oli da esse derivati. Si applicano le disposizioni sanzionatorie previste dal titolo VIII del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. È consentita solo la lavorazione delle infiorescenze per la produzione agricola dei semi di cui alla lettera g-bis) del comma 2".

Secondo quanto si legge nel comma 1 dell'articolo citato, le modifiche alla L. n. 242/2016 sarebbero rivolte ad "evitare che l'assunzione di prodotti costituiti da infiorescenze di canapa (*Cannabis sativa* L.) o contenenti tali infiorescenze possa favorire, attraverso alterazioni dello stato psicofisico del soggetto assuntore, comportamenti che esponano a rischio la sicurezza o l'incolumità pubblica ovvero la sicurezza stradale". La tutela di tali beni giuridici è affidata a un

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Per un primo commento al D.L. cfr. A.F. Vigneri, *Dal D.d.l. al D.l. "Sicurezza". Prove tecniche di autoritarismo punitivo*, in www.giustiziainsieme.it, 11 aprile 2025.

nuovo comma 3-bis inserito nell'art. 2, L. n. 242/2016. Tale disposizione, dopo aver vietato una serie di condotte relative alla *cannabis sativa*, al divieto fa immediatamente seguire questo periodo: "Si applicano le disposizioni sanzionatorie previste dal titolo VIII del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309", con conseguente applicabilità delle sanzioni penali e amministrative previste agli artt. 73 e 75, d.P.R. n. 309/1990, rispettivamente per la produzione o traffico e per il consumo (2), non incidendo e non alterando il mercato, consentendo la prosecuzione delle attività di chi ha investito nel settore.

Significativa risulta l'anticipazione della tutela penale, fondata sulla mera possibilità che l'assunzione di quelle sostanze, alterando lo stato psicofisico dell'assuntore, favorisca comportamenti pericolosi per sicurezza o incolumità pubblica o sicurezza stradale. Si tratta di una sorta di "possibilità del pericolo" per beni ad ampio spettro, non sufficientemente determinati. A ciò va aggiunto che proprio tale "possibilità di pericolo" è da escludersi del tutto o quasi, proprio per l'assenza o il basso contenuto di THC, ossia dell'unico principio drogante presente nella *cannabis sativa* L (3).

All'irrigidimento della repressione in tema di *cannabis light* pare sottesa, secondo parte della dottrina (4), una logica da tipo d'autore; essa, oltre a condurre a punire condotte aventi ad oggetto sostanze non stupefacenti o dal carente effetto drogante, e dunque non offensive, potrebbe radicare un effetto criminogeno, nella misura in cui spinge verso il mercato illecito degli stupefacenti un numero non esiguo di consumatori che si erano invece rivolti ad un mercato legale.

È possibile una diversa interpretazione dell'intervento normativo, individuando la chiave di lettura nella rilevanza interpretativa del principio costituzionale di offensività (5). Partendo dal dato secondo cui i fatti relativi a derivati della coltivazione di *cannabis sativa* L. siano ora riconducibili alle previsioni dell'art. 73, si rileva che l'integrazione dei reati dovrebbe escludersi carenza dell'offesa, quando il derivato della coltivazione di *cannabis* sia in concreto privo di efficacia drogante o psicotropa, seguendo le scansioni argomentative delle Sezioni Unite (6). La formulazione del nuovo comma 3-bis dell'art. 2, L. n. 242/2016, nella parte in cui fa generico riferimento, tra l'altro, al divieto di lavorazione delle infiorescenze della canapa lecitamente coltivata, potrebbe essere interpretato - per rispettare un'evidente esigenza di coerenza sistematica - nel senso che non rientra nell'ambito del divieto l'eventuale lavorazione delle infiorescenze per la realizzazione di quei derivati la cui produzione rientra nelle finalità della coltivazione della canapa normativamente qualificate come lecite dalla L. n. 242/2016 o da specifiche normative di settore (7).

Va tuttavia considerato che la stessa applicazione del principio di offensività in questa sfera appare problematica, come emerge dalle stesse Sezioni Unite, evidenziando come non possa individuarsi una precisa percentuale di principio attivo che segni il confine tra commercializzazione lecita e illecita dei derivati della *cannabis*. Il *novum*, dunque, rischia di creare tensioni con il principio di determinatezza della legge penale, cioè con la componente del principio di legalità che vieta l'incriminazione di fatti che non siano suscettibili di essere, con precisione, accertati e provati nel processo.

(2) In argomento, di recente, cfr. i contributi di A.F. Catania - A. Costantini, *Le fattispecie punite dall'art. 73 d.p.r. n. 309/1990*, e M.E. Florio, *La disciplina penale degli stupefacenti: sviluppi storici, linee portanti e permanenti criticità*, in L. Della Ragione - G. Spangher, *Diritto e procedura penale degli stupefacenti*, in corso di pubblicazione, 1 ss. dei dattiloscritti.

(3) Criticamente, già A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.d.l. Sicurezza*, in *Crit. dir.*, 2024, 239 ss.; M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *Sist. pen.*, 27 maggio 2024.

(4) A. Cavaliere, *Contributo alla critica del d.d.l. Sicurezza*, cit., 239 ss.

(5) In tema, in una letteratura ampissima, cfr. R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 1540 ss.; V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

(6) Cass. Pen., SS.UU., 30 maggio 2019, n. 30475.

(7) Si tratta di una proposta avanzata da E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in www.sistemapenale.it, 15 maggio 2025, che richiama G. Piffer, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini - G.L. Gatta, VI ed., in corso di pubblicazione, sub art. 73, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

Manifestazioni

La criminalizzazione del dissenso

di Marco Pelissero (*)

La riforma amplia le fattispecie che possono essere ricondotte a forme di incriminazione del dissenso. La linea di politica criminale si sviluppa attraverso reati che non incriminano direttamente la semplice manifestazione del pensiero, ma si focalizzano su fatti offensivi di specifici beni giuridici, ma acquistano una dimensione politica per il contesto in cui sono commessi o lo scopo che l'autore persegue.

The reform expands the offences that can be attributed to forms of incriminating dissent. The criminal policy line is developed through offences that do not directly incriminate the mere manifestation of thought, but focus on facts that offend specific legal assets, but acquire a political dimension due to the context in which they are committed or the purpose that the perpetrator pursues.

Una riforma sulla scia del diritto penale del dissenso

Il diritto penale italiano ha storicamente un rapporto complesso con le fattispecie che incriminano forme di dissenso (1). Il legislatore del 1930, in linea con la costruzione dello Stato fascista, aveva previsto diverse fattispecie tra i delitti contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico: apologia, istigazione, vilipendio, delitti di attentato e soggettivizzazione delle fattispecie costituivano l'arsenale penalistico per limitare l'esercizio di libertà politiche (manifestazione del pensiero, riunione, associazione) (2). Con il nuovo assetto costituzionale il quadro normativo è stato solo in parte modificato e la giurisprudenza della Corte costituzionale ha mostrato una posizione fortemente conservatrice dell'assetto esistente, pur cercando di dare di alcune fattispecie una lettura costituzionalmente conforme, mentre il legislatore, riducendo minimamente i tradizionali strumenti penali (v. L. 24 febbraio 2006, n. 85, *Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*) (3), ha utilizzato quelle tecniche di tutela per contrastare il terrorismo già a partire dalla fine degli anni Settanta del secolo passato.

Il D.L. n. 48/2025 conv. dalla L. n. 80/2025 introduce alcune disposizioni che intervengono in modo

specifico a criminalizzare condotte che si realizzano in contesti di manifestazione del dissenso e si caratterizzano per tre tipologie di intervento: i) il potenziamento del tradizionale arsenale dei reati di opinione; ii) la soggettivizzazione della fattispecie; iii) la criminalizzazione da contesto.

Sono implementati i reati di opinione attraverso l'introduzione di un'aggravante del delitto di istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico, quando il fatto è commesso all'interno di un istituto penitenziario o a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute (art. 415, comma 2, c.p. introdotto dall'art. 26, comma 1, D.L. n. 48/2025): si interviene su una fattispecie che speravamo fosse stata definitivamente consegnata alla storia del diritto penale politico, già salvata dalla Corte costituzionale (sent. 108/1974) pur di non perdere un presidio penale contro forme di contestazione della normativa esistente (4).

La tecnica di soggettivizzazione della fattispecie si realizza valorizzando il dolo specifico in funzione specializzante rispetto ad altre fattispecie, così spostando il disvalore del fatto sullo scopo, di natura ideologica, perseguito dall'autore. In tale direzione vanno due disposizioni. All'art. 339 è prevista una

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Sui reati di opinione, nella loro evoluzione storica e nella loro attualità, si rinvia alle monografie di C. Fiore, *I reati di opinione*, Padova, 1965; Visconti, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008; Alesiani, *Reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006; Galluccio, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di internet*, Milano, 2020.

(2) Si veda M. Pelissero, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000.

(3) D. Notaro, *Commento alla legge 24 febbraio 2006, n. 85, Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*, in *Leg. pen.*, 2006, 411 ss.; M. Pelissero, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 960 ss. e 1196 ss.

(4) Si rinvia al commento qui di Davide Bianchi.

nuova circostanza aggravante in relazione ai delitti di cui agli artt. 336, 337 e 338 c.p., “se la violenza o la minaccia è commessa al fine di impedire la realizzazione di infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto, di telecomunicazioni o di altri servizi pubblici” (introdotta dall'art. 19, D.L. n. 48/2025): la norma è stata pensata per aggravare la disposta sanzionatoria rispetto ai fatti di violenza e resistenza a pubblici ufficiale nell'ambito delle proteste No Tav in Val di Susa (5). L'altra disposizione, connotata da un marcato disvalore d'intenzione, è il delitto di deturpamento e imbrattamento di cose altrui, per il quale è prevista una pena più severa quando oggetto materiale della condotta sono i beni adibiti a funzioni pubbliche ed il fatto è commesso con la finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro dell'istituzione (art. 639, comma 2, c.p. modificato dall'art. 24, D.L. n. 48/2025).

Infine, due norme penali intervengono ad inasprire il trattamento sanzionatorio in relazioni a fatti che si collocano in contesti nei quali si esprime il dissenso, anche attraverso modalità di per sé non violente e non minatorie: la nuova aggravante del delitto di danneggiamento (art. 635, comma 3, c.p. come modificato dall'art. 12, D.L. n. 48/2025) ed il reato di c.d. “blocco stradale” (art. 1-bis, D.Lgs. n. 66/1948 come modificato dall'art. 14, D.L. n. 48/2025).

Nei limiti di queste note, il commento sarà dedicato alle novità relative ai delitti di danneggiamento, deturpamento e imbrattamento di cose altrui e blocco stradale.

Il danneggiamento in occasione di manifestazioni pubbliche

Il D.L. n. 48/2025 modifica la disciplina del delitto di danneggiamento, operando sulla fattispecie di cui all'art. 635, comma 3, c.p. relativa al danneggiamento su cose mobili o immobili in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico. Per comprendere l'impatto della riforma, è necessario partire dalla depenalizzazione di cui al D.Lgs. n. 7/2016 che, nell'abrogare il danneggiamento semplice, trasformato in illecito civile punitivo, aveva mantenuto la rilevanza penale di alcune ipotesi di danneggiamento che prima comparivano come aggravanti e che ora sono diventate fattispecie autonoma. Il comma 1 dell'art. 635 c.p. era stato così riformulato: “Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in

tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia ovvero in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico o del delitto previsto dall'articolo 331, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”. L'elemento contestuale del fatto commesso in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico era elemento costitutivo della fattispecie e la ragione del mantenimento della rilevanza penale del fatto era stata chiaramente indicata nella Relazione di accompagnamento al decreto legislativo: “Si è ritenuto di esplicitare quale ipotesi di condotta di danneggiamento che conserva rilievo penale quella commessa su beni, sia pubblici che privati, in occasione dello svolgimento di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico. Si reputa infatti che l'esecuzione del danneggiamento durante lo svolgimento di una manifestazione pubblica sia una condotta intrinsecamente minacciosa, di particolare effetto intimidatorio e pericolosità sociale tale da meritare una espressa menzione”. Una scelta, dunque, supportata da ragionevolezza, nel momento in cui il legislatore delegato si accingeva a depenalizzare il delitto di danneggiamento (6).

Il D.L. 16 giugno 2019, n. 53, conv. in L. 8 agosto 2019, n. 77 (c.d. decreto sicurezza-bis) aveva inasprito il trattamento sanzionatorio, espungendo il riferimento al contesto delle manifestazioni pubbliche dal primo comma, per farne oggetto di una disciplina autonoma al terzo comma dell'art. 635: “Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa fino a 10.000 euro”. La scelta del legislatore è andata nella direzione di un complessivo aggravamento della risposta sanzionatoria attraverso la creazione di una fattispecie autonoma di reato corredata da una pena più elevata, non solo per i più severi limiti edittali della reclusione, ma anche per la presenza della congiunta pena pecuniaria della multa con un anormale limite massimo edittale (10.000 euro), di gran lunga superiore a quello di qualsiasi altro delitto contro il patrimonio (7). Il decreto sicurezza-bis non ha ampliato l'ambito di incriminazione, ma ha inasprito il trattamento sanzionatorio, secondo la

(5) Si rinvia al commento qui di Roberto Cornelli.

(6) Critico, invece, A. Cavaliere, *Considerazioni generali intorno al D.L. “sicurezza” n. 48/2025, recentemente convertito, in Il decreto sicurezza*, Plantamura (a cura di), Pisa, 2025, 12.

(7) Di pena draconiana parla A. Cavaliere, *Considerazioni*, cit., 12. Dello stesso Autore v. anche *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Crit. dir.*, 2024, 248 ss.

consueta logica securitaria della ricerca della deterrenza attraverso l'aggravamento delle pene.

Nella stessa direzione va letta la riforma di cui al D.L. n. 48/2025 che al terzo comma dell'art. 635 c.p. introduce una circostanza aggravante indipendente: "Se i fatti di cui al primo periodo sono commessi con violenza alla persona o con minaccia, la pena è della reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni e della multa fino a 15.000 euro". Gli aumenti edittali riguardano il minimo della reclusione ed il massimo della multa che vedono un ulteriore ritocco verso l'alto.

La nozione di violenza alla persona, che qui compare come circostanza aggravante, è presente nella fattispecie di cui al comma 1 e secondo l'interpretazione prevalente va interpretata in modo ampio, includendo non solo l'attacco fisico, ma qualsiasi condotta idonea a coartare la volontà del soggetto passivo; la minaccia indica la prospettazione di un male futuro la cui realizzazione dipende dal soggetto autore della minaccia (8). La giurisprudenza che si è sviluppata sul primo comma dell'art. 635 c.p. accoglie una interpretazione ampia di questo elemento modale, in quanto non richiede un nesso di strumentalità tra la condotta violenza e minaccia e quella di danneggiamento, ritenendo sufficiente la connessione temporale (9). A ciò si aggiunga che la violenza e la minaccia sono in grado di assorbire esclusivamente i reati di percosse (art. 610 c.p.) e minaccia (art. 612 c.p.), mentre, se dalla condotta derivano altri reati, trovano applicazione le norme sul concorso formale di reati (es. lesioni personali, violenza e resistenza a pubblico ufficiale).

Considerata l'ampiezza della nozione di violenza e la sufficienza della contemporaneità tra manifestazione, danneggiamento e violenza, è molto facile che, nell'ambito di manifestazioni nelle quali si esprimono forme di dissenso, ricorrano gli estremi della circostanza aggravante, laddove i manifestanti realizzano condotte di coartazione nei confronti di altri manifestanti o delle forze di polizia intervenute (in tal caso la violenza non integrerà solo l'elemento dell'aggravante in esame, ma sarà anche elemento costitutivo dei delitti di violenza o resistenza a pubblico ufficiale). È sufficiente anche la sola presenza di un

danneggiamento ritenuto intimidatorio a far scattare i nuovi limiti di pena (10).

Non si intende qui mettere in dubbio il disvalore di fatti che alterano lo svolgimento delle manifestazioni pubbliche che, se condotte in modo pacifico, godono dell'ampia copertura dell'art. 17 Cost. Va, tuttavia, segnalato che il progressivo innalzamento dei livelli di pena è determinato dal particolare contesto nel quale il danneggiamento di realizza e non si può che evidenziare il significativo divario di risposta tra il danneggiamento semplice, ridotto a illecito civile punitivo, e la nuova fattispecie punita con la pena della reclusione che può arrivare a cinque anni di reclusione.

Deturpamento e imbrattamento di cose altrui: da delitto contro il patrimonio a fattispecie di vilipendio

La riforma del delitto di deturpamento e imbrattamento di cose altrui si inserisce all'interno una disciplina articolata che si è sviluppata partendo da una fattispecie dalla struttura molto semplice, a tutela del decoro delle cose mobili e immobili: l'originario art. 639 c.p. si limitava a punire con la sola pena della multa, senza limite edittale minimo, e con procedibilità a querela, il fatto di chi, fuori dei casi preveduti dall'art. 635, deturpasse o imbrattasse cose mobili o immobili altrui. La sussidiarietà della disposizione rispetto all'ampia fattispecie di danneggiamento, come espressa dalla clausola di riserva (11), e la sanzione molto bassa (pena massima multa sino a 103 euro) attribuivano a questo delitto una connotazione bagatellare (12): si consideri che il reato sussiste solo se gli effetti della condotta sul bene possono essere agevolmente eliminati senza che la cosa rimanga pregiudicata (13). Nonostante ciò, questo delitto è stato oggetto di plurimi interventi di riforma che, in modo anche complesso da ricostruire, sono andati nella direzione, da un lato, di garantire una maggior tutela al patrimonio artistico e storico del nostro Paese (L. n. 352/1997; L. n. 22/2022) e, dall'altro lato, di inasprire la risposta sanzionatoria come strumento di deterrenza nei confronti

(8) Baccaredda Boy - Lalomia, *Art. 635*, in *Codice penale commentato*, Tomo III, diretto da Dolcini - Gatta, Milano, 2021, 2507; Perri, *Art. 635*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti - Riondato - Seminara, 2024, 2665.

(9) Cass. Pen., Sez. V, 21 maggio 2020, n. 15643.

(10) S. Zirulia, *Il decreto sicurezza 2025 interrompe il processo di adeguamento del codice Rocco alla Costituzione. Criticità e possibili rimedi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 221.

(11) Mezzetti, *Reati contro il patrimonio*, Milano, 2013, 371. La differenza tra le due fattispecie risiede nella immanenza degli

effetti dannosi propria dell'art. 635 c.p., mentre nell'art. 639 c.p., si richiede comunque un pregiudizio rilevante, "tale da suscitare nei terzi un notevole senso di disgusto, ripugnanza o ribrezzo" (Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Torino, 2016, 595).

(12) Sul punto v. Dodaro, *Danneggiamento*, in *Diritto penale. Parte speciale*, II, *Tutela penale del patrimonio*, a cura di Pulitanò, Delitti contro il patrimonio, Torino, 2013, 195.

(13) Sulla condotta v. Perri, *Art. 639*, in *Commentario breve al codice penale*, cit., 2684.

delle manifestazioni di dissenso che si esprimono attraverso i c.d. graffitari o azioni materiali dimostrative nei confronti di beni rappresentativi di istituzioni o di opere d'arte (L. n. 94/2009; D.L. n. 14/2017). Nei limiti di queste note, non è necessario ripercorrere l'articolato succedersi degli interventi del legislatore, ma si partirà dalla disciplina vigente per saggiare il significato dell'ultima riforma.

L'art. 639 c.p. prevede cornici di pena diverse in relazione all'oggetto materiale della condotta:

a) al comma 1 le cose mobili;

b) al comma 2, prima parte, i beni immobili e i mezzi di trasporto pubblico o privati;

c) al comma 2, ultimo periodo, teche, custodie o altre strutture adibite all'esposizione, protezione e conservazione di beni culturali esposti in musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico.

Sono previste due circostanze aggravanti che operano: i) in caso di recidiva (comma 3); ii) qualora il fatto sia commesso su cose mobili o immobili altrui in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico (in tal caso tutte le pene previste dai commi precedenti sono raddoppiate).

Il D.L. n. 14/2017, conv. in L. n. 48/2017, ha previsto una prescrizione facoltativa alla sospensione condizionale della pena: l'obbligo di ripristino e di ripulitura dei luoghi ovvero, qualora ciò non sia possibile, l'obbligo di sostenerne le spese o di rimborsare quelle a tal fine sostenute, ovvero, se il condannato non si oppone, la prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate nella sentenza di condanna. Considerata la tipologia sociale degli autori di questi reati, che difficilmente hanno la capacità economica per sostenere o rimborsare le spese di ripristino dello *status quo ante*, sarà il lavoro non retribuito la condizione a cui è solitamente subordinata la sospensione condizionale.

L'art. 24, D.L. n. 48/2025 ha aggiunto, al secondo comma dell'art. 639 c.p., il seguente periodo: "Se il fatto è commesso su beni mobili o immobili adibiti

all'esercizio di funzioni pubbliche, con la finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro dell'istituzione cui il bene appartiene, si applicano la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi e la multa da 1000 a 3000".

L'evoluzione della fattispecie mostra un mutamento della funzione attribuita alla fattispecie, da strumento di tutela del patrimonio, in via sussidiaria rispetto al delitto di danneggiamento (14), a presidio rafforzato del patrimonio culturale (15) e del decoro urbano (16) rispetto alle condotte di dissenso espresse da graffitari e *writers* nei confronti delle istituzioni, cui il bene appartiene, o di attivisti (come i gruppi di Ultima Generazione) che realizzano azioni dimostrative di imbrattamento anche solo sui beni posti a protezione dei beni culturali (comma 2, mentre l'imbrattamento del bene avente valore culturale ricade nell'ambito del nuovo art. 518-*duodecies* c.p.) (17). Assistiamo, cioè, ad un mutamento dell'oggettività giuridica che, nell'ambito di una più generale politica di contrasto al degrado delle *broken windows*, sposta il disvalore della fattispecie dal fatto all'autore.

Dobbiamo anzitutto chiederci se la nuova disposizione abbia natura giuridica di circostanza aggravante o di titolo autonomo di reato. La questione interpretativa aveva già investito le due previsioni contenute nel comma 2. In dottrina si è sostenuta la natura di fattispecie autonome, considerato che il comma 2 presenta oggetti materiali (come i beni immobili) che non sono in rapporto di specialità rispetto al comma 1 che ha ad oggetto solo beni mobili; a favore di questa soluzione deporrebbe anche il disvalore dei fatti di cui al comma 2 che andrebbe al di là dell'offesa al patrimonio per attingere al decoro urbano (18); a ciò si aggiunga che la natura autonoma si coordina meglio con i commi 3 e 4 che prevedono due aggravanti speciali, evitando di configurare un'anomala aggravante che opere su altra circostanza aggravante. Altra parte della dottrina e la giurisprudenza optano, invece, per la natura circostanziale, dando prevalenza alla descrizione della condotta *per relationem* (19), un criterio ampiamente valorizzato dalla Corte di cassazione a fronte dell'incertezza sulla individuazione dei criteri per definire la natura autonoma o circostanziale di un elemento (20).

(14) Manzini, *op. cit.*, 650 parlava di "immutabilità del patrimonio".

(15) Fiandaca - Musco, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2005, 276.

(16) Castalonghi, *Deturpamento e imbrattamento di cose altrui*, in *Delitti contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, X, diretto da Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Torino, 2011, 495.

(17) Forzati, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 2023, 3, 11.

(18) Mezzetti, *op. cit.*, 371.

(19) Panetta, *Art. 639*, in *Codice penale*, a cura di Padovani, Padova, 2014, 3736; Castalonghi, *op. cit.*, 502.

(20) Cass. Pen., SS.UU., 21 giugno 2018, n. 40982; Cass. Pen., SS.UU., 26 giugno 2001, n. 26351. Sulla questione dei criteri utilizzati dalla giurisprudenza v. da ultimo I. Merenda, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, 2022, 40 ss.

Con riferimento al nuovo periodo inserito dal D.L. n. 24/2025 si pongono le medesime questioni sollevate dai casi già presenti nel comma 2. È indubbio che la natura circostanziale assicuri al giudice maggiore discrezionalità, consentendogli, attraverso il giudizio di bilanciamento, di contenere gli aggravamenti previsti in relazione a fatti che in concreto potrebbero presentare un carattere così bagatellare da essere sanzionati in modo sproporzionato, se l'interprete optasse per la natura autonoma delle diverse ipotesi descritte all'art. 639, comma 2, c.p.

Consideriamo, ora, da un punto di vista strutturale la nuova disposizione. Rispetto all'imbrattamento di cose mobili (comma 1) o immobili (comma 2), la circostanza è in rapporto di specialità quanto ad oggetto materiale e finalità che sorregge la condotta. Quanto al primo profilo la norma è speciale, in quanto i beni devono essere adibiti all'esercizio di funzioni pubbliche. Rileva il rapporto di strumentalità dei beni ("adibiti a...") rispetto all'esercizio di funzioni pubbliche: dunque, non si guarda alla natura pubblica dell'ente titolare del bene, ma al rapporto del bene con le funzioni pubbliche. Sono queste ad essere rilevanti, a prescindere dalla natura pubblica o privata dell'ente di appartenenza.

Anche se già questo primo requisito solleva questioni interpretative, il disvalore dell'aggravante è incentrato sullo scopo che anima la condotta (21), costituito dalla "finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro dell'istituzione cui il bene appartiene". La caratura ideologica della disposizione, polarizzata "sulla finalità di contestazione e di dissenso" (22), è accentuata dall'utilizzo di una terminologia amplissima che richiama onore, prestigio e decoro dell'istituzione, quasi a voler segnalare la volontà di non assicurare zone scoperte dall'aggravamento della risposta sanzionatoria, perché ad essere dirimente è la finalità ideologica con la quale l'autore agisce.

L'*horror vacui* ha prodotto una formulazione che utilizza una terminologia impropria: l'onore è proprio delle persone fisiche, anche se il codice penale, nella sua bulimia di tutela della pubblica amministrazione, non manca di riferirlo anche ai corpi politici, amministrativi o giudiziari (art. 342 c.p.) (23); la finalità di

ledere il decoro è implicita nel dolo di deturpamento e imbrattamento (24) (semmai rispetto alla fattispecie base, compatibile con il dolo eventuale, va data una interpretazione restrittiva che ammette solo il dolo intenzionale); il termine che più si conforma alla finalità di contestazione dell'istituzione è quello di prestigio. In ragione della presenza di questo elemento finalistico possiamo affermare di essere ancora in presenza di un delitto contro il patrimonio o non abbiamo a che fare con una sorta di vilipendio delle istituzioni interessate dal gesto che coinvolge beni mobili o immobili appartenenti all'istituzione stessa? D'altra parte, non ci sono mai stati dubbi sul fatto che il vilipendio possa essere sia verbale che materiale (25), così come anche l'oltraggio ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario si può realizzare anche attraverso atti materiali (26).

La presenza della "finalità" della condotta non deve indurre a ritenere che la disposizione sia assimilabile ad una forma di dolo specifico: questo, anche quando è assunto come elemento di una circostanza, deve sempre indicare uno scopo ulteriore rispetto al fatto tipico, scopo la cui realizzazione non è richiesta ai fini della consumazione del reato. La finalità richiesta dalla norma è, pertanto, il movente di natura ideologica che supporta la condotta. Non è di conseguenza nemmeno prospettabile la lettura in chiave oggettiva del dolo specifico, arricchendo il fatto tipico del requisito dell'idoneità a raggiungere lo scopo indicato dalla norma.

I rilievi critici sulla struttura soggettiva della fattispecie, nella quale la finalità di dissenso nei confronti dell'istituzione pubblica assume una connotazione negativa, trovano conferma nel trattamento sanzionatorio, perché la disposizione aggiunta al comma 2 dell'art. 639 c.p. prevede una pena che, in entrambi i limiti edittali, è manifestamente sproporzionata rispetto alla fattispecie base.

Per i beni mobili, il comma 1 prevede un compasso edittale da 50 a 103 euro. Nella nuova disposizione, invece, il minimo edittale è di sei mesi e 1000 euro di multa, ossia, utilizzando il criterio di ragguaglio ex art. 135 c.p., un minimo 920 volte superiore a quello della fattispecie base; il massimo edittale sale a un anno e

(21) Forzati, *op. cit.*, 12.

(22) Corte di Cassazione, Ufficio Massimario, *Relazione su novità normativa Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*, in *Quest. giust.*, 28 giugno 2025, 57.

(23) Sui limiti di questa distinzione v. Pelissero, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in Bartoli - Pelissero - Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2024, 630.

(24) Il dolo nell'art. 639 c.p. consiste nel "fine immediato di deturpare o imbrattare": v. Manzini, *Trattato di diritto penale*, IX, *Delitti contro il patrimonio*, Torino, 1984, 657.

(25) Sulla struttura dei delitti di vilipendio come reati a condotta libera, v. E. Gallo - Musco, *Delitti contro l'ordine costituzionale*, Roma, 1984, 133.

(26) Sui reati di oltraggio come fattispecie a condotta libera, v. Seminara, *Art. 341-bis*, in *Commentario breve*, cit., 1278.

mezzo con multa di 3000 euro, il che implica un massimo 1339 volte superiore a quello della fattispecie base. In caso di condotte tenute su beni immobili il divario si riduce, ma appare comunque sempre consistente: il comma 2 prevede, infatti, una pena alternativa, i cui minimi sono un mese di reclusione o 300 euro di multa, il che implica, comparando i minimi edittali, che il minimo previsto dalla nuova disciplina è 300 volte superiore al minimo previsto per un fatto realizzato su altro bene immobile.

È pertanto manifestamente irragionevole un regime sanzionatorio che differenzia le fattispecie sulla base della finalità di contestazione che anima una condotta che, strettamente considerata nella sua materialità, costituisce un reato bagatellare che il legislatore non ha sinora depenalizzato: la permanenza della rilevanza penale del fatto si spiega, in parte, in ragione della tendenza delle tecniche lineari di depenalizzazione (che avrebbero certamente incluso l'art. 639 c.p.) a lasciar fuori le norme del codice penale, salvo deroghe espresse; in parte, in ragione di quella mutazione nell'oggettività giuridica, alla quale prima si accennava, che guarda più al disvalore d'autore che al disvalore del fatto.

Il trattamento sanzionatorio si aggrava in presenza di recidiva ai sensi del riformato terzo comma: "Nei casi di recidiva per l'ipotesi di cui al secondo comma, terzo periodo, si applicano la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa fino a 12.000 euro". Il comma introduce una disciplina speciale della recidiva specifica, in quanto il comma si riferisce ai "casi di recidiva per l'ipotesi di cui al secondo comma, terzo periodo". La disciplina solleva perplessità su due versanti: anzitutto, sul piano strutturale entrambi gli episodi devono integrare l'imbrattamento connotato dal fine ideologico, il che significa accentuare in termini di disvalore l'elemento del fine di contestazione e dissenso (27), sul quale si dovrà incentrare la valutazione in termini di maggior colpevolezza o di maggiore pericolosità ai fini del riconoscimento della recidiva che è, anche nell'art. 639 c.p., discrezionale; in secondo luogo, il trattamento sanzionatorio è irragionevolmente più severo rispetto alla previsione dell'art. 99, comma 2 c.p. dove l'aumento della pena è sino alla metà, mentre qui la recidiva fa scattare un limite massimo che può essere quasi raddoppiato per quanto riguarda la reclusione (da un anno e sei mesi si passa a tre anni) e quadruplicato per la multa (da 3000 euro si passa a 12.000 euro). In ogni caso,

l'applicazione di questa ipotesi di recidiva esclude l'applicabilità del comma 2 dell'art. 99 c.p. (28).

A conclusione di queste note, va segnalata un'altra incongruenza: ora che l'imbrattamento è sanzionato con pene così draconiane rispetto al disvalore oggettivo del fatto, in quale rapporto si pone il novellato art. 639, comma 2, ultimo periodo, c.p. con i delitti di vilipendio? Se l'imbrattamento della facciata di Montecitorio è sorretto da disprezzo per l'istituzione, il fatto integrerà sia l'art. 639 c.p. che l'art. 290 c.p. in concorso formale o con applicazione del concorso apparente di norme? Per Manzini non c'era dubbio: doveva prevalere il vilipendio (29); ma ora che l'art. 639 c.p. è punito più severamente dell'art. 290 c.p. (multa da 1000 a 5000 euro) possiamo seguire la stessa linea interpretativa o dobbiamo optare per il concorso di reati valorizzando la diversità dei beni giuridici tutelati? La prima opzione è ostacolata dal fatto che l'art. 290 c.p. ha una pena più bassa che non permette di assorbire il disvalore della fattispecie in concorso; la seconda pone un problema di *ne bis in idem* sostanziale. Non rimarrebbe che la prevalenza dell'art. 639 c.p., con l'effetto anomalo di far prevalere un delitto contro il patrimonio rispetto ad un delitto contro la personalità dello Stato. E ancora: non è un'anomalia del sistema che il vilipendio delle istituzioni costituzionali oggi sia punito meno severamente della nuova disposizione securitaria? Un altro elemento di manifesta irragionevolezza della disciplina, questa volta attraverso il criterio del *tertium comparationis*.

L'inasprimento della disciplina del reato di blocco stradale: la criminalizzazione di una classica forma di manifestazione del dissenso

L'art. 14, D.L. n. 48/2025 modifica la disciplina dell'impedimento della libera circolazione su strada di cui al D.Lgs. 22 gennaio 1948, n. 66, che prevede due forme di c.d. blocco stradale a seconda che sia effettuato mediante oggetti o mediante il proprio corpo. La disciplina sanzionatoria ha avuto nel tempo un andamento altalenante tra ampliamento e contrazione dei divieti.

Nella versione originaria, il decreto legislativo citato sanzionava con la pena della reclusione da uno a sei anni chiunque, al fine di impedire od ostacolare la libera circolazione, deponesse o abbandonasse congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una strada

(27) Critica la Relazione del Massimario, cit., 57.

(28) Relazione del Massimario, cit., 57-58.

(29) Manzini, *op. cit.*, 651 fa l'esempio con l'imbrattamento della bandiera che porta a far prevalere l'art. 292 c.p.

ferrata o ordinaria o comunque la ostruisse o ingombrasse (la stessa pena era prevista in caso di ingombro di zone portuali o nelle acque di fiumi, canali o laghi, al fine di impedire od ostacolare la libera navigazione). La pena era raddoppiata, se il fatto era commesso da più persone, anche non riunite, ovvero se è commesso, usando violenza o minaccia alle persone o violenza sulle cose.

Quando il blocco stradale viene realizzato attraverso il deposito o l'abbandono di oggetti o altri congegni, rappresenta un effettivo pericolo per la sicurezza della circolazione stradale e per l'incolumità pubblica degli utenti delle strade. Tuttavia, la norma, con una formulazione di chiusura, sanzionava comunque chi ostruisse o ingombrasse una strada ordinaria o ferrata, il che consentiva di dare rilevanza anche al blocco stradale realizzato con altri mezzi e, dunque, anche con il corpo.

Non è un caso che la norma, la cui latitudine semantica era in grado di colpire classiche forme di manifestazione del dissenso del tutto pacifiche, sia stata più volte inclusa nei provvedimenti di amnistia: il d.P.R. 25 ottobre 1968, n. 1084 concesse amnistia anche per questo reato, se commesso, anche con finalità politiche, a causa ed in occasione di agitazioni e manifestazioni studentesche o sindacali; il d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283 incluse nel provvedimento di clemenza i reati, tra cui quello in esame, se commessi, anche, con finalità politiche, a causa e in occasione di agitazioni o manifestazioni sindacali o studentesche, o di agitazioni o manifestazioni attinenti a problemi del lavoro, dell'occupazione, della casa e della sicurezza sociale, e infine in occasione ed a causa di manifestazioni ed agitazioni determinate da eventi di calamità naturali; il d.P.R. 18 dicembre 1981, n. 744 incluse il reato di cui all'art. 1 cit., se commesso a causa e in occasione di manifestazioni sindacali o in conseguenza di situazioni di gravi disagi dovuti a calamità naturali o a disfunzione di pubblici servizi (in termini analoghi era formulato anche il d.P.R. 16 dicembre 1986, n. 865). Il contenuto dei decreti presidenziali di amnistia è importante, perché segnala lo stretto collegamento tra questo reato con le forme di contestazione sociale.

La disciplina è stata modificata dal D.Lgs. n. 507/1999: il reato è stato limitato ai soli blocchi di strade ferrate attraverso oggetto o congegni; per i blocchi attraverso deposito o abbandono di congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una strada ordinaria o

comunque attraverso ostruzione o ingombro di una strada ordinaria o ferrata era prevista solo una sanzione amministrativa (art. 1-bis). Per effetto di questo intervento, il blocco della circolazione attraverso il proprio corpo era degradato a illecito amministrativo.

Il D.L. n. 113/2018 espande la fattispecie, andando nuovamente ad includere strade ordinarie e ferrate e a colpire "chiunque, al fine di impedire od ostacolare la libera circolazione, depone o abbandona congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una strada ordinaria o ferrata o comunque ostruisce o ingombra una strada ordinaria o ferrata". Viene, tuttavia, fatta eccezione per i casi di cui all'art. 1-bis che veniva modificato, prevedendo una sanzione amministrativa pecuniaria (da 1000 a 4000 euro) per chiunque impedisca la libera circolazione su strada ordinaria, ostruendo la stessa con il proprio corpo. In tal modo era chiaro che il blocco di una strada ordinaria, realizzato esclusivamente con il proprio corpo, non fosse penalmente rilevante; lo stesso fatto, finalizzato a ostacolare o impedire la circolazione ferroviaria, integrava invece il reato di cui all'art. 1.

Il D.L. n. 48/1925 ha fatto la scelta di criminalizzare qualsiasi forma di blocco stradale attuato mediante il proprio corpo, la cui disciplina è confluita interamente nell'art. 1-bis:

- a) sul piano dell'area di incriminazione, la fattispecie include i blocchi di strade sia ordinarie che ferrate;
- b) sul piano sanzionatorio alla sanzione amministrativa si sostituisce la reclusione fino a un anno o la multa fino a 300 euro;
- c) scompare il riferimento ai promotori e organizzatori (che sono comunque punibili ex art. 110 c.p.) e si introduce una nuova circostanza aggravante, punita con la reclusione da sei mesi a due anni, "se il fatto è commesso da più persone riunite".

Se guardiamo alla fenomenologia dei blocchi stradali che sono realizzati come forma di protesta collettiva, è inevitabile che nella prassi applicativa ricorreranno gli estremi della circostanza aggravante, perché è ben raro che il blocco stradale con il proprio corpo sia realizzato dal singolo. Il riferimento a più persone riunite si accontenta della presenza di due persone (30) e gli estremi del "blocco" sussistono quando il turbamento alla regolare circolazione si traduce nella interruzione del traffico stradale per un lasso apprezzabile di tempo così da assicurare il rispetto del principio di offensività (31). La fattispecie, dunque, criminalizza forme

(30) *Relazione del Massimario*, cit., 74; ritiene necessarie tre persone S. Zirulia, *op. cit.*, 222, ma la giurisprudenza, quanto si è trovata di fronte a questa locuzione, ha optato per la sufficienza di

due persone (v. in relazione all'aggravante della rapina, Cass. Pen., Sez. Un., 22 gennaio 2009, n. 5941).

(31) *Relazione del Massimario*, cit., 73.

di dissenso che, per quanto possano creare disagio alle ordinarie attività dei consociati, non presentano profili di violenza o minaccia; in tal modo il legislatore fissa una soglia di tolleranza zero rispetto a manifestazioni di dissenso pacifiche, facendo leva sull'ordine nella vita associata e dimenticando che in democrazia anche momenti di disordine non violento devono essere accettati come espressione della conflittualità sociale che è parte della democrazia costituzionale (32).

La disciplina sanzionatoria presenta profili di manifesta irragionevolezza: il minimo edittale è di 50 euro di multa per chi realizza il fatto da solo, mentre diventa di sei mesi di reclusione in presenza di più persone riunite. Considerando il criterio di ragguaglio ex art. 135 c.p., la pena per la circostanza aggravante è 900 volte più severa di quella della fattispecie base e ciò avviene in ragione dell'essere il fatto commesso da più persone riunite.

A differenza dell'art. 639 c.p. nel quale il legislatore esplicita il movente ideologico, la struttura della fattispecie è costruita su elementi di natura oggettiva che rinviando semmai all'offesa all'ordine pubblico, inteso come ordinato assetto del vivere civile con particolare riguardo alla sicurezza della circolazione. Se non che blocchi stradali effettuati a mezzo del proprio corpo in forma riunita sono in verità espressione di azioni di protesta: così, attraverso una norma che apparentemente si presenta politicamente asettica, il legislatore finisce per criminalizzare condotte politicamente connotate, entra in frizione con gli artt. 17 e 21 Cost. (33). Pertanto, laddove una riunione non autorizzata comporti il blocco di una strada, la nuova norma penale viene ad aggravare la risposta sanzionatoria, perché la fattispecie in esame concorre con quella di cui all'art. 18, comma 3, TULPS che prevede una contravvenzione punita con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda (da 103 a 413 euro).

(32) Le qualifica "disposizioni liberticide" A. Cavaliere, *Considerazioni*, cit., 14.

(33) S. Zirulia, *op. cit.*, 221.

Carcere

Il carcere ai tempi della “controriforma”: D.L. sicurezza ed esecuzione penale

di Adriano Martufi (*)

Il contributo ripercorre le principali modifiche apportate, in materia penitenziaria, dal D.L. 11 aprile 2025, n. 48. L'analisi muove da un dato incontrovertibile: le norme del decreto relative all'esecuzione della pena riflettono un disegno legislativo teso a ridefinire il rapporto tra autorità e libertà in termini difficilmente compatibili con il dettato costituzionale. In questo quadro, l'articolo si sofferma in particolare sulla riforma del differimento della pena carceraria per le donne incinte o madri di prole fino a un anno: se ne illustrano le principali criticità applicative e i possibili rimedi in chiave interpretativa. In conclusione, il commento si sofferma sulle disposizioni del decreto che mirano a incrementare le opportunità di lavoro delle persone detenute.

The article takes stock of the main changes introduced by Law Decree No. 48 of 11 April 2025 with specific reference to Italian prison law. The analysis relies on an hardly disputable assumption: the new rules governing the enforcement of sentences reflect a policy plan aimed at redefining the relationship between authority and freedom in terms that are difficult to reconcile with the Constitution. In this context, the article focuses in particular on the reform of the deferral of prison sentences for pregnant women or mothers of children up to one year old: it illustrates the main critical issues in the application of the new regime as well as the possible remedies. In conclusion, the paper focuses on the provisions of the decree aimed at increasing employment opportunities for prisoners.

Introduzione: il volto del carcere nell'attuale temperie illiberale

La più parte dei commenti al D.L. 11 aprile 2025, n. 48 (convertito con L. 9 giugno 2025, n. 80) ha ravvisato la presenza di profili di illegittimità costituzionale che affliggerebbero talune modifiche al sistema penale apportate tramite decretazione d'urgenza (1). Tra queste, gli interventi che attengono all'ambito dell'esecuzione penale non vanno esenti da dubbi di costituzionalità. In particolare, l'art. 15 del c.d. “D.L. sicurezza” ridisegna la fisionomia dell'istituto del rinvio dell'esecuzione della pena carceraria, segnatamente nella parte in cui quest'ultimo consente di differire/sospendere sanzioni intramurarie nei confronti di donne madri o in stato di gravidanza.

Contestualmente, il D.L. n. 48/2015 procede, nel Capo V (artt. 35-37) a riconfigurare la disciplina della c.d. “legge Smuraglia” (L. 22 giugno 2000, n. 193) in materia di sgravi contributivi per le imprese che affidano ai detenuti prestazioni lavorative. Tali ultime modifiche, pur manifestando la preoccupazione di accrescere le opportunità di reinserimento sociale del reo, paiono destinate a rivelarsi, alla prova dei fatti, del tutto prive di mordente: poco più di un mero intervento di cosmesi legislativa.

Più in generale, sono diverse le disposizioni del decreto in esame che mirano apertamente a ridefinire, in un senso opposto a quello suggerito dal Costituente, la relazione tra autorità e cittadino sottoposto a controllo penale (2). Di tale nuovo

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Si veda, per tutti, il contributo di S. Zirulia, *Il decreto sicurezza 2025 interrompe il processo di adeguamento del codice Rocco alla*

Costituzione. Criticità e possibili rimedi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 213 ss.

(2) In questi termini si esprimeva, già con riferimento al contenuto del d.d.l. “sicurezza” (in seguito trasfuso, per la maggior

assetto paiono indicative non solo le norme oggetto del presente commento, ma anche talune nuove incriminazioni e fattispecie aggravate che si caratterizzano per l'“ambientazione carceraria” (3). Si pensi alla nuova aggravante a effetto comune di cui al comma 2 dell'art. 415 c.p. per l'istigazione a disobbedire le leggi commessa all'interno di un istituto penitenziario ovvero a mezzo di scritti e comunicazioni dirette a persone detenute o, ancora, al nuovo art. 415-bis c.p. rubricato “rivolta all'interno di un istituto penitenziario” (4).

A dispetto della collocazione codicistica (5), tali nuove fattispecie sono manifestamente poste a presidio dell'ordine e della sicurezza in carcere. Ne è prova, tra l'altro, inclusione delle stesse nel catalogo dei reati ostativi di cui all'art. 4-bis, comma 1-ter, ord. penit.

Si tratta di una scelta da cui sembra cogliersi lo “spirito” dell'intervento riformatore in materia penitenziaria: il detenuto colpevole di istigazione o rivolta in carcere potrà essere ammesso al lavoro all'esterno, ai permessi premio e alle misure alternative soltanto laddove siano assenti elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva.

Tale previsione trova una plausibile *ratio* nello scopo di ridurre il potenziale destabilizzante che i sodalizi criminali sono in grado di esercitare sulla vita all'interno dell'istituto. Sennonché, la tendenziale separazione che caratterizza i membri di tali associazioni dal resto della popolazione detenuta (perseguita, soprattutto, mediante l'assegnazione dei primi ai c.d. circuiti di alta sicurezza) (6) porta a pensare che eventuali condotte di “disobbedienza” punibile saranno più verosimilmente poste in essere da reclusi comuni.

In questa prospettiva, la minaccia dell'esclusione dai benefici penitenziari si atteggia a vero e proprio *surplus* di afflittività del trattamento sanzionatorio

minacciato, operando in funzione squisitamente deterrente. Avuto riguardo ai destinatari delle norme incriminatrici di cui trattasi, infatti, non può sfuggire come l'ostatività degli illeciti di nuova introduzione debba intendersi quale un messaggio rivolto al detenuto: un richiamo al rispetto della disciplina penitenziaria attraverso la prospettata inflizione di una pena da scontare interamente dietro le sbarre.

Nel quadro che si è fin qui tratteggiato, dunque, non solo le esigenze di ordine e sicurezza interna al carcere acquisiscono il rango di beni meritevoli di tutela penale ma alla loro lesione si annette anche quella “presunzione di pericolosità” che il legislatore tipicamente ravvisa negli illeciti di cui al catalogo dell'art. 4-bis ord. penit. (così come modificato dal D.L. 31 ottobre 2022 n. 162 e dalla successiva legge di conversione) (7): nel caso di specie, i nuovi delitti ad “ambientazione carceraria” - oggi ricondotti ai c.d. “reati ostativi generici” o di “seconda fascia” di cui al comma 1-ter - potranno beneficiare dell'applicazione di benefici e misure alternative solo dopo una previa verifica da parte del magistrato o del tribunale di sorveglianza, il quale a tal fine acquisisce “dettagliate informazioni dal questore” (art. 4-bis, comma 2-bis, ord. penit.) (8).

Il nuovo differimento dell'esecuzione in carcere per le detenute incinte e madri: un commiato dal principio di umanità della pena?

È in questo contesto di accresciuta afflittività del regime penitenziario che trovano spazio le ulteriori modifiche introdotte dal D.L. n. 48/2025 in materia di esecuzione della pena. Le linee essenziali dell'intervento normativo rispecchiano fedelmente i contenuti dell'originario d.d.l. “sicurezza”, la cui vicenda parlamentare è stata accompagnata da un vivace dibattito politico e dottrinale. Quanto alle norme

parte, nel D.L. n. 48/2025), S. Anastasia, *Le sfide alla democrazia costituzionale della politica della sicurezza del governo italiano*, in AA.VV., *Dossier dell'Associazione Antigone. Il più grande attacco alla libertà di protesta della storia repubblicana*, Roma, 2024, 4 ss.: il “modello del diritto alla sicurezza si fonda sulla subordinazione dei cittadini, dei loro spazi e, finanche, della loro attivazione al controllo e all'autorizzazione dell'autorità pubblica”.

(3) Utilizza questa espressione F. Palazzo, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, in *Sist. pen.*, 1° maggio 2025.

(4) Per un primo commento alla nuova fattispecie, cfr. L. Risicato, *Il nuovo reato di rivolta carceraria e nei centri di trattamento per migranti*, in *Giur. it.*, 2025, 948 ss.

(5) Le norme in esame figurano, infatti, nel Titolo V del Libro II Codice penale dedicato ai delitti contro l'ordine pubblico.

(6) Con specifico riferimento alla distinzione tra regimi detentivi speciali e circuiti penitenziari, cfr. anche per ulteriori riferimenti

dottrinali A. Della Bella, *I regimi detentivi speciali*, in *Giur. it.*, 2025, 937 ss.

(7) Il decreto-legge citato è stato, in seguito, convertito con modifiche dalla L. 30 dicembre 2022, n. 199. Tra le numerose analisi della novella legislativa cfr. V. Quintiliani, *Prime osservazioni alla Legge n. 199 del 30/12/2022 di conversione del d.l. 162/2022 recante “Modifiche all'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia”*, in *Arch. pen.*, 13 aprile 2023, 1, 1 ss.

(8) P. Corvi, *I regimi differenziati* in G. Forti - F. Giunta - G. Varraso (a cura di), *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2024, 261 ss.

in materia penitenziaria, ha da subito suscitato non poche perplessità la scelta, oggi cristallizzata dall'art. 15 del decreto, di rimodulare l'ambito applicativo degli artt. 146 e 147 c.p. i quali, come noto, dettano la disciplina del differimento, obbligatorio o facoltativo, dell'esecuzione della pena detentiva per ragioni *latu sensu* umanitarie. Sul punto, le interpolazioni operate tramite decretazione d'urgenza si segnalano soprattutto per la scelta di escludere dalle ipotesi di rinvio obbligatorio della pena carceraria *ex art.* 146 c.p. (a) le donne incinte e (b) le madri di prole di età inferiore a un anno.

Le condannate appartenenti a tali categorie risultavano fin qui sottratte all'esecuzione intramuraria della pena in forza di una presunzione assoluta di incompatibilità tra la propria condizione soggettiva e lo *status detentionis* (9). Tale preclusione aveva l'effetto di escludere o, quanto meno, restringere significativamente la discrezionalità in capo al giudice; quest'ultimo essendo tenuto a disporre il differimento della pena carceraria, o la sua sospensione, al verificarsi dei presupposti di legge contemplati per l'applicazione del beneficio. Per contro, la nuova disciplina codicistica: i) attribuisce al giudice un apprezzamento discrezionale al fine di valutare se disporre il rinvio per le ipotesi fin qui contemplate all'art. 146, comma 1, n. 1 e 2 e oggi previste come casi di differimento facoltativo dall'art. 147 c.p.c., comma 1, n. 3; ii) prevede che il rinvio (o la sospensione) dell'esecuzione debbano escludersi allorché l'autorità giudiziaria ravvisi una "situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti" derivante dal rinvio medesimo. Insomma: fino ad ora le condizioni di gravidanza e puerperio - quanto meno rispetto ai figli di età inferiore a un anno - costituivano ragioni di per sé sufficienti a obbligare

il giudice al rinvio ovvero - in virtù di quanto previsto dell'art. 684, comma 2, c.p.p. - alla sospensione della pena detentiva già in esecuzione (con l'unica eccezione rappresentata dalla detenzione domiciliare c.d. surrogatoria di cui si dirà *infra*).

La previgente formulazione del beneficio come obbligo per il giudice rifletteva, del resto, un orientamento assiologico del tutto consolidato e condiviso finanche dal legislatore del 1930 (10): si allude alla preminente esigenza di tutelare soggetti particolarmente vulnerabili dai rischi di un regime sanzionatorio contrario al senso di umanità; e ciò, fino al punto di ammettere una deroga al principio di indefettibilità nell'esecuzione della pena (11).

In base alla disciplina riformata, viceversa, l'esigenza di tutelare beni dotati di rilievo costituzionale quali la salute, la maternità o il superiore interesse del minore appare insufficiente a imporre *ex lege* al giudice un temporaneo sacrificio dell'esigenza di certezza nell'esecuzione della pena. Il legislatore ha, nondimeno, scelto di mantenere una diversità nel trattamento riservato, da un lato, alle donne incinte e alle madri con figli di età inferiore a un anno e, dall'altro, alle madri con figli di età compresa tra uno e tre anni: quanto alla prima categoria di detenute, laddove si opti per la detenzione intramuraria, l'esecuzione dovrà obbligatoriamente avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM); quanto al secondo gruppo di detenute, invece, l'esecuzione in regime di custodia attenuata è prevista in via soltanto facoltativa. Analoga previsione vale per la fase cautelare in forza della modifica dell'art. 285-bis c.p.p.: per donne incinte o con figli sino a un anno si prevede l'obbligo di detenzione in

(9) Si richiamano, sul punto, le osservazioni contenute in Corte cost. 18 ottobre 1995, n. 438 ove i giudici costituzionali sottolineano "le concorrenti esigenze di tutela del nascituro e del neonato possono razionalmente giustificare una presunzione assoluta di incompatibilità col carcere per la donna incinta o che abbia partorito da meno di sei mesi", al fine di distinguere l'ipotesi di rinvio obbligatorio allora disciplinata dall'art. 146, comma 1, n. 1 e 2 dal rinvio disposto - a norma dello stesso articolo - nei confronti dei malati di AIDS o di quanti presentino uno stato di grave deficienza immunitaria.

(10) L'art. 146 c.p. nell'originaria versione del codice prevedeva che "l'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita [...] se deve aver luogo contro donna incinta; [...] se deve aver luogo contro donna che ha partorito da meno di sei mesi". Al riguardo, appaiono illuminanti taluni passaggi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, ove si giustifica il rinvio

obbligatorio della esecuzione della pena nel caso della donna incinta alla luce "anche delle difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari" e dell'esigenza "di prevenire i danni o i pericoli della esecuzione [della] pena detentiva"; del pari, "difficoltà analoghe, concernenti in specie l'alimentazione, determinano la necessità di stabilire in modo obbligatorio il rinvio delle pene detentive contro donne, nel caso di parto verificatosi da tempo relativamente breve". Con specifico riferimento alla genesi storica dell'articolo in commento, cfr. G. Grasso, *Commento all'art. 146 c.p.*, in M. Romano - G. Grasso (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, 416 ss.

(11) In merito ai rapporti tra indefettibilità dell'esecuzione e differimento si veda già V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1931, 45 dove si afferma che la concessione di questo beneficio non può comportare "rinuncia né incondizionata né eventuale da parte dello Stato alla potestà punitiva".

ICAM. Per le donne con figli di età compresa da uno a sei anni, la custodia cautelare in ICAM è invece facoltativa.

Coordinate politico-criminali dell'intervento riformatore: la certezza della pena tra "panico morale" e suggestioni pedagogiche

Al fine di comprendere appieno la *ratio* ispiratrice della novella, occorre provare a ricostruirne la genesi politico-criminale: le norme che modificano la disciplina del differimento della pena carceraria sono collocate nel Capo II del decreto dedicato alle "disposizioni in materia di sicurezza urbana". La *sedes materiae* delle norme suddette potrebbe apparire incongrua in considerazione del fatto che il decreto-legge in analisi si compone anche di un capo espressamente dedicato alle norme in materia penitenziaria (Capo V). Sennonché, come è stato icasticamente notato, l'art. 15 del decreto "positivizza l'insinuazione di alcuni esponenti politici secondo cui le donne di etnia rom approfitterebbero di gravidanze e maternità per evitare il carcere" (12). Insomma: la rimodulazione delle categorie soggettive che possono beneficiare del rinvio obbligatorio di cui all'art. 146 c.p. riposa sull'indimostrato presupposto secondo cui talune autrici - abituali o professionali - di furti con destrezza sceglierebbero di farsi scudo della maternità o della gravidanza per sottrarsi alla pena (13). Si assiste, per l'effetto, allo snaturamento di un meccanismo che lo stesso legislatore del 1930 aveva disegnato in funzione esclusivamente umanitaria.

In tal modo, il più recente intervento legislativo trasfigura il differimento della pena piegandolo al perseguimento di non meglio precisati obiettivi di "lotta" alla micro-criminalità e contrasto all'impunità. D'altro canto, pur richiedendo una valutazione

facoltativa ad opera del giudice, la rinnovata disciplina dell'art. 147 c.p. vieta il differimento e vincola alla traduzione in un ICAM ove sussista un pericolo eccezionalmente rilevante che l'autrice del reato possa commettere ulteriori delitti; tale soluzione, stante la limitata capienza di queste strutture, ha da subito palesato l'implicita accettazione, da parte del legislatore, dell'eventualità di una detenzione "ordinaria" (al più, presso una sezione-nido di cui all'art. 11, comma 9, ord. penit.) per le donne madri a cui non si applichi l'obbligo di trasferimento in ICAM (14).

Quel che più colpisce, nella genesi dell'intervento legislativo, è l'idealtipo criminologico che sembra aver ispirato la novella: il retropensiero del legislatore rinvia all'immaginario di una donna incline alla delinquenza e di cui si presuppone la tendenza alla recidiva quando non addirittura all'abitudine nel reato (15). Ne sono prova le disposizioni che sanzionano l'eventuale "indisciplina" della detenuta la quale tenti, o realizzi, l'evasione dall'ICAM ovvero ponga in essere atti che compromettono l'ordine o la sicurezza pubblica o dell'istituto. In casi siffatti, il giudice è abilitato, ai sensi del nuovo art. 276-bis c.p., a disporre la traduzione in istituto ordinario "senza la prole".

Al fine di schermare la norma citata da eventuali rilievi di incostituzionalità, si fa salvo il "preminente interesse del minore" a seguire la madre in istituto dotato di reparto-nido; al contempo, non si esclude che la separazione tra madre e figlio, con affidamento della prole ai servizi sociali, possa avvenire laddove il giudice ritenga che l'allontanamento sia funzionale a meglio tutelare gli interessi della prole (16). Del resto, ai sensi dell'ultimo periodo del riformato art. 147, comma 4, c.p., proprio l'eventuale commissione di atti "che causano un grave pregiudizio alla

(12) S. Zirulia, *Il decreto sicurezza 2025 interrompe il processo di adeguamento del codice Rocco alla Costituzione*, cit., 222.

(13) Tale assunto, sovente richiamato nel dibattito politico, non risulta estraneo all'argomentazione giurisprudenziale. Basti qui il richiamo alle considerazioni formulate nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale relativa alla legittimità dell'art. 146 c.p., che ha condotto all'ordinanza n. 145 del 2009 (per cui vedi *infra*), ove si legge che "la particolare normativa di favore per le donne in stato di gravidanza e puerperio può indurre, come nella pratica avviene, ad una strumentalizzazione a fini illeciti della maternità e del rapporto di filiazione con conseguente scelta della procreazione al solo fine di ottenere l'impunità di fatto dai delitti commessi".

(14) In questi termini cfr. S. Marietti, *Il carcere delle donne come modello di un carcere possibile*, in *Quest. giust.*, 8 marzo 2025.

(15) Nella distinzione tra donne meritevoli del differimento della pena e donne "pericolose", da tenere reclusi anche se madri di

figli in tenera età, si rinviene un dualismo già messo in luce nel dibattito della Scuola Positiva attorno alla donna delinquente: nello sforzo di analizzare l'eziologia della condotta deviante, e di elaborare strategie di prevenzione ad essa, la donna veniva classificata, a seconda dei casi, come autrice solo "occasionale" ovvero "abituale"; cfr., per una sintesi di tale dibattito, E. Musumeci, *La donna delinquente tra isteria e infirmitas sexus nell'immaginario giuridico e scientifico ottocentesco* in L. Azara - L. Tedesco (a cura di), *L'eredità di Lombroso nella cultura e nella società italiane*, Roma, 2019, 51 ss.

(16) La Relazione Tecnica al d.d.l. di conversione del decreto (p. 55) chiarisce che, nei casi di evasione (tentata realizzata) ovvero di madri che "pongano in essere degli atti idonei a compromettere l'ordine e la sicurezza" dell'istituto "il giudice dispone che nei confronti delle stesse sia applicata la misura della custodia cautelare in carcere, mentre la prole viene affidata ai servizi sociali del Comune dove si trova il minore".

crescita del minore” costituisce motivo di revoca del differimento già concesso alla madre.

La saldatura logica tra le condotte inosservanti della donna e la “sanzione” dell’allontanamento dai figli lascia trasparire un intento pedagogico del legislatore, il quale - per la prima volta - impone alla madre la traduzione in carcere senza i figli in tenera età e, prescindendo dal consenso del genitore, in funzione disciplinare o punitiva; fin qui, infatti, ogni separazione tra madre e prole di età inferiore ai tre anni poteva avvenire solo in maniera volontaria.

Ragionevolezza della nuova disciplina del rinvio e funzionalità della pena carceraria

Da un punto di vista strettamente penalistico, la disciplina oggi modificata ripropone il tema del rapporto tra istanze retributive e preventive della pena e divieto di atti contrari al senso di umanità scolpito all’art. 27, comma 3, Cost. (17). La relazione tra le funzioni della pena carceraria e il “limite esterno” ad esse imposto dall’ispirazione personalista della Costituzione trova un delicato equilibrio nell’istituto del rinvio dell’esecuzione: tale istituto rende infatti operativo e giustiziabile il divieto di imporre pene o misure suscettibili di ledere la dignità della persona (18).

La soluzione fin qui adottata dal codice forniva una tutela rafforzata al divieto in parola, vincolando il giudice a ridimensionare ovvero a ignorare del tutto le istanze teleologiche o retributive sottese alla pena in nome del supremo valore della dignità umana, escludendo *ab imis* ogni possibilità di esecuzione intramuraria. Il nuovo assetto consente, viceversa, di giudicare tale valore recessivo rispetto al bisogno di punizione nel caso concreto.

Va detto, a onor del vero, che la disciplina riformata non pare di per sé irragionevole e sfrutta un margine di manovra dischiuso dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale. Il giudice delle leggi, chiamato a più riprese a pronunciarsi attorno al meccanismo

disciplinato dagli artt. 146 e 147 c.p., ha infatti statuito che la scelta di ritenere prevalente la protezione della gravidanza e la tutela del rapporto madre-figlio costituisce riflesso dell’“ampia discrezionalità di cui gode il legislatore” anche in materia di esecuzione penale (19).

Pertanto, un’inversione di rotta da parte del decisore politico non dà vita, in quanto tale, a una soluzione contraria al canone della ragionevolezza; neppure laddove tale soluzione miri scopertamente a ridefinire l’equilibrio tra diritti individuali e l’interesse statale all’esecuzione immediata della pena. Piuttosto, occorre comprendere se, alla luce della disciplina di nuovo conio, si assista a un’obliterazione integrale dei diritti soggettivi sottesi ai nuovi motivi di differimento facoltativo.

Detto altrimenti: entro che limiti la pena detentiva può incidere sui diritti di donne in gravidanza o madri di figli in tenera età senza porsi in tensione con il principio di umanizzazione *ex art. 27, comma 3, Cost.*? Un rapido consuntivo della giurisprudenza costituzionale consente di fissare almeno due punti fermi: per un verso, i diritti fondamentali della donna o del minore non possono mai ritenersi apoditticamente prevalenti rispetto alle esigenze di difesa sociale e alla tutela delle vittime (20); per altro verso, il bilanciamento tra valori costituzionali operato dal legislatore non può tradursi in presunzioni, più o meno rigide, da cui derivi un sistematico sacrificio dei diritti di personalità in nome della “certezza della pena” (21).

A ciò si aggiunga che la pena (soprattutto quella carceraria) ha implicazioni strutturali anche per i soggetti terzi estranei al rapporto giuridico di esecuzione. Al fine di valutare se la disciplina riformata realizzi un equilibrio tra difesa sociale e umanità della pena, occorre dunque misurarne l’impatto anche sull’interesse del minore a ricevere le cure del genitore condannato: interesse del quale la Consulta ha riconosciuto la centralità alla luce dell’art. 31 Cost., arricchendolo dalla qualificazione di “preminenza” di cui alle fonti sovranazionali (22).

(17) Per un inquadramento “classico” della questione dal punto di vista del diritto penale, cfr. R. Dell’Andro, *I diritti del condannato*, in *Iustitia*, 1963, 264 ss. il quale osserva come, nelle intenzioni del costituente, l’art. 27, comma 3, Cost. si pone, proprio in virtù del riferimento al principio di umanizzazione, al di fuori della polemica tra pena-retributiva e pena preventiva.

(18) È infatti pacifico che il valore costituzionale della dignità umana – da intendersi in un’accezione “reale” e “dinamica” ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost. – costituisca il postulato, implicito ma ineliminabile, del divieto di cui all’art. 27, comma 3, Cost.: cfr., sul punto, M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, Napoli, 2011, 33 ove con riferimento a suddetto divieto si nota come «l’esigenza della

protezione della dignità umana, pur espressa in termini diversi può dirsi quanto meno presupposta».

(19) Cfr. Corte cost. 4 maggio 2009, n. 145, ord. In termini analoghi, Corte cost. 19 ottobre 2009, n. 260, ord. Cfr. altresì Corte cost. 8 marzo 2017, n. 17.

(20) Cfr. Corte cost. 8 novembre 2023, n. 219.

(21) In argomento cfr. Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 239; Corte cost. 8 marzo 2017, n. 76.

(22) Corte cost. 11 novembre 2022, n. 30 ove, con riferimento alle misure alternative della detenzione domiciliare ordinaria *ex art. 47-ter*, comma 1, ord. penit. e della detenzione domiciliare “speciale” di cui all’art. 47-*quinquies*, comma 1, ord. penit., si afferma che “le due misure alternative perseguono la stessa

Infine, come è stato opportunamente rilevato (23), l'incidenza del carcere su diritti soggettivi riconducibili al canone convenzionale dell'art. 8 CEDU (il diritto alla vita familiare) impone di vagliare la proporzionalità delle restrizioni inflitte non solo alla persona detenuta ma anche a coniugi e alla prole di questa (24). Tale prospettiva, del resto, è stata fatta propria anche dalla Corte costituzionale, la quale nel pronunciarsi in merito al diritto all'affettività del detenuto (25), si è riferita alla possibile lesione indiretta dei diritti di terzi estranei al reato, la quale deriverebbe dall'obbligo di controllo visivo applicato rigidamente ai colloqui con i familiari.

Le eventuali lesioni arrecate alla dignità del terzo (sia esso il coniuge, la prole o altro familiare) possono inficiare la ragionevolezza della soluzione adottata dal legislatore ove risultino superflue e in concreto inidonee allo scopo di tutelare la sicurezza sociale (26).

Pertanto, esclusa l'intrinseca irragionevolezza del nuovo assetto normativo, occorre verificare se esso consenta una flessibilità interpretativa sufficiente a far fronte ai bisogni dei soggetti vulnerabili sottoposti a controllo penale, la cui dignità può essere lesa da un indefettibile ricorso al carcere.

In sintesi, la legittimità costituzionale delle nuove norme sul rinvio dell'esecuzione dipende: a) dall'assenza di automatismi *de iure* e *de facto* i quali impediscano una valutazione individuale dei diritti soggettivi incisi dalla pena carceraria, dando incondizionata prevalenza alle istanze di tutela e sicurezza sottese a quest'ultima; b) dall'esistenza di opzioni a disposizione del giudice suscettibili di consentire un distacco dal contesto carcerario senza sacrificare l'indefettibilità del giudicato e le esigenze di sicurezza sociale e tutela delle vittime.

Criteri della discrezionalità giudiziale, detenzione domiciliare surrogatoria e automatismi di fatto: i limiti di un'interpretazione conforme a Costituzione

La disciplina riformata, insomma, rimette all'organo giurisdizionale il compito di bilanciare le esigenze umanitarie che attengono a gravidanza e maternità e le contrapposte istanze di sicurezza e prevenzione sottese all'esecuzione penale. Alla luce del quadro che si è fin qui descritto, la questione di maggior rilievo per l'interprete è quella di stabilire se la nuova disciplina di cui all'art. 147 c.p. determini un'automatizzata compressione dei diritti della madre o del minore ovvero se, in forza della novella, il giudice disponga di un più ampio margine di manovra, tale da consentire l'adozione di misure che contemperano i valori costituzionali in gioco.

A tal proposito giova menzionare che, sin dalla L. 27 maggio 1998, n. 165, il mero rinvio della pena carceraria può essere sostituito dall'applicazione della detenzione domiciliare "surrogatoria" di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. penit. Quest'ultima, infatti, possiede un ambito applicativo del tutto sovrapponibile alle ipotesi di differimento obbligatorio e facoltativo. Sennonché, il legislatore, nel prevedere che la detenzione domiciliare possa applicarsi anche al di fuori dei limiti di pena previsti per la misura alternativa di cui al comma 1 dell'art. 47-ter ord. penit., non si è peritato di fornire specifici criteri discretivi per orientare la scelta tra misura custodiale presso il domicilio e rinuncia temporanea all'esecuzione. Al riguardo, tuttavia, soccorre la *ratio* dell'istituto codicistico: in base a quest'ultima, infatti, è necessario evitare che la privazione di libertà (la quale, come evidenziato dalla Corte EDU (27), può configurarsi anche nel caso di detenzione domiciliare) risulti

finalità, cioè quella di evitare, fin dove possibile, che l'interesse del bambino sia compromesso dalla perdita delle cure parentali, determinata dalla permanenza in carcere del genitore, danno riflesso noto come "carcerizzazione dell'infante".

(23) Si vedano, sul punto, le opportune considerazioni di M. Galli, *Oltre la persona detenuta: carcere, effetti collaterali e diritti dei terzi*, in *Dir. difesa*, 2024, 57 ss.: l'A., pur riconoscendo che il principio di umanità della pena riguarda, in prima battuta, il destinatario della sanzione parla di possibile "applicazione estesa del principio di umanità [...] suggerita anche da un collegamento con il divieto di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per come interpretato dalla giurisprudenza convenzionale".

(24) Corte EDU, Grande Camera, 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, par. 66 ss.

(25) Corte cost. 26 gennaio 2024, n. 10. In argomento, cfr. per tutti A. Pugiotto, Missing. *Il diritto all'affettività inframuraria a un anno dalla sentenza costituzionale n. 10/2024*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 1397 ss.

(26) In questo senso, da ultimo, cfr. Cass. Pen., Sez. I, 11 dicembre 2024, n. 3985: "l'impossibilità, per il detenuto, di esprimere una normale affettività con il partner si traduce in un *vulnus* dei suoi rapporti familiari e in un pregiudizio nelle relazioni nelle quali si svolge la sua personalità", con conseguente violazione degli artt. 27 e 117 Cost. in relazione all'art. 8 CEDU.

(27) Corte EDU, Grande Camera, 16 Dicembre 2012, *Buzadji c. Repubblica di Moldavia*, par. 104. Peraltro, si noti che anche la disciplina della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter consente al giudice di imporre prescrizioni nel solco di quanto previsto all'art. 284 c.p.p.

incompatibile con le caratteristiche del reo o con le sue condizioni personali e familiari (28). Pertanto, nelle residue ipotesi di rinvio obbligatorio, la soluzione in favore della detenzione presso il domicilio potrà apparire impraticabile allorché da questa derivi comunque una lesione della dignità del condannato o di terzi (29).

Analoghe considerazioni valgono anche per i nuovi casi di rinvio facoltativo; e ciò in virtù del fatto che, nel silenzio del legislatore, resta immutata la possibilità per il giudice di ricorrere alla detenzione domiciliare surrogatoria ex art. 47-ter, comma 1-ter, ord. penit. (30).

La scelta di postergare l'esecuzione della pena sembrerebbe tuttavia costituire una strada obbligata qualora non sia possibile garantire le necessarie cure o trattamenti alla donna incinta nel contesto domiciliare ovvero laddove manchino le condizioni, materiali e morali, necessarie allo sviluppo di un armonioso rapporto genitoriale tra il figlio e la condannata che abbia partorito da meno di un anno. A più forte ragione, la detenzione domiciliare ordinaria sembra preclusa laddove si constati l'assenza di un domicilio idoneo (31): già oggi, del resto, la quasi totalità le donne ristrette in ICAM o nelle sezioni-nido sono di origine straniera e, generalmente, risultano sprovviste di una rete sociale di supporto al di fuori del carcere (32).

Nella vigenza della disciplina abrogata le circostanze appena richiamate - ove ritenute preclusive rispetto alla concessione della detenzione domiciliare - avrebbero potuto condurre al rinvio o alla sospensione dell'esecuzione intramuraria, imponendo la liberazione della donna senza restrizioni di sorta (33).

In base alle norme di nuova adozione, al contrario, il giudice avrà sì la possibilità di considerare la detenzione domiciliare quale alternativa alla liberazione (come, peraltro, già avviene per le altre ipotesi di cui all'art. 147 c.p.); tuttavia, la discrezionalità di quest'ultimo appare oggi assai ridotta dovendosi valutare l'eventualità che dal rinvio discenda "una situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti". In tal caso, infatti, troverà applicazione il già citato obbligo di disporre il trasferimento della donna in un ICAM.

Al riguardo, ci si può chiedere se l'assenza di un domicilio stabile e di regolare residenza - oltre, ovviamente, a precludere l'applicazione della detenzione surrogatoria in ambiente domestico - non possa avere altresì l'effetto di rendere la rimessione o il mantenimento in libertà della condannata una soluzione, nei fatti, pressoché residuale. Pur nel silenzio della legge sul punto, sembra infatti plausibile ritenere che l'assenza di idonea dimora possa concorrere a un giudizio di pericolosità e fondare una prognosi di recidiva: al riguardo, pare alquanto significativa la giurisprudenza di merito relativa a vicende che involgono autori di reato appartenenti a gruppi ed etnie nomadi (34).

Venuta meno l'opzione del rinvio obbligatorio per le categorie più vulnerabili si rischia dunque di assistere a un irrigidimento della disciplina del differimento. Da un lato, l'assenza o l'inidoneità del domicilio sembra precludere a suddette categorie l'opportunità di beneficiare della detenzione domiciliare; dall'altro, l'obbligo di esecuzione intramuraria della pena, imposto nei casi ove sussista un pericolo di recidiva, rischia di legarsi alla condizione stessa di nomadismo

(28) Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 28 gennaio 2000, n. 656 ove si afferma che "in assenza dell'indicazione di un parametro legislativo al quale riferirsi, la valutazione del giudice deve avere riguardo a una qualsiasi ragione che abbia una certa pregnanza sul piano delle caratteristiche del reo e delle sue condizioni personali e familiari (età, condizioni di salute, esistenza o non di garanzie di affidabilità, pericolosità sociale, compatibilità degli interventi terapeutici con il regime carcerario e così via) o sul piano della gravità e durata della pena da scontare".

(29) Si pensi, per tutti, alla circostanza in cui l'unico contesto domiciliare disponibile per la donna e il minore sia quello in cui insiste anche un genitore o congiunto nei cui confronti penda, o si sia concluso con condanna, un procedimento per maltrattamenti ex art. 572 c.p.; situazioni, queste, che renderebbero opportuno il trasferimento della donna in una c.d. "casa rifugio", cioè di luoghi di ricovero e protezione, oggi disciplinati dall'art. 5-bis, D.L. 14 agosto 2013, n. 93.

(30) Nelle more del processo di approvazione parlamentare del d.d.l. sicurezza si era, in effetti, posto il quesito della compatibilità tra detenzione domiciliare surrogatoria e nuova disciplina del rinvio con obbligo di traduzione in ICAM: cfr. C. Pasini, *L'impatto del c.d. pacchetto sicurezza sulle persone straniere in Italia e sul fenomeno dell'immigrazione*, in *Sist. pen.*, 2024, 12, 107 ss.

(31) Cfr., da ultimo, nel senso dell'esclusione dell'idoneità di un domicilio ubicato all'interno di immobile occupato ai fini della concessione della misura alternativa dell'affidamento in prova, Cass. Pen., Sez. I, 8 aprile 2025, n. 17252.

(32) Al 31 marzo 2025, erano 15 i bambini che vivevano in carcere con le loro 15 madri detenute - di queste 10 erano straniere, cfr. XXI Rapporto dell'Associazione Antigone consultabile su www.rapportoantigone.it.

(33) Cfr., sul punto, il *leading case* Cass. Pen., Sez. I, 5 aprile 1995, n. 542 ove si nota che la detenzione domiciliare, al pari di altre misure alternative alla detenzione in carcere, ha come finalità il reinserimento sociale del condannato; laddove, viceversa, il differimento della pena previsto dall'art. 147 c.p. è, invece, istituto anteriore all'ordinamento penitenziario, e ha finalità diverse dall'individualizzazione del trattamento, "in quanto mira ad evitare che l'esecuzione della pena avvenga in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità".

(34) Trib. sorv. Torino 9 settembre 2003, ord.: "l'istruttoria della domanda esige la conoscenza, o quantomeno, la concreta possibilità di individuare l'effettivo domicilio della famiglia per procedere al suddetto accertamento [dell'effettiva sussistenza di un rapporto genitore-figlio]".

e/o di marginalità sociale, impedendo la concessione della misura domiciliare a chi potrebbe altrimenti beneficiarne (35).

Insomma: se è vero che la disciplina di nuovo conio restituisce un margine di apprezzamento caso per caso al giudice, è altresì vero che a livello prasseologico le nuove norme sembrano delineare un automatismo a favore della detenzione intramuraria (sia pure nella forma più mite della custodia attenuata per madri). Sotto questo profilo, dunque, si intravede il rischio di una traduzione in carcere motivata, soprattutto, dalle condizioni socio-economiche della donna (36).

Tale stato di cose parrebbe dover condurre, in molti casi, a una restrizione sproporzionata dei diritti di cui sono titolari tanto la persona condannata quanto i figli di questa. Sembra piuttosto probabile, infatti, che donne autrici di reati bagatellari, pur esibendo una scarsa propensione alla recidiva, finiscano comunque per essere ristrette in carcere; e ciò in tendenziale violazione dei diritti presidiati, rispettivamente, dagli artt. 31 (tutela della maternità e dell'infanzia) e 32 (salute) della Carta fondamentale. In definitiva, al fine di evitare una interferenza sproporzionata nei diritti attinenti alla vita familiare occorrerà ricercare un'interpretazione conforme a Costituzione capace di ridurre al massimo i casi di gravidanza in ambiente carcerario nonché le situazioni di restrizione della libertà di neonati e bambini in tenerissima età (in linea con le indicazioni formulate dalla Raccomandazione CM/2018(5) del Consiglio d'Europa e recepite dalla Corte EDU nella sua più recente giurisprudenza) (37).

Al riguardo, un importante spiraglio interpretativo è offerto dalla disposizione dell'art. 47-ter, comma 1, lett. a), ord. penit., a cui rinvia implicitamente anche

il novellato art. 147 c.p.: laddove, infatti, la misura alternativa operi in sostituzione della mera permanenza in libertà e la condannata sia, ai sensi della disposizione citata, "donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente", la detenzione domiciliare potrà avere luogo presso una casa-famiglia protetta.

Questa interpretazione permetterebbe di mitigare il rischio di contrasti tra la nuova disciplina del rinvio e i parametri costituzionali e sovranazionali poc'anzi richiamati: e ciò, poiché offre al giudice la possibilità di modulare le opzioni coercitive in funzione della serietà delle istanze di difesa sociale e, al contempo, assicura la massima estensione all'interesse preminente del minore e ai correlativi diritti e obblighi di cura del genitore. Si consentirebbe, cioè, di disporre il trattenimento presso una casa-famiglia anche per le ipotesi di media gravità, limitando il trasferimento in ICAM ai soli casi di "eccezionale rilevanza" (avuto riguardo alla preminenza degli interessi della donna e del minore).

Del resto, è la stessa disciplina delle case-famiglia protette (art. 4, L. 21 aprile 2011, n. 62 e D.M. 26 luglio 2012) a delineare caratteristiche "tali da consentire agli ospiti una vita quotidiana ispirata a modelli comunitari, tenuto conto del prevalente interesse del minore" (38).

Sennonché, alla prova dei fatti, l'esperimento delle case-famiglia sembra aver scarsamente attecchito (a causa, forse, del vizio "genetico" insito nella scelta di prevederne la realizzazione senza oneri per l'amministrazione penitenziaria (39)) così che, attualmente, sono soltanto due le strutture ufficialmente convenzionate e appena una mancata i posti disponibili su tutto il territorio nazionale (40). Il dato fotografa una

(35) Sul tema è intervenuto di recente anche l'art. 8, D.L. 4 luglio 2024, n. 92 (c.d. decreto "carcere sicuro") il quale dispone che venga istituito presso il dipartimento per la giustizia minorile e di comunità del Ministero della giustizia un elenco delle "strutture residenziali per l'accoglienza e il reinserimento sociale dei detenuti".

(36) A ciò si aggiunga che la detenzione domiciliare risulta già oggi impraticabile per le donne esposte a condotte variamente riconducibili al fenomeno della violenza domestica: fenomeno, questo, al quale sembrano essere esposte in modo particolarmente spiccato proprio le donne di etnia rom e sinti, cfr. C. Pecorella - M. Dova, *Quale giustizia per le donne Rom?*, in G. Dodaro - M. Dova - C. Pecorella - C. Ruga Riva (a cura di), *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 245 ss.

(37) Corte EDU, Sez. II, 6 dicembre 2022, *Subasi e altri c. Turchia*, parr. 45 e 89 ove si ricorda come la Raccomandazione CM/2018(5), al punto 30, incoraggi le autorità nazionale competenti ad agevolare la comunicazione tra i genitori detenuti e i loro figli. La Corte di Strasburgo, nel valutare un'eventuale violazione dell'art. 8 CEDU, evidenzia inoltre la necessità che il giudice nazionale conduca un attento bilanciamento degli interessi

contrapposti, onde escludere un'interferenza sproporzionata da parte dello Stato nel diritto della madre e, soprattutto, del minore alla vita privata, cfr. sul punto S. Lagoutte, *The right to respect for family life of children of imprisoned parents*, in *Int. journ. child. rights*, 2016, 204 ss.

(38) Cfr. S. Marcolini, *Legge 21 aprile 2011, n. 62 (Disposizioni in tema di detenute madri)*, in *Dir. pen. cont.*, 5 maggio 2011; nonché, in prospettiva sociologica, S. Ciuffoletti, *Le politiche legislative sulla detenzione femminile in Italia. Tra effettività e propaganda*, in *Stud. quest. crim.*, 2014, 47 ss.

(39) Cfr. D. Mone, *Bambini e madri in carcere. Il rapporto detenute madri e figli fra esigenze di sicurezza sociale, dignità umana e diritti del bambino*, in *Dir. pubbl. eur. rass. online*, 2017, 2, 27 ss. e in part. 40.

(40) E. Colla, *Donne detenute con figli in carcere: dalla genitorialità nell'istituzione totale alla responsabilità di servizi alternativi*, in *Riv. it. ed. fam.*, 2024, 79 ss. e in part. 85. Inoltre, per una panoramica sulla prassi delle case-famiglia attualmente in funzione a Milano e Roma, cfr. A. Tollis, *Le case famiglia protette e il "caso milanese"*, in G. Mantovani (a cura di), *Donne ristrette*, Milano, 2018, 329 ss.

situazione sconcertante che lascia presagire un incremento delle donne ristrette in carcere: e questo, non già in virtù della pericolosità delle detenute - da accertarsi caso per caso - ma a causa soltanto dei limiti strutturali di cui soffre il sistema deputato alla presa in carico delle persone sottoposte a esecuzione penale con figli minori o in stato di gravidanza.

La trasfigurazione dell'ICAM: da regime a tutela del minore a vettore del processo di incarcerazione

Occorre, a questo punto, aggiungere qualche brevisima considerazione in merito alla trasformazione del regime a custodia attenuata per madri quale risulta dalle disposizioni del D.L. in commento. Si tratta di modifiche profonde le quali, sia pure scarsamente visibili sul piano giuridico, si colgono anzitutto a livello pratico. È nella prassi, infatti, che l'obbligo di esecuzione in ICAM pare destinato ad accrescere l'afflittività della pena inflitta in concreto, in aperto contrasto con la *ratio* ispiratrice del regime di cui trattasi (41).

L'osservazione del dato empirico consente di cogliere appieno il senso della novella, ritagliata attorno all'idealtipo criminologico delle autrici di reati contro il patrimonio appartenenti a gruppi di etnia nomade: come mostrano i dati, infatti, sono proprio queste ultime (tra le donne italiane) a beneficiare più di frequente delle misure alternative alla detenzione ovvero di un mero rinvio della pena (42). Sembra perciò plausibile attendersi un maggiore flusso di ingressi in carcere, con il conseguente aumento del numero di donne detenute e dei relativi figli a carico. A ciò vanno aggiunti ulteriori effetti indiretti, legati al possibile sradicamento dell'autrice di reato dal contesto geografico di appartenenza: sulla carta, in effetti, sono solo quattro gli istituti per donne madri presenti a livello nazionale (Torino, Milano, Venezia e Lauro), con ciò dovendosi mettere nel conto una

necessaria deroga al principio di territorialità dell'esecuzione penale e il trasferimento di donna e prole in luoghi lontani da quelli della famiglia di origine. D'altro canto, la centralità assunta della detenzione in ICAM (enfaticamente sancita dal legislatore) sembra andare incontro al destino di molte disposizioni in materia penitenziaria. Come a suo tempo rilevato da autorevole dottrina, infatti, la disciplina giuridica del carcere è uno dei settori strutturalmente più esposti alle pratiche di "illegalità ufficiale attraverso la disapplicazione e manipolazione amministrativa delle norme" (43).

In questa prospettiva, sembra agevole pronosticare un ulteriore effetto collaterale del "nuovo corso" in materia di detenute madri: il numero ridottissimo, e progressivamente sempre più scarso di posti in ICAM (mentre scriviamo ci giunge notizia della chiusura dell'istituto di Lauro in Campania), produrrà il verosimile aumento dei figli ristretti negli istituti ordinari (44). Non essendo possibile altra sistemazione per le donne con bambini fino a un anno, ci si può attendere l'aumento del numero di madri con prole di età compresa tra uno e tre anni detenute in istituti ordinari quale conseguenza del necessario e periodico "sfollamento" degli ICAM.

A tal proposito, va detto che pare del tutto irragionevole la previsione dell'obbligo di custodia attenuata per le donne in gravidanza laddove questo stesso obbligo trovi applicazione alle madri con prole compresa tra uno e tre anni: gli ICAM, infatti, sono strutture concepite al fine precipuo di ridurre l'impatto della carcerazione sulla sfera emotiva e relazionale del minore (45); non hanno, invece, la funzione di rispondere ai peculiari bisogni (fisici e psicologici) della donna in gravidanza. L'inclusione di quest'ultima categoria di donne nel novero dei destinatari del regime a custodia attenuata rivela lo sviamento delle funzioni perseguite da tale regime rispetto agli scopi originariamente perseguiti: da strumento a tutela del

(41) La L. 21 aprile 2011, n. 62, modificando le rilevanti disposizioni dell'ordinamento penitenziario e del c.p.p., mirava, in effetti, all'introduzione di un modello organizzativo penitenziario di tipo comunitario, "da realizzare in sedi esterne agli istituti penitenziari, costituenti unità di piccole dimensioni chiuse o semi-chiuse, dotate di sistemi di sicurezza non riconoscibili dai bambini, con eliminazione di ogni riferimento all'edilizia carceraria, con spazi dedicati alle attività ludiche dei bambini, e con personale di polizia operante senza divisa", così G. Bellantoni, *Il trattamento dei condannati*, in P. Corso (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Milano, 2019, 84.

(42) C. Mantovan - V. Marchio - C. Peroni, *Genere, criminalità, criminalizzazione*, in F. Vianello (a cura di), *L'esecuzione penale delle donne con figli minori*, Milano, 2023, 19 ss. ove si osserva, viceversa, come le donne ristrette in ICAM siano soprattutto donne di origine straniera.

(43) F. Bricola, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il carcere riformato*, Bologna, 1977, 1 ss.

(44) Si tratterebbe di una spettacolare inversione di rotta rispetto all'intento di ridurre il numero di bambini in carcere che ispira le proposte legislative presentate, sul punto, nel corso della scorsa legislatura e di quella attualmente in corso: in argomento, cfr. F. Bonassi - M. Colacurci, *Gli Istituti a Custodia Attenuata per detenute Madri: valutazioni a margine delle recenti proposte di riforma legislativa*, in *Riv. Antigone*, 2023, 298 ss.

(45) In argomento vedi G. Mantovani, *La marginalizzazione del carcere in funzione di tutela della relazione madre-figlio*, in G. Mantovani (a cura di), *Donne ristrette*, cit., 196 ss.; nonché, per una panoramica dell'evoluzione storica, C. Pecorella, *La detenzione delle donne madri: la difficoltà di garantire l'interesse superiore del minore*, in N. Gandus - C. Tonelli (a cura di), *Doppia pena. Il carcere delle donne*, Milano, 2019, 31 ss.

minore, l'ICAM si fa vettore dei processi di incarcerazione i quali, attirando la marginalità sociale verso il sistema penitenziario, rischiano di incrementare la percentuale (fin qui alquanto contenuta) delle donne ristrette in carcere.

Le norme in materia di lavoro: nuovi orizzonti per il *welfare* penitenziario?

In conclusione, è opportuno soffermarsi brevemente sulle norme volte a incrementare le opportunità di lavoro delle persone detenute. Sotto questo profilo, l'intervento normativo si fa apprezzare per il tentativo di affrontare il problema dell'assenza di lavoro per conto terzi (cioè diverso dal lavoro, effettuato per lo più a turnazione, alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria): carenza che, da sempre, caratterizza l'esperienza del carcere in Italia (46). Il legislatore è intervenuto, anzitutto, sull'art. 20 ord. penit., dedicato al lavoro dei detenuti e internati, prevedendo al comma 8 un termine di sessanta giorni per l'amministrazione penitenziaria al fine di pronunciarsi sulle proposte di convenzione tese a favorire le opportunità di lavoro. Lo scopo della novella è, in tutta evidenza, quello di accelerare la stipula, da parte degli organi centrali e territoriali dell'amministrazione penitenziaria, delle convenzioni di inserimento lavorativo con soggetti pubblici o privati. Si tratta, peraltro, di un termine meramente ordinatorio dal quale difficilmente potrà derivare qualche reale impulso all'approvazione di accordi tra DAP e datori

di lavoro esterni: notoriamente, tali convenzioni non sono certo ostacolate dall'assenza di termini e scadenze quanto piuttosto dalla farraginosità organizzativa degli uffici, dal carico di lavoro degli stessi e dalla carenza di personale amministrativo.

Desta invece maggiore curiosità la scelta del D.L. di favorire la politica delle agevolazioni contributive: queste, già estese dalla citata "legge Smuraglia" alle attività lavorative interne al carcere, potranno ora applicarsi anche al lavoro dei detenuti svolto all'esterno dell'istituto. Si tratta di un'innovazione che può essere accolta con favore. L'analisi delle serie storiche evidenzia infatti come proprio tali agevolazioni abbiano contribuito a una moltiplicazione dei detenuti lavoratori all'interno del carcere (47).

Va nello stesso senso la possibilità, prevista dall'art. 36 del D.L., di assumere in apprendistato professionalizzante, senza limiti di età, i beneficiari delle misure alternative alla detenzione e i detenuti assegnati al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 ord. penit. Malgrado lo sforzo apprezzabile, tuttavia, il D.L. omette di recepire le proposte (a suo tempo formulate dalla Commissione Ruotolo) tese a integrare le iniziative dell'amministrazione in materia di lavoro dei detenuti nell'ambito della programmazione sociale regionale e nei piani di sviluppo del territorio (48). In assenza di tale coordinamento, resterà quanto mai arduo far incontrare domanda e offerta di lavoro, specie nelle aree del Paese economicamente più svantaggiate.

(46) Sul punto, cfr. G. Caputo, *Il carcere senza fabbrica. Povertà, lavoro forzato e welfare*, Pisa, 2020, 167 secondo il quale "il fenomeno dell'irrelevanza quantitativa del lavoro attraversa tutta la storia del penitenziario italiano". Per una ricostruzione storica dei rapporti tra mercato del lavoro nel mondo libero e tassi di occupazione nel contesto penitenziario, cfr. l'imprescindibile contributo di M. Pavarini, *In tema di economia politica della pena: i rapporti tra struttura economica e lavoro penitenziario alle origini*

del sistema capitalistico di produzione, in *Stud. quest. crim.*, 1976, 263 ss.

(47) Sul punto si rinvia ai dati analizzati in V. Pascali - A. Sbraccia, *La fabbrica in carcere e il lavoro all'esterno*, Bologna, 2023, 16 ss.

(48) In argomento, cfr. M. Venturoli, *Le conclusioni della Commissione Ruotolo: una luce nella direzione del "carcere dei diritti"*, in questa *Rivista*, 2022, 797 ss.

Polizia

La difesa dell'autorità come urgenza politico-criminale

di Roberto Cornelli (*)

Quale urgenza politico-criminale è sottesa e giustifica l'emanazione dell'ennesimo pacchetto sicurezza? Dall'analisi delle disposizioni contenute nel D.L. n. 48 del 2025 emerge che la complessiva stretta repressiva, che arriva a coinvolgere anche forme di manifestazione non violenta del dissenso, si accompagna, per la prima volta, a misure dirette esplicitamente alla protezione del personale in servizio. In tal modo, la difesa dell'autorità, a cui vengono dedicati più di un terzo degli articoli, emerge come snodo fondamentale dell'intero pacchetto legislativo e tratto caratteristico di una politica criminale che rischia di minare alla radice l'equilibrio democratico tra autorità e libertà.

What political-criminal urgency underlies and justifies the enactment of yet another security package? An analysis of the provisions contained in Decree-Law No. 48 of 2025 reveals a general intensification of punitive measures, extending to include even non-violent forms of dissent. For the first time, however, this repressive turn is coupled with measures explicitly aimed at safeguarding police officers in the exercise of their duties. In this context, the protection of authority-addressed in more than one-third of the legislative text-emerges as the central axis of the entire package and a defining feature of a criminal policy that risks destabilizing the democratic balance between authority and individual freedoms.

Quale emergenza giustifica disposizioni urgenti?

Non è la prima volta che si discute di disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica senza che sia ben motivato il carattere dell'urgenza. Lo si dà per scontato, ma di scontato non dovrebbe esserci nulla quando si tratta di soppesare la legittimità di decisioni che incidono su libertà e diritti fondamentali. E, allora, vale la pena spendere qualche parola sui presupposti che dovrebbero legittimare le scelte contenute nel D.L. n. 48 del 2025 convertito senza modifiche in L. n. 80 del 2025. Sono considerazioni di taglio criminologico che, per la verità, sarebbero valse anche nel caso in cui l'esame parlamentare del disegno di legge di iniziativa governativa (AS 1236-A) non fosse stato bruscamente interrotto dalla proposizione del medesimo testo (o quasi) attraverso la decretazione d'urgenza; certo è che di fronte ai requisiti previsti per l'emanazione di un decreto legge la puntuale verifica dei dati di realtà che sostanziano

la necessità di intervenire in modo urgente appare essenziale anche per valutare la legittimità costituzionale dello strumento utilizzato.

Iniziamo col dire che l'urgenza richiede che ci sia un'emergenza, vale a dire un fatto straordinario o un fenomeno fuori controllo su cui intervenire immediatamente per evitare un peggioramento della situazione tale da procurare un qualche rilevante pericolo concreto.

Cosa, dunque, metterebbe a repentaglio la sicurezza pubblica oggi? Forse una violenza senza più freni o una criminalità in crescita esponenziale? A guardare i dati della criminalità registrata, l'Italia è complessivamente un Paese più sicuro rispetto anche solo a 10 anni fa: si riscontra un'espansione dell'area dei crimini in ambiente virtuale o con strumenti informatici che, tuttavia, non compensa la riduzione più netta dei reati contro il patrimonio; inoltre, prosegue il calo ormai più che trentennale degli omicidi, mentre emerge una forte criticità rispetto alla violenza sessuale che andrebbe letta in relazione, tuttavia, alla riduzione lenta ma progressiva degli omicidi con vittima femminile (1).

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Per un approfondimento sulle tendenze della criminalità mi permetto di rinviare a R. Cornelli, *Verso democrazie autoritarie?*

Paradossi, presupposti e tendenze delle politiche di sicurezza contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025.

Se, dunque, le statistiche non sembrano supportare l'emanazione di disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, c'è chi sostiene che sia la criminalità percepita, vale a dire i sentimenti di paura e insicurezza, a costituire un fenomeno dilagante da arginare con immediatezza. Ma anche in questo caso, i dati dicono altro. Tre indagini campionarie indipendenti condotte dall'Istat (2) rilevano che l'insicurezza derivante dalla percezione della criminalità nel proprio quartiere di vita è in netta diminuzione negli ultimi 5 anni e, negli anni precedenti, ha avuto degli innalzamenti, poi rientrati, in occasione dell'approvazione di decreti sicurezza (il primo nel 2008) o in presenza di campagne politico-mediatiche particolarmente pressanti (per es. nel 2015). I dati di Eurobarometro vanno nella medesima direzione, mostrando come la criminalità non sia tra le prime preoccupazioni dei cittadini italiani, tanto a livello personale quanto come questione nazionale.

Né la criminalità registrata, dunque, né l'insicurezza rilevata da indagini campionarie affidabili danno conto di un'emergenza in atto. A meno che non si voglia sostenere che sia in atto un crollo di credibilità ed efficacia del sistema penale e delle polizie (mi pare che questo profilo non sia mai stato sollevato) si dovrebbe cercare altrove per capire quali necessità e urgenze hanno convinto il Consiglio dei ministri, prima, e, sia pure vincolato al voto di fiducia, il Parlamento, poi, ad adottare un pacchetto di misure che interviene così ampiamente in diversi ambiti della vita sociale.

Proseguendo pazientemente in questa ricerca, vale la pena, da un lato, esaminare in controluce le disposizioni del D.L. n. 48 del 2025 e chiedersi cosa differenzi in modo rilevante questo atto legislativo da altri simili adottati negli ultimi decenni, dall'altro, osservare le connessioni politico-criminali con altre leggi, decreti, circolari e disegni di legge.

In controluce, difendere l'autorità

La normativa in esame si colloca in piena continuità con i pacchetti sicurezza adottati in altre legislature, sia pure esasperandone i tratti repressivi attraverso l'introduzione di nuovi reati, l'inasprimento delle pene, la riduzione delle garanzie processuali e il ricorso al diritto amministrativo punitivo. In controluce, tuttavia, emerge qualcosa di più del solo

rafforzamento di quella svolta punitiva che ha caratterizzato progressivamente la politica criminale degli ultimi trent'anni (3).

Anzitutto, molte previsioni hanno come ragione di fondo la criminalizzazione del dissenso e ciò costituisce secondo molti commentatori una novità nell'ambito delle politiche di sicurezza italiane. Per la verità si è di fronte, anche in questo caso, a una tendenza di più lungo periodo, che si esprime oggi senza più remore. Già il D.L. n. 113 del 2018 aveva reso più severa la disciplina in materia di blocco stradale; inoltre, a partire dal 2017 con l'introduzione del c.d. Codice delle ONG fino alle sanzioni amministrative introdotte nel 2018 e nel 2023, è stata inaugurata una fase di criminalizzazione delle ONG che operano nel Mediterraneo e che, salvando vite in mare, esprimono un dissenso attivo rispetto a politiche migratorie che considerano il soccorso in mare non come obbligo internazionale ma solamente come *pull factor*. Va anche detto che la criminalizzazione del dissenso costituisce una linea di politica criminale che si sta diffondendo in diversi Paesi del mondo (4).

In secondo luogo, anche solo confrontando i titoli dei "pacchetti sicurezza" che si sono susseguiti nel corso dell'ultimo quarto di secolo - e, si badi bene, spesso adottati con decretazione d'urgenza: L. n. 128 del 2001; D.L. n. 144 del 2005; D.L. n. 92 del 2008; D.L. n. 11 del 2009; L. n. 94 del 2009; D.L. n. 187 del 2010; D.L. n. 14 del 2017; D.L. n. 113 del 2018; D.L. n. 53 del 2019; D.L. n. 123 del 2023 - viene segnalata per la prima volta in modo esplicito la "straordinaria necessità e urgenza" di introdurre misure a "tutela del personale in servizio". La questione peculiare che svela l'urgenza (straordinaria) di emanare l'ennesimo pacchetto sicurezza sembra, dunque, riguardare la necessità di tutelare il personale delle Forze di polizia, unitamente a quello delle Forze armate, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e degli organismi di cui alla L. n. 124 del 2007, che ha riformato il comparto dell'*intelligence* italiana, istituendo il "Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica". Gli organismi a cui si fa riferimento, vale la pena specificarlo, sono il DIS (Dipartimento delle informazioni per la sicurezza), l'AISE (Agenzia informazioni e sicurezza esterna) e l'AISI (Agenzia informazioni e sicurezza interna).

(2) Il riferimento è alle seguenti indagini: "La sicurezza dei cittadini", "Aspetti della vita quotidiana", "Le condizioni di vita (Eu-Silc). Per un'analisi dei dati di queste indagini in tema di percezione d'insicurezza, mi permetto di rinviare ancora a R. Cornelli, *op. cit.*

(3) R. Cornelli - R. Selmini - G. Nobili, *Thirty years of urban security policies in Italy: Some reflections from a criminological perspective*, in *Rass. it. crim.*, 2023, 156 ss.

(4) Cfr. A. Di Ronco - R. Selmini, *Criminalisation of Dissent in Times of Crisis*, London, 2024.

La complessiva stretta repressiva, penale e di polizia, che senza più indugi riguarda anche forme di manifestazione non violenta del dissenso, si accompagna, dunque, a misure dirette esplicitamente alla protezione del personale in servizio e contenute in un intero capo della D.L. n. 48 del 2025, il terzo. La difesa dell'autorità, a cui vengono dedicati più di un terzo degli articoli, ben 14 su 37 (escluse le disposizioni finali), emerge come snodo fondamentale dell'intero pacchetto legislativo.

Nel merito delle scelte attuate

Entrando nel merito delle principali scelte di protezione rafforzata, di ipertutela (5), di una categoria che, nonostante sia esposta a compiti peculiari che comportano rischi specifici - ed è il motivo per cui alle polizie è consentito adottare, entro certi limiti, modalità d'azione e strumentazioni che sono proibite a chiunque altro -, non appare interessata da una particolare vulnerabilità, possono individuarsi quattro direttrici politico-criminali poste a difesa dell'autorità: l'espansione della punitività; l'investimento in dispositivi di videosorveglianza; la liberalizzazione delle armi private; il sostegno economico alla tutela legale, come primo passo verso forme "eccezionali" di limitazione dei controlli giurisdizionali.

Espansione della punitività

La cornice edittale delle pene viene inasprita quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza. L'art. 19 introduce una circostanza aggravante del delitto di violenza o minaccia (art. 336 c.p.) e di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.), con l'aumento di pena fino alla metà (nel testo del disegno di legge approvato alla Camera e in discussione al Senato l'indicazione era di 1/3), e un'ulteriore circostanza aggravante rispetto a quelle già previste dall'art. 339 c.p. in caso di violenza o minaccia commessa al fine di impedire la realizzazione di infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto, di telecomunicazioni o di altri servizi pubblici. In quest'ultima disposizione si coglie in modo evidente un punto di connessione tra la difesa dell'autorità e il rafforzamento della tutela penale contro espressioni di dissenso. Vale la pena ricordare che l'art. 339 c.p. è già stato più volte interessato da modifiche, per esempio dall'art. 7, comma 1, lett. a), D.L. n. 53 del 2019 che ha inserito al comma 1 il

riferimento alle "manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico", di modo che la violenza o la minaccia commessa in tali contesti possa risultare già di per sé aggravata senza necessità che ricorrano altre condizioni. Con il D.L. n. 48 del 2025 s'inserisce una circostanza aggravante che appare svincolata dalle modalità operative con cui potrebbe attuarsi la violenza o la minaccia e persino dal contesto: ciò che rileva è il solo elemento soggettivo del dolo specifico ("violenza o minaccia commessa al fine di impedire la realizzazione di infrastrutture ...").

Viene, inoltre, dilatata l'applicabilità della fattispecie di lesioni personali attraverso l'estensione della categoria del pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasioni di manifestazioni sportive di cui all'art. 583-*quater* c.p. a ogni ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni; viene modificata anche la cornice edittale, prevedendo un aumento di pena già per le lesioni personali non gravi, da 2 a 5 anni (art. 20).

Infine, nell'ambito dei delitti contro la polizia della navigazione, le navi straniere - con probabile riferimento a quelle Sar delle Ong che soccorrono i migranti nel Mediterraneo - sono esplicitamente richiamate nella formulazione dei delitti di disobbedienza a nave da guerra e di resistenza o violenza contro nave da guerra (art. 29).

A margine, non va dimenticato che, nell'ottica di un'espansione della punitività del sistema sia pure al di fuori del campo penale, s'inaspriscono le sanzioni amministrative per violazione delle prescrizioni e degli obblighi impartiti dal personale in servizio di polizia stradale, prevedendo anche, in alcuni casi, l'applicazione della sanzione accessoria della sospensione della patente di guida (art. 25).

Investimento nei dispositivi di videosorveglianza

La seconda direttrice riguarda la dotazione di dispositivi di videosorveglianza, tanto quelli indossabili (*bodycam*), idonei a registrare l'attività operativa nei servizi di mantenimento dell'ordine pubblico, di controllo del territorio, di vigilanza di siti sensibili e in ambito ferroviario e a bordo treno, quanto quelli installabili nei luoghi e negli ambienti in cui vengono trattenute persone sottoposte a restrizione della libertà personale (art. 21). La rivendicazione da parte delle polizie, soprattutto attraverso i loro

(5) G. Giostra, *Con il Decreto Sicurezza il Governo ignora lo Stato di diritto e maltratta la Costituzione*, in *il Domani*, 6 maggio 2025.

sindacati, di poter disporre di *bodycam* è stata una delle questioni più dibattute negli ultimi anni, spesso posta in contrapposizione alla richiesta, ancora poco ascoltata da parte delle istituzioni, di dotare gli operatori di polizia di codici identificativi utili all'individuazione di coloro che hanno adottato comportamenti scorretti e come forma d'incentivo all'autoregolazione individuale e di gruppo. L'investimento nelle *bodycam* s'inserisce in una tendenza più generale a promuovere l'installazione di sistemi di videosorveglianza e, dunque, a direzionare le risorse pubbliche verso la cd. "industria della sicurezza", che costituisce un settore di mercato tra i più floridi anche in tempi di crisi. Negli ultimi due decenni, l'espansione della videosorveglianza ha avuto una progressione geometrica in tutti i Paesi europei, Italia compresa (6), ma i suoi effetti in termini di prevenzione della criminalità *via* deterrenza sono molto discussi a livello criminologico (7); sembra esserci, invece, più consenso sulla loro utilità nell'ambito delle attività investigative *post delictum*. Anche la richiesta di *bodycam* viene solitamente giustificata in ragione della funzione deterrente e di documentazione a fini processuali, ma c'è più di qualche dubbio sul fatto che questi dispositivi possano davvero incidere in qualche modo sul comportamento, per esempio, dei manifestanti, visto che già oggi è noto a tutti che le riprese su ciò che accade in piazza sono assicurate da operatori e dirigenti di polizia presenti *in loco* o da remoto, oltretutto dai sistemi di videosorveglianza pubblici e privati disponibili nell'area; d'altra parte, l'identificazione dei manifestanti non ha mai incontrato grandi difficoltà, a meno che non ci sia stato un travisamento che renderebbe comunque difficile anche l'individuazione tramite *bodycam*; ciò che risulta difficoltoso e quasi impossibile, al contrario, è l'identificazione degli operatori di polizia, anche quando richiesta dall'autorità giudiziaria. Congedandoci temporaneamente dal dibattito domestico per sporgerci a considerare la letteratura criminologica in quei Paesi che da più tempo utilizzano le BWCs (*Body Worn Cameras*), emerge come l'utilità di questi dispositivi sia relativa al verificarsi di certe condizioni. A partire dai primi studi (8), il

ricorso alle BWCs è stato accompagnato da motivazioni legate alla minimizzazione dell'uso della forza negli incontri tra polizie e persone, alla riduzione delle denunce dei cittadini nei confronti degli abusi di polizia e all'aumento della responsabilità e della legittimità delle polizie. In effetti, le BWCs sembrano rivestire la funzione di ridurre l'uso della forza di polizia per via di un generale raffreddamento della tensione che può crearsi nell'interazione tra poliziotti e cittadini nel momento in cui tanto i primi quanto i secondi fanno di essere filmati e registrati. Ma ci sono alcune scelte di fondo da compiere per rendere possibile questo risultato, sintetizzabili in tre domande: 1) l'uso è volontario o obbligatorio? 2) Chi decide cosa deve essere registrato: il singolo operatore o un sistema di regole a cui non ci si può sottrarre? 3) Chi ha accesso ai filmati? Più le BWCs sono gestite in modo che le scelte sul loro utilizzo non siano discrezionali e le registrazioni siano governate da organismi indipendenti, più sono efficaci nel ridurre l'uso della forza nelle interazioni tra polizie e cittadini.

Considerata la genericità dell'art. 21, in cui si fa riferimento semplicemente alla possibilità di dotare il personale di polizia di *bodycam*, vale la pena riproporre con forza anche per l'Italia le questioni che attengono alla loro utilità sociale non limitata a finalità difensive. Va anche rilevato che proprio l'assenza di codici identificativi potrebbe rendere le *bodycam* dei dispositivi utili all'identificazione degli operatori di polizia che le hanno in uso (9). D'altra parte, se consideriamo l'ausilio fondamentale che i sistemi di videosorveglianza hanno fornito allo sviluppo di inchieste giudiziarie su torture e violenze nelle carceri, ci si rende conto di come questi dispositivi, sia quando installati nei luoghi e negli ambienti in cui sono trattenute persone sottoposte a restrizioni della libertà personale come carceri, CPR e camere di sicurezza nelle Questure o nelle stazioni dei Carabinieri, sia quando indossati dagli agenti, se adoperati secondo criteri di trasparenza, *accountability* e monitoraggio da parte di autorità indipendenti possano essere decisivi nel limitare gli abusi d'autorità.

(6) Tra i lavori italiani più recenti di taglio giuridico che tengono conto della rapida espansione della videosorveglianza e delle problematiche che solleva si veda E. Boscolo, *La città plurale e segmentata: servizi di urbanità e sicurezza urbana*, in *Diritto pubblico*, 2025, 119 ss.

(7) Cfr. E.L. Piza, *CCTV Video Surveillance and Crime Control. The Current Evidence and Important Next Steps*, in *The Oxford Handbook in Criminology and Criminal Justice*, 2024, 265 ss.

(8) Cfr. B. Ariel, *Police Body Cameras in Large Police Departments*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 2016, 729 ss.

(9) Il fatto che alcuni sindacati di polizia parlino di rischio di "controllo degli operatori" e chiedano maggiori rassicurazioni in tal senso non fa che confermare la possibilità concreta che le *bodycam* diventino dispositivi non già di controllo quotidiano, ma certamente d'individuazione degli operatori nel momento in cui l'autorità giudiziaria lo richieda. Cfr. <https://www.polpenul.it/langolo-della-stampa/12894-bodycam-una-risposta-a-meta.html>.

Liberalizzazione delle armi private per gli agenti di pubblica sicurezza

Una terza direttrice riguarda le disposizioni in materia di licenza, porto e detenzione di armi per gli agenti di pubblica sicurezza (art. 28) con le quali si autorizza questi ultimi a portare senza licenza le armi previste dall'art. 42 del Testo unico di pubblica sicurezza. Si stima che questa norma liberalizzi l'uso di armi diverse da quelle di ordinanza per 300 mila persone (10) sul presupposto che, in tal modo, si possa creare maggiore sicurezza per gli operatori, per i loro familiari e per l'intera comunità. Posto che il possesso di un'arma privata non consente agli operatori di polizia fuori servizio l'espletamento di compiti di pubblica sicurezza, tale scelta, incentivando la circolazione non controllata di armi, finisce per incrementare i rischi per l'incolumità tanto nello spazio pubblico quanto in ambiente domestico. In effetti, come ho già avuto modo di riferire in diverse occasioni (11), i risultati della ricerca sull'argomento sono chiari e univoci. In Europa il possesso di armi è fortemente correlato con il tasso di omicidi di donne più che con quello con vittime maschili: solitamente le armi sono tenute in casa, dove più frequentemente avvengono i femminicidi, mentre difficilmente sono portate in spazi pubblici (12). In una *review* del 2016 che ha preso in considerazione 130 studi su 10 Paesi che dal 1950 al 2014 hanno esplorato le correlazioni tra leggi sul possesso di armi da fuoco e omicidi, suicidi e morti non intenzionali, emerge come l'implementazione di leggi restrittive sia associata a riduzioni nelle morti da arma da fuoco e, in particolare, a più bassi tassi di omicidi della propria partner e di morti accidentali di bambini. (13) Un caso interessante da osservare è quello degli Stati Uniti: il possesso di armi da fuoco da parte di civili è uno dei più alti al mondo (secondo le stime della *Small Arms Survey* il più alto) e il tasso di omicidi è decisamente più elevato di quello che si riscontra nei Paesi dell'Europa Occidentale e in Canada. La percentuale di crimini violenti - così come di suicidi, di incidenti legati al possesso di armi e di uccisioni da parte di agenti di polizia - che coinvolgono armi da

fuoco è consistente (sono state usate armi da fuoco in circa il 70% degli omicidi, il 26% delle rapine e il 31% delle aggressioni aggravate) ed episodi di *mass shooting* compiuti attraverso armi semiautomatiche continuano a scuotere l'opinione pubblica, anche se misure decisamente restrittive circa la produzione e la commercializzazione di armi da fuoco non sembrano ancora praticabili nel contesto statunitense. Eppure, un accurato studio di J. Scott Lewis (14) sulle differenze legislative nel controllo delle armi tra i diversi Stati USA rileva come a un maggior controllo delle armi corrisponde una diminuzione delle uccisioni di massa.

In breve, le condizioni di accesso da parte dei civili al mercato delle armi da fuoco incidono sulle variazioni del tasso di omicidi sia nei Paesi con alto tasso di criminalità violenta, sia in quegli Stati - come l'Italia e più in generale in Europa occidentale - in cui il possesso di armi è generalmente contenuto (15) e il tasso di omicidio è relativamente basso e caratterizzato da quote percentuali sempre maggiori di vittime femminili in ambiente domestico. Da ultimo, vale la pena sottolineare che, sulla base delle stime fornite dal rapporto Censis-Federsicurezza del 2018 (16) e al netto di considerazioni criminologiche più ampie, se l'Italia fosse l'America, vale a dire se il nostro Paese avesse la medesima diffusione di armi pro capite presente negli Stati Uniti, ci sarebbero 2550 omicidi in più all'anno compiuti con arma da fuoco (nell'anno considerato, il 2016, in Italia sono stati solo 150).

Sostegno economico alla tutela legale

Una quarta direttrice riguarda la tutela legale degli appartenenti alle Forze di polizia, al Corpo nazionale dei Vigili del fuoco (art. 22) e alle Forze armate (art. 23) indagati o imputati per fatti inerenti al servizio: si prevede la corresponsione da parte dello Stato di un importo fino a 10.000 euro per ciascuna fase del procedimento. La ragione politico-criminale di questo trattamento di favore, che si prefigura come un vero e proprio privilegio accordato solo ad alcuni appartenenti alla pubblica amministrazione, va ricercata nelle

(10) Antigone - Asgi, *Una minaccia per il nostro Stato di Diritto*, documento del 17 maggio 2024.

(11) R. Cornelli, *Argomenti criminologici sulla legittima difesa*, in questa Rivista, 2019, 986 ss.; R. Cornelli, *Il DDL Sicurezza alla prova della ricerca criminologica: prime annotazioni critiche*, in *Sistema penale*, 2024.

(12) Cfr. M. Killias - N. Markwalder, *Firearms and Homicide in Europe*, in *Handbook of European Homicide Research*, New York, 2012, 261 ss.

(13) Cfr. G. Santaella-Tenorio - M. Cerdá - A. Villaveces - S. Galea, *What Do We Know About the Association Between*

Firearm Legislation and Firearm-Related Injuries?, in *Epidemiologic Reviews*, 2016; W. Stroebe, *Firearm possession and violent death: A critical review*, in *Aggression and Violent Behavior*, 2013, 709 ss.

(14) J.S. Lewis, *The Relationship between Gun Control Strictness and Mass Murder in the United States: A National Study 2009-2015*, in *International Social Science Review*, 2018.

(15) Cfr. *Firearms in the European Union*, Flash Eurobarometer 383, 2015.

(16) Censis-Federsicurezza, *Primo rapporto sulla filiera della sicurezza in Italia*, 2018.

sempre più insistenti richieste di prendere sul serio l'effetto paralizzante del lavoro di polizia che deriverebbe dall'introduzione nel 2017 del reato di tortura (17): cosa accadrebbe, infatti, se, per via del rischio di subire denunce e processi strumentali, coloro che sono preposti all'applicazione della legge si sentirebbero demotivati a tal punto da non avere quello "slancio necessario per portare avanti al meglio il loro lavoro" (18)? Da qui la necessità di "tutelare adeguatamente l'onorabilità e l'immagine delle Forze di polizia, che ogni giorno si adoperano per garantire la sicurezza pubblica rischiando la loro stessa vita, e per evitare le pericolose deviazioni che l'applicazione delle nuove ipotesi di reato potrebbe determinare". Al momento, l'abrogazione dei delitti di tortura e di istigazione alla tortura non sembra una via percorribile anche per via degli impegni presi dall'Italia a livello internazionale e sovranazionale; anche l'ipotesi fortemente dibattuta nei primi mesi del 2025 e ripresa a fine giugno dallo stesso Ministro della Giustizia Carlo Nordio (19) di prevedere una sorta di "scudo penale" - soluzione variamente intesa ma che, nei fatti, riguarda, con le parole usate in un editoriale del 15 gennaio 2025 apparso sul sito dell'ANFP (Associazione Nazionale Funzionari di Polizia), "l'introduzione di un filtro preventivo per valutare la necessità di un procedimento penale (...) una misura di buon senso che potrebbe essere affidata a un organo superiore, come il procuratore generale presso la Corte d'Appello, per garantire una maggiore esperienza nel rendere giustizia" (sic!) (20) -, rischierebbe di porsi in aperto contrasto con la Costituzione. La tutela economica degli operatori coinvolti in vicende giudiziarie come imputati, dunque, deve essere apparsa la meno problematica sul piano ordinamentale

ma, comunque, un segnale chiaro di attenzione del Governo nei confronti di un'insofferenza crescente, a volte enfatizzata da gesti simbolici (21), verso i controlli giurisdizionali sull'attività di polizia; un primo passo, con tutta probabilità, verso un progressivo allentamento dello stato di diritto nei confronti dei tutori dell'ordine: "Sosteniamo - sono ancora le parole dell'editoriale già richiamato - che il nostro ordinamento giuridico, basato sullo stato di diritto, deve assicurare che ogni azione della Forza Pubblica sia verificata e legittimata da un'attenta valutazione giudiziaria. Tuttavia, è altrettanto necessario evitare che chi opera in divisa sia automaticamente sottoposto a indagine penale - con il conseguente peso economico e psicologico - per azioni compiute nel rispetto delle leggi e nell'interesse collettivo". D'altra parte, l'introduzione del nuovo reato di rivolta "all'interno di un istituto penitenziario" (art. 26, comma 1, lett. b) o delle "strutture per il trattenimento per i migranti" (art. 27) e l'inasprimento della pena per chi istiga alla disobbedienza delle leggi se il fatto è commesso all'interno di un istituto penitenziario o mediante scritti o comunicazioni diretti a persone detenute (art. 26, comma 1, lett. a), oltre che sul piano della criminalizzazione del dissenso, andrebbero letti come ulteriori strumenti nelle mani degli operatori di polizia penitenziaria per tutelarsi da eventuali accuse di uso eccessivo della forza.

Verso un nuovo diritto di polizia

Non si può che condividere le parole nette utilizzate, tra gli altri (22), da Emilio Dolcini nel definire il D.L. n. 48 del 2025 "espressione di una linea politico-criminale autoritaria" che riguarda principalmente tre piani: i

(17) Cfr. R. Cornelli, *Sostenere l'insostenibile. Un'analisi critica delle tesi a support della proposta di abrogazione del reato di tortura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 745 ss.

(18) Relazione d'accompagnamento alla proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati il 23 novembre 2022 (n. 623) e che ricalca quasi alla lettera quella dell'11 aprile 2018 (n. 494) con primi firmatari Cirielli e Meloni, attuale Presidente del Consiglio.

(19) Mi riferisco alla risposta a un'interrogazione parlamentare del 25 giugno 2025 sulle "Iniziative di competenza volte all'introduzione di ulteriori tutele procedurali per gli appartenenti alle Forze dell'ordine coinvolti in procedimenti per fatti commessi nell'esercizio delle proprie funzioni" in cui il Ministro, all'indomani della conversione del dl sicurezza in legge, anticipa che sta lavorando alla "costruzione" di una norma che, "quando si è in presenza di una causa di giustificazione, cioè di una cosiddetta scriminante - che sia l'esercizio di un diritto, l'adempimento di un dovere, lo stato di necessità, l'uso legittimo delle armi e, ovviamente, la legittima difesa - (...) consenta alla persona interessata di partecipare a questo tipo di indagine senza, per ciò stesso, essere iscritta nel registro degli indagati, quindi garantendo la difesa che oggi è garantita ma senza dare questo marchio di infamia che, come ho detto prima, comporta una serie di conseguenze negative".

(20) E.M. Letizia, Editoriale: *Scudo penale. Parole ingannevoli, nessuna impunità, ma una tutela necessaria*, Roma, 15 gennaio

2025, reperibile sul sito dell'ANFP: <https://www.anfp.it/editoriale-scudo-penale-parole-ingannevoli-nessuna-impunita-ma-una-tutela-necessaria>.

(21) Vale la pena ricordare come a pochi giorni dalla pubblicazione sul sito del quotidiano *Domani* di video inediti, ma già acquisiti in sede d'indagine, che mostrano violenze, umiliazioni e pestaggi nei confronti di numerosi detenuti del carcere "Francesco Uccella" di Santa Maria Capua Vetere, si è svolta una manifestazione di piazza indetta da un sindacato della polizia penitenziaria in cui simbolicamente sono state restituite le chiavi delle prigioni al Ministro della Giustizia in carica.

(22) L'elenco degli studiosi che hanno manifestato contrarietà alle disposizioni del dl sicurezza e, prima ancora, del d.d.l. è davvero molto lungo. Per brevità, mi limito a citare come esempi di condivisione delle critiche in ambienti anche molto diversi tra loro i due documenti dell'AIPDP (Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale) del 3 ottobre del 2024 e del 9 aprile del 2025, la nota dell'Unione Italiana delle Camere Penali del 12 aprile del 2025, il comunicato dell'Associazione Nazionale Magistrati del 14 aprile del 2025 e l'appello dei Giuspubblicisti promosso da Ugo De Siervo, Gaetano Silvestri e Gustavo Zagrebelsky del 1° maggio del 2025.

rapporti tra cittadini e forze dell'ordine; la repressione del dissenso; le deviazioni dal diritto penale del fatto a favore di un diritto penale d'autore. Se è vero che ogni torsione autoritaria è accompagnata o anticipata da strette repressive presentate come necessarie per garantire la sicurezza e che il problema è semmai capire quando la stretta repressiva sia da considerarsi un effettivo segnale di allarme per la democrazia, proprio le misure a difesa dell'autorità destano più di una preoccupazione circa la direzione che si è imboccata, a maggior ragione se osservate in relazione a norme e istituti che stanno restituendo centralità alla prevenzione di polizia, definita a livello anglosassone come "prevenzione coercitiva" (23). Non mi riferisco solo alle disposizioni volte a potenziare l'attività di informazione per la sicurezza (art. 31) e a tutelare il personale delle Forze armate che partecipa a missioni internazionali attraverso l'estensione dell'area di non punibilità (art. 30) (24), ma soprattutto alle iniziative legislative o amministrative che negli ultimi anni, oltre ad aver esteso l'applicazione e il novero delle misure di sicurezza e di prevenzione, hanno introdotte le cd. "misure di prevenzione atipiche", che altro non sono che un nuovo diritto di polizia caratterizzato da assenza di tipicità e ampia discrezionalità, con conseguente forte rischio di discriminazione, già segnalato da organismi sovranazionali (25). Oltre ai Daspo e agli istituti previsti dal diritto dell'immigrazione (a partire dai centri di detenzione amministrativa per migranti), su cui si sono già sollevate diverse critiche, costituisce un caso paradigmatico quello delle ordinanze prefettizie sulle cd. "zone rosse": i Prefetti dispongono che in vie, piazze e quartieri della città specificamente individuati, alcune categorie di persone indesiderate - "capaci di disturbare l'ordinato vivere civile e la serena fruizione delle aree urbane" (come indica l'ordinanza prefettizia milanese) - possano essere raggiunte da divieti di stationamento e ordini di allontanamento emessi dalle Forze di polizia al ricorrere di presupposti indeterminati e generici, lasciando così amplissimi margini di discrezionalità operativa nel selezionare i destinatari dei

provvedimenti. Vale la pena richiamare il fatto che l'esercizio del potere straordinario ex art. 2 Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS), su cui le ordinanze poggiano la loro legittimità, richiede requisiti di necessità e urgenza che risultano insussistenti nelle motivazioni espresse nei prologhi delle ordinanze. A ben vedere, la logica preventiva e amministrativa che sfugge alla stretta legalità e giurisdizionalità costituisce un tratto di fondo della polizia moderna fin dai suoi albori (26); con la recente riscoperta del diritto di polizia, che spesso fa leva su vecchie disposizioni delle legislazioni di pubblica sicurezza di stampo ottocentesco e che col fascismo aveva trovato una sua collocazione sistematica nel TULPS, si riafferma, così, quel doppio livello di legalità di cui aveva parlato Mario Sbriccoli con riferimento all'ordinamento italiano unitario, caratterizzato da uno stato di emergenza continuo idoneo a legittimare leggi eccezionali continuamente prorogate. Con le sue parole: "l'emergenza legittima la prevenzione e la prevenzione si vale soprattutto del sospetto; la libertà dei sospettati, dei 'pericolosi', dei *disturbers*, può essere costretta o diminuita con l'uso di istituti di polizia preventiva, con pratiche arbitrarie e con abusi tollerati. Alla polizia vengono affidate estese funzioni di prevenzione e di 'governo delle classi pericolose', che essa svolge seguendo logiche sue proprie, con amplissimi margini di discrezionalità, nell'ambito dell'agire amministrativo, senza considerazione dei principi di stretta legalità e di stretta giurisdizionalità" (27).

Anche senza considerare l'ipertrofia penale, negli ultimi anni non di rado segnata da tratti populistici e da forme di criminalizzazione del dissenso, il combinato disposto delle iniziative a difesa dell'autorità - che segnalano la disponibilità ad accogliere la richiesta sempre più insistente di limitare i controlli sull'operato delle polizie - e di quelle che estendono la prevenzione di polizia è forse il tratto più caratteristico di una politica criminale che intende minare alla radice l'equilibrio democratico tra autorità e libertà. Che sia questa l'urgenza di cui preoccuparsi?

(23) A. Ashworth - L. Zedner, *Preventive Justice*, Oxford, 2014.

(24) L'art. 30, D.L. n. 40/2025 prevede un'estensione della non punibilità ex art. 19, comma 3, L. n. 145/2016 - dunque, oltre ai casi di uso delle armi, della forza o di altro mezzo di coazione fisica nel corso delle missioni internazionali e in conformità alle direttive, alle regole di ingaggio ovvero agli ordini legittimamente impartiti - ricomprendendo anche l'uso di apparecchiature, dispositivi, programmi, apparati, strumenti informatici o altri mezzi idonei a commettere taluno dei delitti contro la inviolabilità del domicilio

e contro la inviolabilità dei segreti di cui alle Sezioni IV e V del Capo III del Titolo XII del libro secondo del codice penale.

(25) Il riferimento va al rapporto dell'ECRI (European Commission against Racism and Intolerance) pubblicato il 22 ottobre del 2024.

(26) Cfr. P. Napoli, *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, Paris, 2003.

(27) M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, 488.

Rivolta

I reati di rivolta: una novità (potenzialmente) sovversiva

di Davide Bianchi (*)

I nuovi reati di rivolta nelle carceri e nei centri di trattenimento dei migranti rappresentano incriminazioni “emblematiche” del nuovo decreto sicurezza. Secondo l’interpretazione più aderente alla *littera legis* e all’intenzione del legislatore storico, le nuove fattispecie danno rilevanza penale ad atti di disobbedienza collettiva sganciati da disordini violenti; palese dunque il contrasto con i principi sovraordinati e con la stessa natura oggettivistica del nostro diritto penale. Ardua ma forse non impossibile un’interpretazione sistematica che porti a individuare la manifestazione di violenza quale presupposto della condotta tipica (alternativa) di resistenza passiva; tuttavia, anche ove questa via ermeneutica fosse ritenuta effettivamente percorribile, residuerebbero notevoli criticità, *in primis* sotto il profilo della proporzionalità.

The new offences of riot in prisons and immigration detention centers are “emblematic” under the new security decree. According to the interpretation most consistent with the letter of the law and the intention of the legislator, the new criminal provisions include acts of collective disobedience unrelated to violent turmoil. The contrast with the fundamental principles and with the very objective nature of our criminal law is therefore clear. A systematic interpretation that identifies the manifestation of violence as a prerequisite for the punishable conduct of passive resistance is difficult but perhaps not impossible. In any case, significant critical issues would remain, primarily in terms of proportionality.

Premessa

Gli artt. 26, 27 e 34, D.L. n. 48/2025 ruotano attorno alle due nuove fattispecie incriminatrici della “rivolta”, rispettivamente, negli istituti di pena e nei centri di trattenimento dei migranti.

Più precisamente, i due nuovi delitti costituiscono il “piatto forte” (e, come vedremo, “indigesto”) delle disposizioni in commento e una delle articolazioni più significative ed evocative dell’intero “pacchetto sicurezza” da poco sfornato. L’art. 26 (con la lett. b) innesta nel codice penale il nuovo art. 415-bis, che prevede e punisce la “Rivolta all’interno di un istituto penitenziario”; l’art. 27 (comma 1) inserisce nell’art. 14 T.U. Imm. un nuovo comma 7.1, avente ad oggetto la “rivolta” all’interno dei cc.dd. *hotspots* e dei C.P.R.

Alla lett. a) dell’art. 26 e alla lett. a) dell’art. 34 sono previste norme più o meno strettamente accessorie (da un punto di vista funzionalistico) rispetto al nuovo delitto di rivolta nelle carceri: la prima disposizione introduce un’aggravante (speciale ad efficacia comune) del reato di istigazione a disobbedire alle leggi per il caso in cui il fatto sia realizzato “all’interno di un istituto penitenziario ovvero a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute”, con ciò predisponendo una sorta di tutela anticipata rispetto ai “disordini” che possono dar luogo al delitto di cui all’art. 415-bis c.p. (1); la seconda disposizione conferisce carattere (relativamente) ostativo sia al nuovo delitto di rivolta carceraria sia alla fattispecie circostanziale appena richiamata, facendoli confluire nell’ormai rigonfio catalogo di cui all’art. 4-bis, comma 1-ter, ord. penit. (che riunisce i reati ostativi cc.dd. di seconda fascia) (2).

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Il legame tra la nuova norma circostanziale e la nuova norma incriminatrice è evidenziato anche dalla Relazione illustrativa al d.d.l. di conversione del D.L. n. 48/2025, 30. Si vedano i rilievi critici di M. Pelissero, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in *Sist. pen.*, 27 maggio 2024; v. anche la

recentissima *Relazione su normativa*, 23 giugno 2025, 58, dell’Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione, che pare ravvisare tale funzione di “tutela preventiva” anche rispetto al reato di cui all’art. 14, comma 7.1, T.U., pur riferendosi la nuova aggravante al solo “istituto penitenziario” e ai soli “detenuti”.

(2) Eccentrici rispetto a questo “cuore” penalistico il comma 2 dell’art. 27 e la lett. b) dell’art. 34, attinenti a profili amministrativi.

Fatti tipici e circostanze

Nella loro versione finale le due nuove fattispecie delittuose sono simmetriche quanto a struttura e ipotesi circostanziali speciali, differendo essenzialmente per l'elemento spaziale e - di riflesso - per i possibili soggetti attivi. Se infatti di per sé si tratta di reati comuni, essendo commettabili da "chiunque" (3), i destinatari "naturali" delle nuove incriminazioni sono certamente i soggetti che si trovano ristretti, rispettivamente, negli istituti penitenziari e nei centri di trattenimento amministrativo, dunque detenuti o internati, da un lato, e migranti in attesa di espulsione o non collaboranti all'identificazione, dall'altro.

Quanto alla struttura delle nuove figure criminose, gli interpreti concordano anzitutto sulla loro natura necessariamente plurisoggettiva, occorrendo che alla rivolta partecipino "tre o più persone riunite" (comma 1 dell'art. 415-bis c.p.; primo periodo del comma 7.1 dell'art. 14 T.U. Imm.). Tale concorso necessario però è "differenziato", poiché il fatto tipico di promozione, organizzazione o direzione della rivolta (comma 2 dell'art. 415-bis c.p.; terzo periodo del comma 7.1 dell'art. 14 T.U. Imm.) è distinto da quello di partecipazione non qualificata (comma 1 dell'art. 415-bis c.p.; primo periodo del comma 7.1 dell'art. 14 T.U. Imm.) (4). L'autonomia delle due forme di concorso nella rivolta, pur nel quadro del reato necessariamente plurisoggettivo proprio, pare attestata non solo dalla loro distinta collocazione all'interno del corpo delle disposizioni incriminatrici e dalla diversificazione dei compassi edittali ma anche dalla disciplina dell'apparato di circostanze speciali. Infatti, sia per la rivolta carceraria sia per quella nei centri di trattenimento sono previste tre - aspre - aggravanti speciali indipendenti - uso di armi, causazione involontaria di lesioni gravi o gravissime, causazione involontaria di evento letale (5) - distinte, quanto a cornici sanzionatorie, in base al

ruolo ricoperto dal soggetto attivo (vertice, con maggior aggravio di pena, oppure mero partecipe).

La forbice edittale per i reati-base di rivolta carceraria è più severa di quella degli omologhi nei centri di trattenimento, parimenti sono diversificati gli incrementi sanzionatori per l'uso delle armi, mentre le altre due aggravanti speciali indipendenti disegnano cornici sanzionatorie identiche per entrambi i delitti. Sovrapponibile anche l'apposito cumulo giuridico previsto per i casi di lesione o morte di più persone (fino al triplo della pena per la violazione più grave nel limite degli anni venti di reclusione).

Tornando alla struttura dei fatti tipici, risalta la tipizzazione delle modalità di partecipazione alla rivolta: "atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza", commessi da almeno tre persone interagenti nel medesimo contesto spazio-temporale (comma 1 dell'art. 415-bis c.p.; primo periodo del comma 7.1 dell'art. 14 T.U. Imm.). Sono espressamente ricomprese le "condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza" (comma 1, secondo periodo, dell'art. 415-bis c.p.; secondo periodo del comma 7.1 dell'art. 14 T.U. Imm.).

Fin dai primi commenti è emersa l'estrema problematicità dell'equiparazione degli atti di resistenza passiva a quelli di violenza fisica o morale; equiparazione che rischia seriamente di far deragliare le nuove norme incriminatrici dai binari fissati dai principi sovraordinati.

Molto - anche se non tutto - sembra dipendere dalla relazione intercorrente tra rivolta e resistenza passiva: se quest'ultima dovesse esser considerata una modalità realizzativa - alternativa - della rivolta stessa, potendo dunque le due venire a coincidere,

(3) Concorde M. Lombardo, *Art. 415-bis*, in M. Ronco - B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato on line*, par. 1, in *One LEGALE*. Ravvisano invece reati propri C. Pasini, *Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta in carcere e in strutture di accoglienza e trattenimento per migranti*, in *Sist. pen.*, 5, 2024, 122, nonché Ufficio del Massimario, *op. cit.*, 61 e 86. Il *locus commissi delicti*, però, non sembra preconstituire la qualifica soggettiva del reo (potrebbe trattarsi di soggetto ivi presente ma ivi non ristretto), tranne forse per la condotta di partecipazione semplice alla rivolta in C.P.R. e punti di crisi, la quale presuppone il "trattenimento".

(4) Il ricoprire ruoli apicali non costituisce quindi una mera circostanza aggravante. V'è qui una similitudine coi reati associativi (letti secondo l'opinione maggioritaria): v. per tutti A. Gargani, *Art. 416*, in T. Padovani (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019,

2809; M. Ronco (agg. M. Lombardo), *Art. 416-bis*, in M. Ronco - B. Romano (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., par. 9. In senso contrario però, recentissimamente, Ufficio del Massimario, *op. cit.*, 62 e 86.

(5) Il legislatore storico e i primi commentatori concordano nel ritenere la natura circostanziale anche delle fattispecie aggravate dall'evento: cfr. Relazione illustrativa, cit., 30 s.; C. Pasini, *op. cit.*, 123 (pur in riferimento al testo originario a mente del d.d.l. A.C. 1660); parimenti Ufficio del Massimario, *op. cit.*, 63 ss., che - opportunamente - richiede anche un nesso soggettivo, individuandolo nella "prevedibilità ed evitabilità dell'evento (morte o lesioni), da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale".

l'incostituzionalità dei nuovi delitti risulterebbe manifesta; se invece la resistenza passiva fosse uno dei modi per contribuire ad una rivolta già in atto e autonomamente rilevante, potrebbe forse esservi uno spiraglio per un'interpretazione costituzionalmente conforme, pur residuando notevoli criticità.

A prima lettura incostituzionalità manifesta

Delle norme in questione è anzitutto possibile un'interpretazione in linea con la loro versione originaria - quella contenuta nel d.d.l. A.C. 1660 (presentato alla Camera il 22 gennaio 2024) - e con l'intenzione del legislatore storico.

Nella loro formulazione primigenia, le due fattispecie di rivolta si aprivano con la previsione del fatto dei soggetti apicali, ossia di chi promuove, organizza o dirige la rivolta, esplicitando che tale fatto potesse essere alternativamente realizzato "mediante atti di violenza o minaccia, di resistenza anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti ovvero mediante tentativi di evasione" (comma 1 della versione originaria dell'art. 415-bis c.p.; primo periodo della versione originaria del comma 7.1 dell'art. 14 T.U. Imm.); veniva poi previsto e punito "il solo fatto di partecipare alla rivolta" (comma 2 della versione originaria dell'art. 415-bis c.p.; secondo periodo della versione originaria del comma 7.1 dell'art. 14 T.U. Imm.). Essendo stabilito che la rivolta potesse essere promossa, organizzata o diretta tramite atti di pura disobbedienza agli "ordini impartiti", era difficile negare che la rivolta incriminata potesse consistere ed esaurirsi nella semplice resistenza passiva, ove realizzata da "tre o più persone riunite". E se il ruolo dei "demiurghi" della rivolta poteva consistere ed esaurirsi nella resistenza passiva, *a fortiori* ciò doveva valere per i meri partecipi.

In tal senso era orientata anche la volontà dei proponenti del disegno di legge: "Il reato prefigurato punisce le condotte di promozione, organizzazione o direzione (primo comma) e partecipazione (secondo comma) a una rivolta consumata all'interno di un istituto penitenziario da tre o più persone

riunite, mediante atti di violenza o minaccia, tentativi di evasione o atti di resistenza anche passiva all'esecuzione degli ordini impartiti. La descrizione delle modalità della condotta tipizza azioni già previste dall'articolo 41 dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354), a giustificazione dell'impiego della forza fisica e dell'uso dei mezzi di coercizione da parte del personale degli istituti penitenziari" (6) (tra le quali appunto "la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti"). Si potrebbe ritenere che, nonostante le modifiche subite nel corso dei lavori parlamentari e poi con la trasposizione nel decreto-legge, la sostanza dell'incriminazione non sia cambiata. Le disposizioni *de quibus*, d'altronde, continuano a prevedere espressamente la resistenza passiva tra le modalità di condotta (alternative) tipizzate, né è fornita un'autonoma definizione della rivolta.

Si aprirebbe uno scenario davvero inquietante, per non dire distopico: la famosa battitura delle sbarre, il mancato rientro al termine dell'ora d'aria, il piazzarsi davanti all'entrata della cella per evitare l'ingresso di un nuovo detenuto in una condizione di insopportabile sovraffollamento, ove realizzati contestualmente da tre carcerati, potrebbero integrare il nuovo delitto. Lo stesso, *mutatis mutandis*, per i migranti trattenuti nei C.P.R. e negli *hotspots*; si pensi ad un gruppo di persone che si sdraiano contemporaneamente sul pavimento o si aggrappano a degli infissi per ostacolare l'esecuzione di provvedimenti espulsivi. Dove non arrivano i reati di violenza e resistenza a pubblico ufficiale (artt. 336 e 337 c.p.) (7), configurandosi al più illeciti disciplinari (per i soli detenuti e internati), potrebbe arrivare il nuovo delitto di rivolta, aggiungendo carcere al carcere o aprendo le porte del carcere a persone trattenute per esigenze amministrative (8). Anche lasciando in disparte la questione della legittimità o meno dell'ordine presupposto della condotta violatrice incriminata, appare evidente il contrasto frontale non solo col principio di proporzionalità in senso "prospettico" ma anche con quello di offensività e con la stessa natura oggettivistica del diritto penale.

(6) Presentazione del d.d.l. alla Camera dei deputati da parte dei Ministri dell'Interno, della Giustizia e della Difesa, 17; non pare discostarsi da questa prospettiva la Relazione illustrativa, cit., 30.

(7) Come noto, la mera resistenza passiva non può integrare tali fattispecie criminose; d'altro canto, è dubitabile che essa possa fungere da presupposto della scriminante propria di cui all'art. 53 c.p.: cfr. G. Martiello, *I limiti penali dell'uso della forza pubblica: una indagine di parte generale*, Pisa, 2019, 49 ss.

(8) Quasi unanime lo "sgomento" in dottrina: *ex multis*, E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in

Sist. pen., 15 maggio 2025; F. Palazzo, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, in *Sist. pen.*, 1° maggio 2025; M. Pelissero, *op. cit.*; L. Risicato, *Il nuovo reato di rivolta carceraria e nei centri di trattenimento per migranti*, in *Giur. it.*, 2025, 950 s. Fortemente critico anche Ufficio del Massimario, *op. cit.*, 65 ss. e 87 s. Isolata appare la posizione di M. Ronco, *Pacchetto sicurezza*, in *www.centrostudilivattino.it*, 28 aprile 2025, secondo cui "il testo normativo non criminalizza affatto la resistenza passiva in quanto tale".

Incriminare atti di mera inerzia inottemperante - ancorché collettiva - significa azionare l'armamentario penale-criminale senza necessità, quindi con sacrificio eccessivo dei contro-interessi del soggetto sanzionato (*in primis*, la libertà personale vulnerata dalla pena detentiva) e oneri eccessivi per lo stesso Stato (dovendosi attivare *ex officio* procedimenti penali per ogni caso di "rivolta"), ben potendo operare - laddove necessario - strumenti di carattere amministrativo d'indiscussa efficacia, a cominciare da quella "forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati [che sia] indispensabile [...] per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti" *ex art.* 41 ord. penit. Ma soprattutto, criminalizzare la semplice resistenza passiva significa prendere le distanze dal diritto penale del fatto, per andare a tutelare un interesse statale che trascende lo stesso ordine pubblico finendo per identificarsi con l'obbedienza all'autorità in sé e per sé considerata. A questa luce spettrale, i nuovi delitti ricordano da vicino i reati di disobbedienza collettiva previsti dai codici penali militari di pace e di guerra e, in particolare, quello di "ammutinamento", nella forma dell'inottemperanza all'ordine del superiore (art. 175, comma 1, n. 1, c.p.m.p.) e quello di "indisciplina collettiva", nella medesima forma (art. 203, comma 1, n. 1°, c.p.m.g.) (9). Al di là del fatto che questi due reati militari contemplano un numero minimo di compartecipi maggiore (almeno quattro nel primo caso e almeno sei nel secondo), è evidente l'enorme differenza che intercorre tra il militare (soggetto attivo qualificato dell'ammutinamento) e il prigioniero di guerra (soggettivo attivo qualificato degli atti di indisciplina collettiva), da un lato, e i detenuti e i migranti, dall'altro. Anche in tempo di pace, per i militari l'incriminazione della disobbedienza collettiva - per quanto problematica - può trovare una ragione sostanziale nella particolare esigenza di tutela del rapporto gerarchico all'interno del contesto militare e una ragione formale nel dovere di fedeltà speciale che li lega alle forze armate; per i civili un'incriminazione siffatta non ha nessuna giustificazione e denota una visione pre-repubblicana del rapporto tra detenuti e amministrazione penitenziaria, impostata sulla vetusta autoritaria categoria della "supremazia speciale" (10), incredibilmente estesa peraltro ai migranti, ossia a soggetti che nemmeno sono sottoposti a pena detentiva o misura cautelare custodiale.

Insomma, la criminalizzazione della semplice resistenza passiva nelle carceri e nei centri di trattenimento amministrativo si scontra con plurimi principi fondamentali, andando ad equiparare - in un'ottica gerarchizzante e oppressiva - militari, detenuti (civili) e migranti (non condannati né soggetti a custodia cautelare).

Possibile un'interpretazione costituzionalmente adeguata?

Imboccando un'altra via, si potrebbero valorizzare gli elementi differenziali tra testo originario e testo definitivo delle norme incriminatrici. Infatti, come detto, il primo fatto previsto e punito risulta ora quello di semplice partecipazione alla rivolta e le modalità di condotta tipizzate risultano non solo modificate ma anche agganciate a questo fatto tipico e non più a quello proprio dei soggetti apicali.

Per un verso, la condotta di tentata evasione è stata eliminata e quella di resistenza passiva è stata specificata in rapporto agli "ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza" e all'efficacia impeditiva rispetto al "compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza".

Per altro verso, il fatto tipico degli apicali figura ora dopo quello di partecipazione semplice e soprattutto è definito esclusivamente in rapporto alla "rivolta" in sé e per sé considerata: rileva la sua promozione, organizzazione, direzione indipendentemente dalle modalità realizzative.

Pertanto, le condotte di innesco e governo della rivolta non sono legate alla modalità tipica consistente nella resistenza passiva, la quale figura ora soltanto come forma di partecipazione semplice. Si potrebbe allora ipotizzare che la rivolta non possa esaurirsi in plurimi atti di resistenza passiva, poiché questa è tipizzata solo come modo di partecipazione non qualificata, come contributo ad una rivolta da altri promossa, organizzata e diretta, ossia già deflagrata o almeno in fase di avvio. Se, in forza dello sganciamento dei ruoli apicali dalla condotta di resistenza passiva (così come dalle altre due modalità di condotta espresse in rapporto alla mera partecipazione), si potesse sostenere l'autonomia e per così dire antecedenza dell'elemento "rivolta", potrebbe sostenersi anche che quest'ultima deve consistere in

(9) Sulle fattispecie di "disobbedienza collettiva" in ambito militare v. per tutti D. Notaro, *Lineamenti di diritto penale militare italiano*, Torino, 2020, 280 ss.

(10) Su tale categoria e sul suo - tardivo e invero parziale - superamento, v. per tutti A. Martufi, *Diritti dei detenuti e spazio*

penitenziario europeo, Napoli, 2015, 21 ss. Per F. Palazzo, *op. cit.*, il nuovo delitto di rivolta carceraria rischia di ripresentare la "concezione dell'istituzione penitenziaria come un ordinamento 'sezionale' autonomo da quello generale e ispirato invece ai principi ordinamentali delle istituzioni totali".

qualcosa di diverso dalla mera disobbedienza collettiva. Prima l'attivazione della rivolta (fatto tipico dei vertici), poi, eventualmente, la partecipazione ad essa mediante atti di resistenza passiva (fatto tipico di chi vertice non è).

Secondo questa chiave di lettura, pertanto, la rivolta costituirebbe il *presupposto* della condotta di partecipazione non qualificata, inclusa quella di resistenza passiva, e non solo il suo referente funzionale, ossia ciò a cui contribuiscono le condotte partecipative. Si aprirebbe a questo punto un grande interrogativo: se la rivolta è un *prius* rispetto alle condotte di partecipazione semplice tipizzate, come è definibile?

Ardua ma forse non impossibile un'interpretazione sistematica. Né il codice penale né il D.Lgs. n. 286/1998 contengono accenni alla "rivolta", fatta eccezione per le fattispecie criminose di nuova introduzione, ma qualche coordinata pare ricavabile anzitutto dall'ordinamento penitenziario. Infatti il termine "rivolta" compare nell'art. 41-bis, comma 1, ord. penit., quale presupposto del decreto ministeriale di sospensione delle "normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati" nell'istituto di pena interessato o in parti di esso. Appare significativo che, secondo tale disposizione, deve trattarsi di "casi eccezionali", in cui si verificano "gravi situazioni di emergenza", che impongono la sospensione delle regole ordinarie al fine di "ripristinare l'ordine e la sicurezza". Coerentemente, a livello interpretativo, per l'impiego di tale misura straordinaria si richiede che i disordini sviluppatisi all'interno dell'istituto abbiano raggiunto almeno la soglia di rilevanza tracciata dall'art. 93, d.P.R. n. 230/2000 (che disciplina l'intervento delle forze di polizia esterne al carcere): "disordini collettivi con manifestazioni di violenza o tali da far ritenere che possano degenerare in manifestazioni di violenza" (11).

Insomma, alla luce del combinato disposto dell'art. 41-bis ord. penit. e dell'art. 93 reg. esec., per aversi rivolta carceraria debbono esservi gravi manifestazioni di violenza collettiva, almeno minacciata. Una conferma dell'indispensabilità della violenza fisica (almeno nella forma del pericolo), per quanto labile e indiretta, pare provenire dal micro-sistema dei reati di disobbedienza collettiva nell'ordinamento militare: ciò che distingue la "rivolta" (art.

174 c.p.m.p.) e la "ribellione collettiva" (art. 202 c.p.m.g.) dagli altri reati d'indisciplina collettiva è proprio l'elemento della minaccia di violenza (pur non richiedendosi un pericolo concreto). In tali reati cioè la rivolta non è mera disobbedienza, è disobbedienza in situazioni peculiari dove c'è un rischio di uso illecito di armi - l'averle prese "arbitrariamente" (cui l'art. 174 c.p.m.p. aggiunge l'ipotesi di "essere in servizio armato") - o dove "eccessi" o "atti violenti" sono già in corso (12). Se ciò contraddistingue la rivolta di militari e prigionieri di guerra, pare assurdo che quella di carcerati e migranti possa risolversi in proteste non violente. La rivolta, in definitiva, come disordini collettivi caratterizzati dall'elemento della violenza. Solo su questo presupposto potrebbe innestarsi un contributo partecipativo limitato alla resistenza passiva, che rileverebbe quindi non di per sé ma solo come apporto ad una rivolta (violenta) già in atto (e solo se vi sono tre concorrenti riuniti). Anche la specificazione della resistenza passiva tipica quale violazione di "ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza", concretamente idonea a pregiudicare le esigenze di "gestione dell'ordine e della sicurezza", potrebbe esser letta come tassello dell'interpretazione sistematica qui abbozzata. L'opposizione di per sé non violenta assumerebbe rilevanza penale solamente se fattivamente e significativamente agevolativa delle altrui condotte violente; contributo che ovviamente dovrebbe esser sorretto dal dolo di partecipazione, ossia dalla coscienza e volontà di contribuire alla rivolta. Il caso potrebbe essere quello di un gruppo di detenuti che, pur senza tenere un contegno fisicamente aggressivo o minatorio, ostruiscono col proprio corpo l'ingresso alla sezione, con l'intento di frenare l'intervento delle forze dell'ordine reso necessario dalle violenze poste in essere all'interno di quella sezione da altro gruppo di detenuti.

Criticità immanenti

Consimile interpretazione "ortopedica" è tutt'altro che lineare, anche in ragione della collocazione testuale del requisito delle "tre o più persone riunite" (riferito dal legislatore alla partecipazione non qualificata) (13). Ma anche ammettendola, le norme

(11) Cfr. L. Cesaris, *Art. 41-bis*, in F. della Casa - G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Padova, 2015, 447.

(12) In maniera simile è tipizzata la "rivolta" degli appartenenti alla Polizia di Stato all'art. 73, L. n. 121/1981, che peraltro, opportunamente, non riporta il vago elemento degli "eccessi"; v. ancora D. Notaro, *op. loc. cit.*

(13) Invero, quasi tutti gli interpreti, Ufficio del Massimario compreso (partendo non casualmente dalla individuazione quale circostanza speciale del fatto di promozione, organizzazione, direzione della rivolta), leggono le disposizioni incriminatrici *de quibus* nel senso più aderente alla formulazione letterale e alla *intentio* del legislatore storico.

incriminatrici in commento restano problematiche, per almeno tre ordini di ragioni.

In primo luogo, la *littera legis* resta assolutamente aperta a letture repressiviste: l'indeterminatezza e "manipolabilità" delle esigenze di "gestione dell'ordine e della sicurezza" cui dovrebbero risultare strumentali gli ordini, la cui infrazione dà luogo alla resistenza passiva penalmente tipica, rende nebuloso il nesso funzionale tra quest'ultima e i disordini collettivi violenti in cui la rivolta dovrebbe consistere secondo l'interpretazione proposta. C'è dunque il rischio che venga attribuita rilevanza a condotte partecipative scarsamente influenti, a gesti di disobbedienza ad ordini non direttamente funzionali a contenere le violenze in atto, a contegni espressivi più di un etereo concorso morale che di un contributo effettivo. Insomma, le nuove fattispecie plurisoggettive come formidabile veicolo di estensione della responsabilità penale in occasione di disordini all'interno di istituti di pena, C.P.R. e *hotspots*.

In secondo luogo, per quanto riguarda il contesto carcerario, è evidente il rischio di un cumulo sanzionatorio in capo ai partecipi alla rivolta: anche chi tiene un contegno omissivo ma in qualche modo agevolativo dei disordini può anzitutto subire in via diretta la coercizione fisica necessaria

a vincere la resistenza (esercitabile dalle forze dell'ordine ai sensi dell'art. 41 ord. penit.); in secondo luogo, può essere assoggettato a sanzione disciplinare, inclusa l'esclusione dalle attività in comune (cioè l'isolamento, applicabile ai sensi degli artt. 39 ord. penit. e 77 reg. esec.); in terzo luogo, può esser sottoposto alla misura di sicurezza penitenziaria individuale della "sorveglianza particolare" (che può avvicinarsi ad una forma d'isolamento, ex art. 14-bis ord. penit.) (14); infine, può subire una nuova pena carceraria in forza del nuovo art. 415-bis c.p. (che peraltro è stato previsto come reato ostativo e quindi implica un nuovo ingresso in carcere). Con buona pace del principio di proporzionalità, sia nella sua dimensione "prospettica" che in quella "retrospettiva".

In terzo luogo e per concludere, non può non suscitare forti perplessità l'introduzione di un nuovo strumento repressivo destinato ad operare in contesti di privazione della libertà personale, quali carceri e C.P.R., spesso resi invivibili dalle inammissibili inefficienze dell'apparato statale, coniugate a politiche muscolari che vogliono e realizzano un impiego su larga scala della detenzione penale e di quella amministrativa, che nei fatti quasi sempre coincidono con un'intollerabile "detenzione sociale".

(14) Su questi istituti dell'ordinamento penitenziario e sul loro rapporto, v. per tutti T. Padovani, *La pena carceraria*, Pisa, 2014, 275 ss. e 307 ss.

Dotazione delle Forze di polizia

Body-cam alle Forze di polizia e identificazione degli utenti dei servizi di telefonia: novità effettive o conferme imprecise?

di Francesco Porcu (*)

Benché frettolosamente percepite quali novità di rilievo, le misure disciplinate dagli artt. 21 e 32, D.L. n. 48/2025 in materia, rispettivamente, di dotazione di videocamere al personale delle Forze di polizia e di obblighi di identificazione degli utenti dei servizi di telefonia mobile si risolvono, in concreto, in mere conferme di facoltà o in un limitato rafforzamento delle sanzioni già contemplate da previgenti disposizioni normative. Una lettura più attenta dell'intervento novellistico, dunque, oltre a correggere la prima impressione distorta, lascia intravedere l'occasione mancata per precisare meglio gli aspetti più controversi degli istituti in esame.

Although hastily perceived as significant innovations, the measures regulated by Articles 21 and 32, Legislative Decree no. 48/2025 regarding, respectively, the provision of video cameras to police personnel and the obligation to identify users of mobile telephone services are, in practice, resolved in mere confirmations of powers or in a limited strengthening of the sanctions already contemplated by previous regulatory provisions. A more careful reading of the novel intervention, therefore, in addition to correcting the distorted first impression, allows us to glimpse the missed opportunity to better specify the most controversial aspects of the institutions under examination.

Commento all'art. 21 (Dotazione di videocamere al personale delle Forze di polizia)

Il perimetro soggettivo e le condizioni di applicabilità

L'art. 21, D.L. 11 aprile 2025, n. 48 (1), sotto la rubrica "Dotazione di videocamere al

personale delle Forze di polizia", reca una disciplina differenziata in materia di dispositivi di videosorveglianza indossabili da parte del personale delle Forze di polizia (comma 1)

(*) Il contributo è stato sottoposto a referaggio interno.

(1) In generale, sulla riforma, specie per un commento critico rispetto al tendenziale inasprimento del trattamento sanzionatorio di diverse fattispecie che emerge dalla riforma in esame cfr. il Documento redatto dall'Associazione italiana dei Professori di Diritto penale, "Documento sul disegno di legge n. 1236 (Senato) recante 'Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario'", reperibile sul sito <https://www.aipdp.it/news-associazione/Comunicato-sul-DDL-sicurezza-1236-all-esame-del-Senato-della-Repubblica/>, ove si denuncia "l'illusoria vocazione generalpreventiva, secondo la quale all'aumento delle

pene edittali corrisponda una maggiore efficacia deterrente dei precetti"; successivamente v. anche il Documento della stessa Associazione dal titolo "Sul 'Pacchetto sicurezza' varato con decreto legge", pubblicato in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1744205853_comunicato-aipdp-dl-sicurezza-apr-2025-def-9-aprile-2025-signed.pdf, ove si "ribadisce la seria e oggi concreta preoccupazione per un così vasto intervento espressione di un ricorso al diritto penale in chiave simbolica di rafforzamento della sicurezza pubblica, per di più realizzato con lo strumento della decretazione d'urgenza". V. altresì, in chiave critica, E. Dolcini, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in *Sist. pen.*, 15 maggio 2025; G.L.

(2) e in materia di dispositivi di videosorveglianza negli ambienti in cui sono trattenute persone sottoposte a restrizione della libertà personale (comma 2) (3).

Il perimetro soggettivo del primo comma (*id est*: la platea dei soggetti legittimati ad indossare le *body cam*) si estende a tutto il “personale delle Forze di polizia”.

Come è noto, l'art. 16, L. 1° aprile 1981, n. 121, rubricato “Forze di polizia” (4), prevede che “Ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, oltre alla polizia di Stato sono forze di polizia, fermi restando i rispettivi ordinamenti e dipendenze: a) l'Arma dei carabinieri, quale forza armata in servizio permanente di pubblica sicurezza; b) il Corpo della guardia di finanza, per il concorso al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica. Fatte salve le rispettive attribuzioni e le normative dei vigenti ordinamenti, sono altresì forze di polizia e possono essere chiamati a concorrere nell'espletamento di servizi di ordine e sicurezza pubblica il Corpo degli agenti di custodia (5) e il Corpo forestale dello Stato” (6). Giova altresì rammentare che l'art. 5, L. 7 marzo 1986, n. 65 (“Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale”) prevede che “Il personale che svolge servizio di polizia municipale, nell'ambito territoriale dell'ente di appartenenza e nei limiti delle proprie attribuzioni, esercita anche: a) funzioni di

polizia giudiziaria, rivestendo a tal fine la qualità di agente di polizia giudiziaria, riferita agli operatori, o di ufficiale di polizia giudiziaria, riferita ai responsabili del servizio o del Corpo e agli addetti al coordinamento e al controllo [...]; b) servizio di polizia stradale [...]; c) funzioni ausiliarie di pubblica sicurezza [...]”. L'impiego di dispositivi di videosorveglianza, in base alla nuova disciplina, risulta tuttavia circoscritto a determinate attività, giacché il personale in questione deve risultare “impiegato nei servizi di mantenimento dell'ordine pubblico, di controllo del territorio e di vigilanza di siti sensibili nonché in ambito ferroviario e a bordo dei treni”. Benché la *littera legis* non sia chiarissima, deve ritenersi che l'inciso in esame (“impiegato nei servizi [...]” ecc.) non sia principalmente diretto a definire il perimetro soggettivo della norma, ovvero non sia diretto ad estendere la legittimazione a indossare dispositivi di videosorveglianza a tutto il personale che, tra le proprie funzioni istituzionali, abbia *anche* quella di effettuare i servizi in discorso, indipendentemente dalla circostanza che, nel momento in cui i dispositivi sono attivati, tali servizi siano concretamente prestati e dunque in corso di svolgimento. Al contrario, deve ritenersi che il predetto inciso valga a definire (*recte*: a circoscrivere), anche sotto il profilo cronologico, il segmento dell'attività delle Forze di polizia entro il quale (ovvero durante il quale) i

Gatta, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria - A proposito del d.d.l. n. S. 1236*, in *Sist. pen.*, 2024, fasc. 11, 63 ss.; *Id.*, *Decreto-sicurezza e lesioni a ufficiali o agenti di p.g. o di p.s. (art. 583-quater, co. 1 c.p.): dimenticate l'esistenza dell'aggravante di cui agli artt. 585, 576 n. 5-bis c.p. e le pene più severe per le lesioni gravi e gravissime? A proposito del nuovo art. 583-quater, co. 1 c.p., introdotto dall'art. 20 del d.l. n. 48/2025*, in *Sist. pen.*, 2025, fasc. 4, 121 ss.; G. Giostra, *È “necessario e urgente” rifondare il DL sicurezza*, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2025; E. Passione, *Ancora a proposito del decreto-sicurezza (d.l. 11 aprile 2025, n. 48)*, in *Sist. pen.*, 16 maggio 2025; M. Papa, *Com'è che il diritto penale è diventato una favola?*, in *Sist. pen.*, 26 maggio 2025; v. anche il documento critico redatto dalla Giunta esecutiva centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati, *Nel decreto Sicurezza possibili profili di illegittimità costituzionale*, 14 aprile 2025, in <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/decreto-sicurezza-lanm-ravvisa-possibili-profil-di-incostituzionalita>; cfr. pure il parere della VI commissione del CSM sul decreto sicurezza, in *Sist. pen.*, 14 maggio 2025, nonché la memoria della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Foggia, in *Sist. pen.*, 23 aprile 2025, *D.L. Sicurezza: dalla Procura di Foggia una q.l.c. sulle nuove aggravanti di cui agli artt. 337 co. 2 e 61 n. 11-decies*.

(2) Per uno spunto comparatistico cfr. lo studio *Research on Body-Worn Cameras and Law Enforcement*, reperibile all'indirizzo <https://nij.ojp.gov/topics/articles/research-body-worn-cameras-and-law-enforcement>; nella dottrina italiana v. S. Manzelli - G. Sivieri - L. Biarella, *Videosorveglianza e attività di polizia. L'uso dei sistemi di videosorveglianza tra privacy e gestione operativa*, 2022.

(3) Sul tema della videosorveglianza v. anche, di recente, il D.M. Interno 21 gennaio 2025 (Adozione delle linee guida per la prevenzione degli atti illegali e di situazioni di pericolo per l'ordine e la

sicurezza pubblica all'interno e nelle immediate vicinanze degli esercizi pubblici).

(4) È opportuno notare che il D.Lgs. 18 maggio 2018, n. 51, recante “Attuazione della direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio” (fonte normativa che, come si vedrà, assume particolare rilevanza nella materia in esame), all'art. 2, lett. cc) definisce le “Forze di polizia” nei termini che seguono: “le Forze di polizia di cui all'articolo 16 della legge 1° aprile 1981, n. 121”.

(5) Corpo di polizia penitenziaria per effetto delle modifiche introdotte dalla L. 15 dicembre 1990, n. 395 (Ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria), il cui art. 2 (Scioglimento del Corpo degli agenti di custodia e soppressione del ruolo delle vigilatrici penitenziarie) stabilisce che “1. Il Corpo degli agenti di custodia è disciolto ed il ruolo delle vigilatrici penitenziarie è soppresso. 2. Il personale del disciolto Corpo degli agenti di custodia e quello del soppresso ruolo delle vigilatrici penitenziarie entrano a far parte del Corpo di polizia penitenziaria, secondo le modalità e in base alle norme di inquadramento indicate nella presente legge”. L'art. 1, comma 3, L. n. 395/1990 conferma che “Ferre restando le proprie attribuzioni, il Corpo fa parte delle forze di polizia”.

(6) In ordine al Corpo Forestale dello Stato, è opportuno rammentare che il D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 177, ha previsto l'assorbimento del predetto Corpo nell'Arma dei Carabinieri, con il conseguente transito del personale e l'attribuzione delle relative funzioni, risorse strumentali e finanziarie.

dispositivi in esame potranno essere utilizzati e, solo di riflesso e conseguentemente, a individuare i soggetti che - nel momento in cui svolgono e per il fatto si svolgere tali servizi - possono indossare i predetti dispositivi: detto che questi ultimi possono essere indossati dalle Forze di Polizia, si precisa in sostanza che il personale di queste ultime potrà utilizzarli solo allorquando sia concretamente impiegato “nei servizi di mantenimento dell’ordine pubblico, di controllo del territorio e di vigilanza di siti sensibili nonché in ambito ferroviario e a bordo dei treni” (7).

Quella appena illustrata appare l’opzione ermeneutica che si lascia preferire per alcune ragioni. *In primis* poiché, diversamente opinando, l’inciso in esame perderebbe pressoché interamente la propria utilità, risolvendosi in una specificazione del tutto ultronea: le Forze di polizia sono per legge deputate a garantire l’ordine pubblico (8) e, dunque, non vi sono Forze di Polizia che, nel loro complesso e ferme le specifiche attribuzioni e le articolazioni interne del personale (9), non possano ritenersi impiegate nei servizi di mantenimento dell’ordine pubblico (limitando l’esame alle attività dalla più ampia latitudine contemplate dalla norma).

Le finalità sottese alla dotazione di body-cam al personale delle Forze di polizia

Sotto altro profilo (e segnatamente analizzando l’aspetto teleologico), appare evidente come la

videoripresa sia strettamente connessa e debba dunque risultare contestuale (sotto il profilo spazio-temporale) ai servizi che vengono elencati. Non sarebbe certamente coerente con la *ratio* della previsione (sulla quale v. *amplius infra*), oltretutto logico, consentire al personale di regola impiegato in servizi di ordine pubblico di attivare i dispositivi in discorso durante una riunione di lavoro o durante una conferenza stampa.

Proprio tale considerazione conduce ad esaminare la finalità della previsione di nuovo conio: la norma risulta inserita nel Capo III del Decreto, dedicato alle “Misure in materia di tutela del personale delle forze di polizia, delle Forze armate e del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, nonché degli Organismi di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 124”.

Indubbiamente i dispositivi di videosorveglianza possono effettivamente rappresentare, anzitutto, uno strumento di tutela del personale impiegato nei servizi di ordine pubblico, di controllo e di vigilanza: *in primis*, *sub specie* di tutela preventiva, giacché la dotazione in esame (o perché immediatamente percepibile dai destinatari dell’attività di servizio o perché la relativa disponibilità divenga nel tempo nota alla generalità dei consociati) può esplicare un’efficacia deterrente rispetto a forme di aggressione ovvero di resistenza nei confronti del personale in questione. D’altra parte, la tutela nei confronti del suddetto personale può manifestarsi anche *ex post*,

(7) Cfr. in tale prospettiva anche la Relazione illustrativa, p. 24: “La disposizione prevede tale possibilità per i casi in cui le Forze di polizia siano impiegate nei servizi di mantenimento dell’ordine pubblico, di controllo del territorio, di vigilanza di siti sensibili, nonché in ambito ferroviario e a bordo treno”.

(8) Cfr. in tal senso l’art. 24, L. n. 121/1981 (Compiti istituzionali della Polizia di Stato): “La Polizia di Stato esercita le proprie funzioni al servizio delle istituzioni democratiche e dei cittadini sollecitandone la collaborazione. Essa tutela l’esercizio delle libertà e dei diritti dei cittadini; vigila sull’osservanza delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti della pubblica autorità; tutela l’ordine e la sicurezza pubblica; provvede alla prevenzione e alla repressione dei reati; presta soccorso in caso di calamità ed infortuni”. Si veda anche l’art. 33 della citata legge (Reparti mobili), a norma del quale “I reparti mobili sono istituiti per la tutela dell’ordine pubblico e per esigenze di pubblico soccorso. I predetti reparti o unità organiche degli stessi possono essere chiamati a concorrere ad altre operazioni di pubblica sicurezza e ai servizi di istituto svolti dagli organi territoriali di polizia, previa autorizzazione del capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza”; in ordine al Corpo di polizia penitenziaria cfr. l’art. 5 (Compiti istituzionali) della L. n. 395/1990, a norma del quale “1. Il Corpo di polizia penitenziaria espleta tutti i compiti conferitigli dalla presente legge, dalla legge 26 luglio 1975, n. 354, dal regolamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431, e loro successive modificazioni, nonché dalle altre leggi e regolamenti. 2. Il Corpo di polizia penitenziaria attende ad assicurare l’esecuzione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale; garantisce l’ordine e tutela la sicurezza all’interno degli istituti penitenziari e delle strutture del Ministero della giustizia;

partecipa, anche nell’ambito di gruppi di lavoro, alle attività di osservazione e di trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati; espleta il servizio di traduzione dei detenuti ed internati ed il servizio di piantonamento dei detenuti ed internati ricoverati in luoghi esterni di cura [...]”.

(9) Cfr. ad esempio l’art. 36, L. n. 121/1981 (Ordinamento del personale): “Il Governo della Repubblica è delegato ad emanare, entro dodici mesi dall’entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti aventi valore di legge ordinaria per provvedere alla determinazione dell’ordinamento del personale dell’Amministrazione della pubblica sicurezza, da armonizzarsi, con gli opportuni adattamenti, alle previsioni di cui agli articoli 2, 3 e 4 della legge 11 luglio 1980, n. 312, con l’osservanza dei seguenti principi e criteri direttivi: I) istituzione di ruoli per il personale che esplica funzioni di polizia, di ruoli per il personale che svolge attività tecnico-scientifica o tecnica anche di carattere esecutivo, attinente ai servizi di polizia, nonché di ruoli per il personale che esplica mansioni di carattere professionale attinenti ai servizi di polizia per il cui esercizio occorre la iscrizione in albi professionali. All’espletamento delle funzioni di carattere istituzionale si provvede con personale appartenente ai ruoli dell’Amministrazione della pubblica sicurezza. Allo espletamento delle funzioni di carattere amministrativo, contabile e patrimoniale, nonché delle mansioni esecutive non di carattere tecnico ed operaie si provvede con personale appartenente ai ruoli dell’Amministrazione civile dell’interno: II) suddivisione del personale, che esplica funzioni di polizia, nel ruolo degli agenti, ruolo degli assistenti, ruolo dei sovrintendenti, ruolo degli ispettori, ruolo dei commissari e ruolo dei dirigenti [...]”.

poiché i dispositivi in esame consentono di registrare eventuali condotte illecite perpetrate ai danni degli appartenenti alle Forze di Polizia e, conseguentemente, possono consentire o quantomeno agevolare l'individuazione dei responsabili; ad un tempo, le registrazioni così effettuate possono costituire un relevantissimo elemento di prova nei procedimenti conseguentemente instaurati per i reati commessi nelle predette circostanze, nei quali il personale delle Forze di Polizia che rivesta la qualifica di persona offesa potrà esercitare le proprie facoltà difensive, specie sotto il profilo risarcitorio. Si può scorgere, altresì, un'ulteriore funzione di tutela verso il personale delle Forze di Polizia, nella misura in cui i dispositivi *de quibus*, dovendo essere "idonei a registrare l'attività operativa e il suo svolgimento", possono anche documentare la correttezza dell'operato del personale concretamente impiegato e, per l'effetto, rappresentare uno strumento idoneo a scoraggiare eventuali denunce infondate a carico degli stessi operanti. Del resto quest'ultimo obiettivo sembra inserirsi armonicamente nel contesto di un intervento novellistico che ha introdotto, nello stesso capo III, nuove previsioni in materia di tutela legale per il personale delle Forze di Polizia (nonché delle Forze Armate e del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco) che risulti indagato o imputato per fatti inerenti al servizio.

Emerge, tuttavia, come la funzione dei dispositivi di videoregistrazione indossabili non possa essere circoscritta alla tutela del personale delle Forze di Polizia, nelle varie forme testé elencate: invero, non può anzitutto escludersi l'eventualità che le registrazioni effettuate tramite i dispositivi in esame facciano emergere, documentandole, condotte illecite poste in essere dagli operanti. In tali ipotesi, le predette registrazioni potranno essere utilizzate non già a tutela del personale, ma nei procedimenti a carico degli stessi appartenenti alle Forze di Polizia.

Inoltre, non è difficile immaginare che tramite le *body cam* possano essere documentate anche condotte illecite diverse da quelle perpetrate ai danni del personale di polizia che le indossa: si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla registrazione, tramite il dispositivo indossato da un agente preposto a servizi di ordine pubblico, di un episodio di danneggiamento commesso dai partecipanti ad una manifestazione pubblica. In questa ipotesi (ovvero in altre analoghe) non emerge una forma di tutela verso il personale di polizia, quanto invece una finalità di documentazione

a fini probatori per reati commessi a danno di terzi ovvero della collettività.

È opportuno evidenziare come la disposizione in esame preveda una mera facoltà ("Il personale delle Forze di polizia [...] può essere dotato"), non già un obbligo di dotazione (10). Non è specificato, tuttavia, a chi competa l'esercizio di tale facoltà. Valorizzando la finalità di tutela del personale si sarebbe spinti a ritenere che debba rimettersi al singolo la scelta di indossare o meno la *body cam*: tuttavia, le ulteriori finalità comunque riscontrabili nell'intervento novellistico suggeriscono di non avallare tale opzione, che pregiudicherebbe quelle esigenze probatorie in ordine ad eventuali condotte illecite poste in essere proprio dal medesimo personale. D'altra parte, come si vedrà *infra*, tutte le precedenti forme di sperimentazione di dispositivi di videoregistrazione indossabili hanno individuato nel dirigente a capo del reparto il soggetto responsabile ai fini dell'impiego delle suddette dotazioni.

Il coordinamento con le previsioni in materia trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati

La disciplina introdotta dal decreto in esame, estremamente scarna, deve essere letta e interpretata nel contesto della più generale normativa in materia di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati: disciplina compendiate a livello nazionale nel D.Lgs. 18 maggio 2018, n. 51 (Attuazione della Dir. UE 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016).

Invero, la registrazione attraverso *body-cam* comporta la raccolta di informazioni personali: immagini del soggetto, identificabile in base all'aspetto e ad altri elementi specifici; data, ora e coordinate GPS della registrazione e, dunque, dati relativi alla presenza del medesimo soggetto in un determinato luogo in un determinato momento. Sotto altro profilo, appaiono evidenti i rischi sottesi ad un impiego non corretto dei dati personali in questione, specie nel caso di *error in persona* e conseguente pregiudizio per i diritti e le libertà della persona "erroneamente identificata", ovvero nel caso di conservazione e/o

(10) Cfr. anche la Relazione illustrativa, p. 24: "Si tratta quindi di una facoltà, non di un obbligo generalizzato".

diffusione dei dati per finalità estranee a quelle di sicurezza pubblica e repressione dei reati.

Il suddetto decreto n. 51/2018, giusta la previsione di cui all'art. 1, comma 2, si applica "al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali delle persone fisiche e al trattamento non automatizzato di dati personali delle persone fisiche contenuti in un archivio o ad esso destinati (11), svolti dalle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati, o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica".

Emerge anzitutto una disarmonia fra l'art. 21 del nuovo "Decreto Sicurezza" in commento e quanto prescritto dall'art. 4, comma 1, lett. b) della citata Dir. 2016/680, riprodotto dall'art. 3, comma 1, lett. b) del predetto D.Lgs. n. 51/2018, secondo cui i dati personali sono "raccolti per finalità determinate, espresse e legittime e trattati in modo compatibile con tali finalità": invero, il decreto legge in commento non precisa esattamente le finalità del trattamento, che possono essere individuate a livello ermeneutico combinando lo *status* dei soggetti legittimati (il personale delle Forze di Polizia) e le caratteristiche dei dispositivi indossabili (che devono essere "idonei a registrare l'attività operativa e il suo svolgimento"). Ma certamente il livello di determinatezza delle finalità non può ritenersi soddisfacente, poiché diversissime possono essere - come si è tentato di illustrare - le finalità sottese alla registrazione dell'attività operativa. E lo scarso livello di precisione sotto tale profilo incide, altresì, sul principio di non eccedenza rispetto alle finalità per le quali i dati personali sono trattati.

Occorre altresì rammentare che, a norma dell'art. 7, D.Lgs. n. 51/2018 (attuativo dell'art. 10, Dir. 2016/680), il trattamento di dati di cui all'art. 9, Reg. UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (GDPR), ovvero dei dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla

vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona, "è autorizzato solo se strettamente necessario e assistito da garanzie adeguate per i diritti e le libertà dell'interessato e specificamente previsto dal diritto dell'Unione europea o da legge o, nei casi previsti dalla legge, da regolamento, ovvero, ferme le garanzie dei diritti e delle libertà, se necessario per salvaguardare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica o se ha ad oggetto dati resi manifestamente pubblici dall'interessato". Nel caso di specie, dunque, al fine di esorcizzare rischi di violazione della fonte europea (in particolare dell'art. 10 della Direttiva summenzionata), l'impiego dei dispositivi, laddove idonei a rivelare i dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dovrà essere limitato alle ipotesi in cui risulti strettamente necessario e assistito da garanzie adeguate per i soggetti "captati", fra le quali non può escludersi la facoltà di accesso alle videoregistrazioni (nel rispetto, qualora si instauri un procedimento penale, del vincolo di segretezza imposto dall'art. 329 c.p.p.).

Ulteriore fonte normativa da tenere in considerazione nel mosaico di disposizioni che si intersecano nella regolamentazione della materia in esame è rappresentata dal d.P.R. 15 gennaio 2018, n. 15 (Regolamento a norma dell'art. 57, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (12), recante l'individuazione delle modalità di attuazione dei principi del Codice in materia di protezione dei dati personali relativamente al trattamento dei dati effettuato, per le finalità di polizia, da organi, uffici e comandi di polizia). Il Capo V è dedicato al "Trattamento dei dati attraverso sistemi di videosorveglianza". A norma dell'art. 22 del citato d.P.R. n. 15/2018, l'utilizzo di sistemi di videosorveglianza è consentito ove necessario per le "finalità di polizia", ovvero quando sono direttamente correlati all'esercizio dei compiti di polizia di prevenzione dei reati, di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché di polizia giudiziaria, svolti, ai sensi del codice di procedura penale, per la prevenzione e repressione dei reati e a condizione che non comporti un'ingerenza ingiustificata nei diritti e nelle libertà fondamentali delle persone interessate. Con maggior grado di specificazione, si precisa poi (art. 23) che l'utilizzo di sistemi di ripresa

(11) Ai sensi dell'art. 2, lett. f), per "archivio" si intende "qualsiasi insieme strutturato di dati personali accessibili secondo criteri determinati, indipendentemente dal fatto che tale insieme sia centralizzato, decentralizzato o ripartito in modo funzionale o geografico".

(12) L'art. 57 (rubricato "Disposizioni di attuazione") del D.Lgs. n. 196/2003 stabilisce infatti che "Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su

proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia, sono individuate le modalità di attuazione dei principi del presente codice relativamente al trattamento dei dati effettuato per le finalità di cui all'articolo 53 dal Centro elaborazioni dati e da organi, uffici o comandi di polizia, anche ad integrazione e modifica del decreto del Presidente della Repubblica 3 maggio 1982, n. 378, e in attuazione della Raccomandazione R (87) 15 del Consiglio d'Europa del 17 settembre 1987, e successive modificazioni".

fotografica, video e audio per le finalità di polizia è consentito ove necessario per documentare una specifica attività preventiva o repressiva di fatti di reato, situazioni dalle quali possano derivare minacce per l'ordine e la sicurezza pubblica o un pericolo per la vita e l'incolumità dell'operatore, o specifiche attività poste in essere durante il servizio che siano espressione di poteri autoritativi degli organi, uffici e comandi di polizia.

Appare inoltre certamente rilevante l'affermazione (art. 22, comma 2, d.P.R. n. 15/2018) del principio di minimizzazione e non eccedenza, in forza del quale gli organi, gli uffici e i comandi di polizia raccolgono solo i dati strettamente necessari per il raggiungimento delle anzidetta finalità di polizia, "registrando esclusivamente le immagini indispensabili" (13): in applicazione di tale previsione e nel silenzio della norma di nuovo conio, sembra corretta l'interpretazione (già suggerita *supra* in base alle previsioni della Dir. 2016/680) secondo cui l'attivazione della registrazione attraverso le *body-cam* sia condizionata al verificarsi di un evento "critico" in base alle differenti finalità alle quali può essere ricondotta la ripresa visiva. Una registrazione continua e ininterrotta porrebbe del resto molteplici problemi, sia di ordine pratico, sia di ordine eminentemente giuridico: sotto il primo profilo renderebbe disagevole la raccolta e la conservazione (nei tempi, non così ristretti, che si analizzeranno *infra*) di un'imponente mole di dati, in gran parte inutili per le finalità di polizia. Sotto altro profilo, la registrazione continua creerebbe evidenti frizioni con le esigenze di tutela dei diritti del singolo operatore, che sarebbe di fatto sottoposto ad un controllo permanente durante l'esercizio dell'attività lavorativa. D'altra parte un controllo a distanza continuo dell'operatore si porrebbe in contrasto con le previsioni di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (L. 20 maggio 1970, n. 300), a norma del quale gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e

produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali (14). Le problematiche di ordine pratico correlate all'esigenza di attivazione della registrazione e, in particolare, il rischio di non "catturare" le immagini di eventi improvvisi appaiono fortemente ridimensionate dalla funzione di "pre-registrazione" di cui risultano regolarmente muniti i dispositivi in uso alle forze di polizia, che consente di "salvare" la registrazione anche di un intervallo temporale (variabile) antecedente rispetto all'attivazione da parte del singolo operatore.

Ulteriore profilo meritevole di attenzione è quello relativo al tempo di conservazione dei video elaborati tramite i dispositivi in esame: a norma dell'art. 10, comma 3, lett. u), d.P.R. n. 15/2018, i dati raccolti mediante sistemi di ripresa fotografica, audio e video nei servizi di ordine pubblico e di polizia giudiziaria non possono essere conservati oltre il termine di tre anni dalla raccolta; i dati raccolti mediante sistemi di videosorveglianza o di ripresa fotografica, audio e video di documentazione dell'attività operativa non oltre il termine di diciotto mesi dalla raccolta. Tuttavia, si applicano i diversi e più ampi termini di conservazione di cui alla lettera b) dello stesso articolo, quando i dati personali sono confluiti in un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione, o quelli di cui alle lett. a), f), g), h) e i) del medesimo art. 10, quando i dati personali sono confluiti in un procedimento penale: a mero titolo esemplificativo, la lett. h) stabilisce il termine di venticinque anni per i dati relativi ad attività di polizia giudiziaria conclusa con sentenza di condanna (15).

Giova altresì rammentare che il legislatore, sempre prima del nuovo intervento in commento, ha altresì configurato un peculiare rapporto fra videoregistrazione e arresto in flagranza: in particolare, l'art. 10, comma 6-*quater*, D.L. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito dalla L. 18 aprile 2017, n. 48 (disposizioni

(13) V. anche l'art. 23, comma 2, d.P.R. n. 15/2018, a norma del quale "Gli organi, uffici e comandi di polizia, nel rispetto dei principi richiamati dagli articoli 4, 5 e 6, raccolgono solo i dati strettamente necessari per il raggiungimento delle finalità di polizia di cui all'articolo 3, registrando quelli indispensabili"; cfr. altresì l'art. 24, rubricato "Speciali misure di sicurezza relative al trattamento di dati attraverso sistemi di videosorveglianza e di ripresa fotografica, audio e video".

(14) In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo, gli impianti e gli strumenti di cui al primo

periodo possono essere installati previa autorizzazione della sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro.

(15) A norma del comma 4 dell'articolo in esame, "I termini di conservazione di cui al comma 3 sono aumentati di due terzi quando i dati personali sono trattati nell'ambito di attività preventiva o repressiva relativa ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3-*bis*, 3-*quater* e 3-*quinqies*, del codice di procedura penale, nonché per le ulteriori ipotesi indicate dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale".

urgenti in materia di sicurezza delle città), prevede che “Nel caso di reati commessi con violenza alle persone o alle cose, compiuti alla presenza di più persone anche in occasioni pubbliche, per i quali è obbligatorio l’arresto ai sensi dell’articolo 380 del codice di procedura penale, nonché nel caso del delitto di cui all’articolo 583-*quater* del codice penale, commesso in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, quando non è possibile procedere immediatamente all’arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell’articolo 382 del medesimo codice colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l’arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto”. E ipotesi non dissimile era stata introdotta nel contesto dell’art. 8, L. 13 dicembre 1989, n. 401, con riferimento all’arresto in flagranza per fatti commessi durante o in occasione di manifestazioni sportive (16).

Le precedenti sperimentazioni e i pareri del Garante per la protezione dei dati personali

Come anticipato, la facoltà di impiego di dispositivi di registrazione visiva da parte delle forze di polizia

non rappresenta un’assoluta novità, essendo già stata introdotta e sperimentata da oltre un decennio.

Già nel 2014 il Dipartimento per la pubblica sicurezza del Ministero dell’Interno aveva informato il Garante della *privacy* che, nell’ambito delle iniziative di carattere operativo volte ad assicurare il regolare svolgimento delle manifestazioni pubbliche, era stata avviata la sperimentazione, della durata di sei mesi (17), di un sistema di ripresa visiva attraverso l’assegnazione a personale specificamente individuato dei Reparti Mobili della Polizia di Stato di Torino, Milano, Roma e Napoli, di microtelecamere per l’eventuale ripresa di quanto avveniva in situazioni di criticità per l’ordine pubblico, in occasione delle predette manifestazioni. Nel corso di tale fase sperimentale erano stati assegnati ai suddetti Reparti Mobili, per l’impiego nelle rispettive province, centosessanta micro-telecamere individuali che, previa attività di formazione e addestramento, sarebbero state applicate, a mezzo di un’apposita *clip* di supporto, sul *gilet tattico* non di tutti gli operatori (eventualità esclusa anche dal numero limitato di dispositivi), ma soltanto di due soggetti per unità operativa, segnatamente del *capo-squadra* e di un altro componente della medesima unità, che avrebbero attivato i dispositivi in questione nel corso del servizio secondo le indicazioni del Funzionario che impiegava direttamente il reparto (18).

(16) Cfr. l’art. 8, comma 1-*ter*, la cui efficacia provvisoria era stata più volte prorogata, secondo cui “Nei casi di cui al comma 1-*bis*, quando non è possibile procedere immediatamente all’arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell’articolo 382 del codice di procedura penale colui il quale, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l’arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto”.

(17) Con decorrenza 1° luglio 2014.

(18) Relativamente alla predetta sperimentazione, il Ministero dell’Interno aveva adottato la circ. n. 555/OP/0001940/2014/1 del 19 giugno 2014 (Soluzioni tecnologiche per la ripresa di immagini da parte degli operatori dei Reparti Mobili nei servizi di ordine pubblico), nonché un disciplinare tecnico per il corretto impiego dei dispositivi di videoripresa. Secondo il Ministero, le condotte violente poste in essere dai manifestanti più facinorosi avevano infatti reso necessari “decisi interventi delle Forze di polizia finalizzati all’interruzione delle azioni illecite ed al ripristino della legalità”. Secondo l’esperienza maturata dalle predette Forze, inoltre, era “emerso come la registrazione visiva, effettuata per finalità di polizia e relativa a quanto avviene in tali occasioni, rappresenti un efficace strumento di prevenzione a tutela delle persone e del regolare svolgimento della manifestazione”. Era stata dunque rilevata l’esigenza di implementare le dotazioni degli operatori dei Reparti Mobili con strumenti tecnologici dedicati, “in grado di ampliare le aree di controllo visivo dell’evento, che consentano, in via prioritaria, di assicurare una maggiore tutela agli stessi operatori, mediante l’acquisizione di materiale video-fotografico, utile per l’eventuale supporto probatorio”. La duplice finalità (tutela degli operatori e assicurazione delle fonti di prova) era

ribadita anche dal menzionato disciplinare tecnico, ove si evidenziava che i dispositivi tecnologici per la ripresa di immagini erano assegnati, quale dotazione di reparto, “al fine di tutelare, in via prioritaria, il personale operante nei momenti di criticità, nonché per ricostruire, in modo oggettivo con le immagini, fatti avvenuti nel corso dei servizi di o.p.” (in tal senso il Disciplinare di utilizzo delle micro-telecamere nei servizi di ordine e sicurezza pubblica - fase sperimentale, allegato alla circolare n. 555/2014, p. 1). La predetta circolare, allo scopo di evitare difformità ed incertezze applicative, prevedeva che il Funzionario che impiegava direttamente le squadre dotate di micro-telecamere impartisse l’ordine di attivazione dei dispositivi, in relazione all’evolversi degli scenari di ordine pubblico che facessero presupporre criticità; il medesimo Funzionario disponeva la cessazione delle riprese, che potevano essere riattivate ogniqualvolta lo stesso ne ravvisasse la necessità; al termine del servizio, gli operatori interessati, previa compilazione di un foglio di consegna, avrebbero dovuto affidare tutta la documentazione video realizzata al Funzionario che aveva impiegato direttamente il reparto, il quale avrebbe provveduto alla consegna presso il competente Gabinetto di Polizia Scientifica. Il disciplinare tecnico si occupava, anzitutto, degli aspetti relativi alla custodia, alla conservazione e all’assegnazione dei dispositivi: il materiale, dopo essere stato preso in carico dagli Uffici VECA dei Reparti Mobili, doveva essere custodito nei locali adibiti alla distribuzione dell’ordinario equipaggiamento per i servizi istituzionali. Il consegnatario o un suo incaricato aveva il compito di verificare lo stato di efficienza dei dispositivi sia prima dell’utilizzo e sia all’atto della riconsegna. Non era superflua, specie nella prospettiva di un eventuale impiego in sede procedimentale, la precisazione secondo cui il consegnatario, oltre a dover provvedere al mantenimento della piena efficienza delle batterie, era preposto alla verifica della corrispondenza dell’orario e della data presenti sul

Il Garante della *privacy*, nell'esprimere il proprio parere richiesto dal Dipartimento per la pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno, vertendosi in materia di trattamento dei dati personali rientrante nel perimetro applicativo dell'art. 53, D.Lgs. n. 196/2003 (allora vigente) (19), aveva sottolineato, in particolare, l'esigenza di circoscrivere l'estensione delle videoriprese a quanto effettivamente necessario: a tal fine si era rammentato come anche i trattamenti con finalità di polizia dovessero rispettare i principi di cui all'art. 11 del Codice (all'epoca vigente) e, tra questi, in particolare, quelli secondo cui i dati personali oggetto di trattamento debbano essere pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati, nonché conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati.

Pertanto - secondo le indicazioni del Garante - il sistema di ripresa video sopra descritto doveva "essere attivato solo in caso di effettiva necessità, ossia nel caso di insorgenza di concrete e reali situazioni di pericolo di turbamento dell'ordine e della sicurezza pubblica" (20). Si riteneva inoltre opportuno che, in caso di effettuazione di riprese in occasione di situazioni di presunto pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica poi non concretizzatosi, venisse disposta la tempestiva cancellazione di dette riprese, in quanto il loro ulteriore trattamento sarebbe risultato estraneo alle finalità di polizia cui all'art. 53 del Codice. Analogamente, si riteneva necessario che le

immagini fossero conservate per il solo tempo necessario al perseguimento delle finalità sottese al trattamento e che, al termine, esse fossero cancellate (21). Successivamente, è stato adottato il D.M. Interno 24 maggio 2017, recante "Individuazione dei trattamenti di dati personali effettuati dal Centro elaborazione dati del Dipartimento della pubblica sicurezza o da Forze di polizia sui dati destinati a confluirci, ovvero da organi di pubblica sicurezza o altri soggetti pubblici nell'esercizio delle attribuzioni conferite da disposizioni di legge o di regolamento, effettuati con strumenti elettronici e i relativi titolari, in attuazione dell'articolo 53, comma 3, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196" (22), che contiene un espresso riferimento al trattamento denominato "Bodycam 2. Ripresa audio video nei servizi di ordine pubblico" (23), descritto come "Sistema di ripresa audio - video nei servizi di ordine pubblico effettuato dal personale dei Reparti mobili", ove si precisa che il "trattamento dei dati è effettuato dai Reparti mobili e dalle Questure" e che il Titolare del trattamento è il Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza.

Più di recente, precisamente nel 2021, il Garante della *privacy* ha avuto modo di esprimere il proprio parere anche sulla valutazione di impatto del Ministero dell'Interno relativamente ad un sistema di telecamere indossabili (*body-cam*), da parte dei Reparti mobili della Polizia di Stato, per la documentazione audio e video di situazioni critiche per l'ordine e la sicurezza, in occasione di eventi o manifestazioni pubbliche (24),

display. Del pari rilevante, specie ai fini di un eventuale impiego combinato e coordinato delle immagini riprese da diversi dispositivi, la prescrizione secondo cui tutti i dispositivi dovevano essere sincronizzati sulla stessa data e orario. Ai fini della corretta conservazione del materiale registrato e della tracciabilità delle modalità di formazione dello stesso, si stabiliva che le schede di memoria, all'atto della consegna ai singoli operatori, non dovevano contenere alcun dato archiviato e che le stesse schede di memoria nonché le videocamere fossero rispettivamente contraddistinte da un numero seriale che doveva essere annotato in apposito registro recante il giorno, l'orario, i dati indicativi del servizio, la qualifica e il nominativo del dipendente che avrebbe dovuto firmare la presa in carico e la restituzione. Con riferimento alle specifiche modalità di utilizzo, benché i dispositivi dovessero essere tenuti applicati, pronti per l'utilizzo, per tutta la durata del servizio, era demandato esclusivamente al Funzionario l'ordine di attivazione e disattivazione degli stessi, anche per più volte nel corso del servizio. Al termine di quest'ultimo, la scheda di memoria contenente la documentazione video realizzata doveva essere affidata al predetto Funzionario che aveva impiegato il reparto equipaggiato, il quale avrebbe dunque provveduto alla consegna presso il Gabinetto di Polizia Scientifica.

(19) Disposizione che escludeva l'applicabilità di alcune norme del Codice in ordine ai trattamenti di dati effettuati per finalità di polizia, ovvero direttamente correlati all'esercizio dei compiti di polizia di prevenzione dei reati, di tutela dell'ordine e della

sicurezza pubblica, nonché di polizia giudiziaria, svolti, ai sensi del codice di procedura penale, per la prevenzione e repressione dei reati.

(20) Parere del Garante, Doc-Web n. 3423775 del 31 luglio 2014.

(21) Parere del Garante, Doc-Web n. 3423775 del 31 luglio 2014. Si rammentava infine la necessità di nominare gli incaricati del trattamento e di adottare le misure di sicurezza di cui agli artt. 31 ss. del Codice. Successivamente, nel corso del 2015, lo stesso Dipartimento per la pubblica sicurezza aveva chiesto al Garante il parere su un'ulteriore sperimentazione, sempre per un periodo di sei mesi, relativamente all'impiego di microcamere da applicare sulla divisa degli operatori che espletano attività di controllo del territorio e di polizia stradale impiegati nei servizi di "squadra volante" delle Questure delle stesse città già interessate dalla precedente sperimentazione dei Reparti mobili (Torino, Milano, Roma e Napoli) e nelle sezioni di Polizia stradale delle stesse città. Il Garante aveva espresso il parere richiesto, indicando condizioni e limiti di tale sperimentazione con provv. 24 aprile 2015, prot. n. U0012155.

(22) G.U., Serie Generale, 24 giugno 2017, n. 145, Suppl. ordinario n. 33.

(23) Scheda n. 21 del documento allegato al Decreto.

(24) Parere del 22 luglio 2021 - Doc. web n. 9690691 - Registro dei provvedimenti n. 290 del 22 luglio 2021 (di seguito anche "Parere n. 290/2021").

nonché, contestualmente, sulla valutazione di impatto in ordine al sistema dell'Arma dei Carabinieri "C-CAM" per l'acquisizione, la gestione e la conservazione delle immagini realizzate nel corso dei servizi di ordine pubblico attraverso i dispositivi digitali portatili di videoripresa (25). Con riferimento al primo parere, giova evidenziare che, dopo la sperimentazione del 2014, già analizzata, nell'ambito della Polizia di Stato era stato elaborato un nuovo sistema di telecamere indossabili, da parte dei Reparti mobili, per la documentazione audio e video di situazioni critiche per l'ordine e la sicurezza pubblica, in occasione di eventi o manifestazioni pubbliche. Tale sistema di *body-cam* si discostava dalla precedente sperimentazione, per il ricorso ad una "nuova architettura di sistema" (26). La soluzione tecnologica in esame era infatti basata sui seguenti elementi: videocamere indossabili (27), consegnate (prive di dati archiviati nella memoria) al personale del Reparto mobile appositamente designato (28); server centrale, ubicato presso il Centro

elettronico nazionale (CEN) della Polizia di Stato sito in Napoli (29); totem multimediali presso i Reparti mobili (30) (ove risultavano alloggiati un *personal computer*, *software* di gestione, *docking station* per la gestione e la ricarica delle videocamere e le *Network Attached Storage* per l'archiviazione delle registrazioni) (31); postazioni di lavoro presso i Gabinetti di polizia scientifica interregionali, regionali e provinciali (*personal computer* e *software* di gestione) (32). Secondo il Ministero degli Interni il nuovo sistema rispondeva alla necessità di documentare azioni violente, spesso indirizzate proprio contro gli operatori del Reparto mobile, in occasione di eventi o manifestazioni pubbliche. In tale prospettiva le videocamere indossabili erano state ritenute "lo strumento indispensabile per raccogliere, in un teatro operativo particolarmente complesso, preziosi elementi probatori in ordine a condotte di natura penale", o per "l'applicazione delle misure di prevenzione personali, anche riguardanti l'ambito delle manifestazioni sportive

(25) Parere del 22 luglio 2021 - Doc. web n. 9690902 - Registro dei provvedimenti n. 291 del 22 luglio 2021.

(26) Parere n. 290/2021, p. 2.

(27) Il Parere n. 290/2021, p. 2, indica in 700 il numero di *body-cam* fornite nell'ambito del nuovo sistema.

(28) Secondo quanto emerge dal Parere n. 290/2021 del Garante della *privacy*, p. 4, ogni *body-cam* doveva riportare il proprio numero identificativo su un'etichetta esterna. La consegna era annotata in un registro, che documentava l'abbinamento dell'identificativo della videocamera all'operatore che la riceveva. Le immagini (video e fotografiche) riportavano in sovrapposizione le informazioni riguardanti la data, l'ora e l'identificativo della videocamera.

(29) Nel Parere in esame (n. 290/2021, p. 5), richiamando quanto illustrato dal Ministero degli Interni, si rappresenta che "I metadati estratti dai *file* memorizzati nel NAS (nome del *file*, data e ora di origine, codice identificativo della videocamera, Reparto mobile ove risiede il dato, indirizzo IP del NAS che ospita il dato, HASH del *file*, coordinate GPS della registrazione), sono poi inviati in maniera automatica al server centrale ubicato presso il CEN della Polizia di Stato. In via ordinaria, la visione ed estrazione di copia dei *file* multimediali avviene tramite connessione al server centrale del CEN che indicizza i metadati, per mezzo delle postazioni *client* della Polizia scientifica. Gli utenti della Polizia scientifica per accedere al sistema sono autenticati con *username* e *password* e abilitati a svolgere dette operazioni. Il flusso di comunicazione è cifrato con protocollo SSL. Il server centrale del CEN consente agli utenti autorizzati di operare ricerche tramite i metadati disponibili e di accedere e prelevare dati dai NAS attestati presso i Reparti mobili. Presso il server centrale sono mantenuti in memoria *file* di log non modificabili, relativi agli accessi e alle operazioni compiute dagli utenti. I *file* di log sono conservati senza limitazioni temporali. L'accesso ai *file* di log è consentito agli amministratori di sistema unicamente al fine della verifica della liceità del trattamento, del controllo interno, per garantire l'integrità e la sicurezza dei dati personali e nell'ambito del procedimento penale. Il flusso di dati tra il totem multimediale (NAS), le postazioni di lavoro e il server centrale è di tipo protetto (cifrato con protocollo https)".

(30) Attualmente esistono quindici Reparti mobili e sono dislocati nelle città di Roma, Torino, Firenze, Reggio Calabria, Milano, Genova, Napoli, Palermo, Catania, Bologna, Padova, Cagliari, Senigallia, Bari e

Taranto (cfr. per ulteriori informazioni il sito istituzionale della Polizia di Stato: <https://www.poliziadistato.it/articolo/i-reparti-mobili>).

(31) Secondo quanto riportato nel Parere n. 290/2021, p. 5, "Al rientro dal servizio, gli operatori restituiscono la videocamera al Reparto mobile. Gli apparati sono immediatamente collegati al totem multimediale (*docking station*) a cura dell'operatore appositamente autorizzato al trattamento da parte del dirigente del reparto, per il *download* dei file. Il *download* dei *file* avviene sul NAS integrato nel totem multimediale del Reparto mobile. Con il *download* i *file* sono cancellati automaticamente dalla memoria della videocamera; la cancellazione di tali dati avviene unicamente collegando il dispositivo al totem multimediale (altre funzioni di cancellazione sono disabilitate)".

(32) Parere n. 290/2021, p. 5: "Per urgenti esigenze di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza, l'Ufficio di pubblica sicurezza responsabile del servizio può anche disporre che le registrazioni siano copiate sul *personal computer* della Polizia scientifica, per averne l'immediata disponibilità. In tal caso i dati non vengono cancellati dalla memoria della videocamera, in quanto devono essere successivamente trasferiti sul NAS del Reparto mobile. Le registrazioni di cui è estratta copia possono essere visionate dal predetto ufficiale di pubblica sicurezza, al quale può anche essere fornita copia ove richiesta. Nella relazione di servizio degli operatori della Polizia scientifica deve essere dato atto di tali operazioni. Le registrazioni acquisite direttamente dalla Polizia scientifica possono essere successivamente trasmesse al Capo ufficio della competente unità organizzativa della Questura che le abbia formalmente richieste. I *personal computer* dei Gabinetti di Polizia scientifica per ricevere i *file* direttamente dalle videocamere devono essere dotati di specifico software di gestione e autorizzati a livello di rete (indirizzi IP statici) per accedere al server centrale del CEN di Napoli. Gli utenti della Polizia scientifica per accedere al sistema sono autenticati con *username* e *password* individuale e autorizzati. I dati "scaricati" sui *personal computer* dei Gabinetti di polizia scientifica per le immediate esigenze delle Questure, sono cancellati una volta venuta meno la necessità che ne ha giustificato la raccolta immediata (es. dopo che le registrazioni rilevanti ai fini di polizia giudiziaria e di pubblica sicurezza sono state trasmesse ai competenti uffici della Questura). In ogni caso tali registrazioni devono essere cancellate quando quelle "corrispondenti" sono state memorizzate nel NAS del Reparto mobile".

(DASPO)” (33). Era altresì riconosciuto “un effetto deterrente del sistema, specialmente per quanto riguarda le aggressioni rivolte direttamente agli operatori di polizia” (34).

L’avvio della registrazione da parte degli operatori del Reparto mobile era di regola disposto dell’Ufficiale di pubblica sicurezza responsabile del servizio (o di un settore), quando “l’evolversi degli scenari faccia intravedere l’insorgenza di concrete e reali situazioni di pericolo di turbamento dell’ordine e della sicurezza pubblica o comunque siano perpetrati fatti costituenti reato” (35). La registrazione poteva essere avviata anche d’iniziativa dal Capo contingente o dal Capo squadra cui erano assegnate le videocamere, per l’urgente necessità di documentare episodi che configurassero turbative dell’ordine pubblico o fatti di reato e non fosse oggettivamente possibile chiedere l’intervento dell’Ufficiale di pubblica sicurezza responsabile del servizio, che comunque doveva essere informato appena possibile. Poteva, infine, sempre in caso di urgente necessità, essere avviata direttamente dai componenti della squadra dotati di videocamera, fermo il dovere di tempestiva informazione del Capo squadra di riferimento (36). In ogni caso non era ammessa né la registrazione continua delle immagini nel corso del servizio, né quella episodica riferita ad eventi non connotati dal requisito della “criticità” (37) e, in ogni atto che documentava il servizio (relazioni, annotazioni, ecc.) il personale del Reparto mobile era tenuto a riportare i dati relativi alle registrazioni effettuate (inizio, fine, identificativo della videocamera, ecc.).

Il Garante aveva dunque espresso parere favorevole in ordine alla valutazione di impatto sulla protezione dei dati personali del sistema testé illustrato: tuttavia, oltre a indicare dettagliate condizioni tecniche, aveva altresì precisato, alla luce del precedente provvedimento del 25 marzo 2021, n. 127 (38) (con il quale aveva espresso parere sfavorevole in merito

all’utilizzo del sistema SARI Real Time) che il sistema non poteva riguardare dispositivi tecnici specifici diretti a consentire l’identificazione univoca di una persona fisica (*facial recognition*).

In ordine al sistema dell’Arma dei Carabinieri “C-CAM”, che presentava notevoli analogie con il sistema di telecamere indossabili da parte dei Reparti mobili della Polizia di Stato, già esaminato, il Garante aveva espresso parere favorevole in ordine alla valutazione di impatto sulla protezione dei dati personali presentata dal Comando Generale dell’Arma, puntualizzando tuttavia alcune condizioni tecniche, relative in particolare alle modalità e al momento della cancellazione dei filmati inconferenti e alle misure tecnico-organizzative progettate per garantire l’accesso limitato ai soggetti legittimati, per tutelare la riservatezza dei dati acquisiti con le videocamere e per scongiurare rischi di perdita o danneggiamento accidentali o intenzionali dei dati in questione (39).

La videosorveglianza negli ambienti in cui sono trattenute persone sottoposte a restrizione della libertà personale

Tornando al decreto-sicurezza in commento, una volta chiarita la limitata portata innovativa della previsione relativa alle *body-cam*, giova segnalare che il secondo comma dell’art. 21 prevede invece la possibilità che nei luoghi e negli ambienti in cui sono trattenute persone sottoposte a restrizione della libertà personale siano utilizzati dispositivi di videosorveglianza.

Emerge anzitutto come, rispetto alla previsione di cui al primo comma, la disposizione citata non riguarda i soli dispositivi indossabili da parte del personale, ma anche i dispositivi fissi (40). Inoltre, la caratterizzazione di questa forma di videosorveglianza non si basa, a differenza di quella analizzata in precedenza, sul tipo di servizio svolto nel corso della ripresa, bensì sul luogo della stessa. Pertanto, coerentemente con tale

(33) Parere n. 290/2021, p. 3, nella parte in cui richiama la documentazione trasmessa dal Ministero degli Interni.

(34) Parere n. 290/2021, p. 3 (richiamando la documentazione trasmessa dal Ministero degli Interni).

(35) Parere n. 290/2021, p. 4 (richiamando la documentazione trasmessa dal Ministero degli Interni).

(36) Parere n. 290/2021, p. 4 (richiamando la documentazione trasmessa dal Ministero degli Interni).

(37) Si precisava che “La registrazione è interrotta quando venga meno la necessità di documentare gli eventi e, in ogni caso, su disposizione dell’Ufficiale di pubblica sicurezza responsabile del servizio. Può anche essere interrotta su disposizione del Capo contingente o del Capo squadra, quando siano venute meno le necessità e l’Ufficiale di pubblica sicurezza responsabile del servizio sia oggettivamente impossibilitato a intervenire, dovendo comunque essere informato appena possibile. Può infine essere interrotta dal componente della squadra quando venga meno la

necessità di documentare gli eventi e sia oggettivamente impossibilitato a contattare il Capo contingente o il Capo squadra o l’Ufficiale di pubblica sicurezza responsabile del servizio” (Parere del Garante della *privacy* n. 290/2021, p. 4, richiamando la documentazione trasmessa dal Ministero degli Interni).

(38) Reperibile nel sito web dell’Autorità, doc. web n. 9575877.

(39) Parere sulla valutazione di impatto relativa al sistema dell’Arma dei Carabinieri “C-CAM” per l’acquisizione, la gestione e la conservazione delle immagini realizzate nel corso dei servizi di ordine pubblico attraverso i dispositivi digitali portatili di video-ripresa - 22 luglio 2021 [Doc. Web n. 9690902].

(40) Cfr. la Relazione illustrativa, p. 25: “Differentemente dal primo comma, non ci si riferisce esclusivamente ai dispositivi indossabili, bensì si utilizza una formulazione più ampia, idonea a ricomprendere sia questi ultimi che altra strumentazione atta allo scopo (quindi sia portatile che fissa)”.

impostazione, il legislatore non prevede un sistema di videosorveglianza “ad intermittenza”, con attivazione limitata alle situazioni “critiche”, bensì un sistema che, almeno in astratto, appare idoneo a registrare continuamente.

Muovendo dal riferimento ai luoghi e ambienti “in cui sono trattenute persone sottoposte a restrizione della libertà personale”, secondo la Relazione illustrativa nella fattispecie in esame potrebbero rientrare anche le misure precautelari, nonché le ipotesi di trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza per i rimpatri (CPR) (41) ai sensi dell'art. 14, D.Lgs. n. 286/1998 (“Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”).

La disposizione in commento, come anticipato, non pone un obbligo, ma si limita ad autorizzare la videosorveglianza. Non viene precisato, tuttavia, a chi compete la scelta in merito all'utilizzo di tali dispositivi.

Ove impiegate in ambito procedimentale, le videoregistrazioni effettuate tramite *body-cam* dalla polizia giudiziaria appaiono sussumibili nelle attività funzionali all'assicurazione delle fonti di prova (art. 55, comma 1, c.p.p.) e, segnatamente, nelle attività di cui all'art. 354 c.p.p. che, unitamente al verbale delle attività compiute, potranno eventualmente confluire nel fascicolo per il dibattimento, trattandosi di atti non ripetibili (art. 431, comma 1, lett. b). Non appare invece corretto l'inquadramento nell'ambito della prova documentale ex art. 234, comma 1, c.p.p., che - alla luce della nota distinzione fra documento e documentazione di attività d'indagine - mal si attaglia alle prove formate da soggetti del procedimento e per finalità ad esso correlate. Il perimetro della prova documentale, invece, ferme le peculiarità che potranno caratterizzare le singole fattispecie, appare astrattamente idoneo ad accogliere le risultanze delle videoregistrazioni effettuate a norma del comma secondo dell'art. 21 del Decreto nei luoghi e negli ambienti in cui sono trattenute persone sottoposte a restrizione della libertà personale, che non risultano strettamente correlate all'attività operativa delle Forze di polizia.

Commento all'art. 32 (Modifiche al codice di cui al D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259, in materia di obblighi di identificazione degli utenti dei servizi di telefonia mobile e relative sanzioni)

Il rafforzamento degli obblighi di identificazione

L'art. 32 del Decreto rafforza gli obblighi di identificazione degli utenti da parte delle imprese autorizzate

alla vendita o comunque all'attivazione di schede S.I.M. per la telefonia mobile.

Tale obbligo risultava già contemplato dall'art. 98-undetricies, D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche), a norma del quale “Ogni impresa è tenuta a rendere disponibili, anche per via telematica, al centro di elaborazione dati del Ministero dell'interno gli elenchi dei propri clienti titolari di contratti pre-pagati (acquirenti traffico) o post-pagati (abbonati) della telefonia mobile. Il Ministero e l'Autorità, ognuno per le parti di propria competenza, assicurano che i clienti siano identificati prima dell'attivazione, anche di singole componenti, dei servizi, al momento della consegna o messa a disposizione della scheda elettronica (S.I.M.) o della fornitura del profilo nel caso di S.I.M. digitale (eS.I.M.). Le predette imprese, nei casi di nuova attivazione e di portabilità del numero o cambio della S.I.M., adottano tutte le necessarie misure affinché sia garantita l'acquisizione dei dati anagrafici del titolare del contratto riportati su un documento di identità, nonché del tipo, del numero, acquisendone copia ed assicurano il corretto trattamento dei dati acquisiti, fatto salvo il caso in cui per l'identificazione del cliente siano utilizzati sistemi di identità digitale equipollenti ad ogni effetto di legge ai documenti d'identità. L'identificazione del titolare del contratto può essere effettuata anche da remoto o in via indiretta, purché vengano garantiti la corretta acquisizione dei dati necessari al riconoscimento dell'utente ed il rispetto delle norme a tutela della riservatezza dei dati personali”.

Il decreto in esame, nella prospettiva di rafforzare il suddetto obbligo di identificazione, aggiunge alle disposizioni riportate la previsione secondo cui “Se il cliente è cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea, è acquisita copia del titolo di soggiorno di cui è in possesso ovvero del passaporto o del documento di viaggio equipollente o di un documento di riconoscimento che siano in corso di validità”.

Atteso che, come anticipato, l'obbligo di identificazione viene assolto attraverso l'esibizione e l'estrazione di copia di un documento d'identità (oppure, in caso di cittadino extracomunitario, del titolo di soggiorno o del passaporto o del documento di viaggio equipollente), il decreto disciplina l'ipotesi in cui il cliente non disponga di tali documenti “perché oggetto di furto o smarriti”: in tal caso l'impresa

(41) Relazione illustrativa, p. 25.

sarà tenuta ad acquisire copia della relativa denuncia (nuovo comma 1-bis dell'art. 98-undetries, D.Lgs. n. 259/2003): non viene espressamente contemplata l'ipotesi della distruzione accidentale del documento, ipotesi alla quale la norma di nuovo conio potrebbe estendersi analogicamente (42).

(Segue) Le sanzioni

Si rafforza inoltre l'apparato sanzionatorio per le ipotesi di violazione degli obblighi in esame, mediante l'inserimento di un nuovo comma 19-bis nel testo dell'art. 30, D.Lgs. n. 259/2003, in forza del quale "alle imprese autorizzate alla vendita delle schede elettroniche (S.I.M.) da parte degli operatori, in caso di inosservanza degli obblighi di identificazione imposti dai commi 1, terzo, quarto e quinto periodo, e 1-bis dell'articolo 98-undetries, si applica la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività per un periodo da cinque a trenta giorni".

Inoltre, in forza del nuovo comma 1-ter del citato Codice delle comunicazioni elettroniche, la condanna per il delitto di sostituzione di persona (art. 494 c.p.), quando il fatto è commesso al fine della sottoscrizione di un contratto di telefonia mobile, comporta l'incapacità di contrattare con gli operatori per un periodo da sei mesi a due anni. Tale previsione, alla luce del suo tenore letterale, potrebbe lasciare sprovviste della sanzione accessoria appena citata quelle ipotesi, ancor più gravi rispetto a quella espressamente contemplata, in cui il reato di sostituzione di persona, nonostante l'integrazione della fattispecie sotto il profilo materiale, sia ritenuto assorbito da

altre figure di reato, segnatamente dal delitto di possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi di cui all'art. 497-bis c.p.

Tuttavia, tale rischio appare allo stato attuale ridimensionato dall'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il delitto di sostituzione di persona (art. 494 c.p.) non è assorbito da quello di possesso di documenti di identità falsi (art. 497-bis c.p.), sussistendo concorso materiale tra i due reati e non concorso apparente di norme: invero, secondo tale orientamento, l'art. 497-bis c.p. punisce il mero possesso o la fabbricazione del documento, indipendentemente dalla successiva utilizzazione, mentre l'art. 494 c.p. - laddove la sostituzione avvenga ricorrendo a un documento di identificazione contraffatto - presuppone proprio tale utilizzazione, la quale costituisce, pertanto, un fatto ulteriore e autonomo rispetto a quello incriminato dall'art. 497-bis c.p. (43).

È tuttavia opportuno rammentare, per le ricadute che può avere sull'applicabilità della nuova previsione in commento (che come detto fa riferimento alla condanna per il delitto di cui all'art. 494 c.p.), la precisazione, sempre di origine pretoria, secondo cui il delitto di sostituzione di persona, in virtù della clausola di riserva contenuta nella norma incriminatrice, è assorbito in altra figura criminosa solo quando ci si trovi in presenza di un unico fatto, contemporaneamente riconducibile sia alla previsione di cui all'art. 494 c.p., sia a quella di altra norma posta a tutela della fede pubblica; per contro, si ha concorso materiale di reati quando ci si trovi in presenza di una pluralità di fatti e quindi di azioni diverse e separate (44).

(42) Come chiarito da Cass., Sez. V, 30 maggio 2013, dep. 13 gennaio 2014, n. 1145, Tricomi, in *CED*, 258061-01, integra il reato di falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico la falsa attestazione di distruzione accidentale della carta di identità effettuata mediante dichiarazione resa all'ufficio anagrafe del Comune, in quanto tale dichiarazione è destinata a provare la verità del fatto della distruzione, che costituisce il necessario presupposto del procedimento amministrativo di rilascio di un duplicato.

(43) Cass., Sez. V, 18 dicembre 2023, dep. 15 gennaio 2024, n. 1814, non massimata; Cass., Sez. V, 3 aprile 2017, dep. 11 maggio 2017, n. 23029, Filograsso, in *CED*, 270206-01, secondo la quale il delitto di sostituzione di persona (art. 494 c.p.) non è assorbito da quello di possesso di documenti di identità falsi (art. 497-bis c.p.), ma i due reati concorrono; infatti, la seconda delle due disposizioni punisce il mero possesso o la fabbricazione del documento, indipendentemente dalla successiva utilizzazione, mentre la prima - nel caso la sostituzione avvenga ricorrendo ad un documento di identificazione contraffatto - presuppone proprio tale utilizzazione, la quale costituisce, pertanto, un fatto ulteriore e

autonomo rispetto a quello incriminato dall'art. 497-bis c.p.; cfr. anche Cass., Sez. V, 16 novembre 2018, dep. 27 febbraio 2019, n. 8543, Tchanturia Vladimir, in *CED*, 276027 (con riferimento al rapporto fra art. 496 c.p. e 497-bis c.p., la quale ha affermato che non vi è rapporto di specialità tra il reato di possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi di cui all'art. 497-bis c.p. e quello di false dichiarazioni sulla identità personale ex art. 496 c.p., trattandosi di fattispecie che descrivono condotte differenti, possesso e false dichiarazioni e che, pertanto, concorrono); Cass., Sez. V, 14 novembre 2018, dep. 23 gennaio 2019, n. 3182, Rodriguez, in *CED*, 275412, secondo cui non è configurabile un rapporto di specialità tra il reato di possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi (art. 497-bis c.p.) e quello di uso di atto falso (art. 489 c.p.), trattandosi di fattispecie che descrivono condotte differenti (possesso e uso) e tutelano beni giuridici diversi (affidabilità dell'identificazione personale e genuinità del documento) e che, pertanto, concorrono.

(44) Cass., Sez. V, 5 febbraio 2025, dep. 6 marzo 2025, n. 9407, Degachi, in *CED*, 287742-01.

Procedura penale

I pochi interventi di natura processuale

di Antonella Marandola (*)

La L. n. 80/2025 ha convertito, senza modificazioni, il D.L. n. 48/2025. La legge è entrata in vigore il 10 giugno, mentre il decreto-legge il 12 aprile scorso. Si tratta del c.d. pacchetto sicurezza che si muove, indubbiamente, in un'ottica marcatamente securitaria e tende a svolgere una funzione preventiva e di politica criminale, avversata da una parte dell'accademia, della magistratura e dell'avvocatura associata per la mancanza di equilibrio e la prevalenza del potere dell'autorità sul singolo. La legge, caratterizzata da una spiccata eterogeneità delle materie, contiene minime previsioni di carattere processuale esaminate e analizzate dall'Autrice.

Law no. 80/2025 converted, without amendments, Legislative Decree no. 48/2025. The law came into force on June 10, while the decree-law came into force on April 12.

This is the so-called security package that undoubtedly moves in a markedly security perspective and tends to carry out a preventive and criminal policy function, opposed by a part of the academy, the judiciary and the associated legal profession for the lack of balance and the prevalence of the power of authority over the individual. The law, characterized by a marked heterogeneity of the subjects, contains minimal provisions of a procedural nature examined and analyzed by the Author.

Premessa

Con la L. n. 80/2025 è stato convertito, senza modificazioni, il D.L. n. 48/2025. La legge è entrata in vigore il 10 giugno, mentre il decreto-legge il 12 aprile scorso.

Si tratta del cd. pacchetto sicurezza che, già presentato in forma di disegno di legge di iniziativa governativa (AS 1236-A) è stato adottato dal Governo in forma di decreto-legge onde accelerarne l'approvazione. L'atto si muove, indubbiamente, in un'ottica marcatamente securitaria e tende a svolgere una funzione preventiva e di politica criminale, avversata da una parte dell'accademia, della magistratura e dell'avvocatura associata (1) per la mancanza di equilibrio e la prevalenza del potere dell'autorità

sul singolo (2). La legge, caratterizzata da una spiccata eterogeneità delle materie, contiene minime previsioni di carattere processuale, alcune, tuttavia, fortemente innovative, sottoposte, per il loro regime transitorio, in termini assolutamente generali al principio del *tempus regit actum*.

Il nuovo regime cautelare destinato alle donne incinte o con prole inferiore ad un anno

Porgendo lo sguardo alle modifiche apportate al sistema processuale, vanno, in primo luogo, considerate, parallelamente alla modifica degli artt. 146 e 147 c.p. (3) con cui si rende facoltativo, e non più obbligatorio, il rinvio dell'esecuzione della pena per

(*) Il contributo è stato sottoposto a referaggio interno.

(1) V., per tutti, E. Dolcini, *Sicurezza per decreto-legge?*, in www.sistemapenale.it, 30 giugno 2025; G. Giostra, È "necessario e urgente" rifondare il D.L. sicurezza, *ivi*, 29 aprile 2025, *passim*; M. Ruotolo, *Su alcune criticità costituzionali del cd. pacchetto sicurezza* (A.S. 12361), in www.sistemapenale.it, 9 ottobre 2024, *passim*; G. Spangher, *Una legge complessa: rafforzamento della filosofia securitaria del governo e risvolti problematici di costituzionalità e di sistema*, in AA.VV., *Pacchetto sicurezza: tutte le novità*, a cura dello stesso, Milano, 2025, IX.

(2) V., *amplius*, R. Cornelli, *Il d.d.l. sicurezza alla prova della ricerca criminologica: prime annotazioni critiche*, in *Sist.pen.*, 2024, f. 5, 113.

(3) V., In sede di prima applicazione, il provvedimento del Magistrato di Sorveglianza di Bologna (G.L. Gatta, *Donne incinte e madri di neonati: irretroattiva l'abolizione del rinvio obbligatorio dell'esecuzione della pena*, in www.sistemapenale.it, 20 giugno 2025) che ha affermato la natura sostanziale, e non processuale, della modifica normativa escludendo l'operatività del principio *tempus regit actum* e applicando il principio costituzionale di irretroattività della sopravvenuta legge penale sfavorevole al

le condannate incinte o madri di figli di età inferiore ad un anno e si dispone che le medesime scontino la pena, qualora non venga disposto il rinvio, presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM) e che l'esecuzione non sia rinviabile, ove sussista il rischio, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti (4), gli interventi apportati, in un'ottica di "bilanciamento" a cui il sistema deve rispondere, al relativo regime cautelare.

Al riguardo è stato inserito un nuovo art. 276-bis c.p.p. in cui si stabilisce che "nel caso in cui la persona sottoposta alla misura della custodia cautelare presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri evada o tenti di evadere oppure ponga in essere atti che compromettono l'ordine o la sicurezza pubblica o dell'istituto, il giudice dispone nei suoi confronti la custodia cautelare in carcere e la persona viene condotta in istituto senza la prole, salvo il preminente interesse del minore a seguirla in istituto dotato di reparto attrezzato per la cura e l'assistenza necessarie. Nel caso in cui la prole non sia condotta in carcere, il provvedimento è comunicato ai servizi sociali del comune ove il minore si trova".

La nuova disposizione introduce un regime più severo per le condotte tenute all'interno dell'ICAM, con il rischio, tuttavia, di dar luogo ad una carcerazione della donna separandola dal figlio: quella introdotta è una presunzione di afflittività della custodia in carcere (5) che, per quanto limitata ai casi di evasione, tentata evasione o atti che compromettono l'ordine o la sicurezza, comporta, invero, un *vulnus* al principio di proporzionalità ed *extrema ratio* che connota la materia e della necessaria e prioritaria tutela del minore, dei suoi diritti e interessi - ricavabile da molteplici atti nazionali e internazionali - ampiamente derogata dalla previsione in esame (6), ferma restando la possibilità per il giudice di tener conto del preminente interesse del minore a seguire la madre. Solo tale clausola di salvezza fa sì che la valutazione venga rimessa alla discrezionalità giudiziaria, senza indicazione - tuttavia - di alcun parametro o criterio,

sicché sarà la giurisprudenza a definire lo spazio e l'ambito dell'eccezione. La *Relazione illustrativa* precisa che tale disposizione è strettamente connessa alla modifica dell'art. 285-bis c.p.p. giacché "mentre per le madri di prole di età superiore ad un anno non vi sarebbe preclusione ad associarle al carcere (visto che l'art. 285-bis c.p.p. è formulato in termini di facoltatività della misura presso l'istituto a custodia attenuata), per le donne incinte o madri di prole di età inferiore ad un anno, l'interpolazione dell'art. 285-bis c.p.p.[...] precluderebbe, in assenza di una specifica previsione, tale possibilità.

Si tratta, come si comprende, di un articolato intervento che affronta il delicato, e sempre attuale, aspetto della assoggettabilità alla custodia carceraria per le donne in stato di gravidanza e per le donne con figli in tenera età, distinguendo - in tale ultimo caso - le donne con figlio di età inferiore ad un anno, da quelle con figli di età compresa tra uno e tre anni (e, in qualche caso, fino a sei anni), facendo ricorso all'istituto di custodia attenuata.).

Come premesso, la legge interviene sull'art. 285-bis c.p.p. destinato a regolare la custodia cautelare in un istituto a custodia attenuata per detenute madri: per la donna incinta o la madre di prole di età inferiore a un anno la custodia può essere disposta esclusivamente presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri. Viene così assicurata alle condizioni indicate, una garanzia maggiore in fase cautelare indicando l'ICAM quale unica modalità d'esecuzione della custodia (7); diversamente per le madri di prole di età superiore a un anno e inferiore a sei anni, la custodia in ICAM rimane una possibilità valutabile dal giudice al ricorrere di determinati presupposti (come già previsto in precedenza). Come indica la *Relazione illustrativa*, infatti, l'effetto del mancato adeguamento della disposizione in parola alle modifiche apportate alle norme sostanziali sarebbe stato quello di riservare alle donne incinte e alle madri di prole di età inferiore a un anno, nei cui confronti sia applicata - in presenza di esigenze di

reo. Nel caso di specie, continuando ad applicare la previgente disposizione dell'art. 146 c.p. il magistrato di sorveglianza ha prorogato il differimento dell'esecuzione della pena (nella forma della detenzione domiciliare) disposto nei confronti di una donna che, in sede di primo differimento, era incinta e che, attualmente, è madre di un bambino di età inferiore a un anno. In provvedimento estende alla modifica della disciplina in esame i principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 2020, che ha affermato l'applicabilità del principio di irretroattività alle modifiche normative che incidono sulla natura della pena cui si va incontro, determinando, come in questo caso, "lo star dentro o lo star fuori dal carcere". Un bel caso di interpretazione conforme a Costituzione. Quando si presenteranno casi relativi, invece, a fatti di reato commessi dopo l'entrata in vigore del D.L. sicurezza, si

potrà prospettare una questione di legittimità costituzionale della controversa modifica normativa.

(4) V., A. Martufi, *Il carcere ai tempi della controriforma: d. l. sicurezza ed esecuzione penale*.

(5) L. Forte, *Esecuzione della pena e misure cautelari nei confronti di donne incinte e madri di prole di età inferiore a un anno o a tre anni* (art. 15), in AA.VV., *Pacchetto sicurezza: tutte le novità*, a cura di G. Spangher, Milano, 2025, 122.

(6) Per maggiori approfondimenti, M. Passione, *Ancora a proposito del Decreto-Sicurezza* (d. l. 11 aprile 2025, n. 48), in *www.sistemapenale.it*, 16 maggio 2025.

(7) In tal senso, L. Forte, *Commento all'art. 285-bis c.p.p.*, AA.VV., *Pacchetto*, cit., 123.

eccezionale rilevanza - la misura cautelare della custodia in carcere, un trattamento deteriore rispetto alle donne incinte o madri di prole di età inferiore a un anno condannate in via definitiva (8).

In tale ottica è stato integrato l'art. 293 c.p.p., in relazione alle disposizioni in caso di esecuzione della misura cautelare: sono stati aggiunti i commi 1-*quater* e 1-*quinquies*, che prevedono l'obbligo per l'ufficiale o l'agente incaricato di eseguire l'ordinanza di dare atto nel verbale se, nel corso dell'esecuzione, rileva la sussistenza di una delle ipotesi di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p. Si prevede, infatti, la possibilità per il giudice di disporre la sostituzione della misura cautelare con altra meno grave o la sua esecuzione con le modalità di cui all'art. 285-bis c.p.p., anche prima dell'ingresso della donna sottoposta alla misura nell'istituto di pena.

Questa disposizione, per le madri di neonati fino a un anno e donne incinte, pare offrire una garanzia maggiore in fase cautelare.

Del pari sono stati aggiunti all'art. 386 c.p.p., contenente le disposizioni in caso di arresto o fermo, le previsioni che stabiliscono che: se l'arrestato o fermato è donna incinta o madre di prole di età inferiore a un anno, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria la pongono a disposizione del pubblico ministero, mediante la conduzione presso un istituto di custodia attenuata per detenute madri; se l'arrestato o fermato è madre di prole di età superiore a un anno e inferiore a tre anni, il pubblico ministero può disporre che sia custodito presso un istituto di custodia attenuata per detenute madri. Il provvedimento interviene anche sull'art. 558 c.p.p., vale a dire nell'ambito del giudizio direttissimo in caso di mancanza o indisponibilità di luoghi per gli arresti domiciliari. All'art. 558 c.p.p. comma 4-bis è stato aggiunto seguente nuovo periodo: *“Nondimeno, se l'arrestato è donna incinta o madre di prole di età inferiore a un anno, in caso di mancanza o indisponibilità di uno dei luoghi indicati nel comma 1 dell'articolo 284, o quando essi sono ubicati fuori dal circondario in cui è stato eseguito l'arresto, il pubblico ministero dispone che l'arrestato sia custodito presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri. Quando l'arrestato è madre di prole di età superiore a un anno e inferiore a tre anni e ricorrono le circostanze di cui periodo che precede, il pubblico ministero può disporre che l'arrestato sia custodito presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri”*, mentre al successivo

comma 4-ter la parola *“Nei”* è sostituita dalle seguenti: *“Fermo quanto previsto dal comma 4-bis, quarto e quinto periodo, nei”*.

Per esigenze di coordinamento non poteva rimanere estraneo all'intervento normativo l'art. 678, comma 1-bis, c.p.p.: in tal caso è stata modificata l'eliminazione del riferimento al differimento dell'esecuzione della pena nei casi previsti dai numeri 1) e 2) dell'art. 146 c.p., coerentemente con la sua abrogazione.

Infine, per verificare l'attuazione delle misure cautelari e dell'esecuzione delle pene non pecuniarie nei confronti delle donne incinte e delle madri di prole di età inferiore a tre anni s'impegna il Governo a presentare annualmente, entro il 31 ottobre di ogni anno, una relazione alle Camere.

Tale disposizione mira a garantire un controllo costante e trasparente sull'impatto effettivo della normativa, anche in chiave di tutela dell'infanzia e di bilanciamento tra esigenze di sicurezza e protezione dei diritti familiari.

Arresto in flagranza e arresto differito

Indubbiamente la difesa dell'ordine e della sicurezza è la linea rossa che accomuna i plurimi interventi di natura penale: la molteplicità dei reati introdotti e l'incidenza sul trattamento sanzionatorio (aumentato) per alcune fattispecie, anche di nuovo conio, oltre alla previsione di numerose circostanze aggravanti sono aspetti capaci aumentare l'attività precautelare (arresti e fermi), l'attività cautelare e, in generale, di dar luogo all'aumento dell'attività giudiziaria e al rallentamento dei tempi complessivi del processo penale. Parimenti forte è l'interesse all'anticipazione della soglia di protezione e repressione dei fatti criminosi, da parte dei consociati, all'interno di una comunità fortemente mutata nel tempo.

Si colloca entro tale quadro l'introduzione della lett. f. 1) nell'art. 380, comma 2, c.p.p. L'intervento è finalizzato ad includere la nuova fattispecie di truffa aggravata, di cui al nuovo terzo comma dell'art. 640 c.p. (ipotesi della minorata difesa -), nel novero dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza. Il dato, teso a contrastare il fenomeno delle truffe agli anziani, non è andato esente da critiche: la previsione, si è affermato, parrebbe, in verità, rimanere sulla carta, posto che le modalità di consumazione della fattispecie incriminatrice, mal si conciliano con l'arresto in

(8) V., anche, Relazione su novità normativa n. 33/2025, a cura dell'Ufficio del massimario della Corte di cassazione, relativa al D.L. 11 aprile 2025, n. 48, conv. dalla L. 9 giugno 2025, n. 80, recante *“Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di*

tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario” (c.d. decreto-sicurezza), in vigore dal 12 aprile 2025, 107.

flagranza (9). A tal fine, si è sostenuto, sarebbe stato più ragionevole il riferimento al c.d. arresto in flagranza differito, previsto, invece, per il nuovo art. 583-quater c.p. ovvero le lesioni personali cagionate a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, in luogo pubblico o aperto al pubblico. La legge modifica il comma primo dell'art. 583-quater c.p.: la modifica, - già presente, nel medesimo testo, nel corrispondente art. 15 d.d.l. sicurezza sin dall'originaria versione (senza subire modifiche nel corso dell'iter parlamentare al Senato) - si correla alla coeva modifica processuale recata dall'art. 13, comma 1, lett. c), che estende l'istituto dell'arresto in flagranza differita, come disciplinato dalla normativa speciale in tema di "DASPO urbano" (10) (art. 10 d. l. n. 14 del 2017, come modificato dalla L. n. 48 del 2017). In tali casi, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica: si considera comunque in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 c.p.p. colui che, sulla base di documentazione video fotografica dalla quale emerga inequivocabilmente il fatto, ne risulta autore, sempre che l'arresto sia compiuto non oltre il tempo necessario alla sua identificazione e, comunque, entro le quarantotto ore dal fatto.

Anche in tal caso la scelta normativa permetterà di dar seguito ad uno sviluppo accelerato del giudizio attuando quella pronta tutela delle vittime dei reati che il provvedimento si prefigge.

In entrambi i casi l'anticipata restrizione della libertà attiva un sistema prioritario di svolgimento del procedimento in quanto l'arresto consente, se convalidato, l'attivazione del giudizio direttissimo o del giudizio immediato, dunque, un più celere svolgimento del processo.

La procedura di reintegrazione nel possesso degli immobili abusivamente occupati

Tra le norme più innovative si segnala l'introduzione dell'art. 321-bis c.p.p. che delinea una particolare procedura volta alla reintegrazione del soggetto nel possesso di immobili occupati abusivamente (11). Uno dei punti più problematici dell'avvenuta

integrazione dell'occupazione abusiva si è rivelata la difficoltà, da parte del proprietario, di rientrare in possesso dell'immobile, a causa dell'iter (spesso lungo) previsto dalla attuale normativa. Di qui l'intervento penale sull'art. 634-bis c.p. e, in sede processuale, dell'art. 321-bis c.p.p. quale procedimento d'urgenza finalizzato a consentire alle forze di polizia di poter liberare con celerità gli immobili e di restituirli agli aventi diritto, anche durante le indagini preliminari, senza dover attendere la conclusione del processo penale o di un separato procedimento civile. La procedura mutua taluni caratteri dall'istituto dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare e altri elementi dalla convalida del sequestro preventivo urgente, con interventi progressivamente affidati alla P.G., al pubblico ministero ed al giudice a seconda del tipo di incisività dello stesso. Gli ufficiali della P.G., che riceveranno la denuncia (ergo, querela) di occupazione abusiva, accerteranno l'arbitrarietà dell'occupazione, recandosi direttamente presso l'immobile e ordineranno all'occupante di rilasciarlo immediatamente, reintegrando il titolare querelante nel possesso sulla base del decreto motivato, emesso dal giudice competente, su richiesta del pubblico ministero.

Se l'immobile oggetto di occupazione abusiva, inoltre, è l'unica abitazione del querelante, la procedura per il rilascio coattivo potrà essere eseguita direttamente dalla polizia giudiziaria, dopo che il P.M. l'abbia autorizzata e il giudice l'abbia convalidata.

Nel caso in cui l'occupante dovesse opporsi e si rifiutasse di rilasciare l'immobile spontaneamente, negando l'accesso o facendo resistenza all'accesso, la P.G., in base alla nuova normativa, potrà intervenire coattivamente, sempre su autorizzazione del P.M. L'attività svolta viene, infatti, verbalizzata e il verbale viene trasmesso entro 48 ore al P.M.; se il P.M. non dovesse disporre la restituzione dell'immobile, chiederà al giudice la convalida e l'emissione di un decreto, che disponga la reintegrazione nel possesso del titolare entro 48 ore dal ricevimento del verbale. La reintegrazione nel possesso, tuttavia, potrebbe perdere efficacia se non dovesse essere rispettato il termine delle 48 ore o se il giudice non dovesse emettere l'ordinanza di convalida entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta. Come si comprende la nuova "procedura d'urgenza" è volta ad

(9) Così, L. Della Ragione, *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di circostanze aggravanti comuni e di truffa* (art. 11), in AA.VV., *Pacchetto sicurezza*, cit., 99.

(10) V., sul punto, anche, Relazione su novità normativa n. 33/2025, cit., 49.

(11) V., per tutti, L. Forte, *Reato di occupazione arbitraria di immobili destinato al domicilio altrui* (art. 10), in AA.VV., *Pacchetto sicurezza*, cit., 83.

abbreviare i tempi di sgombero, spesso lunghi a causa delle procedure giudiziarie lunghe e complesse.

Si tratta di un istituto sicuramente introdotto per contrastare efficacemente le occupazioni abusive, garantendo una risposta rapida ed efficace alla lesione del diritto di proprietà ma che pone alcune perplessità nella parte in cui affida i primi accertamenti e le attività investigative relative all'accertamento del reato alla polizia giudiziaria: la nuova disciplina si caratterizza per l'ampia discrezionalità tecnico-operativa. Si evidenzia, al riguardo, l'assenza della tipica previsione di un intervento in via di urgenza del P.M. La nuova e più celere modalità di reintegrazione nel possesso (decisione del giudice penale su richiesta del pubblico ministero) si affianca alle procedure civilistiche, in particolare dall'art. 703 c.p.c.; sul punto è stato segnalato che la coesistenza dei due rimedi potrebbe, determinare una sorta di attrazione in sede penale di vicende tipicamente oggetto della cognizione e dell'esecuzione civile o, comunque, potrebbe generare delle forme di interferenza (ed eventuali contrasti di decisione) tra le azioni esperite in sede civile e le misure adottate (o adottabili) in sede penale (12).

Collocato nel titolo II del libro IV del nostro codice di procedura penale, riguardante le misure cautelari reali, l'istituto si colloca appieno nell'ambito del *genus* del sequestro preventivo per cui, salva ogni diversa previsione o l'incompatibilità con la natura della nuova procedura, devono qui intendersi richiamate le previsioni che regolano l'istituto in generale, fra cui le disposizioni che regolano l'impugnabilità.

Osservazioni

Com'è emerso dalla breve rassegna delle norme di carattere processuale introdotte o modificate dalla L. n. 80/2025, il provvedimento si caratterizza per la forte valorizzazione delle fasi iniziali del procedimento. Al di là delle disposizioni rivolte alle condizioni delle detenute madri della cui compatibilità con la Costituzione, le Regole penitenziarie europee, adottate dal Consiglio d'Europa nel 2006 e aggiornate nel 2010, e la Regola delle Nazioni Unite 34.3, secondo la quale "le donne detenute devono essere autorizzate a partorire fuori dal carcere" e la Regola 64, secondo la quale, in nome dell'"interesse superiore del bambino o dei bambini", "le pene non privative della libertà devono essere privilegiate, quando ciò sia possibile..., per le donne incinte e per le donne con bambini" si dubita, dalle poche disposizioni processuali contemplate certamente traspare un forte rafforzamento della sicurezza pubblica e dei poteri spettanti agli organi di pubblica sicurezza: lo schema proposto nei rapporti tra cittadini e forze dell'ordine e quello di assicurare quest'ultimo attraverso il potenziamento della tutela dei pubblici ufficiali nello svolgimento delle loro funzioni ovvero, il testo è proteso alla maggiore e migliore tutela delle forze dell'ordine a cui sono assegnati nuovi poteri tanto sul piano delle misure precautelari quanto, come nel caso del nuovo art. 321-bis c.p.p. del ripristino immediato dello *status quo ante* a tutela del singolo, garantendo la giustizia e sicurezza a cui la legge si ispira.

(12) V., ancora, Relazione su novità normativa n. 33/2025, cit., 32.

Misure di prevenzione, libertà personale e riserva di giurisdizione

Corte costituzionale 29 ottobre 2024, n. 203 - Pres. Barbera - Rel. Viganò

La linea di confine tra la libertà personale, tutelata dall'art. 13 Cost., e la libertà di circolazione, tutelata dall'art. 16 Cost., - e che fa sì che per le misure che incidono sulla libertà personale è prevista una riserva di giurisdizione per disporre la misura, o per convalidare quella adottata dall'autorità di pubblica sicurezza nei casi di necessità e urgenza indicati tassativamente dalla legge -, si individuano sulla base di due criteri alternativi: (a) l'idoneità della misura a produrre una coazione sul corpo della persona ovvero (b) la presenza di obblighi che, pur non comportando alcuna coazione sul corpo, (i) determinino una degradazione giuridica del destinatario, e (ii) siano di tale intensità da poter essere equiparati a un vero e proprio assoggettamento della persona all'altrui potere. Sono pertanto dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., dell'art. 2, D.Lgs. n. 159/2011, che attribuisce al questore, anziché all'autorità giudiziaria, la competenza a disporre la misura di prevenzione del foglio di via obbligatorio poiché, malgrado gli effetti della medesima possono in concreto risultare assai gravosi per il destinatario e benché il sempre più ampio ricorso a misure di prevenzione per finalità di controllo dell'ordine pubblico rischia di determinare un esteso effetto di criminalizzazione indiretta di quelle stesse persone, tali considerazioni non sono sufficienti a modificare la giurisprudenza costituzionale, che ha costantemente ricondotto la misura del foglio di via all'area di tutela dell'art. 16 Cost.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Le sentenze Corte cost. nn. 45/1960 e 68/1964 avevano ricondotto il foglio di via obbligatorio all'area di tutela dell'art. 16 Cost. escludendone la natura "degradante". Le sentenze Corte cost. nn. 143/1996 e 193/1996 sul c.d. "daspo sportivo" avevano invece valorizzato la contrapposizione tra obblighi e divieti, ripresa implicitamente anche nella sentenza Corte cost. n. 47/2024.
Difforme	La sentenza Corte cost. n. 127/2022 ha prospettato una spiccata valorizzazione del parametro della "degradazione giuridica", senza fare riferimento alla distinzione tra obblighi e divieti, che avrebbe potuto giustificare il riconoscimento della natura limitativa della libertà personale del foglio di via obbligatorio.

(Omissis).

Libertà personale e misure di prevenzione: la Consulta conserva le partizioni "quantitative"

di Francesco Mazzacuva (*)

La Corte costituzionale esclude che in materia di foglio di via obbligatorio rilevi il principio di riserva di giurisdizione sancito dall'art. 13 Cost., ritenendo che non vi siano ragioni per rivisitare l'orientamento emergente dai propri precedenti, di cui occorre assicurare il "tendenziale rispetto", secondo cui l'incidenza di una misura sulla libertà personale deriverebbe non soltanto dalla "degradazione giuridica" derivante dalla sua applicazione, ma altresì dall'imposizione di obblighi anziché di semplici divieti, a meno che questi ultimi non siano rilevanti in termini di estensione territoriale e di durata. Tale conclusione, che almeno sul piano dell'argomentazione pare invero presentare una portata innovativa rispetto alla precedente giurisprudenza, finisce per delineare una distinzione pur sempre "quantitativa" tra gli ambiti di operatività degli artt. 13 e 16 Cost., laddove il primo avrebbe potuto essere ricollegato esclusivamente alla natura degradante di una misura derivante dal giudizio di pericolosità sociale del destinatario ed il secondo circoscritto alle limitazioni che la legge stabilisce "in via generale" per motivi di sanità o di sicurezza.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

The Constitutional Court holds that the order to leave a municipality does not fall within the scope of protection of art. 13 of the Constitution, mandating judicial authorisation. The Court deems that there are no reasons to overrule the conclusion emerging from the precedents, the 'tendential respect' of which must be ensured, according to which the impact of a measure on personal freedom would derive not only from the 'legal degradation' resulting from its application, but also from the imposition of obligations rather than mere prohibitions, unless the latter are relevant in terms of territorial extension and duration. This conclusion, the argumentation of which appears indeed innovative with respect to the previous case law, ends up delineating a 'quantitative' distinction between the spheres of operation of Articles 13 and 16 of the Constitution, where the first could have been traced exclusively to the degrading nature of a measure linked to the judgement of social dangerousness and the second circumscribed to the reasons of health and security established by law 'in general'.

Rilievi introduttivi

Una delle principali direttrici della politica criminale contemporanea è certamente rappresentata dalla progressiva espansione del sistema delle misure di prevenzione, la quale si è manifestata attraverso un ampliamento delle categorie dei destinatari - e, quindi, dei fenomeni delittuosi considerati - ed una diversificazione delle forme di intervento, che oggi ricomprendono una varietà di misure personali "atipiche" e patrimoniali "non ablative". Questa dinamica ha inevitabilmente chiamato la dottrina penalistica a ridefinire i contorni della propria "materia", tanto che alle misure di prevenzione sono oramai dedicati non soltanto diversi studi monografici, ma anche approfondimenti nelle trattazioni istituzionali ed insegnamenti universitari.

In questo scenario, nella sentenza in commento la Corte costituzionale si sofferma sui contorni che separano le misure di prevenzione incidenti sulla libertà personale - e che, pertanto, l'art. 13 Cost. riserva alla giurisdizione - da quelle che, per il loro contenuto meno invasivo, possono conservare l'"antica" collocazione tra gli strumenti di ordine pubblico di matrice amministrativa, senza neanche richiedere una convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Quanto osservato in queste prime battute, peraltro, consente di evidenziare come la questione, al di là della dimensione processuale, abbia una portata che si potrebbe definire persino "identitaria" dei confini del diritto penale. Orbene, proprio in relazione a questo aspetto, la Corte costituzionale era stata chiamata a compiere un'interpretazione evolutiva dell'art. 13 Cost. e, in particolare, ad estendere la nozione di libertà personale in modo da ricondurre all'ambito di tutela della disposizione la misura del foglio di via obbligatorio, ma ha infine preferito conservare l'assetto che era stato delineato nei primi decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione,

facendo peraltro un esplicito riferimento all'esigenza di continuità con la propria giurisprudenza precedente.

Gli argomenti posti a fondamento della questione di legittimità e le motivazioni del rigetto da parte della Consulta

Il G.I.P. del Tribunale di Taranto aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, con riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., dell'art. 2, D.Lgs. n. 159/2011 in relazione all'attribuzione al Questore della titolarità del potere di adottare la misura di prevenzione del foglio di via obbligatorio e, in subordine, con riguardo all'omessa previsione di una procedura di convalida come quella stabilita dall'art. 6, commi 2-bis, 3 e 4, L. n. 401/1989 (1). In particolare, muovendo dalla premessa secondo cui la misura implicherebbe una compressione della libertà personale per via del significativo impatto sulle prerogative del destinatario e per i "pesanti ed incisivi effetti stigmatizzanti sulla persona", tali da comportarne una "degradazione giuridica" in ragione delle ricadute sulla libertà morale e sulla pari dignità sociale, il giudice *a quo* aveva evidenziato una violazione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost., nonché un'irragionevole differenziazione delle modalità applicative, rilevante ai sensi dell'art. 3 Cost., rispetto a quelle previste per la misura di sicurezza del divieto di soggiorno (art. 233 c.p.), per la misura cautelare del divieto di dimora (art. 283 c.p.p.) e per la misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Con la richiesta subordinata, sempre facendo riferimento all'art. 3 Cost., veniva invece lamentata l'irragionevolezza dell'assenza di una fase di convalida da parte dell'autorità giudiziaria, essendo questa invece prevista nella disciplina del c.d. "daspo urbano" vigente al momento in cui la questione è stata sollevata.

(1) La questione è pubblicata sulla G.U. del 12 giugno 2024, n. 24, I Serie Speciale - Corte costituzionale: www.gazzettaufficiale.it/atto/corte_costituzionale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.

dataPubblicazioneGazzetta=2024-06-12&atto.codiceRedazionale=24C00128.

Durante il giudizio, peraltro, questi rilievi erano stati condivisi ed ulteriormente argomentati nell'intervento come *amicus curiae* dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale (AIPDP), depositato il 28 giugno 2024 ed ammesso con decreto presidenziale del 18 settembre 2024 (2). In effetti, come ora si vedrà, la Consulta si è confrontata apertamente con le osservazioni dell'*amicus curiae*, quasi ponendole sullo stesso piano di quelle del giudice remittente (3), motivo per cui queste dovranno essere richiamate diffusamente anche in questa sede.

La Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato non fondate le questioni sollevate, escludendo in particolare che la misura del foglio di via obbligatorio implichi una restrizione della libertà personale. A questo riguardo, infatti, sulla premessa che il "tendenziale rispetto" dei precedenti sia "condizione essenziale dell'autorevolezza" delle decisioni delle giurisdizioni superiori - anche per garantirne la prevedibilità che, nel caso del giudizio costituzionale, varrebbe nei confronti dello stesso legislatore -, la Corte ha rilevato che nella propria giurisprudenza emergerebbe un indirizzo secondo cui tale limitazione sarebbe prodotta, oltretutto dalle misure che comportano l'uso di coazione fisica sul corpo, da quelle che implicano una "degradazione giuridica" dell'interessato ma soltanto laddove impongano obblighi che "risultino di una tale intensità da poter essere equiparati a quell'"assoggettamento della persona all'altrui potere", in cui si concreta la violazione della garanzia dell'*habeas corpus*". In ordine a quest'ultimo aspetto, in particolare, la Consulta evidenzia che tanto nelle proprie sentenze, quanto nella legislazione degli ultimi anni (specialmente nella disciplina del daspo), si sarebbe consolidata una distinzione tra obblighi "positivi" di recarsi in un determinato luogo (abitazione, comune, ufficio di polizia, ecc.), da considerare quali limitazioni della libertà personale, e divieti di entrare in uno spazio territoriale, riconducibili semmai alla libertà di circolazione sancita dall'art. 16 Cost. Questa distinzione, si osserva, offrirebbe una "guida relativamente sicura" nel distinguere i diversi livelli di intensità delle misure che incidono sulla libertà di movimento della persona nello spazio, la quale impedirebbe di ricondurre l'imposizione del foglio di via obbligatorio alle tutele offerte dall'art. 13 Cost.

Si deve peraltro evidenziare che, nel giungere a tale conclusione, la Consulta ha riconosciuto il "sicuro spessore" degli argomenti addotti dal remittente e dall'*amicus curiae* e sottolineato come gli effetti del foglio di via obbligatorio possano risultare in concreto assai gravosi per il destinatario, normalmente più di quelli discendenti dal daspo urbano, cosicché tale divieto "è suscettibile di coinvolgere diritti fondamentali ulteriori rispetto alla libertà di movimento, come il diritto al lavoro, all'educazione, alle relazioni affettive e familiari oltre che lo stesso diritto alla salute", anche considerando che il "sempre più ampio ricorso a misure di prevenzione (...) rischia di determinare, al tempo stesso, un esteso effetto di criminalizzazione indiretta", in particolare attraverso la previsione come reato delle violazioni delle prescrizioni imposte (nel caso del foglio di via obbligatorio dalla fattispecie prevista dall'art. 76, comma 3, D.Lgs. n. 159/2011 che peraltro, come ricorda la stessa Consulta, è stata recentemente trasformata da contravvenzione in delitto).

Proprio per questo motivo, nelle battute conclusive si evidenzia che tale soluzione "ben potrà essere considerata nell'ipotesi in cui il legislatore dovesse, in futuro, dilatare eccessivamente i divieti inerenti alle misure in esame, in termini sia di estensione degli spazi dai quali il soggetto venga interdetto, sia di durata della stessa interdizione, rendendo così non più sostenibile l'assunto, sul quale tale giurisprudenza implicitamente si fonda, della generale minore incidenza del divieto di recarsi in un luogo determinato rispetto all'obbligo di recarsi periodicamente presso un ufficio di polizia, o di rimanere nella propria abitazione durante le ore notturne". Inoltre, si afferma che, contro i rischi di usi arbitrari della misura che potrebbero comprimere indebitamente l'esercizio di diritti fondamentali - che, come evidenziato nell'ordinanza di rimessione, non sarebbero "meramente congetturali" - sarebbero sufficienti i rimedi rappresentati dalla possibilità di ricorso al giudice amministrativo e dal potere di disapplicazione incidentale del giudice penale nel procedimento penale per la violazione degli obblighi, il quale implicherebbe necessariamente altresì una valutazione di proporzionalità tra le finalità della misura e l'incidenza sulla libertà di circolazione e gli altri diritti fondamentali del destinatario.

(2) Il documento è stato pubblicato sul sito dell'AIPDP: www.aipdp.it/allegato_prodotti/248_Amicus_Curiae_AIPDP_misura-di_prevenzione_personale.pdf.

(3) Questo aspetto, in particolare, è stato sottolineato anche nel commento redazionale *Per la Corte costituzionale il foglio di via del questore non richiede la convalida del giudice*, pubblicato su *Sistema penale*, il 18 dicembre 2024.

Infine, in poche battute finali la Corte costituzionale ha altresì escluso una violazione dell'art. 3 Cost. in relazione alle differenti modalità applicative delle misure del divieto di soggiorno, del divieto di dimora e della sorveglianza speciale, sottolineando la diversa natura giuridica delle prime due ed il contenuto maggiormente invasivo della terza. Quanto alla lamentata irragionevolezza dell'assenza di una procedura di convalida come quella prevista al momento del promovimento della questione nella disciplina del daspo urbano, la Corte si è limitata ad evidenziare che successivamente il legislatore ha eliminato tale fase (v. art. 3, comma 1, D.L. n. 123/2023, che ha modificato l'art. 10, comma 4, D.L. n. 14/2017, sopprimendo il rinvio alla disciplina del daspo sportivo), cosicché la predetta normativa non potrebbe più costituire un utile *tertium comparationis*.

La nozione di libertà personale: evoluzione storica e dimensione relativa

Come emerge chiaramente dalla sintetica rassegna degli argomenti posti a sostegno della questione di legittimità e delle motivazioni della Corte costituzionale, la pronuncia ruota intorno al tema della definizione del concetto di *libertà personale* consacrato dall'art. 13 Cost., in quanto originata dal quesito circa la possibile estensione della *riserva di giurisdizione* garantita da tale disposizione. In questa occasione,

pertanto, il sistema delle misure di prevenzione non è stato messo in discussione sul piano delle *funzioni*, venendo in rilievo una tutela che si ricollega piuttosto al *contenuto* del foglio di via obbligatorio, a dimostrazione di quella "geometria variabile" dei principi costituzionali in materia già emersa nelle note sentenze della Corte cost. n. 177/1980 e Corte cost. n. 24/2019 (4). In effetti, già all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, gli interrogativi sulla portata dell'art. 13 Cost. si erano concentrati proprio sulle misure di prevenzione, le quali erano additate come "il problema più tormentoso che la Costituzione ha posto in materia di libertà personale" (5) ed erano variamente "collocate" rispetto all'ambito di operatività della disposizione proprio in funzione delle diverse ricostruzioni di tale libertà che venivano prospettate (6), nell'ambito di un più ampio dibattito sui profili di legittimità della disciplina che era stato definito il più grave fra quelli affrontati in quello scorcio del ventesimo secolo (7). In questa epoca, in effetti, si potevano registrare approcci molto differenziati, tanto che già negli anni Settanta autorevole dottrina si trovava a constatare che della libertà personale si era "detto tutto e il contrario di tutto" (8). In particolare, secondo l'impostazione più riduttiva essa doveva intendersi come libertà dalla coazione fisica, con una conseguente identificazione con la *disponibilità del proprio corpo* (9). In una diversa prospettiva, invece, si

(4) In particolare, per l'appunto sviluppando un indirizzo già emerso nella nota sentenza n. 177/1980, nella sentenza n. 24/2019 è stato puntualmente evidenziato come esigenze di legalità e di determinatezza debbano essere considerate anche laddove si escluda la natura punitiva delle misure di prevenzione. In particolare, riconoscendo la natura preventiva della sorveglianza speciale e la funzione ripristinatoria delle misure patrimoniali ablativo, la Corte ha precisato che l'impatto che tali strumenti hanno rispettivamente sulla libertà personale e sulla proprietà privata rende l'incerta tipizzazione dei relativi presupposti applicativi contraria agli artt. 13 e 42 Cost. (dichiarando quindi illegittime le disposizioni che consentivano l'applicazione di tali misure ai soggetti indicati nell'art. 1, n. 1, L. n. 1423/1956, poi confluito nell'art. 1, lett. a, D.Lgs. n. 159/2011). Come si vede, pertanto, l'ambito di operatività dell'art. 13 Cost. è stato disegnato non in ragione della funzione assoluta dalla sorveglianza speciale, che invece è decisiva quanto deve essere valutata l'applicabilità di altre garanzie, come quelle ricollegate all'idea di colpevolezza, bensì in considerazione dell'incidenza della misura sulla libertà personale. Sull'effettiva natura variabile della geometria delle garanzie costituzionali nell'ambito delle misure di prevenzione dei reati, sia consentito il rinvio a Fr. Mazzacupa, *Le pene nascoste*, Torino, 2017, in ptc. 68 ss.

(5) G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 499.

(6) Sul punto, cfr. A. Pace, voce *Libertà personale* (dir. cost.), in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, 288.

(7) Questi i termini di P. Barile, *La pubblica sicurezza*, in *Id.*, a cura di, *La pubblica sicurezza*, Vicenza-Milano, 1967, 48, ripresi da F. Bricola, *Forme di tutela "ante-delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, 383.

(8) In questi termini, cfr. ancora A. Pace, voce *Libertà personale*, cit., 288. Per una recente rassegna dei vari approcci, cfr. V. Napoleoni, *Libertà personale versus libertà di circolazione nelle nuove misure di prevenzione personali atipiche*, in G. Fidelbo - E. Gallucci (a cura di), *Liber amicorum per Giorgio Lattanzi*, Milano, 2025, 418 ss.

(9) In questa direzione, in particolare, cfr. anzitutto la riflessione di L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 29 ss., nella quale viene mantenuta ferma, anche alla luce di un esame dei lavori preparatori, la distinzione tra misure coercitive e misure obbligatorie ai fini della definizione dell'ambito di operatività dell'art. 13 Cost. Nella stessa prospettiva, cfr. anche C.U. Del Pozzo, *La libertà personale nel processo penale italiano*, Torino, 1962, 16 ss., e G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, cit., 23 ss., secondo il quale la libertà personale sarebbe messa in gioco esclusivamente da poteri coercitivi implicanti la sottoposizione, sia pur momentanea, a stato detentivo, cosicché "i problemi della libertà personale, quindi, sono quelli relativi a tali poteri ed ogni diversa afflizione, di carattere non fisico ovvero traducendosi nell'imposizione di prestazioni varie, le è estranea" (di conseguenza, si osservava che le misure di prevenzione non sarebbero necessariamente restrittive della libertà personale, non essendo a tal fine sufficiente lo status di degradazione giuridica da esse determinato, e che la tesi contraria caricherebbe l'art. 13 Cost. di un significato sostanziale che esso non avrebbe: p. 510 ss.). Ancora, cfr. le già citate considerazioni di A. Pace, voce *Libertà personale*, cit., 295 ss., che, richiamando proprio la riflessione di Elia, nonché le risultanze dei lavori preparatori della Costituzione e delle discussioni in Assemblea costituente, identificava la libertà personale nella "disponibilità del proprio corpo", cosicché l'art. 13 Cost. si limiterebbe a disciplinare le restrizioni alla libertà fisica, ovvero le situazioni temporanee e dure di assoggettamento.

osservava che non soltanto la violenza corporale e i mezzi di coercizione fisica inciderebbero sulla libertà dell'uomo, ma altresì qualsiasi limitazione contenuta in proposizioni normative o in disposizioni dell'Autorità, che, operando nel campo della *libertà morale*, tendano a sottrarre al privato l'autonoma disponibilità della propria persona (10). Infine, la tesi maggiormente estensiva faceva riferimento all'incidenza sulla personalità morale e sulla *pari dignità sociale* del singolo, aspetto "sintomatico" da combinare con il carattere di afflittività derivante dal giudizio di pericolosità per la comunità del destinatario (11), ossia da apprezzamenti relativi alle qualità morali dei destinatari e tali da influenzare la loro capacità generale e la loro dignità, nonché da comportare conseguenze pratiche sullo svolgimento dell'attività di lavoro o delle relazioni sociali (12). Nella dottrina penalistica, peraltro, in questa prospettiva si collocava l'autorevole ricostruzione di Franco Bricola che, proprio nell'ambito di una riflessione sulle misure di prevenzione, muovendo da una critica alla riduzione della tutela della libertà personale nel paradigma

dell'*habeas corpus*, riconduceva apertamente all'art. 13 Cost. anche i vincoli impressi da tali provvedimenti alla libertà di circolazione e di soggiorno (13). Ciò premesso, si può evidenziare che, pur senza giungere alle soluzioni maggiormente estensive, ai fini dell'operatività dell'art. 13 Cost. la Corte costituzionale ha sempre considerato misure ulteriori rispetto a quelle implicanti una coercizione fisica (comunque intesa in senso lato, tanto da ricondurvi ad esempio l'esecuzione coattiva di un prelievo ematico). Già nella sentenza n. 11/1956, in particolare, era stata censurata l'attribuzione all'Autorità di pubblica sicurezza dell'ammonizione (14) - così sollecitando l'importante riforma operata pochi mesi dopo dalla L. n. 1423/1956, con la quale veniva stabilita la c.d. "giurisdizionalizzazione" della sorveglianza speciale (15) - e tale approccio estensivo è poi stato riaffermato a più riprese, come ad esempio nelle sentenze nn. 177/1980 e 419/1994, oltreché da ultimo nella già citata pronuncia n. 24/2019 (16). Certamente, poi, nella giurisprudenza costituzionale non sono mancati anche indirizzi più restrittivi (17), riaffiorati ad esempio

(10) In questi termini Pi. Grossi, *Libertà personale, libertà di circolazione e obbligo di residenza dell'imprenditore fallito*, in *Giur. cost.*, 1962, 205, dopo avere affermato che non potrebbe seriamente contestarsi che il potere di disporre della propria persona sia limitato ugualmente tanto da coercizione fisica quanto da coercizione morale e concluso che "la solenne proclamazione di inviolabilità sancita dall'alinfa dell'art. 13 Cost. avrebbe un ben misero contenuto se consentisse di distinguere gli attentati che alla libertà personale siano recati con la apprensione e la manomissione corporali, da quelli consistenti in ordini, divieti, minacce ed in ogni altra forma di intimidazione morale".

(11) Cfr. l'autorevole riflessione di A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 98 ss., in cui, di conseguenza, la libertà personale era qualificata come "pretesa" giuridica volta a sottrarre all'autorità amministrativa ogni restrizione alla libertà fisica che abbia come presupposto una valutazione negativa della "socialità del singolo" e ad affidare all'autorità giudiziaria ogni atto che incida sul rapporto dialettico persona-comunità, soprattutto quando adottato sulla base di elementi che fanno apparire pericoloso per la comunità il godimento incondizionato della piena libertà fisica da parte di un soggetto. Tale impostazione, in effetti, appare iscriversi in un più generale inquadramento delle libertà costituzionali come espressioni della personalità umana (con una transizione dalla libertà-proprietà alla libertà-dignità) descritta da A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 269 ss.

(12) Cfr. C. Mortati, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1960, 689 s., che di conseguenza criticava proprio le conclusioni raggiunte sulla misura del rimpatrio con foglio di via obbligatorio nella sentenza Corte cost. n. 45/1960 (v. *infra*, nt. 42). Nello stesso senso, cfr. anche M. Galizia, *La libertà di circolazione e soggiorno*, in P. Barile, a cura di, *La pubblica sicurezza*, cit., 540 ss.

(13) Cfr. le considerazioni di F. Bricola, *Forme di tutela "antedelictum"*, cit., 387 ss., sulle quali si tornerà anche nel paragrafo successivo.

(14) La Corte, infatti, affermava che "a parte che limitazioni del genere siano connaturate alla funzione di un istituto, quale quello dell'ammonizione, che trae la ragione della sua esistenza dalla necessità di assicurare strumenti adeguati nella prevenzione dei delitti, non è davvero discutibile che nella sua regolamentazione

attuale l'ammonizione si concreti, appunto, nella restrizione di alcuni diritti fondamentali e, primo tra questi, quello di libertà della persona", rilevando conclusivamente come fosse indubbio "che la regolamentazione attuale dell'ammonizione si presenti in stridente contrasto con il precetto costituzionale che sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale". Peraltro, già nella sentenza n. 2/1956, la stessa Corte costituzionale, pur escludendo che la misura dell'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio e della conseguente diffida incidesse sulla libertà personale, ravvisava un contrasto con l'art. 13 Cost. in relazione al potere di ordinare la traduzione del rimpatriando, sempre in quanto attribuito all'autorità amministrativa.

(15) Sul punto, si può rinviare alla ricostruzione di D. Petrini, *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996, 167 ss., il quale ripercorre criticamente le tappe del "salvataggio" delle misure di prevenzione dopo l'avvento della Costituzione, nonché alla recente indagine di F.P. Lasalvia, *La prevenzione ragionevole*, Roma, 2022, 21 ss.

(16) Si deve peraltro evidenziare che, mentre la sentenza n. 419/1994 era relativa proprio alla violazione della riserva di giurisdizione derivante dall'attribuzione al procuratore nazionale antimafia del potere di applicare la misura del soggiorno cautelare, nelle sentenze nn. 177 del 1980 e 24 del 2019 veniva in rilievo il diverso profilo di garanzia della riserva di legge (tra queste, peraltro, la prima faceva riferimento alla generalità delle misure di prevenzione, mentre la seconda restringeva lo sguardo sulla sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno). Al di là della materia delle misure di prevenzione "tipiche", l'operatività dell'art. 13 Cost. è stata affermata anche in relazione all'obbligo di comparire presso un ufficio di polizia durante lo svolgimento di manifestazioni sportive nella sentenza n. 143/1996 (poi richiamata dalla sentenza n. 144/1997).

(17) Già G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, cit., 22, nt. 39, indicava come esempio di tale diversa forma di approccio la sentenza Corte cost. n. 49/1959 relativa all'obbligo di prestazione consistente nel collaborare, in determinate situazioni di pericolo, all'opera di difesa, di aiuto e di soccorso, la cui inosservanza era penalmente sanzionata dall'art. 652 c.p. (contravvenzione oggi depenalizzata).

nella recente sentenza n. 32/2020, in cui la Consulta ha tracciato una distinzione tra le varie misure alternative previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario incentrata sulla "concreta incidenza sulla libertà personale del condannato", intesa come capacità di determinare una "trasformazione della natura della pena" in ragione delle modalità esecutive extramurarie, escludendo che questo aspetto emerga in materia di permessi premio e di lavoro all'esterno, che pure consentono l'uscita dal carcere per alcune ore o alcuni giorni, poiché in questi casi la pena resterebbe connotata da una fondamentale dimensione "intramuraria". Si deve però evidenziare che, in questo caso, veniva considerato un profilo di garanzia diverso, ossia quello della tutela dell'affidamento del condannato nella legge vigente al momento della commissione del fatto di reato, alla luce del quale appare per certi versi comprensibile, seppur non scevro di problemi, un approccio più selettivo (18).

Quest'ultima considerazione permette altresì di comprendere le ragioni di alcuni disallineamenti tra la giurisprudenza della Corte costituzionale e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come noto, infatti, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la sorveglianza speciale incidesse sulla libertà personale sancita dall'art. 5 Cedu soltanto in un caso - celebre ma rimasto isolato - in cui la misura implicava l'obbligo di dimora presso la piccola frazione di Cala Reale dell'isola dell'Asinara (19), con un indirizzo maggiormente restrittivo rispetto a

quello della Corte costituzionale che è per l'appunto ricollegato alla tassatività dei presupposti che caratterizza la disposizione convenzionale (20). E, in effetti, già negli anni Settanta autorevole dottrina penalistica aveva evidenziato come il tentativo dottrinale di colmare il "vuoto dei fini" dell'art. 13 Cost. attraverso un riferimento alle altre disposizioni costituzionali, a partire dall'art. 25 Cost., potesse avere l'effetto "indesiderato" di comportare un'indebita restrizione della nozione di libertà personale, in grado di ripercuotersi a ritroso proprio sull'ambito di applicazione della riserva di giurisdizione (21). A riprova di quanto detto, peraltro, vale forse la pena di ricordare che la stessa Corte europea ha nel tempo "recuperato" l'esigenza di attribuire all'autorità giudiziaria provvedimenti non riconducibili alla sfera operativa dell'art. 5 Cedu (ad es. le perquisizioni domiciliari), ricollegandola al profilo della legalità come *prééminence du droit* (22).

Com'è stato evidenziato dall'*amicus curiae*, con osservazioni che si possono richiamare integralmente, emerge insomma una dimensione *evolutiva* e soprattutto *relativa* della nozione di libertà personale, la quale non soltanto appare storicamente condizionata, ma presenta altresì una dimensione variabile in funzione dalla garanzia considerata (23). Orbene, in questa prospettiva, la ricostruzione più estensiva risulta effettivamente essere quella maggiormente coerente con il principio della riserva di giurisdizione, in quanto strettamente ricollegato, se non già a quello di separazione dei poteri, all'idea di Stato di

(18) Sulla tenuta del criterio selettivo adottato dalla Corte in quell'occasione, sia consentito il rinvio alle considerazioni critiche già svolte in V. Manes - Fr. Mazzacupa, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Sist. pen.*, 2020, 12 ss. Ciò che si intende sottolineare in questa sede, ad ogni modo, è che non deve sorprendere che la Corte abbia comunque inteso adottare un parametro diverso da quello richiamato sul terreno dell'art. 13 Cost.

(19) Corte Edu, Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, in cui la Corte si rifaceva ad una distinzione tra misure privative e misure limitative della libertà personale di tipo quantitativo, ossia fondata "esclusivamente sul grado e sull'intensità" della compressione della libertà di locomozione.

(20) Tanto che, nella citata sentenza Guzzardi c. Italia, la Corte dichiarava violata la disposizione escludendo che essa potesse consentire una limitazione della libertà personale per perseguire una politica di prevenzione generale verso una persona o categorie di persone in ragione della loro pericolosità sociale (par. 102).

(21) Cfr. la già citata critica alla ricostruzione di Elia formulata da F. Bricola, *Forme di tutela "ante-delictum"*, cit., 387 ss. Nello stesso senso, cfr. anche F.C. Palazzo, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 209 ss., il quale rilevava che, per quanto gli artt. 13 e 25 Cost. si possano qualificare come "diverse germinazioni di un unitario principio garantista", la prima disposizione dovrebbe operare per tutti i provvedimenti restrittivi anche se "serventi" rispetto alla realizzazione di finalità diverse da quelle delle sanzioni penali, evidenziando proprio come la

vocazione estensiva della nozione di libertà personale non possa essere arginata circoscrivendo l'ambito operativo dell'art. 13 Cost., nel tentativo di colmare il "vuoto dei fini", alle sole sanzioni penali contemplate dall'art. 25 Cost.

(22) Cfr., ad esempio, la violazione dell'art. 8 Cedu riscontrata nella sentenza Corte Edu, Brazzi c. Italia, 27 settembre 2018, in tema di perquisizione domiciliare, in cui la Corte ha affermato che il profilo della *prééminence du droit* esige che le legislazioni degli Stati membri offrano garanzie adeguate e sufficienti contro abusi e atti arbitrari, tra cui il in particolare un controllo giurisdizionale efficace (anteriore o postumo).

(23) Il tema della "geometria variabile" delle definizioni è stato approfondito nella dottrina penalistica soprattutto con riguardo alla nozione di "materia penale" (sia ancora consentito il rinvio a Fr. Mazzacupa, *Le pene nascoste*, cit., 1 ss., in cui si è osservato come il concetto di pena assuma diversi significati in relazione alla garanzia considerata, con un approccio poi recepito dalla stessa Corte costituzionale, se si considerano le diverse conclusioni raggiunte con riguardo all'operatività dei principi di legalità e di colpevolezza nella disciplina delle sanzioni amministrative rispettivamente nelle sentenze nn. 223 del 2018 e 112 del 2019), ma può essere ben riferito, come detto, anche alla nozione di libertà personale (in generale, sulla relatività delle definizioni giuridiche, cfr. R. Robinson, *Definition*, Oxford, 1954; K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 8a ed., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1982, 161 s. e 234; nella letteratura italiana, cfr. U. Scarpelli, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milano, 1955, 52 ss.).

diritto (24) in cui l'esigenza che le prerogative dell'autorità amministrativa abbiano una base legislativa generale, astratta e determinata deve necessariamente essere presidiata dal controllo giurisdizionale (*Richtervorbehalt*) (25).

Il confine "quantitativo" tra libertà personale e libertà di circolazione e la conseguente estromissione del foglio di via obbligatorio dallo spettro di tutela dell'art. 13 Cost.

Fin dalle premesse della motivazione, in effetti, la Corte costituzionale ritiene oramai pacifico che la tutela assicurata dall'art. 13 Cost. non rilevi soltanto rispetto alle misure che comportano l'uso di coazione fisica sul corpo, bensì abbracci anche quelle che determinano una compromissione della libertà morale degli individui, imponendo una "degradazione giuridica" (26). In particolare, la Corte precisa che tale effetto è "connesso alle ragioni che giustificano l'adozione della misura, la quale si basa normalmente su un giudizio di pericolosità dell'interessato per l'ordine e la sicurezza pubblici, e dunque sulla prospettiva che egli possa commettere in futuro

reati", al quale è necessariamente associata "una valutazione discrezionale negativa delle qualità morali e della socialità dell'individuo", poiché tali misure "convogliano uno 'stigma morale' a carico dell'interessato, e una 'mortificazione della [sua] pari dignità sociale' (...), separandolo dal resto della collettività e assoggettandolo a un trattamento peggiore proprio in ragione della sua ritenuta pericolosità". Si può evidenziare, peraltro, che un'analoga trasfigurazione del parametro dell'incidenza sulla libertà personale si è registrata anche sul terreno delle sanzioni punitive, giacché secondo alcune ricostruzioni la nozione di pena in senso stretto si distinguerebbe (o dovrebbe distinguersi) dalla generalità delle manifestazioni dello *ius puniendi* non tanto in ragione del contenuto restrittivo, bensì in virtù della dimensione degradante/stigmatizzante (27).

Viste le premesse, la Corte costituzionale non ha ritenuto necessario soffermarsi sull'effettiva portata degradante del foglio di via obbligatorio, la quale nell'economia della motivazione è riconosciuta in maniera quasi implicita (soluzione che, a ben vedere, sembra dettata anche dall'esigenza di non contraddire frontalmente i precedenti in materia, come si

(24) Fa riferimento, oltre allo Stato di diritto, alla separazione dei poteri F.G. Pizzetti, voce *Giurisdizione (riserva di)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 2741 (e già, ma con riferimento più generale alla nozione di giurisdizione, A. Meloncelli, voce *Giurisdizione (disciplina costituzionale della)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 1); in una prospettiva maggiormente problematica su quest'ultimo collegamento, cfr. anche le considerazioni di A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., 184 ss., secondo il quale non sarebbe così agevole dimostrare che l'istituto della separazione dei poteri imponga la competenza dell'autorità giudiziaria rispetto all'adozione di misura in cui venga in rilievo il rapporto persona-società attraverso un giudizio che, investendo la personalità morale del colpito, ne determini la restrizione della libertà personale, anche se non potrebbe in ogni caso disconoscersi l'esistenza di un principio che riserva all'autorità giudiziaria l'applicazione di provvedimenti in restrizione dei diritti di libertà più intimamente legati alla persona.

(25) Sulla "strumentalità" della riserva di giurisdizione rispetto alle esigenze sottese alla riserva di legge, ricondotta in particolare al pensiero di Beccaria, cfr. V. Angiolini, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, 1992, 31 ss. e 71 ss. (sviluppando alcune considerazioni già svolte in Id., voce *Giurisdizione (riserva di)*, in *Dig. disc. pubb.*, IV ed., VII, Torino, 1991, 353 ss. e 368 ss.); ancora, cfr. F.G. Pizzetti, voce *Giurisdizione (riserva di)*, cit., 2742 s., il quale ricollega per l'appunto la riserva di giurisdizione alla garanzia di effettività della riserva di legge, oltreché a diverse prerogative costituzionali come il diritto di difesa ed il giusto processo. Nella giurisprudenza costituzionale, si possono richiamare i termini della recente sentenza Corte cost. n. 127/2022, secondo cui le misure limitative della libertà personale "non possono sfuggire alla riserva di giurisdizione, perché esse, separando l'individuo o un gruppo circoscritto di individui dal resto della collettività, e riservando loro un trattamento peggiore, portano con sé un elevato tasso di potenziale arbitrarietà, al quale lo Stato di diritto oppone il filtro di controllo del giudice, quale organo chiamato alla obiettiva applicazione della legge in condizioni di indipendenza e imparzialità".

(26) Il riferimento alla "degradazione giuridica" fa il suo esordio nella sentenza Corte cost. n. 11/1956, ed è stato poi richiamato, anche se in maniera riduttiva, nelle sentenze Corte cost. nn. 68/1964, 419/1994 e 210/1995. È soprattutto con la recente sentenza Corte cost. n. 127/2022, in effetti, che questa tematica è stata ulteriormente sviluppata, tanto che proprio per tale ragione, come ora si dirà, nella sentenza in commento la Corte sembra avere raggiunto conclusioni alquanto innovative circa la portata degradante del foglio di via (sul punto, v. nt. 46).

(27) Tale orientamento emerge soprattutto nella dottrina inglese e statunitense (tra i tanti, cfr. A. Von Hirsch, *Censure and Sanctions*, Oxford, 1993, 3 ss.; J. Feinberg, *The Expressive Function of Punishment*, in Id., *Doing and Deserving*, Princeton, 1970, 96 ss.; N. Walker, *Punishment, Danger and Stigma*, Oxford, 1980, 142 ss.; A. Ashworth - J. Horder, *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2013, 1; D. Ormerod, *Smith and Hogan's criminal law*, XIII ed., Oxford, 2011, 7), ma trova riscontri anche in altri contesti (ad esempio, cfr. M. Van De Kerchove, *Sens et non-sens de la peine*, Bruxelles, 2009, 269 ss., e G. Dannecker, *Country analysis - Germany*, in O. Jansen (a cura di), *Administrative sanctions in the European Union*, Cambridge, 2013, 223; per altri riferimenti nella dottrina tedesca, cfr. ancora C.E., Paliero, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 914 s.), e nella dottrina italiana (cfr. G. Vassalli, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 311 s.; P. Nuvolone, voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 788; E. Dolcini, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 621; C.E. Paliero, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 1021 ss.; F. Consulich, "Materia penale" e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, 89). Sul punto, da ultimo, cfr. la ricostruzione critica delle teorie espressivo-comunicative della pena di A. Nisco, *Teorie espressive della pena: un'introduzione critica*, Torino, 2024.

evidenzierà nel paragrafo successivo). Sono state di fatto recepite, quindi, le osservazioni svolte dal giudice remittente e dall'*amicus curiae* nelle quali si rilevava che sul piano *qualitativo* il provvedimento presuppone una valutazione sulla socialità del singolo e sulla pericolosità del medesimo per la comunità che ha una portata stigmatizzante capace di incidere negativamente sulla pari dignità dell'individuo, comprimendone le possibilità di realizzazione personale e compromettendone il libero sviluppo della personalità. Come sottolineato fin dalle premesse, peraltro, si tratta di aspetti che prescindono dalla finalità dello strumento, poiché si ricollegano alla dimensione afflittiva della misura anche se questa è considerata quale "conseguenza collaterale" del controllo della pericolosità sociale del destinatario, nei termini della sentenza della Corte cost. n. 24/2019. Lo stesso giudice *a quo* si era curato di osservare che tale aspetto *qualitativo* distingue evidentemente il foglio di via obbligatorio da una misura come la c.d. "quarantena obbligatoria", estromessa dall'ambito della tutela della libertà personale dalla sentenza Corte cost. n. 127/2022 (28).

Tuttavia, la Corte ha ritenuto che il criterio della "degradazione giuridica" non sarebbe di per sé sufficiente, bensì richiederebbe un'ulteriore valutazione in ordine all'*entità* della restrizione, ossia alla sua incidenza "quantitativa" sulla libertà di movimento, che dovrebbe avere un'intensità tale da poter essere equiparata ad un vero e proprio *assoggettamento della persona all'altrui potere*. Si osserva, infatti, che questo parametro emergerebbe già nelle sentenze nn. 2/1956 e 11/1956 (giustificandone il diverso esito) (29), così come nelle successive pronunce nn. 45/1960 e 68/

1964 proprio in materia di rimpatrio con foglio di via obbligatorio (30), fino a costituire la *ratio decidendi* "trasparente" in quelle relative al c.d. "daspo sportivo" (31) e nella recente sentenza n. 47/2024 sul c.d. "daspo urbano" (32).

Muovendo da questa prospettiva, quindi, pur condividendo i rilievi del giudice remittente e dell'*amicus curiae* - che avevano evidenziato che il foglio di via obbligatorio può avere una durata fino a quattro volte superiore rispetto al daspo urbano, riguardare aree ben più ampie (interi comuni e non soltanto determinate zone), senza contare che il presupposto della pericolosità sociale è ben più stigmatizzante di quelli della predetta misura di prevenzione "atipica" - la Corte costituzionale ha ritenuto di confermare l'estromissione della misura dalla tutela dell'art. 13 Cost., ritenendo che tali argomenti non abbiano una "cogenza" tale da modificare le conclusioni che erano state raggiunte negli anni Sessanta (v. le già citate sentenze nn. 45/1960 e 68/1964).

Rispetto (tendenziale) dei precedenti vs interpretazione evolutiva: la portata innovativa "occulta" della sentenza

Uno degli argomenti centrali della pronuncia in commento è rappresentato dal riferimento al "tendenziale rispetto" da parte della Consulta dei propri precedenti, ritenuto "condizione essenziale dell'autorevolezza" delle pronunce delle giurisdizioni superiori e in particolare di quelle del giudice costituzionale, "le cui decisioni hanno una naturale vocazione a orientare la prassi operativa delle istituzioni della Repubblica, creando ragionevoli

(28) Nella sentenza si afferma, in particolare, che la misura "non fa seguito ad alcun tratto di illiceità, anche solo supposta, nella condotta della persona, ma alla sola circostanza, del tutto neutra sul piano della personalità morale e della pari dignità sociale, di essersi ammalato a causa di un agente patogeno altamente contagioso, suscettibile di essere contratto da chiunque".

(29) V. *supra*, nt. 14.

(30) Nella prima, in particolare, si affermava che "l'art. 13, nel dichiarare inviolabile la libertà personale, si riferisce alla libertà della persona in senso stretto, come risulta dalle esemplificazioni del secondo comma: detenzione, ispezione, perquisizione. Trattasi, quindi, di quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall'*habeas corpus*", mentre nella seconda si aggiungeva che "le due decisioni del 1956 e le decisioni successive hanno ritenuto che per aversi degradazione giuridica, come uno degli aspetti di restrizione della libertà personale ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da potere essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*".

(31) Si evidenzia che: "Trasparente la diversa *ratio decidendi* sottesa alle pronunce appena citate: il divieto di accedere in taluni luoghi specificamente individuati lascia intatta la libertà della

persona di recarsi, durante il tempo dello svolgimento delle manifestazioni interdette, in qualsiasi altro luogo e di fare ciò che più desidera. Di contro, l'obbligo di presentarsi alla polizia in occasione di ogni manifestazione sportiva interdetta annulla quella libertà, precludendo all'interessato ogni diversa attività, e risulta così equiparabile, quanto agli effetti, alle restrizioni di libertà realizzate attraverso l'uso della coercizione fisica" (par. 4.3 della sentenza in commento).

(32) Sul confronto con quest'ultima pronuncia, peraltro, emerge una diversità di vedute tra la Corte e l'*amicus curiae*, il quale aveva evidenziato che, in quella occasione, i limiti costituzionali del c.d. "daspo urbano" non erano stati considerati sul terreno dell'art. 13 Cost., in quanto il profilo della disciplina sospettato di incostituzionalità non era la carente giurisdizionalizzazione, bensì la non riconducibilità delle finalità dello strumento ai "motivi di sicurezza" menzionati dall'art. 16 Cost. e, per questo, il giudice remittente aveva fatto riferimento esclusivamente a quest'ultimo parametro costituzionale. La Corte, invece, ha ritenuto che la pronuncia abbia di fatto condiviso l'implicita valutazione dello stesso rimettente di non applicabilità delle più stringenti garanzie di cui all'art. 13 Cost. rispetto a tale misura, che comporta il mero divieto di accesso a specifiche aree indicate dalla disposizione censurata, non accompagnato da alcun obbligo di *facere*.

affidamenti su ciò che a ciascuna di esse è consentito in forza delle previsioni costituzionali”, così consentendo al potere legislativo di prevedere ragionevolmente se le proprie scelte saranno ritenute conformi alla Costituzione. La natura “tendenziale” di questo vincolo viene precisata dalla Corte osservando come non sia del tutto preclusa la possibilità di rivisitazione dei propri orientamenti, di cui si citano alcuni esempi recenti (33), ma nondimeno si evidenzia che, atteso che “ogni *revirement* scuote gli affidamenti che la precedente giurisprudenza ha creato”, occorrerebbero “ragioni di particolare coerenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate: ad esempio, l’inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della stessa giurisprudenza di questa Corte o di quella delle Corti europee; il mutato contesto sociale o ordinamentale nel quale si colloca la nuova decisione o - comunque - il sopravvenire di circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza; la maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa”.

Come si vede, la Consulta formula una sorta di principio di vincolatività “tendenziale” o “attenuata” delle proprie decisioni in una maniera che, si

potrebbe osservare causticamente, *non ha precedenti* (34). Infatti, benché la dottrina abbia da tempo osservato nella giurisprudenza costituzionale un diffuso riferimento ai precedenti in una dimensione *persuasiva* - talvolta evidenziando, peraltro, come ciò si ricolleggi proprio all’esigenza di prevedibilità delle decisioni da parte del legislatore -, è stato altresì rilevato come non sia mai stata elaborata una vera e propria teoria normativa del precedente (35). Con questa affermazione, invece, la Corte sembra rievocare quelle statuizioni della Corte Suprema degli Stati Uniti secondo cui, anche nell’ambito del sindacato di costituzionalità, un indirizzo giurisprudenziale potrebbe essere rivisitato soltanto in presenza di specifiche ragioni ulteriori rispetto alla sua ritenuta erroneità (“*a decision to overrule should rest on some special reason over and above the belief that a prior case was wrongly decided*”), le quali hanno generato un ampio dibattito dottrinale (36) che si intreccia inevitabilmente con la nota diatriba sul c.d. “originalismo”, dal momento che entrambe le questioni finiscono per incidere sui limiti dell’*interpretazione evolutiva* (37). Senza giungere agli eccessi delle teorie originaliste, peraltro, negli ultimi anni anche in ambito europeo è emersa una certa attenzione al

(33) La Corte cita, in particolare, le sentenze Corte cost. n. 163/2024; Corte cost. n. 88/2023 e Corte cost. n. 32/2020, ma si potrebbero anche ricordare le sentenze che, ribaltando i precedenti orientamenti giurisprudenziali, sono giunte ad estendere il principio di legalità sancito dall’art. 25 Cost. e quello di retroattività della *lex mitior* nel campo delle sanzioni amministrative (su tali evoluzioni giurisprudenziali, cfr. F. Viganò, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1775 ss.) o alla recente evoluzione in tema di ergastolo ostativo, oppure allo “storico” *overruling* sulla legittimità costituzionale del reato di adulterio (sentenza Corte cost. n. 126/1968, soltanto sette anni dopo la sentenza Corte cost. n. 64/1961 che aveva rigettato la medesima questione). Alcuni esempi di *overruling*, d’altra parte, erano già rilevati da A. Pizzorusso, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in G. Treves (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1971, 59. Da ultimo, cfr. anche il mutamento di indirizzo in tema di presunzione di innocenza che ha preso forma nella sentenza Corte cost. n. 24/2025 (su cui v. nt. 40).

(34) E, infatti, la Consulta si limita a richiamare decisioni di altre Corti, come la sentenza Corte EDU, GC, Scoppola c. Italia, n. 2, 17 settembre 2009, par. 104, e l’ordinanza Cass. Civ., SS.UU., 6 novembre 2014, n. 23675, punto 1 del *Ritenuto in diritto*.

(35) Su questo tema, cfr. già le considerazioni di A. Pizzorusso, *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1963, 399 ss.; Id., *Stare decisis e Corte costituzionale*, cit., 31 ss.; G. Treves, *Il valore del precedente nella giustizia costituzionale italiana*, ivi, 3 ss. Ancora, cfr. G. Zagrebelsky, *Caso, regola di diritto, massima*, in G. Visintini (a cura di), *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*, Padova, 1988, 95 ss., il quale osservava l’ampio ricorso della Corte alla citazione dei precedenti, ma l’assenza di una vera e propria dottrina “normativa” del precedente vincolante, ritenuta dall’Autore di difficile trasposizione nel giudizio costituzionale; nello stesso senso, cfr. anche A. Anzon, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1995, 127 ss. Nella letteratura più

recente, con varietà di accenti, cfr. M. Pedrazza Gorlero, *Introduzione ad una ricerca sul precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Id. (a cura di), *Il precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, 2008, 1 s. e 24 ss.; E. Crivelli, *Il richiamo della ratio decidendi nei precedenti della giurisprudenza costituzionale*, ivi, 281 ss.; E. Albanesi, *The Role of Precedent in the Italian Legal System (with Specific Attention to Its Use Made by the Italian Corte Costituzionale)*, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 2018, 225 ss. e in ptc. 242; G. Canale, *L’uso “tendenziale” del precedente nella giurisprudenza costituzionale e i suoi possibili sviluppi futuri*, in *Consulta online*, 2020, 1 ss.; G. Cavaggion, *Precedents and case-based reasoning in the adjudications of the Italian Constitutional Court*, in M. Florczak-Wątor (a cura di), *Constitutional Law and Precedent*, Abingdon, 2022, 118 ss., il quale per l’appunto fa riferimento all’esigenza di prevedibilità da parte del legislatore.

(36) Non è naturalmente possibile ripercorrere compiutamente tale dibattito in questa sede, ma ci si può limitare a rinviare ad alcuni contributi facilmente consultabili in quanto pubblicati in modalità *open access*, nei quali peraltro si evidenzia come in epoca recente la Corte Suprema abbia accolto una versione più “attenuata” dello *stare decisis* nel sindacato di costituzionalità: cfr. C. Nelson, *Stare decisis and demonstrably erroneous precedents*, in *Virginia Law Review*, 2001, 1 ss.; A.C. Barrett, *Precedent and Jurisprudential Disagreement*, in *Texas Law Review*, 2012, 1711 ss.; C. Starger, *The Dialectic of Stare Decisis Doctrine*, in *University of Baltimore Law*, 2013, 1 ss.; M. Gentithes, *Janus-Faced Judging: How the Supreme Court is Radically Weakening Stare Decisis*, in *William & Mary Law Review*, 2020, 83 ss.; Z.B. Polham, *Stare Decisis and the Supreme Court(s): What States Can Learn from Gamble*, in *Notre Dame Law Review*, 2020, 1731; da ultimo, cfr. M. Burke Craighead, *Note, The Paradox of Precedent About Precedent*, in *Harvard Law Review*, 2025, 797 ss.

(37) Con questa osservazione non si intende suggerire un necessario collegamento tra originalismo e vincolatività del precedente nel giudizio di costituzionalità e, anzi, proprio nella

rispetto ai precedenti nella giurisprudenza in materia di principi costituzionali e, in particolare, di diritti fondamentali (38), per l'appunto ricollegata al problema della giustificazione e dei limiti del ricorso all'interpretazione evolutiva, il quale ha consentito di innalzare gli standard di tutela, ad esempio con riguardo ai diritti di c.d. "nuova generazione", ma anche sollevato evidenti problemi di legittimazione delle Corti (39).

L'impressione, peraltro, è che il discorso non possa ridursi ad una scelta di campo tra *stare decisis* ed interpretazione evolutiva - come, dopotutto, viene suggerito dalla stessa sentenza in commento ed è stato dimostrato da una recentissima pronuncia in cui, pur richiamando l'esigenza di tendenziale rispetto dei precedenti, la Corte ha infine operato un *overruling* (40) - ma che effettivamente il ricorso a quest'ultima tecnica, e la conseguente possibilità di ribaltare precedenti orientamenti giurisprudenziali, richieda

un'attenta valutazione del grado di consenso che, alla luce dei mutamenti giuridici, sociali e culturali, la nuova soluzione interpretativa può incontrare nella comunità dei giuristi e, più in generale, nell'opinione pubblica (tema rispetto al quale può naturalmente rilevare proprio l'istituto dell'*amicus curiae*). Orbene, in questa prospettiva, non soltanto al cospetto dell'evoluzione che la nozione di libertà personale ha subito nel tempo, ma soprattutto a fronte della vocazione sempre più espansiva delle misure di prevenzione personali "tipiche" e della proliferazione di forme di controllo ed allontanamento delle persone pericolose o comunque indesiderate affidate all'autorità amministrativa (41), sembrava effettivamente giunto il momento per la Corte costituzionale di riconsiderare le conclusioni raggiunte sul foglio di via obbligatorio nelle risalenti sentenze nn. 45/1960 e 68/1964, anche alla luce delle autorevoli reazioni critiche che già all'epoca esse avevano sollevato (42).

letteratura statunitense è stato evidenziato il rapporto problematico tra questi concetti, dal momento che l'interpretazione originalista potrebbe confliggere con il rispetto dei precedenti (N. Lund, *Stare Decisis and Originalism: Judicial Disengagement from the Supreme Court's*, in *George Mason Law Review*, 2012; sullo stesso problema, ma da una diversa prospettiva, v. anche G. Krishnamurthi, *False Positivism: The Failure of the Newest Originalism*, in *BYU L. Review*, 2021, 419 ss.), bensì evidenziare che, come detto, entrambe le tematiche rinviino ai margini di interpretazione evolutiva delle Corti superiori ed ai conseguenti problemi di certezza del diritto e di legittimazione.

(38) Per un'ampia e recente panoramica comparatistica, cfr. i contributi raccolti in M. Florczak-Wątor (a cura di), *Constitutional Law and Precedent*, cit. (ma una prospettiva comparatistica caratterizzava alcuni contributi raccolti in G. Treves, a cura di, *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.).

(39) Facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si può evidenziare che l'interpretazione evolutiva dei diritti fondamentali si è affacciata a partire dal noto caso *Golder* sulla base del riferimento all'impronta teleologica sancita dal Preambolo della Convenzione, consentendo l'attribuzione di nuovi significati e contenuti alle disposizioni convenzionali, il che, per l'appunto, è avvenuto spesso proprio mediante *overruling* di precedenti statuizioni (sull'interpretazione evolutiva della Corte europea, tra i tanti, cfr. N. Valticos, *Interprétation juridique et idéologies*, in AA.VV., *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne - Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal*, Berlin, 2000, 1472 ss.; S.C. Prebensen, *Evolutive interpretation of the European Convention of Human Rights*, in *ivi*, 1132 ss.; F. Ost, *Originalità dei metodi di interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. Delmas-Marty, a cura di, *Verso un'Europa dei diritti dell'uomo*, Padova, 1994, 307 ss.). Specialmente attraverso il riferimento alla c.d. "dottrina del consenso", la Corte è così giunta a ricondurre alle disposizioni convenzionali anche diritti di terza e quarta generazione, così come ad ammettere nuove tecniche di tutela (si pensi agli obblighi "positivi" di tutela, anche specificamente "penale"), sollevando tuttavia anche le perplessità di coloro che - nel solco della critica al c.d. "fondamentalismo umanitario" - hanno evidenziato come tale operazione finisca per promuovere diritti sempre "meno" fondamentali sulla base di una vocazione essenzialmente maggioritaria anziché a seguito di una deliberata cessione di sovranità da parte dei Paesi membri (ad esempio, cfr. quanto osservato già diversi

anni fa nell'ambito di un seminario organizzato in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario della Corte europea da J.L. Murray, *Consensus: Concordance, or Hegemony of the Majority?*, in *Dialogue between judges*, Strasbourg, 2008, 35 ss.).

(40) Cfr. sentenza Corte cost. n. 24/2025, par. 3, in cui la Consulta ha "rimeditato" la posizione raggiunta nella precedente sentenza Corte cost. n. 296/1997, e ritenuto contraria al principio di presunzione di non colpevolezza sancito dall'art. 27, comma 1, Cost. la norma che prevede il divieto di concessione di permessi premio a chi sia imputato per un delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, prima che siano decorsi due anni dalla commissione del fatto.

(41) Oltre alle già citate misure del daspo sportivo e del daspo urbano (quest'ultimo, peraltro, esteso ulteriormente dall'art. 13, D.L. n. 48/2015, che ha modificato l'art. 10, comma 2, D.L. n. 14/2017), si possono considerare l'espulsione prefettizia dello straniero prevista dal D.Lgs. n. 286/1998, le procedure di ammonimento del questore in materia di atti persecutori, di violenza domestica e di *cyberbullismo*, le misure previste dalla legge per gli indiziati di appartenenza ad associazione a delinquere finalizzata a reati contro la pubblica amministrazione dalla L. n. 161/2017 (senza dimenticare il dibattito contemporaneo sulle c.d. "zone rosse", le quali si distinguono dagli altri strumenti citati poiché non sono provvedimenti individuali e concreti, ma naturalmente incidono concretamente sulla libertà di movimento delle persone rientranti nelle varie categorie "bandite"). Su questa tematica, da ultimo, cfr. l'affresco di R. Bartoli, *Penalità e sicurezza urbana: alcune questioni costituzionali e di sistema*, in *Atti del Convegno "Ordine pubblico, sicurezza e diritto penale. Problemi e prospettive"*, a cura di A. Cavaliere, in corso di pubblicazione, 5 ss. del dattiloscritto, il quale evidenzia per l'appunto il problema della "amministrativizzazione" e "governizzazione" della forza nella gestione della sicurezza urbana.

(42) Cfr. le già citate considerazioni di C. Mortati, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, cit., 689 s., il quale si soffermava in maniera critica proprio sulla sentenza Corte cost. n. 45/1960 in tema di foglio di via obbligatorio osservando che, per non entrare in contraddizione con quanto la stessa Corte aveva affermato nella precedente sentenza Corte cost. n. 11/1956, la misura non potesse rimanere affidata al potere dispositivo dell'autorità di polizia. Sul punto, cfr. anche i puntuali rilievi di M. Galizia, *La libertà di circolazione e soggiorno*, cit., 540 ss., il quale osserva criticamente come alla "visione angusta" della libertà personale che

Vale la pena di evidenziare, peraltro, che l'argomentazione della pronuncia in commento ha a ben vedere una portata innovativa, sebbene non apertamente dichiarata, anche perché i citati precedenti si iscrivevano in una giurisprudenza tutt'altro che univoca. In particolare, nelle decisioni degli anni Cinquanta la Consulta aveva dapprima accolto una nozione piuttosto restrittiva di libertà personale (sentenza n. 2/1956 sull'ordine di rimpatrio) ma successivamente, come già evidenziato, introdotto il parametro estensivo della "degradazione giuridica" (sentenza n. 11/1956 sull'ammonizione), nozione che però veniva ricollegata non tanto alle ragioni del provvedimento, bensì alle restrizioni imposte dal medesimo, tra cui peraltro venivano considerati espressamente anche gli *obblighi di non fare*. Nelle citate sentenze degli anni Sessanta sul foglio di via obbligatorio, quindi, la Corte aveva operato un *distinguishing* - come detto, molto criticato - rispetto all'ultima sentenza citata,

escludendo con nettezza che tale misura implicasse una "degradazione giuridica", giacché tale effetto veniva ora ricollegato in maniera ancor più chiara alle conseguenze (anziché ai presupposti) della medesima, le quali non erano considerate tali da determinare un "assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*" (43). Nella giurisprudenza più recente, infine, convivevano due indirizzi non del tutto sovrapponibili: nelle decisioni relative al daspo sportivo, infatti, prendeva forma la distinzione "quantitativa" tra obblighi e divieti, a ben vedere dettata proprio dal fatto che a nessuna di queste misure veniva riconosciuto carattere degradante (44); in altre pronunce, invece, l'ambito di tutela dell'art. 13 Cost. continuava a ruotare intorno alla sussistenza o meno di una degradazione giuridica (45). Nella recente pronuncia sulla quarantena obbligatoria, peraltro, quest'ultimo effetto veniva più apertamente ricollegato

caratterizzava la sentenza Corte cost. n. 2/1956 aveva fatto seguito un'apertura importante ma "equivoca" al tema della degradazione giuridica nella sentenza Corte cost. n. 11/1956, il che aveva poi consentito alla Corte di ridimensionarne la portata nelle sentenze sul foglio di via degli anni Sessanta. Nella dottrina, penalistica, cfr. ancora D. Petrini, *La prevenzione inutile*, cit., 188 ss., che per l'appunto evidenziava criticamente come la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di libertà personale non fosse del tutto univoca e, anzi, si potesse registrare una contraddizione tra la sentenza Corte cost. n. 11/1956 e le pronunce degli anni Sessanta, dato che le prima avrebbe dovuto costituire il primo passo verso la progressiva declaratoria di illegittimità di tutte le misure lasciate alla competenza dell'autorità amministrativa.

(43) In particolare, nella sentenza Corte cost. n. 45/1960, dopo avere preso le mosse da una nozione restrittiva di libertà della persona ("quel diritto che trae la sua denominazione tradizionale dall'*habeas corpus*"), faceva riferimento al tema della "degradazione giuridica" escludendone però la sussistenza, rilevando che l'ordine di rimpatrio "non importa alcuna conseguenza di questo genere, perché lascia integra la libertà della persona soggetta all'ordine di rimpatrio, ponendo soltanto limiti alla possibilità di movimento e di soggiorno: limiti sul contenuto dei quali nella presente controversia non è stata sollevata questione". Analogamente, nella sentenza Corte cost. n. 68/1964, par. 3, si ribadiva che, imponendo soltanto limiti alla possibilità di movimento e di soggiorno senza possibilità di esecuzione coattiva, l'ordine di rimpatrio non implicasse una degradazione giuridica ("se si confronta questa situazione con quella rilevata dalla sentenza n. 11 del 1956 rispetto all'ammonizione, si vede come nel rimpatrio obbligatorio non sussistano quegli elementi in vista dei quali la Corte riscontrò nell'ammonizione una causa di 'degradazione giuridica'" giacché "per aversi degradazione giuridica, come uno degli aspetti di restrizione della libertà personale ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da potere essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*"). Queste conclusioni erano ribadite infine anche nell'ultima presa di posizione sul rimpatrio con foglio di via obbligatorio (sentenza Corte cost. n. 210/1995), in cui veniva ancora una volta esclusa la natura degradante del foglio di via obbligatorio, anziché evidenziare che nell'ambito delle misure degradanti vi possano essere alcune che, sostanzandosi in divieti di dimora, sarebbero comunque riconducibili all'art. 16 Cost. In tutte queste

pronunce, quindi, la Corte ha fatto dipendere l'applicabilità dell'art. 13 Cost. dalla sussistenza o meno di una "degradazione giuridica", senza mai alludere ad un criterio aggiuntivo di tipo quantitativo (e semmai valutando l'entità della restrizione proprio nella valutazione sulla natura degradante di una misura). Su questa evoluzione giurisprudenziale, cfr. ancora le già citate considerazioni critiche di M. Galizia, *La libertà di circolazione e soggiorno*, cit., 540 ss. (v. *supra*, nt. 42). Nello stesso senso, cfr. anche M. Chiavario, *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in L. Elia - M. Chiavario, a cura di, *La libertà personale*, Torino, 1977, 270, il quale osservava come la Consulta si fosse mossa in maniera piuttosto eclettica, anche quanto ad individuazione del concetto di libertà personale, e come il parametro della degradazione giuridica avesse finito per giustificare i distinguo più sottili, anche in presenza di misure direttamente coercitive.

(44) Nella sentenza Corte cost. n. 143/1996, in relazione alla misura del divieto di accesso ai luoghi di svolgimento di talune manifestazioni sportive con obbligo di comparire presso l'ufficio o il comando di polizia territorialmente competente durante lo svolgimento delle medesime, si affermava infatti che "tale misura incide nella sfera della libertà personale del soggetto tenuto a comparire, dal momento che, attraverso l'imposizione di un obbligo di presenza in un luogo determinato, comporta una restrizione nella libertà di movimento dello stesso soggetto durante una particolare fascia oraria" (conclusione richiamata anche nelle sentenze Corte cost. n. 136/1998 e Corte cost. n. 512/2002). Successivamente, nella sentenza Corte cost. n. 193/1996, relativa invece all'interdizione all'accedere agli stadi o agli altri luoghi dove si svolgono le previste manifestazioni sportive senza alcun obbligo ulteriore, si afferma che "diversa portata assume l'altro provvedimento, consistente più semplicemente nell'interdizione all'accedere agli stadi o agli altri luoghi dove si svolgono le previste manifestazioni sportive, con una minore incidenza sulla sfera della libertà del soggetto".

(45) Ad esempio, nella sentenza Corte cost. n. 419/1994, par. 3.2, che riconduceva il soggiorno cautelare alle tutele previste dall'art. 13 Cost., si affermava la portata estensiva "incondizionata" del criterio della degradazione giuridica rispetto alla nozione di libertà personale ("questa Corte ha individuato nella 'degradazione giuridica' dell'individuo l'elemento qualificante della restrizione della libertà personale, chiarendo che 'per aversi degradazione giuridica ... occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio

non tanto all'entità degli obblighi imposti (anche perché la misura considerata era effettivamente tra le più invasive rispetto alla libertà di movimento), quanto semmai alle ragioni del provvedimento, evidenziando che le conclusioni raggiunte sul daspo sportivo senza obbligo di comparizione presso l'ufficio di polizia erano state dettate non tanto dalla modesta entità dei limiti imposti dalla misura, quanto semmai dall'assenza di un contatto con la pubblica autorità tale da comportare una degradazione giuridica afferente alla dignità della persona (46). Proprio sviluppando il ragionamento di quest'ultima pronuncia, in effetti, l'ambito di operatività dell'art. 13 Cost. avrebbe potuto essere dilatato tanto da ricompredervi il foglio di via obbligatorio (47).

In questo contesto, invece, la sentenza in commento si caratterizza per un percorso argomentativo piuttosto originale: da un lato, infatti, riprendendo le premesse della sentenza n. 127/2022, riconosce *di fatto* la natura degradante del foglio di via obbligatorio in ragione dei presupposti applicativi (e l'assenza di un'affermazione esplicita sembra proprio dettata dall'esigenza di non contraddire quelle pronunce in cui, invece, la negazione di questo carattere aveva costituito la *ratio decidendi* dell'esclusione dell'applicabilità dell'art. 13 Cost.); dall'altro, controbilancia la portata estensiva di tale parametro elaborando *per la prima volta* in maniera così nitida un criterio selettivo *ulteriore* basato sulla contrapposizione tra obblighi e divieti. In altri termini, la situazione di "assoggettamento della persona all'altrui potere, in cui si concreta la violazione della garanzia dell'*habeas corpus*" da elemento costitutivo della degradazione giuridica diviene parametro "correttivo" che combina la valutazione delle ragioni

dell'adozione della misura con una ponderazione degli effetti limitativi della medesima.

L'impressione, in effetti, è che la Corte abbia voluto "rimettere ordine" tra gli indirizzi emersi nella precedente giurisprudenza, in particolare tentando di ristabilire una certa coerenza tra il filone sulle misure di prevenzione tipiche e quello relativo al daspo sportivo e di conservare l'estromissione del foglio di via dallo spettro applicativo dell'art. 13 Cost. nonostante le affermazioni più decise contenute nella sentenza n. 127/2022, attraverso un ragionamento che, proprio per questo, non replica invero alcuna delle precedenti motivazioni. Si tratta di un'operazione per certi versi apprezzabile, ma appare quasi singolare che essa abbia fatto seguito ad una così aperta dichiarazione di fedeltà ai propri precedenti, senza contare che, proprio a fronte dell'esigenza di riordinare la giurisprudenza in materia, sarebbe stato anche possibile inquadrare una riedificazione delle conclusioni raggiunte sul foglio di via obbligatorio nelle sentenze degli anni Sessanta quale naturale sviluppo degli orientamenti più recenti.

La fragilità del parametro quantitativo

Come si è visto, la sentenza in commento si distingue per l'elaborazione di un parametro selettivo incentrato sull'entità della limitazione della libertà di movimento - l'assoggettamento della persona all'altrui potere - che viene ad affiancarsi, anziché esserne elemento costitutivo, a quello della "degradazione giuridica" nell'ambito della valutazione circa l'operatività dell'art. 13 Cost. Proprio in questa prospettiva, in effetti, si può apprezzare il tentativo della Corte

della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*").

(46) Sentenza Corte cost. n. 127/2022, parr. 5 e 5.1, in cui, con riguardo al tema della "degradazione giuridica", si afferma espressamente che: "Tale criterio di lettura ha trovato ripetutamente applicazione, ove si è trattato di qualificare sul piano costituzionale i limiti imposti alla facoltà di libera locomozione, che non fossero accompagnati da forme di coercizione (...), e che, di conseguenza, si prestavano, in linea astratta, a convergere verso il campo di applicazione dell'art. 16 Cost. Questa Corte ha tenuto ferma, al contrario, la necessità che simili restrizioni, ove implicanti "degradazione giuridica", fossero assistite dalle piene garanzie dell'*habeas corpus* offerte dallo statuto della libertà personale" (precisandosi subito dopo che tale criterio è stato utilizzato nella giurisprudenza di questa Corte solo per allargare lo scudo protettivo dell'art. 13 Cost., e in nessun caso per ridimensionarlo). Nella sentenza, in effetti, non compare alcuna distinzione tra obblighi e divieti, ma si fa in generale riferimento ai "limiti imposti alla facoltà di libera locomozione", nonché un rinvio più specifico alle "prescrizioni restrittive degradanti" che "separano l'individuo o un gruppo circoscritto di individui dal resto della collettività", nozione

cui può per l'appunto essere ricondotto anche un divieto di dimora. In altri termini, emerge una distinzione tra restrizioni che incidono sulla libertà di circolazione e quelle che, per l'effetto degradante, devono essere ricondotte alla libertà personale, senza che tra queste ultime venga suggerita la necessità di un'ulteriore partizione (tanto che, come detto, si evidenziava che la non riconduzione del divieto di accedere agli stadi all'art. 13 Cost. era stata ravvisata nella sentenza Corte cost. n. 193/1996 non tanto perché consistente in un divieto, ma perché l'assenza di un contatto con la pubblica autorità non ne comporta una degradazione giuridica afferente alla dignità della persona). Come già osservato, invece, non appare particolarmente utile il riferimento alla sentenza Corte cost. n. 47/2024, in cui, vista la prospettazione del giudice remittente, la Corte non ha affrontato apertamente la questione (v. *supra*, nt. 32).

(47) In questo senso, cfr. le puntuali considerazioni di V. Napoleoni, *Libertà personale versus libertà di circolazione*, cit., 429 ss. e 440 ss., evidenziando peraltro che già la questione di legittimità sul daspo urbano avrebbe potuto rappresentare l'occasione per consolidare tale *novum* e "svincolare" il parametro qualitativo dalla componente di ordine quantitativo.

costituzionale di circoscrivere la natura meramente quantitativa di tale parametro, precisando gli estremi della “linea discrezionale” tra libertà personale e libertà di circolazione, la quale riposerebbe “sull’assunto che il divieto di recarsi in un certo luogo sia, di regola, meno gravoso per l’interessato rispetto all’obbligo di recarsi, o di rimanere, in un luogo determinato”. Tale criterio, si osserva, offrirebbe una “guida relativamente sicura nel distinguere tra i livelli di intensità delle misure che comunque incidono sulla libertà della persona di muoversi nello spazio: il che assicura prevedibilità e coerenza alle decisioni di questa Corte” (48).

Malgrado il lodevole sforzo di intraprendere un’*actio finium regundorum* in grado di perimetrare nitidamente le due prerogative costituzionali, tuttavia, gli argomenti della Corte costituzionale non diradano alcune perplessità di fondo sulla tenuta di tale impostazione (49). Com’era stato osservato dal giudice *a quo*, anche in considerazione del caso concreto sottoposto alla sua attenzione, ed altresì evidenziato dall’*amicus curiae*, l’incidenza *quantitativa* della misura sulla libertà fisica del destinatario - seppur declinata in termini di divieto anziché di obbligo di dimora - può infatti gravare significativamente sull’effettivo esercizio di fondamentali diritti economici e sociali, oltretutto sulle sue relazioni personali e familiari. Coglie nel segno, in effetti, il parallelismo con il divieto di soggiorno (art. 233 c.p.) e con il divieto di dimora (art. 283 c.p.p.) prospettato dal giudice *a quo* e, a questo proposito, come sottolineato dall’*amicus curiae*, non deve fuorviare il fatto che esse siano tradizionalmente qualificate come non detentive rispettivamente nella sistematica delle misure di sicurezza ed in quella delle misure cautelari personali, giacché tale qualificazione può certamente rilevare ai

fini di alcuni profili di disciplina (ad esempio, in materia cautelare, fissazione dei termini massimi, impossibilità di scomputo del c.d. “presofferto”, ecc.) ma non potrebbe davvero giustificare l’adozione da parte dell’autorità di pubblica sicurezza (da cui altresì il problema dell’irragionevole diversità delle discipline) (50).

Di questi aspetti, in effetti, si mostra consapevole la stessa Corte costituzionale nel momento in cui, nelle battute finali della motivazione, concede che “questa giurisprudenza ben potrà essere riconsiderata nell’ipotesi in cui il legislatore dovesse, in futuro, dilatare eccessivamente i divieti inerenti alle misure in esame, in termini sia di estensione degli spazi dai quali il soggetto venga interdetto, sia di durata della stessa interdizione, rendendo così non più sostenibile l’assunto, sul quale tale giurisprudenza implicitamente si fonda, della generale minore incidenza del divieto di recarsi in un luogo determinato rispetto all’obbligo di recarsi periodicamente presso un ufficio di polizia, o di rimanere nella propria abitazione durante le ore notturne”. In questo passaggio, in effetti, si riaffaccia la componente essenzialmente *quantitativa* del giudizio, dal momento che si riconosce che, in fondo, anche il divieto di ingresso in un determinato territorio può incidere sulla libertà personale in relazione all’*ampiezza spaziale e temporale* del medesimo.

Se è così, tuttavia, finiscono per riemergere gli inconvenienti connaturati ai parametri *flou* (o *fuzzy*), laddove questi vengano impiegati nell’ambito di giudizi “binari” come quello di incidenza/non incidenza di una misura sulla libertà personale (51). Proprio nell’ambito del dibattito sulla portata dell’art. 13 Cost., in effetti, autorevole dottrina ha da tempo puntualmente evidenziato le incertezze derivanti dalla

(48) La Corte aggiunge che, invece, prevedibilità e coerenza delle decisioni “risulterebbero necessariamente indebolite da un approccio alternativo che conducesse a “pesare” caso per caso l’intensità delle restrizioni della libertà di movimento, indipendentemente dalla loro natura, discendenti da ciascuna singola misura” (par. 4.7.2).

(49) Tali perplessità, peraltro, appaiono condivise in alcuni contributi dottrinali che sono stati pubblicati nelle more della pubblicazione del presente commento: cfr. la “presa d’atto” che l’invito alla Corte a rivedere il proprio approccio non è stato accolto di V. Napoleoni, *Libertà personale versus libertà di circolazione*, cit., 445, nonché le critiche più dirette formulate da A. Bonomi, *Il foglio di via obbligatorio e l’art. 13 Cost.: la Corte costituzionale si pronuncia, ma non convince* (Brevi osservazioni critiche su Corte costituzionale, sentenza n. 203 del 2024), in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2025, 206 ss.

(50) In altri termini, a questo scopo, la nozione di libertà personale dovrebbe riespandersi in modo da ricomprendere tutte le misure cautelari personali coercitive: cfr. E. Marzaduri, voce *Misure cautelari personali*, in *Dig. disc. pen.*, IV ed., VIII, Torino, 1994, 63, secondo il quale tutte le misure coercitive si traducono, sia pure in termini differenziati, in limitazioni della libertà personale, cosicché non pare lecito distinguere le ipotesi in cui il limite viene imposto

coattivamente dalle ipotesi in cui, invece, si ha un semplice vincolo obbligatorio, riprendendo l’argomento secondo cui l’art. 16 Cost. rinvierebbe a motivi generali di sanità e sicurezza. Come accennato, il confronto tra le discipline mostra altresì un fondamentale problema di irragionevolezza, che la Corte ha ritenuto di escludere in poche battute facendo riferimento alla *diversa natura e funzione* delle misure (par. 5), considerazione che tuttavia sembra sottovalutare la circostanza che nei fatti i presupposti applicativi e soprattutto le funzioni di tali misure non sono poi così diversi.

(51) Sia consentito il rinvio a Fr. Mazzacupa, *Le pene nascoste*, cit., 21 s., in cui si è inteso osservare come se è vero che le teorie *flou* (o *fuzzy*) incentrate su criteri meramente quantitativi hanno il merito di evidenziare la vaghezza di numerose definizioni giuridiche, offrendo un fondamentale contributo alla critica del formalismo ed al superamento delle etichette legislative (cfr. soprattutto da M. Delmas-Marty, *Le flou du droit - Du code pénal aux droits de l’homme*, Paris, 1986, trad., *Dal codice penale ai diritti dell’uomo*, Milano, 1992), esse non si rivelano particolarmente feconde in una prospettiva *costruens*, scontando un insuperabile tasso di indeterminazione che deriva dall’impossibilità di individuare in maniera razionalmente argomentabile una soglia di rilevanza che possa consentire la formulazione di un giudizio binario.

“ponderazione quantitativa”, anche considerato che la disposizione fa riferimento alle perquisizioni ed alle ispezioni, ravvisando l’“inconsistenza dogmatica” della distinzione tra obblighi e divieti (52). È stato osservato, ancora, che il combinato disposto con l’art. 14 Cost. mostrerebbe come le tutele della libertà di circolazione dovrebbero valere soltanto per le restrizioni poste per determinati motivi di natura generale, come quelli sanitari, anziché dipendere da sottili distinzioni nell’ambito delle misure comunque implicanti una degradazione giuridica dell’individuo (53). E proprio in questa direzione si orientava la già citata riflessione di Franco Bricola, il quale circoscriveva l’ambito di applicazione dell’art. 16 Cost. alle sole limitazioni imposte per motivi di carattere generale, senza riguardo a valutazioni concernenti i singoli soggetti, altrimenti restrizioni della libertà di circolazione e di soggiorno, al di fuori di simili ragioni, sarebbero risultate “incomprensibilmente legittime”, sospese a mezz’aria tra l’art. 13 e l’art. 16 Cost. (54). Nella medesima prospettiva, in effetti, l’*amicus curiae* aveva sostenuto che nell’orbita dell’art. 16 Cost. dovrebbero legittimamente rimanere i provvedimenti che impongono analoghi obblighi di allontanamento e/o divieti di accesso ad aree più o meno estese (evacuazioni, sfollamenti, ecc.) sulla base di esigenze sanitarie ovvero di pubblica sicurezza, purché diverse da quelle che si fondano su di un giudizio di pericolosità sociale dell’individuo. Insomma, una volta riconosciuta - come si è visto, in maniera innovativa - la natura degradante del foglio di via obbligatorio, la Corte avrebbe anche potuto ribaltare

l’esito delle pronunce degli anni Sessanta, sancendo la rilevanza “incondizionata” del parametro della degradazione giuridica e così rifuggendo dalle secche degli approcci quantitativi.

Vale la pena di evidenziare che le conseguenze della riconduzione del foglio di via obbligatorio alle tutele sancite dall’art. 13 Cost. prospettate dal giudice *a quo* non avrebbero certamente costituito una “novità di sistema”, tanto che l’obbligo di convalida prospettato in subordine è stato per lungo tempo adottato in tema di “daspo urbano” - si veda il rinvio previsto dall’art. 10, comma 4, D.L. n. 14/2017, alla procedura stabilita per il divieto di accedere a manifestazioni sportive dall’art. 6, commi 2-bis, 3 e 4, della L. n. 401/1989 -, ancorché, come si è visto, secondo la Consulta la recente soppressione di tale rinvio disposta dall’art. 3, comma 1, D.L. n. 123/2023 non consenta più di richiamare la disposizione come utile *tertium comparationis* sul piano del sindacato di ragionevolezza. L’unico inconveniente derivante dall’obbligo di convalida, in effetti, sarebbe stato rappresentato da un maggior carico degli uffici giudiziari, preoccupazione che però non dovrebbe in alcun modo incidere sulla valutazione di legittimità costituzionale.

La Consulta, invece, ha ritenuto che rispetto ai rischi di abuso dello strumento sia sufficiente il controllo successivo, rimesso all’iniziativa dell’interessato ed avente una cognizione limitata che caratterizza la giustizia amministrativa (55) che, tuttavia, nella prassi applicativa del foglio di via obbligatorio appare

(52) Cfr. la già citata ricostruzione di A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., 91 ss. e in ptc. 164 ss., nella quale il parametro della pari dignità sociale veniva elaborato proprio per superare gli inconvenienti degli approcci quantitativi, con particolare riguardo alla distinzione tra obblighi e divieti, la quale veniva criticata evidenziando l’inopportunità di trasferire in questo ambito concetti elaborati nell’ambito della dogmatica relativa al diritto di proprietà. Nello stesso, peraltro, v. anche le precedenti considerazioni di M. Galizia, *La libertà di circolazione e soggiorno*, cit., 545 s., secondo cui la distinzione tra limiti positivi e limiti negativi, ossia obblighi di *non facere*, sarebbe puramente formale, dato che anche i secondi potrebbero generale una vera e propria condizione di assoggettamento integrale, come dimostrato dall’esperienza storica. Da ultimo, tali considerazioni critiche sono richiamate da V. Napoleoni, *Libertà personale versus libertà di circolazione*, cit., 438 ss.

(53) Cfr. ancora le considerazioni svolte da C. Mortati, *Rimpatrio obbligatorio e Costituzione*, cit., 690, e da A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., 104 ss. Nello stesso senso, cfr. ancora M. Galizia, *La libertà di circolazione e soggiorno*, cit., 542 ss., il quale critica la tesi secondo cui la “il pericolo per la pubblica moralità” potrebbe rientrare tra le ragioni di ordine generale contemplate dall’art. 16 Cost., e ribadendo che una visione integrata degli artt. 13 e 16 Cost. dovrebbe portare a concludere che la libertà di circolazione e soggiorno non è che un aspetto della libertà personale e che la considerazione particolare nell’art. 16

Cost. giustificerebbe soltanto in via eccezionale una disciplina meno rigorosa per le restrizioni dovute a motivi generali.

(54) Cfr. F. Bricola, *Forme di tutela “ante-delictum”*, cit., 387 ss., il quale di conseguenza ravvisava l’illegittimità costituzionale del rimpatrio obbligatorio, ancorché non lo si volesse ricostruire come forma di coazione fisica indiretta, e persino della diffida, in quanto implicante una forma di degradazione giuridica e, quindi, sostanzialmente di coazione fisica indiretta. In una prospettiva analoga, da ultimo cfr. R. Bartoli, *Penalità e sicurezza urbana: alcune questioni costituzionali e di sistema*, cit., 11 ss. del dattiloscritto, il quale, proprio in chiave critica rispetto alle affermazioni della sentenza Corte cost. n. 203/2024, evidenzia come sarebbe venuto il momento di estendere anche alla libertà di circolazione una riserva di giurisdizione allorquando vengono in gioco valutazioni di pericolosità sociale, anche evidenziando come l’attuale carenza mostri un’aporìa di sistema a fronte del progressivo ispessimento delle garanzie nel settore delle sanzioni amministrative. Peraltro, in questa stessa direzione, alcuni settori della dottrina hanno finanche evidenziato la natura limitativa della libertà personale delle misure interdittive: cfr. A. Cariola, *Che contenuto ha la libertà personale? Interdittive antimafia, sindacato sull’esercizio del potere amministrativo e problemi di giurisdizione*, in *Dirittifondamentali.it*, 1, 2021, 292 ss.

(55) Si tratta, naturalmente, di un modello che sarebbe incompatibile con il riconoscimento della natura limitativa della libertà personale della misura (cfr. quanto affermato nella sentenza Corte

più teorica che reale, mentre un vaglio giurisdizionale obbligatorio imporrebbe, anche in caso di inerzia del destinatario della misura, la nomina di un avvocato d'ufficio chiamato ad esercitare il fondamentale diritto di difesa. A ben vedere, però, forse proprio una certa consapevolezza dell'insufficienza del controllo del giudice amministrativo ha spinto infine la Corte a puntare soprattutto sul tema del giudizio di proporzionalità in concreto, se non altro nel

procedimento penale che può derivare dall'inosservanza del provvedimento, nel quale tale canone potrebbe fondarne la disapplicazione. Si ripropone, quindi, quella tendenza, già emersa in relazione al principio di offensività (56), a valorizzare i margini di sindacato diffuso e concreto del giudice ordinario, anche se si tratta di comprendere se davvero tali aperture possano "compensare" il *restraint* della Corte nel giudizio sulle leggi.

cost. n. 419/1994, peraltro con riguardo alla possibilità di ricorso dinanzi al giudice ordinario, e richiamato sul terreno dell'art. 15 Cost. nella sentenza Corte cost. n. 2/2023). E, in effetti, anche nel contesto europeo il sindacato eventuale/postumo viene oggi ritenuto sufficiente nel campo delle sanzioni amministrative a condizione che, per l'appunto, queste non incidano sulla libertà personale (v. ad es. quanto previsto dall'art. 25 della Costituzione spagnola). Peraltro, la Corte europea ha evidenziato come i limiti della cognizione del giudizio amministrativo rendano tale rimedio insufficiente persino rispetto a tali sanzioni (cfr. ad es. Corte EDU,

Edizioni Del Roma società cooperativa a.r.l. e Edizioni Del Roma S.r.l. c. Italia, 10 dicembre 2020, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2021, con nota di Fr. Mazzacova, *Poteri sanzionatori delle Authorities e principi del giusto processo: punti fermi e prospettive nella giurisprudenza di Strasburgo*), da cui l'irragionevolezza complessiva del sistema evidenziata dalla dottrina citata alla nota precedente.

(56) Si fa riferimento, ad esempio, alla sentenza Corte cost. n. 141/2019 sul favoreggiamento della prostituzione (v. in particolare quanto affermato al par. 7.3).

Misure di sicurezza

Cassazione Penale, Sez. I, 16 gennaio 2025 (u.p. 26 novembre 2024), n. 1908 - Pres. Boni - Ric. Calò, Taurino, Calabrese

In tema di misure di sicurezza, la Prima Sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato che non deve essere estromesso dal giudizio, nel caso in cui l'imputato ne abbia chiesto la definizione con le forme del rito abbreviato, il terzo titolare di diritti reali o personali di godimento su beni in sequestro suscettibili di confisca, citato nel processo ai sensi dell'art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., che non accetti il rito alternativo, dovendo essergli, tuttavia, assicurati il diritto di iniziativa probatoria e il diritto al contraddittorio sulla prova, quali componenti del diritto di difesa, rientranti nella garanzia del processo equo, riconosciuta dagli artt. 24 Cost. e art. 6, par. 1, CEDU.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass., Sez. II, 4 luglio 2019, n. 45105, Di Summo; Cass., Sez. II, 28 ottobre 2021, n. 38855, Meloce, Rv. 282196-01; Cass., Sez. III, 8 giugno 2023, n. 24658; Cass., Sez. I, 26 giugno 2024, n. 25248.
Difforme	Cass., Sez. III, 12 dicembre 2019, n. 50363, Rv. 277940-01; Cass., Sez. II, 28 giugno 2024, n. 25558, Rv. 286540-01.

(*Omissis*).

La tutela processuale del terzo destinatario di misura ablativa di Antonia Barone (*)

Il ruolo del soggetto terzo nel processo di cognizione è sempre stato di difficile inquadramento. Non potendo essere parificato alla figura dell'imputato per la diversa tutela, di cui necessita, molto spesso si è trovato a far fronte ad una forte mancanza di strumenti a garanzia della sua posizione. Un grande passo in avanti si è avuto con l'introduzione dell'art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., che disciplina l'obbligo di citare in giudizio il terzo, titolare di diritti reali o personali di godimento su beni confiscati, al fine di permettergli di esercitare a pieno il suo diritto di difesa. Nella sentenza n. 1908/2025, la Corte di cassazione assicura che, anche in sede di rito abbreviato, al terzo sono garantiti il pieno diritto al contraddittorio e il diritto alla prova nel rispetto di quanto espressamente previsto dalle norme costituzionali e convenzionali.

The role of the third party in the cognition process has always been difficult to understand. Not being able to be equal to the figure of the accused due to the different protection they require, he very often found himself faced with a strong lack of tools to guarantee his position. A big step forward occurred with the introduction of art. 104-bis, paragraph 1-quinquies, disp. att. c.p.p., which regulates the obligation to sue the third party, owner of real or personal rights of enjoyment on confiscated assets, in order to allow him to fully exercise his right of defence. In judgement no. 1908/2025, the Court of Cassation ensures that even in the context of an abbreviated procedure, the third party is guaranteed by the fully right to cross-examination and the right to proof in compliance with what is expressly provided for by the constitutional and conventional rules.

La limitata tutela del soggetto terzo nel giudizio di cognizione

Il ruolo del soggetto terzo nel corso del giudizio di merito è stato per lungo tempo oggetto di una

disciplina alquanto lacunosa, scevra di sufficienti strumenti garantistici e consolidata da una restrittiva attività ermeneutica da parte della giurisprudenza di legittimità.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

Dal complesso normativo emerge che la tutela del terzo ha trovato compiuta realizzazione solo nella fase cautelare ed in sede di controlli *in executivis* (1).

Riguardo alla prima fase, il terzo intestatario di un bene già sottoposto a sequestro finalizzato alla confisca ha la facoltà di chiedere al giudice della cognizione, prima che si giunga all'irrevocabilità della sentenza, la restituzione del bene e, in caso di diniego, proporre appello al tribunale del riesame (2) ai sensi dell'art. 322-bis c.p.p. In tal modo, l'azione del soggetto terzo funge da freno per il potere ablativo del giudice e da elemento necessario per far sì che il privato in buona fede possa far valere il suo interesse alla restituzione del bene. Se viene proposta erroneamente opposizione con lo strumento dell'incidente di esecuzione, essa viene considerata come appello e successivamente trasmessa al tribunale del riesame in osservanza del principio di conservazione dell'impugnazione (3). Diversamente, nel caso in cui il terzo non sia stato citato nel processo di cognizione e voglia far valere i propri diritti sul bene oggetto di confisca, egli può proporre incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 676 c.p.p., adempiendo a specifici oneri dimostrativi, quali la prova dell'effettiva appartenenza della *res ablata*, il cui concetto comprende non solo il diritto di proprietà ma anche i diritti reali di godimento e di garanzia, la dimostrazione della totale estraneità al reato e la buona fede, intesa come assenza di elementi idonei a muovere qualsiasi addebito di negligenza (4). Tuttavia, questi due rimedi non hanno soddisfatto in toto le garanzie sostanziali e processuali del terzo sia per le limitazioni probatorie a cui egli sarebbe sottoposto, sia per il vuoto di tutela, che si verificherebbe nell'eventualità che la *res* venisse sottoposta a confisca solo con apposita sentenza, privando, così, il soggetto del suo diritto ad impugnare il provvedimento di sequestro.

I numerosi tentativi di riforma in materia di confisca di beni, quali aziende, società o beni, di cui sia necessario garantire l'amministrazione e che siano

collegati ai reati di criminalità organizzata, mostrano come la garanzia di maggiori tutele per il terzo, che partecipa al processo nella veste di titolare di diritti reali o personali di godimento sui beni confiscati, sia stata sempre oggetto dell'interesse del legislatore. È indubbio, però, che le revisioni normative, che si sono susseguite nel tempo, abbiano fatto emergere problematiche non certamente trascurabili. Molto spesso, il legislatore stesso e la giurisprudenza, nel tentativo di voler proteggere, in via principale, l'imputato dal rischio di dover sopportare la compressione dei suoi diritti e garanzie processuali, hanno indirettamente contribuito ad alimentare il deficit di tutela e la disparità di trattamento, che colpiscono la figura del terzo coinvolto in giudizio, ponendo, dunque, poca attenzione alle possibili ricadute scaturenti dalle proprie decisioni.

Tuttavia, seppur si sia trattato di un percorso lungo ed ostico a causa del silenzio del legislatore sulla materia e degli interventi giurisprudenziali non sempre coerenti e lineari, ad un certo punto, hanno fatto irruzione nell'apparato normativo la L. 17 ottobre 2017, n. 161 (5) e il D.Lgs. 1° marzo 2018, n. 21, i quali hanno disciplinato nuovamente l'istituto della confisca "allargata" o per sproporzione ed hanno introdotto una più pronta disciplina della tutela del terzo, titolare di diritti reali o personali di godimento, con specifico riguardo al suo diritto di essere citato nel processo di cognizione, potendo così prendervi parte, evitando la cristallizzazione di eventuali elementi pregiudizievoli gravanti sulla sua posizione.

L'obbligo di citazione dei terzi interessati dal provvedimento ablatorio nell'ambito del rito abbreviato

La Corte di cassazione, nella sentenza 16 gennaio 2025, n. 1908, ha ritenuto utile partire proprio dai predetti passaggi normativi per giustificare le motivazioni alla base della sua decisione, delineando le garanzie difensive effettivamente riconosciute al

(1) M. Montagna, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Archivio penale*, 2019, 2, 9.

(2) Così, Cass. Pen., Sez. II, 4 luglio 2019, n. 45105: "...in tema di misure cautelari reali, il terzo rimasto estraneo al processo, formalmente proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, può chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame. Così che secondo tale orientamento, il terzo intestatario del bene nella fase del sequestro può ottenere specifica tutela attivando il procedimento cautelare reale nel corso del quale può far valere le proprie ragioni indipendentemente dall'esito e dallo svolgimento del procedimento di merito nei confronti dell'imputato". Tale concetto è stato precedentemente

delineato dalla Cass. Pen., SS.UU., 20 luglio 2017, n. 48126, Muscari.

(3) V. Di Nuzzo, *Indagini penali, coercizioni reali e tutela del terzo*, in *La legislazione penale*, 5 maggio 2021, 18 ss.

(4) Cass. Pen., Sez. I, 22 giugno 2018, n. 29071: con tale pronuncia la Corte ha precisamente descritto il ruolo del terzo estraneo come una "condizione di effettiva distanza dalla condotta illecita", sia in relazione alla mancanza del conseguimento di vantaggi o utilità a suo favore, sia in merito alla finalità antiggiuridica perseguita dall'indagato/imputato ed ignorata dal terzo.

(5) Tale legge è stata modificata dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172, che ha, a sua volta, convertito il D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, recante "disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili".

Giurisprudenza

Processo penale

soggetto terzo nell'ambito del processo vertente sulla confisca *ex art. 240-bis c.p.p.* La L. n. 161/2017 ha riformulato la tutela processuale del terzo, interessato dalla confisca per sproporzione, sul modello del procedimento di prevenzione, applicando dei correttivi all'art. 12-*sexies*, D.L. 8 giugno 1992, n. 306. Più specificamente, l'art. 31, comma 1 della suddetta legge ha apportato delle modifiche al comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies*, D.L. n. 306/1992, il quale ha disposto che le norme in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro nonché quelle inerenti all'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, previste per le misure di prevenzione dal D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, meglio noto come Codice Antimafia, sono da applicarsi anche ai casi di sequestro e confisca per sproporzione e a tutti gli altri casi di sequestro e confisca di beni relativi ai procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. (6). Inoltre, è stato interpolato all'art. 12-*sexies* un ulteriore comma 4-*quinqüies*, che prevede per la prima volta l'obbligo di citazione del terzo nel processo di cognizione (7). Queste norme sono state di recente abrogate ed il loro contenuto è confluito nell'art. 240-*bis* c.p., introdotto dal D.Lgs. n. 21/2018, rubricato "confisca in casi particolari", e nell'art. 104-*bis*, commi 1-*quater* e 1-*quinqüies*, disp. att. c.p.p. (8). Quest'ultimo comma, disponendo che "nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la

disponibilità a qualsiasi titolo", assume particolare rilevanza, poiché segna l'inizio di un reale riconoscimento del ruolo del soggetto terzo all'interno del processo, tale essendo "la sede naturale per l'accertamento del presupposto della fittizia intestazione che i terzi possono contestare" (9). Tuttavia, la Corte di cassazione ha più volte spiegato che, nonostante l'obbligo previsto dalla norma, se la citazione risultasse del tutto assente, ci si troverebbe di fronte ad una mancanza non sanzionabile, costituendo essa una semplice irregolarità, poiché il terzo non riveste la qualità di parte necessaria del processo e per ciò solo non godrebbe delle garanzie previste dall'art. 178 c.p.p., che disciplina il regime delle nullità processuali (10).

Il terzo ricorrente, nella fattispecie oggetto di disamina, ha lamentato il fatto che la sua citazione fosse avvenuta tardivamente e, in particolare, in un momento successivo alla disposizione del rito abbreviato chiesto dagli imputati, sopportando, così, un iter processuale a prova contratta, che avrebbe pregiudicato non poco il suo diritto di difesa.

Naturalmente, come tutti i riti speciali, il rito abbreviato comporta una riduzione dell'intero iter processuale ordinario, precisamente omettendo la fase dibattimentale e le facoltà ad essa collegate e facendo sì che il procedimento penale venga definito nella fase tipicamente riservata all'udienza preliminare sulla base delle sole prove raccolte durante la fase delle indagini preliminari e di eventuali altre prove

(6) Tale norma delinea l'ambito di operatività della confisca estesa, effettuando una precisa elencazione di tutti i reati-spia, che ne impongono l'applicazione. In particolare, l'ipotesi di confisca obbligatoria si ha in caso di sussistenza di tre requisiti: la condanna o il patteggiamento per uno dei reati-presupposto, opportunamente indicati; la titolarità o la disponibilità a qualsiasi titolo, anche per interposta persona fisica o giuridica, di denaro, beni o altra utilità in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica; l'assenza di una giustificazione da parte del condannato della provenienza lecita della ricchezza accumulata. Cass. Pen., Sez. VI, 13 marzo 2023, n. 10684: la Suprema Corte, con questa recente pronuncia, ha aggiunto un ulteriore requisito dato dalla ragionevolezza temporale, secondo cui il momento dell'acquisto sproporzionato al reddito o all'attività concretamente svolta e quello della commissione del reato non devono essere eccessivamente lontani, distanti tra loro.

(7) A. Keller, *La partecipazione del terzo nel processo di cognizione: persistenti deficit di tutela nelle ipotesi di sequestro e confisca penale*, in *Archivio penale*, 2020, 2, 15 ss.: l'esigenza di coinvolgere il terzo nel giudizio di cognizione dovrebbe provenire dalla volontà di garantire la giustificata pretesa del terzo sulla cosa o sul bene confiscato e non di poter giungere, attraverso tale previsione, all'accertamento di ulteriori reati eventualmente commessi.

(8) I commi citati sono stati introdotti dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 2, D.Lgs. n. 21/2018.

(9) Cass. Pen., Sez. II, 4 luglio 2019, n. 45105, Di Summo: la Corte prosegue escludendo la sussistenza di un qualsiasi diritto

del terzo interessato ad intervenire nelle fasi di impugnazione, per evitare che si abbia un'eccessiva estensione dei giudizi di impugnazione a soggetti non direttamente coinvolti ed interessati dall'accertamento del giudice di prime cure. Tale sentenza è stata richiamata da una successiva pronuncia della Corte Suprema: Cass. Pen., Sez. III, 8 giugno 2023, n. 24658.

(10) Cass. Pen., Sez. II, 28 settembre 2021, n. 38855, Meloce: "Nella più estesa valutazione delle prerogative riservate nel giudizio di cognizione al terzo interessato al provvedimento di confisca che l'omessa o errata citazione non è sanzionabile, perché il terzo non riveste la qualità di parte processuale e non gode del sistema di garanzie previsto dall'art. 178 c.p.p. ss., che disciplina il regime delle nullità processuali. [...] La violazione dell'onere di citare il terzo interessato alla confisca configura una illegittimità che non produce alcuna nullità, dato che il sistema di garanzie previsto dall'art. 178 c.p.p. ss. è riservato alle 'parti processuali' e non ai 'terzi'".

Ha richiamato la medesima argomentazione, Cass. Pen., Sez. III, 8 giugno 2023, n. 24658, che ha affermato che "sul punto, infatti, si ritiene di dover dare continuità al principio risalente della giurisprudenza di legittimità, più volte ribadito, richiamato nella pronuncia impugnata per cui, in tema di confisca, l'eventuale mancata citazione, nel giudizio di cognizione, del terzo interessato al provvedimento ablatorio, ai sensi dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., comma 1-*quinqüies* integra una mera irregolarità, considerato che il sistema di garanzie, previsto dall'art. 178 c.p.p., è riservato alle sole parti processuali, né è prevista alcuna facoltà del terzo di costituirsi, ove non citato".

prodotte nel corso del medesimo giudizio, laddove esso sia condizionato all'assunzione di ulteriori elementi probatori. Stante la limitazione dei diritti difensivi prevista da tale tipologia di rito, il ricorrente Y.C. ha ritenuto non equo lo svolgimento del processo che lo ha visto coinvolto, eccedendo la violazione, nei suoi confronti, del principio di oralità, relativo alla possibilità di far esaminare propri testimoni, del principio di immediatezza, che avrebbe comportato una identità tra l'organo giudiziario, che ha disposto il sequestro finalizzato alla confisca, e l'organo decidente, e dei diritti e delle garanzie a lui spettanti in base all'art. 6 CEDU. Inoltre, egli ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p. "se interpretato nel senso che esso non consenta al terzo il diritto al contraddittorio dibattimentale in fase di formazione della prova in uno scenario di fisiologica inutilizzabilità degli atti preliminari di indagine", richiamando il contrasto con gli artt. 111, 117, comma 1, Cost.

Tali contestazioni hanno, *prima facie*, la loro ragion d'essere, poiché se l'imputato ha la facoltà di chiedere che il giudizio venga definito secondo le forme e le modalità di un rito abbreviato per motivi di economia processuale, ma soprattutto per godere della sua funzione premiale, il soggetto terzo deve accettare tale scelta, rimanendovi necessariamente vincolato e privato della facoltà di esercitare a pieno il suo diritto di difesa, che sarebbe compiutamente garantito, invece, nel rito processuale ordinario.

Il Supremo Consesso ha ritenuto prive di pregio, però, le eccezioni avanzate dal terzo ricorrente, specificando che il modello di tutela anticipata, previsto per la sua posizione, gli garantisce in concreto la possibilità di interloquire sulla confisca, da lui subita, e di giovare delle eventuali difese, di natura argomentativa ed istruttoria, prospettate dall'imputato, riconoscendogli il pieno diritto al contraddittorio e il diritto alla prova, secondo le modalità previste per il rito a cui egli si trova a prendere parte. La Corte aggiunge: "se il giudizio ha luogo, per scelta dell'imputato, nelle forme del rito abbreviato, il diritto di difesa del terzo, chiamato a parteciparvi, dovrà essere necessariamente rimodulato secondo le peculiarità del rito stesso, senza che l'essenza del diritto ne resti, per ciò soltanto, intaccata e pregiudicata".

Giungendo al fulcro argomentativo di tale pronuncia, in relazione alla posizione del terzo e al tipo di rito scelto per lo svolgimento del processo, la Suprema Corte spiega che la legge esclude l'estromissione dal giudizio del terzo, titolare di diritti reali o personali di godimento, né vi è

qualche riferimento normativo che legittimi la disposizione di un giudizio di cognizione, intrapreso ad hoc per il terzo e idoneo a trattare esclusivamente la sua pretesa dominicale. D'altronde, una tale estromissione andrebbe a scontrarsi con la volontà ispiratrice della riforma, che è quella di voler attuare un accertamento unitario, rispetto all'imputato e al terzo, specie nell'interesse di quest'ultimo, dei presupposti di confiscabilità del bene. Inoltre, gli Ermellini hanno considerato tale unitario accertamento come maggiormente garantista per il terzo, poiché, potendo avere cognizione anche delle difese prospettate dall'imputato, che ha la diretta disponibilità della *res* confiscata, egli vede ampliate le sue possibilità di far valere le proprie ragioni ed anche il giudice, attraverso una valutazione ad ampio spettro, a seguito di un contraddittorio più esteso, può giungere ad una decisione che sia il più possibile aderente alle pretese delle singole parti, o almeno si spera. Dunque, la posizione del terzo diverge notevolmente da quelle della parte civile, che può decidere di non accettare il rito abbreviato, voluto dalle parti necessarie, e del responsabile civile, che ne verrebbe escluso d'ufficio. Esse possono intraprendere l'azione di responsabilità civile nella sede che gli è propria, quindi separatamente dallo svolgimento del processo penale. Con l'introduzione dell'art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., il rimedio dell'incidente di esecuzione trova un'applicazione residuale, in particolare, in quei casi in cui l'intervento del terzo, per diverse ragioni di opportunità processuale, non sia possibile. Tuttavia, una volta terminato il giudizio di cognizione, il terzo può adire il giudice dell'esecuzione, sopportando, però, le limitazioni annesse dal momento che il predetto giudice si troverebbe limitato nel suo potere dalle determinazioni precedentemente adottate nel processo di cognizione e trasfuse nella sentenza divenuta irrevocabile.

La non applicabilità di specifici principi costituzionali e convenzionali al terzo estraneo al reato

Il ricorrente Y.C., impugnando la sentenza della Corte d'Appello di Lecce, ha eccepito la violazione dell'art. 6 CEDU, nonché degli artt. 111 e 117, comma 1, Cost. per il tramite del parametro interposto dalla norma convenzionale appena citata. In particolare, egli ha ritenuto sussistente la mancata osservanza nei suoi riguardi del principio di oralità del giudizio, comprensivo del diritto di far escutere propri testimoni, di far controesaminare i testi a carico e di non essere giudicato allo stato degli atti, in assenza di un pieno contraddittorio, la violazione del principio di immediatezza e delle regole di imparzialità del

giudizio, poiché egli sarebbe stato giudicato dal medesimo organo che ha disposto il sequestro finalizzato alla confisca, essendo sottratto al giudizio del giudice naturalmente preposto, e la mancata attuazione di un equo processo ai sensi dell'art. 111 Cost.

Ebbene, la Corte di cassazione ha prontamente motivato la sua decisione di ritenere infondato il predetto motivo del ricorrente, alla stregua delle motivazioni che seguono. In primo luogo, il terzo, non essendo parte necessaria del processo (11), non può evitare di prendere parte al giudizio di cognizione che sia stato disposto nelle forme del rito abbreviato. Tuttavia, a tale soggetto, che si trova a dover subire la scelta di tale rito, devono essere assicurati i diritti di iniziativa probatoria e di contraddittorio sulla prova, in quanto componenti ineluttabili del diritto di difesa ai sensi dell'art. 24, comma 2, Cost., rientranti nella garanzia del giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., che corrisponde alla disciplina prevista dall'art. 6 CEDU sul processo equo.

La Suprema Corte continua spiegando che, anche se il terzo non ha alcun potere nella scelta del rito da svolgere, solo la rinuncia a partecipare al giudizio può realmente comprimere le proprie garanzie difensive. Diversamente, se acconsente a prendervi parte, non dovrà temere che si verifichino gravi pregiudizi al proprio diritto di difesa, poiché egli, nella veste di titolare di diritti reali o personali di godimento, avrà la facoltà di svolgere le sue deduzioni in udienza attraverso il patrocinio del suo difensore, potrà contraddire sugli elementi di prova presenti in atti e potrà richiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca nonché produrre documenti o chiedere l'audizione di soggetti informati sui fatti per cui si procede.

Tuttavia, è utile precisare che nell'ambito del giudizio abbreviato non sono applicabili le garanzie che le norme costituzionali e l'art. 6, parr. 2 e 3, CEDU prevedono espressamente per l'imputato. Dunque, alla posizione del terzo non saranno applicabili i principi dell'oralità e del contraddittorio già nella fase di formazione della prova, né il principio di immediatezza, né quello di alterità tra il giudice, che ha svolto la fase preliminare, e l'organo giudiziario chiamato a decidere sulla causa. In relazione a quest'ultimo, il Supremo Consesso ha specificato che la coincidenza tra gli organi giudicanti non va ad integrare un vizio di parzialità. In altre parole, tali principi nascono per la sola figura dell'imputato; secondo le norme costituzionali e convenzionali, che li prevedono, essi non devono essere necessariamente garantiti anche al terzo, titolare dei beni confiscati.

Ebbene, come si evince dalla presente disamina, la decisione della Corte, anche se risulta esaustiva da un punto di vista tecnico, su un piano sostanziale mantiene vivi i numerosi interrogativi che ancora ruotano intorno alla figura del terzo nel processo penale e alla sua implicazione pratica. La motivazione sull'effettivo riconoscimento di un pieno diritto di difesa del terzo non è totalmente rassicurante, dal momento che permangono i dubbi sulla reale portata applicativa delle norme a tutela dello stesso. Apprezzabile lo sforzo della Corte di cassazione di voler garantire nel processo, seppur abbreviato, un'ampia protezione ad un soggetto, già gravato dalle pesanti conseguenze economiche, sociali e psicologiche derivanti da un provvedimento di confisca, ma nel fare ciò probabilmente è stata sacrificata un po' la garanzia di un processo realmente equo.

(11) V. Di Nuzzo, *op. cit.*, 21 ss.: la considerazione dell'effettivo ruolo del terzo è tutt'oggi ancora difficile da inquadrare. A rafforzare i dubbi esistenti è la stessa norma, l'art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., che essendo relegata nelle disposizioni

di attuazione al codice di procedura penale, fa sì che il soggetto terzo non sia qualificato come soggetto tipico e/o necessario del procedimento.

Bancarotta fraudolenta

La bancarotta fraudolenta patrimoniale e la nuova dimensione della “zona di rischio penale”

di Antonio D'Avirro (*)

Negli ultimi anni il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, quale reato di pericolo concreto, ormai riconosciuto dal consolidato orientamento dottrinario e giurisprudenziale, sta assumendo una nuova prospettiva tesa a rivalutare le modalità che hanno caratterizzato l'atto di disposizione, anziché esaurire la ricerca della prova del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale solo sulla distrazione dei beni, senza approfondire i caratteri qualitativi dell'atto di disposizione.

In recent years, the crime of fraudulent bankruptcy of assets, as a crime of concrete danger, now recognized by consolidated doctrinal orientation and jurisprudential, is taking on a new perspective aimed at re-evaluating the modalities that have characterized the act of disposition, rather than exhausting the search for proof of the crime of fraudulent bankruptcy of assets only on the distraction of assets, without examining the qualitative characteristics of the act of disposition.

Il bene giuridico tutelato dal reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale

L'art. 223 l.fall. prevede una serie distinta di ipotesi di bancarotta impropria (1): dalla bancarotta patrimoniale, documentale e preferenziale alla bancarotta societaria, fino alla bancarotta conseguente a dolo o ad operazioni dolose.

Il tema del bene giuridico peraltro è comune, perché finalizzato ad individuare l'oggetto della tutela penale approntata dal legislatore con l'ipotesi previste dall'art. 223 l.fall.

Mentre per la bancarotta documentale il bene giuridico è da individuarsi nella trasparenza della rappresentazione della situazione economica della società e per la bancarotta preferenziale

nella tutela della *par condicio* dei creditori, più controversa è la individuazione del bene giuridico della bancarotta patrimoniale.

Al di là della tesi di coloro che, collocando l'oggettività giuridica della bancarotta patrimoniale in una sfera pubblicistica, ritengono che i reati di bancarotta verrebbero a ledere l'ordinato esercizio dell'attività commerciale e quindi l'economia pubblica (2) o di coloro che individuano l'oggetto giuridico del reato nell'amministrazione della giustizia, essendo tutelato in via principale il corretto funzionamento delle procedure concorsuali (3), la dottrina prevalente individua l'oggetto della tutela della bancarotta patrimoniale nell'interesse dei creditori alla conservazione delle

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) C. Pedrazzi, *Reati fallimentari*, in C. Pedrazzi - A. Alessandri - L. Foffani - G. Spagnolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e reati fallimentari*, Bologna, 2003, 110. Si veda Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 178119.

(2) Pagliaro, *Problemi attuali del diritto penale fallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 519; P. Mangano, *Bancarotta e trasformazione di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 91 ss.; S.

Prosdocimi, *Tutela del credito e tutela dell'impresa nella bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 351.

(3) Nuvoletti, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955, 22 ss., sostiene che l'oggetto generico di tutte le norme penali propriamente concorsuali è pertanto l'interesse processuale all'attuazione dei fini delle procedure concordatarie, consistenti nella ripartizione di tutto l'attivo, secondo i criteri della “*par condicio*”. Sulla stessa linea Lanzi, *Riflessi penali delle procedure concorsuali vecchie e nuove*, in *Indice penale*, 1982, 231; C. Santoriello, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, 13 ss.

garanzie della società, rappresentate dal patrimonio della società fallita (4).

Le condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale cadono sul patrimonio della società, la cui integrità il legislatore intende tutelare a beneficio dei creditori, in virtù del richiamo fatto dall'art. 2740 c.c., che stabilisce "che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri" (5).

All'amministratore non è consentito disporre dei beni in modo da vanificare le garanzie patrimoniali della società su cui i creditori hanno diritto di contare.

Come osserva Pedrazzi (6) "la garanzia in parola è da intendersi non tanto come un attuale diritto del creditore sui beni del debitore, quanto una soggezione dei beni stessi al potere di aggressione da parte dei creditori insoddisfatti".

Se il bene giuridico tutelato dal reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale è da ricercarsi, in virtù di quanto stabilisce l'art. 2740 c.c., nel mantenimento dell'integrità del patrimonio della società, più che di tutela dei creditori della società fallita, come in più

occasioni la giurisprudenza di legittimità ha sottolineato (7), il bene giuridico tutelato dal reato di bancarotta fraudolenta si identifica nel patrimonio sociale, che deve essere garantito nella sua integrità contro eventuali atti di aggressione da parte degli amministratori o degli altri soggetti qualificati.

L'interesse offeso dal reato di bancarotta fraudolenta è un interesse patrimoniale (8), volto a salvaguardare la conservazione dell'integrità del patrimonio della società, che risulta funzionalmente destinato alla tutela delle garanzie dei creditori (9).

La bancarotta fraudolenta patrimoniale, quale reato di pericolo concreto

La giurisprudenza ha ribadito (10) in più occasioni che il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale esclude l'esistenza di un nesso di causalità tra i fatti di bancarotta (distrazione-dissipazione) e l'insolvenza-dissesto (11).

Non può tuttavia negarsi, al di là dell'isolata "eretica" pronuncia "Corvetta" (12), che tale tendenza giurisprudenziale abbia subito con il passare degli anni una

(4) Pedrazzi, *I reati fallimentari*, cit., 103; dello stesso Autore, Art. 216 L.F., in Pedrazzi - Sgubbi, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persona diversa dal fallito*, in Commentario Scialoja-Branca, *Legge fallimentare* Galgano (a cura di), Bologna-Roma, 1995, 4; Cocco, *Disciplina del fallimento e del concordato preventivo dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa*, Titolo VI, Disposizioni penali, in Palazzo - Paliero (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, 1142; A. Fiorella - M. Masucci, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2012, 14; M. Zanchetti, *Diritto penale fallimentare*, in *Diritto penale*, Parte speciale, Vol., II, *Tutela penale del patrimonio*, D. Pulitanò (a cura di), Torino, 2013, 37; A. Perini - D. Dowan, *La bancarotta fraudolenta*, Padova, 2001, 13; S. Cavallini, *La bancarotta patrimoniale, tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza*, Milano, 2019, 146; A. Ingrassia, *Rischio d'impresa e rischio penale*, Torino, 2020, 30 ss.

(5) Per A. Ambrosetti - E. Mezzetti - M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2009, 257 ss., "la bancarotta rientra nella categoria dei reati che offendono il patrimonio".

(6) Pedrazzi, *I reati fallimentari*, cit., 102.

(7) Cass. Pen., Sez. V, 9 maggio 2012, n. 29036.

(8) G. Delitala, *L'oggetto della tutela nel reato di bancarotta*, in *Raccolta degli scritti. Diritto penale*, II, Milano, 1976, 837 osservava "che i creditori hanno... se non proprio un diritto reale sul patrimonio del debitore, per lo meno un interesse alla conservazione ed alla sostenibilità di tale patrimonio, poiché la garanzia patrimoniale non può praticamente realizzarsi se il debitore non ha beni o se pur avendoli, i creditori non sono in grado di riconoscere che appartengono a lui".

(9) Autorevole dottrina, N. Pisani, *Crisi d'impresa e diritto penale*, Bologna, 2017, 13, ha osservato che "il danno criminale scolpito dalla fattispecie di bancarotta patrimoniale dell'imprenditore individuale non sembra coincidere puramente e semplicemente con il danno al patrimonio dei creditori, ma con l'offesa al complesso dei rapporti obbligatori in una situazione economico-patrimoniale dell'impresa caratterizzata dalla menomazione della capacità di generare flussi finanziari attivi, idonei al soddisfacimento dei crediti; con l'ulteriore precisazione che la legge fallimentare richiede talvolta uno squilibrio patrimoniale irreversibile

(dissesto), e lo tipizza come evento materiale del delitto (art. 223 comma 2 n. 1 L. Fall.). Oggetto giuridico della tutela sembra dunque essere l'impresa come ente economico-relazionale nella sua condizione di esistenza e, cioè, in quella capacità di generare flussi finanziari attivi in vista della tutela dell'interesse economico di rilevanza collettiva che fa capo a tutti coloro che entrano in contatto con essa. L'articolo 41 Cost. offre, così, un solido fondamento costituzionale al bene della tutela dell'impresa". L'Autore nel momento in cui individua nell'impresa l'oggetto giuridico della tutela, non fa che valorizzare il patrimonio dell'impresa, perché è attraverso il patrimonio che l'impresa, come ente economico-relazionale, mantiene viva la sua condizione di esistenza.

(10) Da ultimo Cass. Pen., SS.UU., 31 marzo 2016, n. 22474.

(11) Secondo Alessandri, *Codice della crisi d'impresa e bancarotta: Appunti*, in *Sistema penale*, novembre 2024, l'assenza del dissesto, quale evento della condotta distrattiva, ha sollevato dubbi sulla costituzionalità della disciplina della bancarotta fraudolenta patrimoniale, soprattutto di fronte all'impossibilità di fissare un "orizzonte temporale entro il quale le condotte assumono rilievo penale. L'assenza di qualsiasi rapporto causale tra le condotte ed il dissesto precludono la possibilità di delimitare sul piano causale e su quello della colpevolezza il raggio di azione".

(12) Con la sentenza del 24 settembre 2012, n. 47502, ric. Corvetta, quanto meno rivoluzionaria, la Cassazione, nell'affrontare il tema della natura distrattiva dei fatti contestati analizza il profilo relativo al ruolo svolto dalla dichiarazione di fallimento nell'ambito del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, riferendosi all'indirizzo prevalente e consolidato della giurisprudenza che individuava nella dichiarazione di fallimento un elemento costitutivo del reato. La sentenza Corvetta, nell'aderire al tradizionale orientamento che qualificava la sentenza dichiarativa di fallimento quale elemento costitutivo del reato, osserva che in quanto tale il fallimento non può che costituire, secondo i principi generali dell'ordinamento penale, la natura di evento del reato di bancarotta. L'aver individuato nella dichiarazione di fallimento l'evento del reato avrebbe richiesto che il dissesto, che dà luogo al fallimento, doveva essere rappresentato e voluto o quantomeno accettato come rischio concreto della propria azione

significativa correzione di rotta, soprattutto nel momento in cui la giurisprudenza (13), sollecitata dalla dottrina, si è attestata sulla natura di reato di pericolo concreto della bancarotta patrimoniale, segnalando la necessità di indagare quali condotte possano dirsi concretamente offensive (14). Il che sta a significare che, sebbene ai fini dell'esistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non sia necessario un rapporto causale tra fatti di distrazione e il dissesto, la sua natura di reato di pericolo concreto (15) richiede l'idoneità dell'atto di disposizione a creare un "vulnus" all'integrità del patrimonio, funzionale alle garanzie dei creditori, con un'analisi che deve riguardare in primo luogo l'elemento oggettivo, per poi investire l'elemento soggettivo.

Va dato merito alla dottrina ed in particolar modo a Cesare Pedrazzi, di aver avvertito l'esigenza di

riconoscere al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale una "effettiva attitudine lesiva". Osserva l'Autore come "i termini distrazione e dissipazione sono impregnati di una connotazione negativa che solo una tangibile incidenza sui beni tutelati può riempire di contenuto, sicché la pericolosità tipica dei fatti di bancarotta patrimoniale appare concettualmente correlata ad una situazione di dissesto".

Da questa premessa, dettata dall'esigenza di una offensività concreta, il riconoscimento della natura di reato di pericolo concreto della bancarotta fraudolenta patrimoniale, è stata una conseguenza obbligata.

La natura di pericolo concreto del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (16), che nasce dalla necessità di agganciare le condotte punibili alla sicura offesa del bene protetto, non può essere messa in discussione, trovando conferma nell'istituto della

dall'amministratore, o dagli altri soggetti qualificati e doveva porsi in rapporto di causalità con la condotta di distrazione patrimoniale. La sentenza Corvetta ha rappresentato un serio tentativo, anche se sfortunato, di dare un'interpretazione del primo comma dell'art. 223 l.fall. rispettosa del principio di personalità della pena consacrato dall'art. 27 Cost., comma 1 che impone che "tutti gli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente e siano quindi investiti del dolo o della colpa e siano allo stesso tempo rimproverati all'agente". Come è noto la sentenza Corvetta ha avuto vita breve ed è stata immediatamente ripudiata dalla giurisprudenza che, nel ritorno all'antico, ha costantemente ribadito come la dichiarazione di fallimento non possa costituire l'evento del reato di bancarotta e non sia necessario per la sua integrazione accertare l'esistenza di un nesso eziologico o psicologico tra la condotta distrattiva ed il fallimento.

(13) In tema di reati di pericolo concreto una delle sentenze fondamentali della Corte di cassazione, Sez. V, risale al 14 aprile 1995, n. 4483, in cui si evidenziava che "la bancarotta fraudolenta patrimoniale non richiede necessariamente un danno effettivo ai creditori, ma è sufficiente la messa in pericolo del patrimonio sociale. Il reato si perfeziona già con il *periculum in re ipsa* ovvero con il semplice compimento di atti idonei a compromettere le garanzie patrimoniali". Con la sentenza del 25 febbraio 1997, n. 1944 la V Sezione della Corte di cassazione ribadiva che la condotta rilevante ai fini della bancarotta fraudolenta patrimoniale non deve necessariamente causare un danno concreto, ma basta che crei un pericolo concreto per i creditori, compromettendo la possibilità di soddisfacimento delle loro pretese. Con il passare del tempo l'orientamento si è consolidato in maniera ancora più euristica e con la sentenza delle Sezioni Unite del 2011, n. 21039 si è evidenziato che l'offesa provocata dal reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non può ridursi "a mero impoverimento dell'asse patrimoniale, ma si restringe alla diminuzione della consistenza dell'asse patrimoniale idonea a danneggiare le aspettative dei creditori... In sostanza è integrativa del reato non già la sottrazione di ricchezze, che costituisce l'offesa del reato, ma soltanto quello che reca danno alle pretese dei creditori". L'orientamento sulla natura di reato di pericolo concreto della bancarotta fraudolenta patrimoniale è stato riaffermato sempre dalle Sezioni Unite con la sentenza del 31 marzo 2016, n. 22472, per essere riconfermato successivamente dalla più recente giurisprudenza (Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819; Cass. Pen., Sez. V, 3 novembre 2020, n. 38893; ed infine dalla sentenza della Corte di cassazione, Sez. V, 14 febbraio 2024, n. 28992, con

cui si è ribadito quanto affermato dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2011 n. 21039, secondo la quale "il pericolo previsto dalla bancarotta prefallimentare che è anche l'evento giuridico del reato va abbinato all'idoneità dell'atto di depauperamento a creare un 'vulnus' all'integrità delle garanzie dei creditori".

(14) L'offesa al bene giuridico tutelato può assumere la forma della lesione (danno), che implica la distrazione o la diminuzione di valore del bene, o del pericolo: da qui la distinzione tra reato di danno e reato di pericolo. Il primo esprime una relazione probabilistica tra un fatto e l'evento dannoso. Ed è il grado di probabilità del verificarsi dell'evento dannoso che consente di distinguere i reati di pericolo astratto dai reati di pericolo concreto. Per i primi, cioè per i reati di pericolo astratto, il giudizio sul grado di pericolosità viene ad essere svolto dal legislatore che, sulla base delle leggi di esperienza, ha ritenuto che una classe di comportamenti sia fonte di pericolo per il bene giuridico tutelato. Per i reati di pericolo astratto il pericolo per il bene giuridico esiste per scelta legislativa, in virtù dell'alto grado di pericolosità della condotta, per i reati di pericolo concreto, dovendo il pericolo per il bene giuridico tutelato effettivamente esistere ne impone l'accertamento da parte del giudice che deve verificare la concreta idoneità della condotta a porre in pericolo il bene giuridico. In dottrina si veda F. Palazzo, *Corso di diritto penale*, Parte generale, Torino, 2008, 76 ss., 248; F. Mantovani, *Diritto penale*, Parte generale, Padova, 2001, 218 ss.; S. Canestrari, voce *Reato di pericolo*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991; M. Gallo, *Reato di pericolo*, in *Foro pen.*, Roma, 1969, 2; R. Riz, *Pericolo, situazione di pericolo, condotta pericolosa*, in AA. VV., *Studi in memoria di G. Delitala*, Milano, 1984, 1358; G. Marinucci - E. Donini - G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Milano, 2015, 226; M. Catenacci, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in E. Dolcini - C.E. Paliero (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, II, Milano, 2006, 1415-1442; F. Angioni, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1995, 32.

(15) S. Cavallini, *La bancarotta patrimoniale*, cit., 150 ss., osserva come nelle ipotesi previste dagli artt. 216 e 223 l.fall., l'assenza di un evento in termini naturalistici è compensato sul piano del disvalore dalla immanente carica di pericolosità già sul piano descrittivo della condotta tipica.

(16) C. Pedrazzi - F. Sgubbi, Art. 216, *Reati commessi al fallito, reati commessi da persona diversa dal fallito*, cit., 12; S. Cavallini, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell'insolvenza*, Milano, 2019, 150; M. Pozzi D'angelo, *Sul modello di illecito e le sue conseguenze in tema di bancarotta fraudolenta prefallimentare*, in *Cass. pen.*, 2017, 3953 ss.

bancarotta riparata, quando l'imprenditore realizzi prima della dichiarazione di fallimento, comportamenti di segno contrario a quelli potenzialmente illeciti originariamente posti in essere, reintegrando il patrimonio leso da atti distrattivi (17).

L'istituto della bancarotta riparata rappresenta il riflesso diretto della bancarotta patrimoniale, quale reato di pericolo concreto cui vengono sottratte al paradigma di tipicità del fatto quelle condotte con cui l'agente abbia annullato per intero la portata lesiva dell'atto da lui compiuto: quando alla distrazione del bene e quindi al pregiudizio patrimoniale sia seguita la reintegrazione del patrimonio (18).

Pericolo concreto e la rivitalizzazione giurisprudenziale dell'elemento soggettivo della bancarotta fraudolenta patrimoniale

Le condotte di bancarotta fraudolenta patrimoniale, interessando direttamente il patrimonio, "ruotano" (19) intorno alla nozione di distrazione, per la

quale, secondo il costante orientamento giurisprudenziale, è sufficiente il dolo generico, ossia la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alla finalità dell'impresa (20).

Negli ultimi anni (21) sembra però che la giurisprudenza si stia adeguando ad un'interpretazione dell'elemento soggettivo del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale più aderente al principio di colpevolezza e cerchi di recuperare la dimensione lesiva prefallimentare, ispirandosi alla natura del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, quale reato di pericolo concreto (22).

Infatti la carica lesiva immanente ai fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale, va intesa in termini di pericolo concreto (23), perché l'offesa provocata dal reato non può ridursi al semplice impoverimento dell'impresa (pericolo presunto), ma deve essere correlata all'idoneità dell'atto distrattivo a creare un vulnus all'integrità delle garanzie dei creditori che, deve preesistere fino al momento della dichiarazione di insolvenza (24).

La pericolosità della condotta distrattiva per il bene giuridico tutelato deve essere valutata, tenendo conto

(17) M. Donnini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236; P. Chiaraviglio, *Danno e pericolo nella bancarotta c.d. "riparata"*, in *Dir. pen. cont.*, 29 maggio 2015.

(18) A. Fiorella - M. Mancini, *Gestione d'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2012, 451. In questo senso la giurisprudenza, Vedi Cass. Pen., Sez. V, 21 settembre 2007, n. 39043; Cass. Pen., Sez. V, 3 febbraio 2011, n. 8402; Cass. Pen., Sez. V, 23 aprile 2013, n. 285141; Cass. Pen., Sez. V, 4 novembre 2014, n. 52077; Cass. Pen., Sez. V, 20 ottobre 2015, n. 4790.

(19) M. Gambardella, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2018, 204.

(20) Si veda Cass. Pen., Sez. V, 14 gennaio 2010, n. 11899; Cass. Pen., Sez. V, 2 ottobre 2009, in *CED*, 245731; Cass. Pen., SS.UU., 31 marzo 2016, n. 22474, nonché la sentenza della V^a Sezione del 20 ottobre 2017, n. 4400 secondo la quale nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale il fallimento costituisce una condizione obiettiva di punibilità, slegando la condotta distrattiva da qualsiasi nesso psicologico con la dichiarazione di fallimento o con il dissesto.

(21) Le prime avvisaglie di un cambio di rotta da parte della giurisprudenza all'impostazione tradizionale, che esclude qualunque nesso causale psicologico tra la condotta distrattiva e il dissesto, si sono manifestate a distanza di un solo anno dalla sentenza Corvetta. Con la sentenza Gessi del 10 settembre 2013 n. 41665 la Cassazione recupera almeno in parte i rilievi della sentenza Corvetta a proposito della irragionevolezza di una interpretazione della norma che escluda la consapevole prospettiva del dissesto finanziario dalla copertura dell'elemento soggettivo. La condotta distrattiva, secondo questa sentenza, deve essere valutata nel contesto complessivo dei fattori che hanno condotto l'impresa alla decozione, perché il delitto di bancarotta fraudolenta implica una adeguata conoscenza della situazione aziendale e patrimoniale. Gli episodi distrattivi, prosegue la sentenza, assumono un potenziale offensivo solo nella consapevole prospettiva del dissesto finanziario, sicché il soggetto agente, sotto il profilo soggettivo "deve prefigurarsi che la sua condotta distrattiva potrà verosimilmente causare il dissesto e accettare questo rischio". Affermazione quest'ultima che si pone in

contrasto con l'orientamento espresso fino ad allora dalla Sezione Quinta (salvo la sentenza Corvetta), secondo il quale ogni atto distrattivo assume rilievo ai fini della bancarotta patrimoniale in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione del dissesto. Si tratta di un importante segnale di inversione di tendenza, che interviene a distanza di un anno dalla sentenza Corvetta e che rivela il tentativo di aprire una breccia ad un indirizzo giurisprudenziale rigidamente arroccato sulla lettura della norma completamente svincolata da qualunque nesso causale o psicologico con la distrazione. La sentenza Gessi, diversamente dalla sentenza Corvetta, si guarda bene dall'affermare che la dichiarazione di fallimento costituisca l'evento del reato, ma limita i suoi spunti investigativi al solo elemento soggettivo, sottolineando come gli episodi distrattivi possano assumere carattere offensivo "soltanto nella consapevole prospettiva del dissesto finanziario". Soluzione che si concilia perfettamente con l'esigenza di valutare la condotta distrattiva nel contesto complessivo dei fattori, che hanno determinato il dissesto dell'impresa, per verificare la persistenza di un pericolo concreto di lesione degli interessi dei creditori. Il richiamo fatto dalla sentenza al pericolo di lesione degli interessi dei creditori, che conferma la natura della fattispecie di pericolo concreto del delitto di bancarotta per distrazione, sottolinea che non qualsiasi condotta che abbia determinato l'impoverimento del patrimonio, sia di per sé sola idonea a pregiudicare le garanzie dei creditori, ma solo quella da cui sia derivato un pregiudizio patrimoniale tale da alterare l'equilibrio tra attivo e passivo. Il richiamo alla fattispecie di pericolo concreto del delitto di bancarotta richiede da parte dell'agente una rappresentazione che investa non solo l'atto distrattivo in sé, "ma la valutazione dei fattori che hanno condotto l'impresa alla decozione.

(22) Cass. Pen., Sez. V, 10 settembre 2013, n. 41665; Cass. Pen., Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396; Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819.

(23) C. Pedrazzi, *Reati fallimentari*, cit., 12; Artale, *La bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Il diritto penale dell'economia*, diretto da A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa, Tomo II, Torino, 2017, 1732.

(24) N. Pisani, *Crisi di impresa*, 39 ss.

della situazione economica dell'impresa, nel momento in cui è stata posta in essere, non potendo rientrare nello schema del pericolo concreto il semplice distacco dei beni dal patrimonio sociale, senza verificare l'effettiva capacità di quel comportamento a mettere in pericolo le garanzie per la massa dei creditori (25).

Le sentenze più significative di questi ultimi anni: dalla sentenza Gessi (26), che richiede che la condotta distrattiva venga valutata nel contesto complessivo dei fattori che hanno condotto l'impresa all'insolvenza, alla sentenza Palitta (27), segnalano "l'esigenza di un'indagine sull'imputabilità soggettiva del pericolo concreto per la massa dei creditori".

Infine la natura di reato di pericolo concreto della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale è stata riconfermata dalla sentenza Sgaramella (28), che fornisce gli indici di fraudolenza che debbano connotare la condotta distrattiva, necessari a verificare, con prognosi postuma, la messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa.

L'affermazione che non ogni atto di diminuzione del patrimonio (29), ma solo quello che ne determina lo squilibrio tra attivo e passivo assuma carattere offensivo, valorizza la necessaria valutazione del contesto complessivo dei fattori in cui è maturato lo stato di insolvenza dell'impresa (30).

Il richiamo fatto dalla giurisprudenza (31) alla necessità di un'indagine soggettiva sulla rappresentazione del pericolo concreto per la massa dei creditori, nonostante la natura di condizione oggettiva di punibilità estrinseca della dichiarazione di fallimento, definisce in

maniera chiara il contenuto dell'elemento soggettivo del reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare.

Da un lato si disconosce la sentenza Corvetta e si riafferma il principio che ai fini dell'elemento soggettivo non è richiesta la conoscenza dello stato di insolvenza dell'impresa o che dalla distrazione sia derivato il dissesto, dall'altra non basta ad integrare il dolo generico del reato di bancarotta la mera rappresentazione dell'atto che ha determinato la diminuzione della consistenza patrimoniale.

In altre parole, il dolo generico della bancarotta fraudolenta patrimoniale, in quanto riferibile ad un reato di pericolo concreto, richiede comunque la rappresentazione da parte dell'agente della pericolosità della condotta distrattiva che è in grado di incidere negativamente sulle garanzie patrimoniali e la consapevole volontà di provocare quelle conseguenze (32).

Contrariamente alla maggior parte delle pronunce per le quali il dolo della bancarotta consiste nella coscienza e nella volontà dell'atto distrattivo, le sentenze richiamate, in linea con il riconoscimento della natura di pericolo concreto del reato di bancarotta, vanno oltre la semplice rappresentazione del fatto distrattivo.

La "zona di rischio penale" quale presupposto di tipicità della condotta e la sua nuova dimensione ermeneutica nell'ottica giurisprudenziale

È stato Nuvolone, per primo, (33) che, nel tentativo di limitare la capacità espansiva della bancarotta fraudolenta patrimoniale, ha evidenziato la necessità

(25) E. Bozheku, *La Corte di Cassazione sul pericolo della bancarotta fraudolenta patrimoniale: un'altra rondine in attesa di primavera*, in *Opinioni*, 2018, 39; dello stesso Autore, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, in *Cass. pen.*, 2014, 2641 ss.; A. Alessandri, *I reati fallimentari*, in *Diritto penale commerciale*, IV, Torino, 2019., 63.

(26) Cass. Pen., Sez. Feriali, 10 settembre 2013, n. 41665.

(27) Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819; Cass. Pen., Sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910.

(28) Cass. Pen., Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396.

(29) Cass. Pen., Sez. V, 4 giugno 2014, n. 35093 oppure Cass. Pen., Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396.

(30) Sul punto risulta essere particolarmente interessante quanto si legge a proposito del pericolo concreto nella sentenza della Cassazione del 16 giugno 2015, n. 49622. Nell'affrontare il tema del pericolo concreto la sentenza afferma che "rimane esente da pena il soggetto che ponga in essere un atto depauperativo del patrimonio che determina l'impoverimento della società, quando la società disponga di risorse economiche rilevanti". In questo caso il pericolo di un pregiudizio per i creditori non potrà assumere la concretezza richiesta dal dato normativo, perché nonostante l'atto che ha impoverito la società, questa potrà continuare a disporre di beni rilevanti, idonei a fornire le garanzie per le pretese dei creditori. Se non si verifica lo squilibrio tra attivo e passivo l'atto dispositivo, che ha determinato l'impoverimento del patrimonio non potrà rappresentare un vulnus per la garanzia dei

creditori, perché la natura di reato di pericolo concreto della bancarotta fraudolenta patrimoniale esclude che l'atto depauperativo, di per sé solo, possa integrare il reato, essendo necessario l'intrinseca idoneità offensiva dello stesso. Lo squilibrio tra attivo e passivo presuppone che l'atto dispositivo, che ha determinato la diminuzione del patrimonio, ne abbia intaccato la consistenza, così da mettere a rischio le garanzie dei creditori. E ancora in maniera più significativa, la Corte di Cassazione con la sentenza 24 maggio 2017 n. 17819 traccia un passaggio fondamentale nell'indagine relativa al reato di bancarotta fraudolenta prefallimentare, sottolineando che, quale che sia la natura della dichiarazione di fallimento all'interno della fattispecie "anche ove si candidasse quest'ultima a ricoprire il ruolo di condizione di punibilità, non ne risulta comunque esclusa l'esigenza di un'indagine sull'imputabilità soggettiva del pericolo concreto per la massa dei creditori".

Si tratta di un'affermazione di principio di estrema importanza che del resto risulta essere coerente con il riconoscimento della natura di reato di pericolo concreto del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

(31) Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819.

(32) C. Pedrazzi, *Reati fallimentari*, cit., 132 ss.; C. Santoriello, *I reati di bancarotta*, Torino, 2000, 99; E.M. Ambrosetti - E. Mezzetti - M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., 315; M. Pozzi-D'angelo, *Il dolo di pericolo nella bancarotta fraudolenta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2142 ss.

(33) P. Nuvolone, *Il diritto penale del fallimento*, cit., 28.

di definire “il punto dove deve cominciare la zona di rischio penale” per l'imprenditore che compie determinati atti, perché, appare assurdo far retroagire, penalmente in maniera indefinita, i vari atti posti in essere nel corso dell'impresa (34).

Nel ricondurre il reato di bancarotta tra i reati contro l'amministrazione della giustizia, Nuvolone osservava che “quell'interesse processuale può essere uno solo, quando vi sia il presupposto della procedura fallimentare e cioè lo stato di insolvenza... fino al momento in cui non v'è lo stato d'insolvenza la garanzia rappresentata dai beni del debitore è irrilevante; acquista rilievo in quel momento, e in quel momento il debitore ha il dovere di destinare i suoi beni, come se fosse aperta la procedura concorsuale: e cioè il soddisfacimento dei creditori secondo i criteri della *par condicio*” (35).

La tesi della bancarotta, come delitto a tutela della procedura fallimentare che fa coincidere la rilevanza penale dei fatti di bancarotta con l'insolvenza, collocando la “zona di rischio penale con il sorgere dell'insolvenza”, aveva suscitato non poche critiche, in particolare dall'Antolisei (36) che osservava come “il logico sbocco della tesi del Nuvolone comporterebbe la non punibilità dei fatti di bancarotta che hanno cagionato l'insolvenza e che perciò necessariamente la precedono”.

La critica appare condivisibile non potendo ammettersi la non punibilità di fatti di bancarotta realizzati prima del manifestarsi dello stato d'insolvenza, perché altrimenti i fatti di bancarotta, quali la

distrazione o la dissipazione, raramente potrebbero assumere rilevanza penale, perché quei fatti, generalmente, precedono sempre l'insolvenza.

L'Antolisei ha risolto il problema in funzione dell'elemento soggettivo che limiterebbe nel tempo la rilevanza dei fatti di bancarotta, essendo indispensabile per la consumazione del reato l'interesse di sottrarre alcune attività alla procedura concorsuale e tale intenzione per sua natura non può rinvenirsi se non nei fatti che siano stati compiuti in previsione dell'insolvenza e cioè quando il fallimento si prospettava come probabile all'autore. Non si può, però, negare, il grande merito di Nuvolone che, introducendo per primo la “zona di rischio penale” ha cercato di limitare la capacità espansiva della bancarotta fraudolenta.

La “zona di rischio penale” è stata individuata come prossima allo stato d'insolvenza, quando l'apprezzamento dello stato di crisi dell'impresa è in grado di orientare l'imprenditore nella lettura di ogni atto di disposizione dei beni (37).

Oggi la lettura della “zona di rischio penale” non può essere definita solo come prossima allo stato d'insolvenza, non potendo più prescindere dalla natura della bancarotta, quale reato di pericolo concreto, che ne influenza lo spazio operativo, in cui il decorso del tempo tra i fatti di bancarotta e l'insolvenza e la portata dell'atto dispositivo, cioè della qualità oggettiva della distrazione, rappresentano l'espressione più significativa del pericolo concreto della bancarotta (38).

(34) F. Mazzacupa, *Bancarotta e crisi d'impresa*, Torino, 2025, 98, osserva che è a partire dalla riflessione di Nuvolone sulla “zona di rischio penale” e poi, soprattutto nei contributi di Pedrazzi che si manifesta una nuova sensibilità rispetto alla ricerca di un collegamento tra la condotta di bancarotta e il tracollo dell'impresa.

(35) P. Nuvolone, *Il diritto penale*, cit., 30. L'indirizzo in esame è stato seguito da La Monica, *I reati fallimentari*, Milano, 1972, 68; A. Lanzi, *Riflessi penali delle procedure concorsuali, vecchie e nuove*, in *Indice penale*, 1982, 231 ss.; C. Santoriello, *I reati di bancarotta*, Torino, 2006, 17 ss.

(36) F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, X ed., Milano, 1998, 23.

(37) F. Mazzacupa, *Bancarotta e crisi d'impresa*, Torino, cit., 107 osserva che “l'idea della zona di rischio penale è frequentemente richiamata nella letteratura, seppur arretrandone i confini della situazione di crisi, intesa come fase prodromica rispetto all'insolvenza, giacché proprio in queste situazioni le condotte descritte dal legislatore finirebbero per presentare una identità lesiva delle garanzie dei creditori, certamente rilevante nella prospettiva di tutela patrimonialistica”. Sul punto si veda anche S. Cavallini, *La bancarotta patrimoniale*, cit., 107; F. Consulich, *Il diritto penale del fallimento al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in *Leg. pen.*, 2015, 2020; N. Pisani, *L'attualità dell'offesa e zona di rischio penale nei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Dir. pen. fall.*, Torino, 2010, 3 ss.

(38) Parla di “nesso di rischio”, A. Donini, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. La via d'uscita da una*

condizione di perenne specialità, in *Jus*, 2011, 57 ss., secondo il quale “quando poi si verificheranno il dissesto e l'insolvenza (se non già presenti al tempo della condotta) essi dovranno collocarsi in un “rapporto di rischio” con la pericolosità della condotta: venendo meno tale nesso per esempio, qualora la pericolosità della condotta sia stata neutralizzata (per es. restituendo per tempo le cose sottratte o distratte), o qualora non vi fosse nessun rischio plausibile al tempo della condotta, che mantiene una valenza illecita patrimoniale, ma non fallimentare”. Dello stesso Autore si veda voce *Imputazione oggettiva dell'evento (Diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010; *Premesse storiche a una concezione costituzionale dell'offesa nella bancarotta patrimoniale*, in *Riv. it. dir. pen. ec.*, 2021, 1 ss.

Si vedano i passaggi della motivazione della sentenza della V Sezione del 12 febbraio 2024, n. 28941 che si rivelano particolarmente significativi quando la Cassazione “invita ad abbandonare posizioni ermeneutiche che schiacciano in termini assertivi la prospettiva della ricerca della prova del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare sul punto generico del distacco, senza esplorare ed approfondire i caratteri qualitativi di tale distacco patrimoniale, vale a dire: a) il tempo in cui esso avviene, poiché lontano dalla fase di crisi o di insolvenza, e soprattutto quando l'impresa o la società sono *in bonis*, l'imprenditore può dare dinamicamente a singoli propri beni le destinazioni che ritiene utili alla conservazione del valore del patrimonio sociale nel suo complesso”.

Cass. Pen., Sez. VI, 12 febbraio 2024, n. 28941.

La “zona di rischio penale”, quale presupposto di tipicità della condotta del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale cui, recentemente, in più occasioni, la giurisprudenza ha fatto riferimento (39) per assegnare la rilevanza penale alla condotta distrattiva, presuppone due requisiti significativi, che corrispondono agli indici di fraudolenza, di costruzione giurisprudenziale (40), che possono mettere a rischio l'integrità del patrimonio, abbinati sia al tempo in cui il distacco patrimoniale si verifica, prossimo alla crisi dell'impresa, quando la società non era “*in bonis*”, sia al peso dell'atto di depauperamento (41) che, nonostante lontano dalla crisi dell'impresa, abbia inciso negativamente sulla consistenza del patrimonio sociale, sì da risultare idoneo a destabilizzare la situazione patrimoniale (42).

Il recente orientamento giurisprudenziale fornisce l'esatta dimensione della “zona di rischio penale”, in cui ricade la condotta penalmente rilevante della bancarotta fraudolenta patrimoniale, che non coincide solo con l'insolvenza o con una zona prossima allo stato d'insolvenza, cioè con il solo dato temporale del distacco del bene, ricollegato alla situazione economica dell'impresa, ma investe una linea interpretativa più ampia, perché al dato temporale del distacco, aggiunge la qualità, la natura e l'oggetto del distacco, cioè l'atto dispositivo che abbia inciso negativamente sulla consistenza del patrimonio sociale, sì da risentirne anche in epoca distante dalla commissione.

La valorizzazione della “zona di rischio penale”, promossa dalla più recente giurisprudenza, segna la crisi di quella prospettiva che assegna rilevanza penale a qualsiasi atto distrattivo commesso in qualsiasi tempo rispetto alla dichiarazione di fallimento e “sigla il passaggio definitivo alla visione costituzionalmente orientata del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare” (43).

L'accertamento del parametro spazio-temporale, cioè del perimetro entro il quale le condizioni economico

finanziarie dell'impresa sono in grado di orientare le scelte dell'agente, consente di valutare la concreta idoneità della condotta a ledere l'integrità del patrimonio sociale.

La condizione patrimoniale e finanziaria dell'impresa, la sua congiuntura economica, la distanza della condotta rispetto al fatto generatore del dissesto sono circostanze che incidono sulla rilevanza penale o meno della condotta, soprattutto se si tratta di condotta isolata, risalente nel tempo quando la società era “*in bonis*”. Fatti quest'ultimi che si rivelano “in radice - già sotto il profilo dell'elemento oggettivo - insuscettibili di essere ascritti al paragrafo della fraudolenza, perché inidonei a determinare un'altezzazione sensibile delle garanzie dei creditori”.

Al contrario i casi di prossimità temporale tra la condotta e il dissesto aumentano esponenzialmente il rischio di intuitiva identificazione dell'offesa della bancarotta nella mera sottrazione di risorse al riparto fallimentare (44).

L'accertamento della “zona di rischio penale” non si esaurisce nella verifica del requisito spazio temporale della condotta rispetto al dissesto, ma investe il controllo dell'ulteriore requisito rappresentato dall'atto distrattivo.

Questa indagine si rivela più complessa soprattutto per quanto riguarda la natura dell'atto, perché la condotta distrattiva può consistere nella sottrazione dei beni dal patrimonio sociale, in maniera irreversibile e definitiva (45) (appropriazione), oppure in atti di disposizione dei beni sociali, con cui il bene non viene sottratto in maniera definitiva o irreversibile alle garanzie dei creditori, ma consiste “in atti di spesa non orientati su obiettivi correlati all'oggetto dell'impresa” (46). Come ad esempio la concessione di prestiti o finanziamenti da una all'altra società del gruppo senza adeguata contropartita o di rilascio di fideiussione da parte di una società controllata per il debito assunto verso la banca della controllante.

(39) Cass. Pen., Sez. V, 17 luglio 2014, n. 47616; Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819; Cass. Pen., Sez. V., 23 giugno 2017, n. 38396; Cass. Pen., Sez. V, 22 febbraio 2018, n. 18519; Cass. Pen., Sez. V, 12 febbraio 2024, n. 28941.

(40) Cass. Pen., Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396.

(41) Correttamente G. Cocco, *Il ruolo delle procedure concorsuali e l'evento dannoso nella bancarotta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 71 ss., rileva che non sussistono argomenti dogmaticamente fondati che consentano di escludere dal novero delle condotte di bancarotta quelle che, sebbene tenute in una situazione in cui ancora possono essere soddisfatte le obbligazioni in scadenza, siano concretamente lesive del patrimonio dell'imprenditore e i cui effetti si protraggono sino alla dichiarazione di fallimento e che, quindi, diminuiscono il patrimonio dell'impresa fallita su cui si debbono soddisfare i creditori. In questo senso anche Pedrazzi, *Art. 216*, cit., 71 osserva che quando la situazione

patrimoniale sia tanto equilibrata da non suscitare seri timori per un prevedibile futuro, una pericolosità concreta non si potrà riconoscere se non nelle sottrazioni di attività che per il loro complessivo volume appaiono idonee a destabilizzare la situazione patrimoniale.

(42) Cass. Pen., Sez. V, 28 novembre 2017, n. 57759 rileva che sebbene le condotte fossero state commesse in epoca lontana dal fallimento, considerati gli importi sottratti alla dimensione del patrimonio della società, essi avevano comunque prodotto ripercussioni nefaste sulle garanzie dei creditori.

(43) Cass. Pen., Sez. VI, 14 febbraio 2024, n. 28941.

(44) F. Mazzacuva, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit. 137.

(45) A. D'Avirro - E. De Martino, *La bancarotta fraudolenta*, Milano, 2018, 61 ss.

(46) Cass. Pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819.

Mentre nell'ipotesi di sottrazione del bene al patrimonio della società in maniera definitiva ed irreversibile l'idoneità lesiva della condotta è *"in re ipsa"* e prescinde dal requisito spazio temporale perché costituisce un pregiudizio effettivo ed al tempo stesso insanabile del patrimonio della società, salvo i casi di bancarotta riparata, perché il bene sottratto non potrà rientrarvi, e non richiede particolari accertamenti per provare l'esposizione a pericolo del patrimonio sociale, diversa è la verifica per l'atto di disposizione con cui viene data ai beni una destinazione diversa dagli scopi sociali, con la possibilità per il bene di rientrare nel patrimonio dell'impresa.

In quest'ultimo caso l'atto di disposizione non sottrae il bene in maniera definitiva e irreversibile al patrimonio sociale, ma lo destina a scopi diversi e quindi l'idoneità della condotta va verificata caso per caso, attraverso i cosiddetti indici di fraudolenza, elaborati dalla giurisprudenza, che altro non sono che i requisiti su cui si fonda la "zona di rischio penale".

Si tratta di quegli indici, della cui valenza dimostrativa il giudice deve tenerne conto, "rinvenibili, ad esempio, nella disamina del fatto distrattivo, dissipativo, etc. alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'impresa e della congiuntura economica in cui la condotta pericolosa per le ragioni del ceto creditorio si è realizzata; nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'imprenditore o dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte nei fatti depauperativi; nella 'distanza' (e, segnatamente, nell'irriducibile estraneità) del fatto generatore di uno squilibrio tra attività e passività rispetto a qualsiasi canone di ragionevolezza imprenditoriale" (47).

Non solo l'indice di fraudolenza spazio-temporale, ma anche l'anomala gestione dell'impresa (48), che si traduce nelle violazioni dei canoni di ragionevolezza imprenditoriale e che si riflette direttamente sull'atto di disposizione del bene, rappresentano i segnali di cui si dovrà tener conto nel giudizio di accertamento del reato

di bancarotta fraudolenta patrimoniale che deve riguardare in primo luogo l'elemento oggettivo per investire poi in modo omogeneo l'elemento soggettivo.

La "zona di rischio penale", sulla base degli elementi che la caratterizzano, nell'ottica giurisprudenziale, si colloca in una dimensione costitutiva e al tempo stesso probatoria (49) perché gli indici di fraudolenza necessari per l'accertamento del pericolo concreto stanno a testimoniare che la condotta distrattiva non può esaurirsi in un accertamento che riduce la ricerca della prova del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale sul punto del solo distacco, senza approfondire i caratteri qualitativi del distacco.

È stato osservato (50) come la recente evoluzione giurisprudenziale in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale che mette in relazione la fraudolenza dell'atto distrattivo con la natura di pericolo concreto, assegna agli indici di fraudolenza, elaborati dalla giurisprudenza non una valenza "meramente probatoria, bensì sottende una forma di processualizzazione del fatto tipico: in altri termini la tipicità del fatto carente a livello di fattispecie astratta nel suo profilo modale viene ricostruita in concreto... attraverso la funzione creativa della giurisprudenza".

Gli indici di fraudolenza, cui si richiama la giurisprudenza (51), vengono quindi ad assumere una dimensione costitutiva e al tempo stesso probatoria (52).

Se è vero che i parametri di selezione dell'offesa dovrebbero essere individuati dal legislatore e non dalla giurisprudenza va dato atto dell'atteggiamento della giurisprudenza che negli ultimi arresti ha cercato di fornire una visione costituzionalmente orientata del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, attraverso una posizione ermeneutica che ha ancorato la condotta alla concreta potenzialità lesiva delle garanzie patrimoniali e non al semplice distacco del bene.

Messaggio che dovrebbe essere accolto dal legislatore se è vero che la commissione Bricchetti, ricostituita

(47) Cass. Pen., Sez. V, 23 giugno 2017, 38396.

(48) A. Manna, *I reati fallimentari*, con la collaborazione di M. Piccardi, in *Dieci nodi gordiani di diritto penale dell'economia*, A. Manna - A. D'elia (a cura di), Milano, 2021, 179 ss.

(49) F. Mazzacuvu, *Bancarotta e crisi d'impresa*, cit., 108, ritiene che l'ambientazione della condotta in una zona di rischio penale "viene considerata essenzialmente in una dimensione probatoria, anziché costitutiva".

(50) N. Chiricallo, *La civilizzazione dell'illecito penale: il paradigma del delitto di bancarotta fraudolenta*, in G. Divetta (a cura di), *Il nuovo volto del diritto penale fallimentare*, Pisa, 2023, 66.

(51) Cass. Pen., Sez. V, 23 giugno 2017, n. 38396.

(52) N. Chiricallo, *La civilizzazione dell'illecito penale: il paradigma del delitto di bancarotta fraudolenta*, cit., 66, osserva "una volta appurato, dunque, che gli indici elaborati dalla

giurisprudenza, pur non sempre compiutamente formulati, concorrono senz'altro in modo utile nella selezione della condotte penalmente rilevanti, riducendo lo spazio ricoperto dal tipo criminoso sotteso dalla norma, appare a questo punto chiaro come, nel caso della bancarotta fraudolenta, il fenomeno di processualizzazione del fatto tipico non porti alla genesi di nuove norme incriminatrici, con l'allargamento ovvero lo stravolgimento della fattispecie legale; al contrario, in sede processuale, viene delimitato l'ambito applicativo della fattispecie, in modo da selezionare lo specifico disvalore penale all'interno dell'ampia (e poco definita) area di disvalore sottesa dalla norma: in questo senso, la giurisprudenza attua *ex post*, nel processo, il principio di sussidiarietà penale, consentendo di recuperare, nel procedimento di concretizzazione della fattispecie, la dimensione dell'intervento penale come *extrema ratio*".

nel maggio del 2023, nella seconda proposta di modifica delle disposizioni penale del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, nel rivedere le condotte distrattive della bancarotta fraudolenta patrimoniale, trasferisce nel dettato normativo “gli approdi ormai consolidati nell’elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale” (53).

La proposta di riforma dell’art. 322, D.Lgs. n. 14/2019 sottopone a sanzione penale “chiunque nell’esercizio anche di fatto delle funzioni di amministratore, direzione, controllo o liquidazione in una società o consorzio se dichiarato in

liquidazione giudiziale, distrae, occulta, dissimila, distrugge o dissipa, in tutto o in parte, il patrimonio della società o del consorzio ‘in modo concretamente pericoloso per gli interessi dei creditori alla conservazione dell’integrità patrimoniale dell’impresa”.

Il principio del pericolo concreto, quale presupposto di tipicità della condotta di bancarotta fraudolenta patrimoniale, accolto ormai da tempo in giurisprudenza, dovrebbe trovare pieno riconoscimento normativo nella prossima riforma dei reati fallimentari (54).

(53) R. Bricchetti - F. Mucciarelli, *L’esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell’insolvenza: uno sguardo d’insieme*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2025.

(54) Sul tema della riforma dei reati fallimentari si veda, F. Mucciarelli, *Proposte di revisione ai reati fallimentari: la relazione della Commissione Bricchetti*, in *Sistema penale*, 2002; C. Santoriello, *Qualche breve riflessione sulla proposta di riforma del diritto penale fallimentare*, in *Sistema penale*, 27 luglio 2022; F. Giunta, *Linee e prospettive di riforma del “vecchio” diritto penale*

fallimentare, in *Discrimen*, 12 gennaio 2023; M. Schiavo, *La proposta della commissione in materia di bancarotta fraudolenta societaria*, in *Legislazione penale*, 20 marzo 2023; A. Mangione, *Il D.Lgs. n. 83/2022 e il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza: riflessioni penalistiche*, in *Legislazione penale*, 9 aprile 2022; G. Toscano, *La riforma della bancarotta fraudolenta impropria proposta dalla riforma Bricchetti: tra continuità dichiarata e novità taciute*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2024, 1, 139.

Interrogatorio preventivo

L'interrogatorio preventivo dopo la riforma "Nordio": patologie e rimedi del nuovo contraddittorio anticipato

di Luca Forte (*)

L'autore affronta il tema del nuovo interrogatorio preventivo introdotto dalla riforma "Nordio", con particolare riferimento al contemperamento tra le esigenze di accertamento del procedimento penale e la ratio dell'istituto di recente introduzione. Nel corso del lavoro, vengono affrontate anche le primissime problematiche applicative che hanno determinato i primi interventi della Corte di Cassazione, soprattutto per i casi di mancato espletamento del contraddittorio anticipato nei casi in cui, invece, ne era necessaria la celebrazione.

The author addresses the issue of the new preventive interrogation introduced by the 'Nordio' reform, with particular reference to the balancing of the needs of criminal proceedings with the rationale underlying this newly introduced instrument. The work also examines the very first practical issues that have prompted initial interventions by the Supreme Court, especially in cases where the early adversarial procedure was not carried out despite being required.

Brevi premesse di sistema: il decreto Nordio

L'opportunità di prevedere una qualche forma di contraddittorio "anticipato" per l'applicazione delle misure cautelari, come correttivo all'unilateralità dell'approvvigionamento informativo dei provvedimenti restrittivi, è un tema da tempo dibattuto. Uno dei profili di maggiore delicatezza è sempre stato quello di ridurre al minimo il rischio di vanificazione delle esigenze sottese all'intervento cautelare, cioè di assicurare che il destinatario, messo a conoscenza della richiesta, non si sottragga all'esecuzione dell'eventuale provvedimento applicativo. Già nel corso di lavori preparatori del codice vigente erano state ipotizzate misure di controllo provvisorie, fino all'accompagnamento coattivo o al fermo provvisorio in attesa della decisione, da applicarsi nei casi di ritenuta necessità, e proprio a fronte di questa esigenza l'idea era stata abbandonata, per non aumentare il ricorso alla restrizione, pur temporanea, della

libertà personale; la controindicazione maggiore sarebbe, ancora oggi, il rischio di un appiattimento della decisione cautelare del G.I.P. su quella precautelare.

Del resto, le novità che la L. 9 agosto 2024, n. 114 (c.d. Decreto Nordio) proietta sull'attuale panorama della giustizia penale, annovera tra le più rilevanti quelle apportate alla disciplina delle misure cautelari. In particolare, l'azione riformatrice messa in campo dal legislatore su questo delicato versante poggia su due fondamentali pilastri: l'introduzione del contraddittorio ante cautela; l'investitura a favore del Collegio della competenza funzionale per l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere. Invero, il contraddittorio c.d. "anticipato" per l'applicazione della cautela non è questione nuova, ma è stato tema già affrontato, fin dall'entrata in vigore del codice di procedura penale e lì scartato, ma al quale anche la successiva

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

dottrina ha ciclicamente posto attenzione (1). La scelta operata nella riforma parrebbe, ora come allora, riposare sulla necessità di tutelare appieno la presunzione di non colpevolezza del soggetto passivo dell'accertamento e il suo diritto di difesa e, nel contempo, evitare che il giudice (e, in caso della misura della custodia cautelare, di futura competenza collegiale il Presidente del Collegio o il giudice delegato) adotti la misura *inaudita altera parte*, consentire l'emanazione di ordinanze dotate di una migliore fondatezza, riducendo i troppi casi di "ingiusta detenzione" (2). Peraltro, si attuerebbe, anche per tale via, la riduzione del numero gravoso di persone in stato di restrizione in attesa di giudizio, da un lato, e dall'altro, si conferirebbe, alle misure giudiziarie *contra libertatem*, la dovuta finalità residuale, configurando - in parte - le restrizioni *ante iudicium* come *extrema ratio*, in ossequio ai fondamentali principi della presunzione di non colpevolezza, sanciti dalla Costituzione (art. 27, comma 2) e dal Diritto internazionale pattizio inteso alla salvaguardia dei diritti umani (art. 6, par. 2, CEDU e art. 14, par. 2, PIDCP).

L'interrogatorio di garanzia "anticipato": prime coordinate

I commi da 1-*quater* a 1-*novies* dell'art. 291 c.p.p., introdotti dall'art. 2, comma 1, lett. e), n. 2, L. 9 agosto 2024, n. 114, disciplinano il nuovo istituto del contraddittorio anticipato in materia cautelare. La nuova impostazione sistematica prevede l'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia - in precedenza contemplato solo riguardo alle ipotesi di cui all'art. 289, comma 2 - a tutti i casi in cui non sussistano l'esigenza cautelare di cui all'art. 274, comma 1, lett. a) e b), oppure l'esigenza cautelare di cui all'art. 274, comma 1, lett. c), in relazione ad uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett. a), o all'art. 362, comma 1-*ter*, ovvero a gravi delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale. Del resto, non è in contestazione che assicurare un contraddittorio preventivo permetta alla difesa di prospettare al giudice argomenti a sostegno dell'assenza di colpevolezza dell'indagato o comunque dell'insussistenza dei presupposti per l'adozione della

misura cautelare, a prescindere dall'onere del pubblico ministero (*ex artt.* 358 e 291 c.p.p.) o dalla improbabile iniziativa difensiva contemplata dall'art. 391-*octies*, comma 2; inoltre, un effettivo contraddittorio anticipato garantisce l'imparzialità e la terzietà del giudice per le indagini preliminari. Si comprende, pertanto, come già accennato, come le discussioni sulla introduzione di un simile istituto non siano recenti, ma non hanno trovato mai traduzione legislativa soprattutto per le difficoltà sia pratiche sia sistematiche collegate alla particolare natura di atto a sorpresa, tipica delle misure cautelari. Invero, sotto un angolo di veduta pratico, e con l'approssimazione dovuta al breve tempo trascorso dall'introduzione della novella normativa, il nuovo istituto non si sottrae alle critiche formulate dalla dottrina, la quale ha osservato, in linea generale, che il legislatore annuncia l'anticipazione del contraddittorio come regola, mentre nella novella legislativa essa assume la natura di eccezione molto limitata, poiché avrà un'applicazione residuale, posto che non si estende alle misure interdittive, ma soprattutto perché opera solo nel caso in cui venga in rilievo l'esigenza di cui alla lett. c), con l'esclusione però dei reati più gravi rivelandosi, per tale motivo, "un istituto bandiera al quale non crede sino in fondo neanche il legislatore" (3) o, comunque, "una stravagante interpretazione a geometrie variabili delle garanzie dell'individuo" (4).

Nel disegno del legislatore, e tentando una visione completa dell'istituto, la finalità dell'interrogatorio preventivo è quella di fornire al Giudice per le indagini preliminari (o all'organo collegiale, come si vedrà *infra*) investito della richiesta di applicazione di una misura cautelare, un quadro conoscitivo completo, comprensivo anche degli elementi difensivi prospettati dall'indagato, dei quali obbligatoriamente occorre tener conto ai fini della valutazione dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari (di una, non di più esigenze cautelari), pena la nullità dell'ordinanza applicativa della misura cautelare. Nell'ottica indicata, l'introduzione dell'interrogatorio preventivo segna un ulteriore avanzamento nel percorso, già intrapreso dalle più recenti riforme del codice di rito, volto ad ampliare le garanzie difensive dell'indagato nella fase delle indagini

(1) AA.VV., *Gip e libertà personale. Verso un contraddittorio anticipato?*, a cura di G. Riccio, Napoli, 1997.

(2) *Relazione al Parlamento ex L. 16 aprile 2015, n. 47. Misure cautelari personali e riparazione per ingiusta detenzione: dati anno 2023*, in *www.Ministero della Giustizia*.

(3) Così, testualmente, si veda M. Gialuz, *Le novità della "manovra Nordio" in materia processuale: quando l'ideologia*

rischia di provocare un'eterogenesi dei fini, in *Sistemapenale.it*, 22 luglio 2024.

(4) Così, testualmente, si veda M. Malerba, *Osservazioni sul contraddittorio anticipato in ambito cautelare. Note a margine del d.d.l. s. n. 808 (cd. d.d.l. Nordio)*, in *Sistemapenale.it*, 30 luglio 2024.

preliminari. Fallito il tentativo dell'impegno del P.M. a produrre gli elementi favorevoli alla persona, nonostante il monito di cui agli artt. 358 e 291 c.p.p., le indicate problematiche potrebbero, così, trovare rimedio nella previsione dell'interrogatorio preventivo, già peraltro, assicurato nel caso in cui la misura richiesta, nel corso delle indagini preliminari, sia quella della sospensione dall'esercizio di un pubblico servizio o ufficio, per uno dei reati contro la P.A. (5), nel caso in cui la cautela sia richiesta a seguito di arresto o fermo ex art. 391 c.p.p. (6) e, infine, nel caso in cui la misura veda come destinatario l'ente ai sensi dell'art. 49, D.Lgs. n. 231/2001. Ebbene, tutte le previsioni (per ora) "atipiche" riposano, invero, su ragioni differenti: se nel primo caso s'intende evitare una lesione al prestigio della P.A. (7) e in quello condotto nella sede pre-cautelare si converge sulla superfluità di quello posteriore ex art. 294 c.p.p., entro i limiti delineati, poi, dalla giurisprudenza e sulla necessità di assicurare appieno la difesa innanzi al giudice della convalida, nel caso di quello da espletarsi a favore dell'ente soccorre la necessità di salvaguardare l'attività lavorativa e produttiva assicurata dalla persona giuridica, ragioni, quindi differenti e ben lontane da quelle che la proposta intende (rebbe) assicurare. Del resto, come già sottolineato, la novella normativa non è ampia, ma al contrario, prevede che all'interrogatorio non si procede se le esigenze cautelari sono rappresentate dal pericolo di inquinamento delle prove o dal pericolo di fuga, per le quali lo scopo di evitare che l'imputato possa vanificarle si direbbe *in re ipsa*, rendendo necessario un provvedimento a sorpresa (8). Dunque, la sussistenza di tali esigenze esclude l'interrogatorio anticipato, l'istituto è, dunque, residuale in quanto, rispetto ai *pericula libertatis* tipizzati, sarà applicabile esclusivamente laddove sussista l'esigenza cautelare di cui alla

lett. c) dell'art. 274, comma 1, c.p.p. (seconda parte): è pacifico che la sussistenza di almeno una delle altre esigenze di cui all'art. 274, lett. a) e b), c.p.p. esclude l'applicabilità della norma in esame. La norma, come già accennato, non pare operare per le misure interdittive: la relazione illustrativa al d.d.l. chiarisce che si è ritenuto di estendere a misure diverse da quelle interdittive il principio del contraddittorio preventivo in tutti i casi in cui non risulti necessario che il provvedimento cautelare sia assunto a sorpresa, poiché, in tal modo, "da un lato si evita l'effetto dirompente sulla vita delle persone di un intervento cautelare adottato senza possibilità di difesa preventiva, dall'altro si mette il giudice nelle condizioni di poter avere un'interlocuzione (e anche un contatto diretto) con l'indagato prima dell'adozione della misura".

Ora, se è pacifico, che, in astratto, la *ratio* delle eccezioni *de quibus* appare condivisibile, la dottrina non manca di rilevare l'"astrattezza" del paramento e avanza la necessità di estendere l'istituto a tutti i criteri di cui all'art. 274 c.p.p., ferma restando una valutazione fattuale e concreta della loro ricorrenza. In altri termini, si prospetta la necessità che si tenga effettivamente conto di un giudizio attuale e specifico che il P.M. dovrebbe sottoporre al giudice (9) se intende ottenere l'applicazione della misura *inaudita altera parte*. La soluzione merita condivisione, posto che si è prospettato che per porre nel nulla il nuovo meccanismo probabilmente i magistrati inquirenti utilizzeranno il ricorso stereotipato alla formula del pericolo di fuga e dell'inquinamento probatorio, come spesso avviene proprio rispetto a quanto prevede l'art. 289 c.p.p. Tale pericolo sarebbe posto nell'angolo se, come è auspicabile, nel testo del nuovo comma 1-*quater* dell'art. 291 c.p.p., introdotto dal d.d.l., la locuzione "salvo che sussista taluna delle

(5) La previsione venne introdotta dalla L. 16 luglio 1997, n. 234: v., M. Ferraioli, *L'interrogatorio dell'indagato prima della sospensione da un pubblico ufficio o servizio*, in AA.VV., *La modifica dell'abuso di ufficio e le nuove norme sul diritto di difesa. Commento alla legge 16 luglio 1997, n. 234*, a cura di A.A. Dalia - M. Ferraioli, Milano, 1997, 217 ss.

(6) *Ibidem*.

(7) La previsione è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, che ha escluso, però, il paventato contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., osservando che "la *ratio* della disposizione censurata sembra essere rinvenibile nell'esigenza di verificare anticipatamente che la misura della sospensione dall'ufficio o dal servizio non rechi, senza effettiva necessità, pregiudizio alla continuità della pubblica funzione o del servizio pubblico" (così Corte cost. 22 giugno 2000, n. 229, in *Giur. cost.*, 2000, 1794). La disposizione di cui all'art. 289, comma 2, c.p.p. è stata, poi, integrata dalla L. 16 aprile 2015, n. 47 che ha stabilito che quando "la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio è disposta dal giudice in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero,

l'interrogatorio ha luogo nei termini di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 294": v., al riguardo, P. Bronzo, *Le modifiche alle misure cautelari interdittive*, in AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. Giuliani, Torino, 2015, 15, ha rimarcato l'opportunità di anteporre l'interrogatorio di garanzia all'applicazione della misura: "anticipare le verifiche che il giudice opera (dopo l'esecuzione della misura) riduce il rischio che l'illegittimità dell'intervento restrittivo emerga solo a misura già applicata, quando il danno alla funzione e al prestigio dell'amministrazione si è già, almeno in parte, consumato".

(8) In tal senso: v., oltre a G. Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 890; F. Porcu, *Le modifiche al codice di rito nel d.d.l. Nordio: un primo commento alla riforma in fieri*, in *www.penaledirittoe procedura*, 2 agosto 2023, 5; G. Spangher, *Pacchetto Nordio: timidi ma significativi segnali di cambio di prospettiva*, *ivi*, 27 giugno 2023, 4.

(9) Così, G. Colaiacovo - G. Della Monica, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, in *Penale diritto e procedura*, 12 aprile 2024, 3; adde, P. Bronzo, *Brevi note sul "disegno di legge Nordio"*, cit., 5.

esigenze (...)” si riportasse con l’espressione - obiettivamente meno equivoca - “salvo che (il giudice) ritenga sussistente taluna delle esigenze (...)”, così da rendere chiara l’impossibilità di far dipendere il diniego dell’interrogatorio anticipato dalla mera *voluntas* dell’organo inquirente (10). Incerto è, peraltro, l’ambito di apprezzabilità spettante al decidente ovvero, se come dovrebbe, esso si estenda già in tale fase all’autonoma valutazione di tutte le condizioni rilevanti per l’applicabilità delle misure (11).

Del resto, un ulteriore limite è rappresentato dal fatto che esso non opererà quando il reato per cui si procede è incluso nei consueti elenchi di quelli considerati più gravi, di cui agli artt. 407, comma 2, e 362 comma 1-ter, c.p.p., ovvero, più genericamente, quando si tratta di delitti commessi con uso di armi o con altri mezzi di violenza personale. Correttamente si censura l’eccessiva elasticità di tale ultimo rinvio, che potrebbe dar luogo ad incontrollabili sperequazioni sul piano difensivo, e l’improprietà, del rinvio, nel primo caso, a categorie normativamente strutturate per ben altri fini (invio della notizia di reato, segretazione delle iscrizioni e computo dei termini di indagini), ma è vero che, anche per tale via, la novella, coinvolgerebbe, dunque, delle ipotesi tutto sommato marginali ovvero reati di minore gravità (12), sollevando una questione di irragionevolezza rispetto a quelli più gravi (13). V’è da chiedersi cosa accade nel caso in cui per eludere la conoscenza anticipata del procedimento in corso e l’obbligo di procedere all’interrogatorio il P.M. proceda per un reato che ne esclude l’applicazione - e anche qui si potrebbe pensare al potere “correttivo” del giudice - ma che si rilevi, contestualmente o successivamente, estraneo alle indicate deroghe. La legge, inoltre, pare riferirsi, in maniera effimera, all’applicazione di una sola misura cautelare nei soli procedimenti monosoggettivi, dimenticando di regolamentare il caso di più reati, diversamente gravi, o

del procedimento cumulativo. In altri termini, la legge non si occupa dei procedimenti plurisoggettivi che presentano elementi di marcata diversità rispetto a quelli monosoggettivi né del diverso *iter* da osservare con riferimento ai vari indagati per l’applicazione delle misure cautelari, *vulnus* che solleva, com’è intuibile, questioni non secondarie (14).

Infine, la residualità dell’istituto è riscontrabile anche sul piano temporale, valendo esclusivamente per le cautele applicate solo nelle indagini preliminari e non successivamente. Diversamente, il dettato normativo, esordendo con la clausola di salvezza relativa a quanto disposto dall’art. 289, comma 2, secondo periodo, c.p.p., lascia intatta la (più ampia) portata applicativa dell’interrogatorio anticipato nell’ipotesi in cui venga richiesta dal P.M., nel corso delle indagini preliminari l’applicazione della misura interdittiva della sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio. Con riferimento a quest’ultima, infatti, l’interrogatorio è disposto in anticipo rispetto alla decisione del G.I.P. (salvo che la sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o servizio sia disposta dal giudice in luogo di una misura coercitiva richiesta dal pubblico ministero) anche laddove le esigenze indicate alla richiesta del P.M. siano quelle contemplate alle lett. a) e b) dell’art. 274, comma 1, c.p.p. (anche se in concreto appare difficilmente ipotizzabile l’applicazione di una misura interdittiva per prevenire un pericolo di fuga), ma se, come pare, il portato della previsione di prossima approvazione appare più ampia e garantita sembrerebbe che, per quanto non stabilito all’art. 289, comma 2, c.p.p., possa trovare applicazione anche nell’ipotesi in esame.

Le menzionate “eccezioni”, per la loro ampiezza - agendo sui presupposti e tempi - finiscono, dunque, per invertire l’ordine regola-eccezione, tanto da collocare l’interrogatorio preventivo nell’ambito degli istituti che troveranno una scarsa applicazione. Così,

(10) Testualmente, G. Colaiacovo - G. Della Monica, *op. cit.*, 3.

(11) Così, Parere del C.S.M. sul disegno di legge AS n. 808 recante Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento giudiziario (d.d.l. c.d. Nordio), in *www.CSM.it*, 21 febbraio 2024, 27.

(12) Così, G. Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, cit., 891; nonché, G. Colaiacovo - G. Della Monica, *op. cit.*, 3.

(13) P. Bronzo, *Brevi note sul “disegno di legge Nordio”*, in *Sistemapenale.it*, 12 aprile 2024, 5.

(14) Parere del C.S.M., cit., 27: “si consideri l’ipotesi in cui, in un procedimento plurisoggettivo - come di norma accade - siano richieste misure cautelari per una pluralità di indagati, ma per esigenze cautelari diverse, configurandosi solo nei confronti di alcuni di essi quelle di cui all’art. 274, lett. a) e b), ovvero quelle di cui all’art. 274, lett. c), c.p.p., con esclusivo riferimento al caso in

cui la prognosi di pericolosità - e non la sussistenza di gravi indizi - riguardi i delitti indicati all’art. 407, co. 2, lett. a), o all’art. 362, co. 1-ter, c.p.p., o i gravi delitti commessi con l’uso di armi o con altri mezzi di violenza personale. In questo caso, la misura può essere disposta nei confronti dei predetti indagati senza preventivamente interrogarli; l’interrogatorio preventivo rimane, invece, obbligatorio per gli altri. Ebbene, il diverso iter da osservare con riferimento ai vari indagati per l’applicazione delle misure cautelari implica questioni che le disposizioni in commento non risolvono, risultando, in particolare, incerto come conciliare l’intervento cautelare ‘a sorpresa’ con quello garantito dal ‘contraddittorio’. Diversamente, nel caso in cui risultino nei procedimenti con più indagati risultino esigenze cautelari differenti”, v. P. Bronzo, *op. cit.*, per il quale un tale aspetto dovrebbe rientrare nel normale governo spettante al P.M. in materia.

se da un lato, ciò ridimensiona fortemente la portata innovativa della novella, dall'altro lato, riduce eccessivamente le menzionate aspettative, tanto da sollevare la questione circa la sua effettiva portata garantista.

Ciò posto, e sotto ulteriore angolo di veduta, occorre sottolineare che, già prima dell'entrata in vigore della legge in commento, sul tema cautelare in fase di indagini, potevano pronunciarsi complessivamente nove giudici (di cui cinque facenti parte della Corte di cassazione, senza contare i casi di rimessione alle Sezioni Unite), con possibilità per gli stessi di essere chiamati a svolgere molteplici verifiche e controlli ulteriori per tutto l'arco del processo fino al passaggio in giudicato della sentenza: in un simile contesto, è lecito dubitare che il coinvolgimento di due giudici in più possa fare tutta questa differenza dal punto di vista della potenziale forza persuasiva delle decisioni adottate sulla *quaestio libertatis*. A parte questo, però, il ragionamento che auspica per la decisione cautelare un procedimento applicativo non troppo garantito perché altrimenti si rischierebbe di influenzare negativamente i giudici della cognizione, sembra collocare fuori fuoco un dato fondamentale: che né l'interrogatorio anticipato né la collegialità della decisione vanno, di per sé, ad incidere sulla distanza che separa il giudice della cautela da quello del dibattimento; per come risulta tutt'ora strutturato il nostro sistema processuale, essi, infatti, formano il loro convincimento su basi probatorie, di regola, non sovrapponibili, avendo rispettivamente a disposizione l'uno gli atti formati nel segreto durante la fase delle indagini preliminari mentre l'altro le prove assunte nel contraddittorio delle parti (15).

Il "nuovo" interrogatorio ante cautela e le problematiche applicative

Fra gli aspetti più problematici della disciplina si annovera, da sempre, la forma attraverso la quale ottenere la presenza del soggetto da interrogare: è questo un *vulnus* grave della disciplina che spesso, nel passato, ha condotto gli studiosi all'abbandono dell'istituto, in quanto ogni regime deve risultare necessariamente compatibile con quanto stabilisce l'art. 13 Cost. il quale come noto richiede che ogni limitazione della libertà debba trovare fondamento in un titolo legittimo dell'autorità

giudiziaria. Sul punto, riprendendo proposte passate e mutate, forse, dall'analogo meccanismo francese, si ritiene fattibile, in assenza di un titolo che legittimi la possibilità di comprimere "momentaneamente" la libertà personale e che nel regime ordinario è rappresentato proprio dall'ordinanza cautelare, di procedere attraverso il fermo della persona (indubbiamente più problematico) o, come pare preferibile, l'accompagnamento coatto, per il tempo strettamente necessario, trattandosi di un'attività svolta dal giudice. Sarà, infatti, quest'ultimo ad inviare l'invito a presentarsi il quale deve contenere fra l'altro la sommaria descrizione dei fatti, comprensiva della data e luogo di commissione dei reati (comma 1-*septies*, lett. c) e l'avviso di deposito della richiesta e degli atti presentati con la stessa, nonché della facoltà di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti depositati, "ivi compresi i verbali delle comunicazioni e delle conversazioni intercettate, con diritto alla trasposizione delle relative registrazioni su supporto idoneo alla riproduzione dei dati" (comma 1-*octies*). Si è detto che dalla formulazione riguardante il "fatto" parrebbe che nell'invito non vada riportato quanto indicato dal P.M. nella domanda ex art. 291 c.p.p., ma, sia richiesto al giudice un "grado di specificazione maggiore della condotta" che potrebbe condurre, non solo ad un aggravio delle attività del giudice nel caso di procedimenti plurimi, con fatti commessi in un lungo arco temporale, ma anche ad una valutazione opinabile di grande rilevanza atteso che la violazione delle prescrizioni imposte dal comma 1-*septies* dell'art. 291 c.p.p., in tema di contenuti dell'invito a rendere interrogatorio, è causa di nullità dello stesso e "a cascata" dell'ordinanza cautelare, con la conseguenza che anche questioni relative alla completezza delle informazioni contenute nell'invito possono essere dedotte nei giudizi di impugnazione ed ivi essere rivalutate. Se ciò è vero, va osservato che l'impegno alla definizione spaziale e temporale si colloca in linea con quanto prescritto dopo il D.Lgs. n. 150/2023 (c.d. riforma Cartabia) dall'art. 335, comma 1, c.p.p.

Ma, al di là di tale aspetto, la conoscenza del fatto per cui si procede e degli atti che supportano la richiesta è un passaggio esiziale, posto che il P.M. dovrà dosare attentamente quali atti disvelare, considerato che le indagini sono ancora in corso e, quindi, sarebbero disvelate (16),

(15) Sul punto, si veda, più diffusamente, L. Ludovici, *Le novità della legge Nordio in materia cautelare: i contenuti, i problemi, le (possibili) soluzioni*, in questa Rivista, 9, 2024, 1141.

(16) V., in tal senso *Parere del C.S.M.*, cit., 27, in cui si sottolinea che il diritto di difesa deve essere bilanciato con gli interessi, di pari rilevanza, che informano il procedimento penale e che, nella fase delle indagini preliminari, sono costituiti dalla necessità di preservare l'effettività sia delle attività (inquirenti) di contrasto al crimine

e di accertamento dei reati, sia degli interventi a tutela della sicurezza collettiva, attraverso il sistema delle misure cautelari. Segnatamente "il bilanciamento di tali interessi, nella fase delle indagini preliminari - ove di norma si colloca l'intervento cautelare - non è di facile realizzazione, e ciò in ragione della segretezza che la caratterizza e che è inevitabilmente destinata a cessare quando le garanzie difensive implicano la *discovery* degli atti di indagine. Di ciò offre riprova proprio l'intervento in esame. Ed invero,

da un lato, e dall'altro lato, deve porre attenzione al fatto che la conoscenza della pendenza della misura potrebbe far aumentare il suo pericolo - a quel punto - di fuga. Ora, se il P.M. ha prodotto una documentazione minima degli atti è chiaro che l'interrogatorio anticipato potrà svolgere la sua corretta funzione, ma è anche vero che la persona potrebbe non essere in grado di esplicitare del tutto quel diritto di difesa che oggi l'art. 294 c.p.p. gli consente di condurre con maggiore ampiezza.

Il legislatore inserisce, poi, nell'invito l'(onnipresente) avviso della facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa, ma non ha introdotto l'avvertimento più essenziale, vale a dire quello che informa l'indagato delle conseguenze connesse alla mancata comparizione all'interrogatorio: se l'indagato non si presenta, infatti, senza addurre alcuna giustificazione e il giudice ritiene le ricerche esaurienti egli potrà procedere oltre e assumere la decisione *inaudita altera parte*.

La disciplina contempla la possibilità di far valere un legittimo impedimento. Il legislatore, tuttavia, non si premura di precisare se a far valere l'impedimento possa essere solo l'indagato o anche il suo difensore (17), né chiarisce fino a quando possa protrarsi tale impedimento e, quindi, la stasi del procedimento cautelare.

Peraltro, un *vulnus* non irrilevante investe anche il limite temporale di tale conoscenza, consentita entro il termine dilatorio di cinque giorni, termine che può essere abbreviato - come si pensa avverrà nella maggior parte delle ipotesi dato il "contesto cautelare" - per ragioni d'urgenza: il comma 1-sexies dell'art. 291 si limita a prescrivere che sia lasciato soltanto "il tempo necessario per comparire". È quello un termine indeterminato nel minimo, posto che il generico riferimento al "tempo necessario per comparire" è alquanto "elastico" ed è rimesso di fatto, al prudente apprezzamento del giudice.

Se, dunque, appare auspicabile la previsione di un più preciso riferimento temporale minimo (quantomeno in grado di evitare inviti *ad horas*), ove così non fosse si dovrebbe opportunamente parametrare il termine concesso alla consistenza degli atti depositati nella cancelleria del giudice ai sensi dell'art. 291, comma 1, c.p.p.

Si è detto che, al fine di consentire alla difesa un esame completo degli atti depositati, sarebbe anzi opportuna la previsione della facoltà di richiedere un differimento dell'interrogatorio, purché, ovviamente, tale dilazione non comporti un grave pregiudizio per le esigenze cautelari emergenti nel caso di specie: invero, se quella possibilità può giustificarsi nell'attuale sistema nel quale la misura è già in corso d'esecuzione, è, invece, alquanto problematica la sua concessione quando il soggetto ha avuto conoscenza della pendenza della domanda e alto è il rischio che il soggetto si dia alla fuga o non ottemperi, in generale, al successivo atto. È vero, tuttavia, che il potere del giudice di abbreviare il termine potrebbe vanificare, in pratica, l'intervento del difensore, fluidificando definitivamente l'obiettivo che la riforma si ripropone.

In merito all'esercizio del diritto di difesa, va detto che la norma opta per una soluzione di compromesso: non si prevede, infatti, un'udienza in contraddittorio fra accusa e difesa, ma soltanto l'interrogatorio della persona sottoposta a indagini.

Non mancano, peraltro, ulteriori aspetti critici. In primo luogo, l'esercizio del diritto di difesa è assicurato dalla nomina del difensore di fiducia, ma sarebbe auspicabile prevedere la presenza obbligatoria del difensore, anche se a garanzia dell'indagato, è prevista la videoregistrazione dell'atto; in secondo luogo, si è evidenziato da parte della dottrina come un tale istituto potrebbe condurre all'eliminazione del diritto al silenzio, cioè, il diritto di non rispondere da parte del soggetto: il contraddittorio anticipato richiedendo di sentire la persona prima dell'applicazione della misura - soprattutto, custodiale - richiederebbe, da un lato, che il soggetto interloquisca in materia, evidenziando le sue determinazioni difensive, dall'altro solleva il rischio di una propensione collaborativa e confessoria tesa ad evitare una misura già programmata (18). È, invece, pacifico che il difensore e indagato possano, comunque, poter produrre memorie scritte.

Peraltro, altra questione che è stata immediatamente percepita sulla base delle prime applicazioni dell'istituto, è relativa alla mancata previsione di un termine per l'emissione dell'ordinanza. Fermo restando quanto stabilisce l'art.

l'interrogatorio preventivo, ponendo l'indagato a conoscenza della pendenza nei suoi confronti di una richiesta cautelare, potrebbe rendere meno efficaci quelle attività a sorpresa, come le perquisizioni e i sequestri, normalmente svolte in concomitanza con l'esecuzione delle misure cautelari e, in particolare, della misura

della custodia cautelare in carcere (art. 352, comma 2, c.p.p.), che sovente consentono l'acquisizione di materiale utile alle indagini".

(17) Per l'osservazione, v. G. Colaiacovo - G. Della Monica, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., 4.

(18) G. Spangher, *Il d.d.l. Nordio in materia cautelare: ombre e dubbi*, in www.giustiziainsieme.it, 6 settembre 2023, 9.

121, comma 2, c.p.p., si può trattare di un frangente, più o meno breve, secondo la solerzia del giudicante, nel quale l'indagato dovrebbe rimanere in stato di libertà (19), con tutte le intuibili conseguenze.

Il giudice provvede, comunque, sulla richiesta del pubblico ministero quando la persona sottoposta alle indagini preliminari non compare senza addurre un legittimo impedimento, oppure quando la persona sottoposta alle indagini preliminari non è stata rintracciata e il giudice ritiene le ricerche esaurienti, anche con riferimento ai luoghi di cui all'art. 159, comma 1, c.p.p. Anche in tal caso si rimette alla discrezionalità del giudice ogni giudizio circa la completezza o meno delle ricerche. Queste, indica la dottrina (20), dovranno essere senz'altro esaustive, ma non sembra necessario accertare anche la volontarietà dell'assenza, vale a dire che la persona si sia volontariamente sottratta all'interrogatorio di garanzia anticipato. Quando si registri tale situazione, deve ritenersi accertata la sussistenza di un concreto pericolo di fuga, se non di una fuga già compiuta: una eventualità, questa, che dovrebbe escludere, per motivi sopravvenuti, l'obbligo di anticipare l'interrogatorio.

Di quanto emerso nel corso dell'atto il giudice dovrà tenere conto nelle motivazioni dell'ordinanza applicativa della misura: si prevede, infatti, attraverso una modifica dell'art. 292, comma 2-ter, c.p.p., che l'ordinanza sia nulla non solo qualora (come già previsto fino ad ora) non contenga la valutazione degli elementi a carico e a favore dell'imputato, di cui all'art. 358, nonché all'art. 327-bis, ma anche laddove non contenga, nel caso di cui all'art. 291, comma 1-quater (e cioè quando debba essere disposto l'interrogatorio anticipato) "una specifica valutazione degli elementi esposti dalla persona sottoposta alle indagini nel corso dell'interrogatorio".

Ne discende, dunque, che mentre la disciplina vigente prevede, ai sensi dell'art. 302 c.p.p., che, da un lato, l'omesso o l'invalido interrogatorio determina l'inefficacia dell'ordinanza, da cui discende la rimessione in libertà della persona, e, dall'altro lato, la "nuova" sequenza imposta ai fini della (ri)adozione della misura, questa volta si a pena di nullità, in piena sintonia con quanto preteso dall'art. 13 Cost., quella

di nuova introduzione configura, correttamente, la nullità dell'attività.

La normativa stabilisce che la nullità sarebbe integrata nel caso in cui l'ordinanza non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'art. 291, comma 1-quater, nonché per violazione delle disposizioni di cui ai commi 1-septies e 1-octies" ovvero per violazione delle disposizioni che disciplinano il contenuto dell'invito a comparire, per cui ogni sua violazione dovrebbe integrare una causa di nullità dell'interrogatorio e conseguentemente dell'ordinanza (v., art. 292, comma 3-bis come introdotto dal testo in commento). Ebbene, come si comprende anche sul versante delle sanzioni si ravvisano profili profondamente diversi: nella nuova fattispecie, benché limitata - come si è detto - a livello statistico, si ravvisa un *vulnus*, posto che la persona, interrogata o meno, soffrirebbe la misura (eventualmente illegittima) per un tempo "incerto" prima di veder accolta la (possibile) questione circa la ricorrenza o meno della nullità che potrà essere devoluta all'organo competente. Diversamente, dalla specifica inclusione delle dichiarazioni rese dall'indagato, ai sensi dell'art. 291, comma 1-quater, c.p.p., tra gli atti da trasmettere al Tribunale del riesame nei termini previsti, parrebbe desumersi che si sia inteso sanzionare, questa volta sì, con l'inefficacia della misura l'omissione di tale adempimento (art. 309, comma 5, c.p.p.).

Si fa notare (21), poi, come anche l'inosservanza del termine concesso per la comparizione all'interrogatorio o la sua ingiusta compressione, in quanto previsioni che assicurano la partecipazione dell'indagato, integrano una nullità deducibile ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p. Si tratterebbe, in tal caso, di una nullità intermedia da formularsi prima dell'inizio dell'interrogatorio (22).

Infine, nulla è specificato quanto alla successiva utilizzabilità degli atti: al riguardo non può non considerarsi la relativa incertezza sull'utilizzabilità delle eventuali dichiarazioni dell'indagato, alla luce di quanto previsto dall'art. 503 c.p.p. ove si dispone che sono utilizzate per le contestazioni le dichiarazioni assunte a norma degli artt. 294, comma 3, 391 e 422 c.p.p. Pur mancando la presenza obbligatoria della difesa, ma considerando comunque la presenza del difensore in contraddittorio, non può certamente

(19) V., G. Illuminati, *Le modifiche al processo penale nel d.d.l. Nordio: una prima lettura*, cit., 892.

(20) Ancora, G. Illuminati, *op. e loc. ult. cit.*; v. anche, P. Bronzo, *op. cit.*, 4-5.

(21) *Amplius*, G. Colaiacono - G. Della Monica, *L'anticipazione dell'interrogatorio di garanzia*, cit., 5.

(22) V., ancora, G. Colaiacono - G. Della Monica, *op. cit.*, 5.

escludersi la loro utilizzabilità, anche se dovrebbe essere la legge a chiarire tale aspetto di grande rilievo processuale.

Quanto premesso va ricordato, poi, con l'art. 2, comma 1, lett. l), del d.d.l. che ha previsto l'inserimento dell'art. 328, comma 1-*quinquies*, c.p.p., a norma del quale il giudice per le indagini preliminari decide in composizione collegiale, l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere. Molteplici appaiono le critiche sollevate (23) anche in ordine a questa proposta. Essa è reputata "una norma discutibile, se si considera la filosofia di fondo dell'attuale codice di procedura penale, che consente al giudice monocratico la decisione sulla responsabilità penale per reati puniti con una pena massima non superiore ai dieci anni di reclusione e nel caso di rito abbreviato o di proscioglimento ex art. 425 c.p.p. anche per reati puniti con pene maggiori. Il progetto riformatore ritiene che una cura maggiore deve essere rivolta al giudizio cautelare custodiale rispetto a quello di cognizione". La critica si arricchisce delle forti implicazioni che la scelta opera rispetto al tema della incompatibilità dei giudicanti che si determinerebbe. Se in merito alle disfunzioni organizzative si avanza l'idea di giudice della libertà collegiale a composizione mista, vale a dire composto in parte da magistrati e in parte da semplici (pur adeguatamente qualificati) cittadini, in ossequio all'indicazione fornita dall'art. 102, comma 3, Cost. è palese che, se ciò non sarà attuato, la questione si proporrà nelle piccole sedi, tanto che si paventa la necessità di attingere ai magistrati civili (24). Ma ulteriori sono i riflessi che essa determina sul versante dei successivi (eventuali) meccanismi di controllo e inevitabile è l'influenza che quel vaglio potrà comportare sul successivo iter procedimentale (udienza preliminare e

dibattimento). Ad ogni modo, l'impostazione non cambia qualora all'interrogatorio si proceda dopo l'applicazione della misura cautelare, come si evince dall'interpolazione dell'art. 294, comma 4-*bis*, ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. f), n. 2, del d.d.l. (25).

Segnali dalla Cassazione: le prime pronunce ed il confine del procedimento cautelare

La disamina dell'istituto di nuova introduzione, sia pure con l'approssimazione connaturata a questa prima operazione ermeneutica e alle funzioni cui il medesimo è destinato, consentono di rilevare come il contatto anticipato con il possibile destinatario del provvedimento restrittivo costituisce un elemento fondante, e non solo cronologicamente antecedente, l'esercizio del potere cautelare.

Questo schema procedimentale si arricchisce di un ulteriore requisito negativo, determinato dal giudizio di insussistenza di esigenze cautelari ostative, quale fattore preclusivo rispetto all'attivazione del contraddittorio preliminare, anche a prescindere dalle specifiche richieste e indicazioni sul punto da parte del pubblico ministero. Il principio della domanda cautelare, infatti, preclude al giudice la possibilità di mutare il fatto posto a fondamento della imputazione provvisoria ovvero di disporre misure più gravi di quelle richieste, ma non impedisce, anche in sede di impugnazione *de libertate*, di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica né di ravvisare gli indizi di colpevolezza e le esigenze cautelari per ragioni diverse o ulteriori rispetto a quelle prospettate dall'organo di accusa (26).

La Corte di cassazione, nella prima pronuncia di rilievo sul tema (27) in argomento, ha avuto modo

(23) C. De Robbio, *Collegialità del giudice della misura cautelare e separazione delle carriere: due tasselli di uno stesso mosaico*, in *Giust. insieme*, 19 maggio 2023.

(24) V., E. Carbone, *Intervento*, Convegno dal titolo "Il ruolo del p.m. nel recupero d'efficacia ed efficienza dell'azione giudiziaria nel settore penale", Salerno, 19 aprile 2024.

(25) Sul tema si è ampiamente soffermata, condivisibilmente, A. Marandola, *Troppi i dubbi sulle garanzie dell'interrogatorio cautelare anticipato*, in *Sistemapenale.it*, 10 maggio 2024.

(26) Su tale questione, recentemente, si è espresso M. Griffo, *Buona la prima sull'interrogatorio preventivo*, in *Giurisprudenza penale Web*, 2025, 3; Sez. I, n. 36255 del 2023, Adalil, non mass.; Sez. I, n. 28525 del 2020, Signore, Rv. 279643-01; Sez. III, n. 43731 del 2016, Borovikov, Rv. 267935-01; Sez. III, n. 29966 del 2014, C., Rv. 260253-01). Anzi, si è condivisibilmente ritenuto che sia precipuo compito del giudice la valutazione della sussistenza dei presupposti - gravi indizi ed esigenze cautelari - a prescindere dagli specifici contenuti della richiesta; ogni ipotetica previsione di nullità, infatti, riguarda solo l'ordinanza applicativa, ai sensi dell'art. 292, comma 2, c.p.p., e non la richiesta del pubblico ministero (Sez. I, n. 36255 del 2023, cit.; Sez. VI, n. 51066 del 2017, La Selva,

non mass.; Sez. II, n. 6325 del 2006, dep. 2007, Chaoui, Rv. 235826-01).

(27) Il riferimento è a Cass. Pen., Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 5548, massimata, in *IUS Penale 5 MARZO 2025 (nota di: Marandola Antonella)*. Sul punto, si veda anche R. Muzzica, *Le prime sentenze della Cassazione in tema di interrogatorio preventivo*, in *Sistemapenale.it*, 25 marzo 2025, Editore associazione "progetto giustizia penale", ISSN 2704-8098. In relazione a tale ultimo contributo, oltre al riferimento alla sentenza appena citata, viene altresì analizzata compiutamente la sentenza Cassazione penale, Sez. II, 9 gennaio 2025, n. 9113, non massimata. L'autore evidenzia come, in relazione a tale pronuncia, "...seguendo il ragionamento sostenuto dall'Ufficio di Procura ricorrente, la diversa conclusione - in chiave paradossale - avrebbe l'effetto di legittimare l'applicazione di misure cautelari senza interrogatorio preventivo pur in presenza di condizioni eccezionali nella realtà inesistenti, ma arbitrariamente ritenute tali dal giudice della cautela. In tali ipotesi, come correttamente ammonito dalla Suprema Corte nella sentenza n. 9113/2025 "...le eventuali valutazioni soggettive del giudice - arbitrarie o, comunque, erronee - porterebbero alla vanificazione degli obiettivi della novella normativa e

di affrontare la questione relativa agli effetti ed al perimetro della vicenda cautelare, con particolare riferimento al rapporto tra, rispettivamente, ordinanza genetica, interrogatorio preventivo, e poteri del giudice del riesame.

In breve la *quaestio*. Il Tribunale di Lecce, in funzione di Tribunale del riesame, ha annullato l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Brindisi in data 12 settembre 2024, revocando la misura cautelare della custodia in carcere applicata all'indagato in relazione ai reati di cui agli artt. 416 e 81-110-624 c.p. Contro il provvedimento ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi, il quale contestava la violazione di legge (in relazione agli artt. 177, 291, comma 1-*quater*, e 292, comma 3-*bis*, c.p.p.) e il vizio di motivazione: il rinvio va all'affermata nullità dell'ordinanza applicativa, fatta discendere dal mancato svolgimento dell'interrogatorio preventivo sulla misura, in conseguenza della ritenuta insussistenza del pericolo di fuga. Secondo il ricorrente, a tal fine, apparirebbe dirimente il fatto che l'ordinanza applicativa, che ha individuato quale unica esigenza cautelare quella di cui all'art. 274, lett. b), c.p.p., non abbia pretermesso di motivare sul punto: la correttezza del mancato espletamento dell'interrogatorio preventivo discenderebbe, quindi, dal concreto pericolo di fuga ravvisato dal Giudice per le indagini preliminari e argomentato in termini non tautologici o apodittici. Secondo questa opzione esegetica, qualora un discorso giustificativo di tal fatta non fosse successivamente condiviso dal giudice dell'impugnazione cautelare, non verrebbe meno, in ogni caso, la ritualità della procedura. In particolare, in base al principio di tassatività delle nullità, sarebbe insostenibile la tesi per cui il Tribunale, andando di contrario avviso, potrebbe rilevare un vizio strutturale dell'ordinanza.

Ciò posto, è evidente come la Corte sia stata chiamata a risolvere la questione relativa al mancato espletamento dell'interrogatorio preventivo per il paventato pericolo di fuga, non ravvisato successivamente in sede di riesame, e la conseguente nullità della misura cautelare applicata per il mancato svolgimento dell'interrogatorio previsto dall'art. 291, comma 1-*quater*, c.p.p. (inserito dall'art. 2, comma 1, lett. e), L. 9 agosto 2024, n. 114). Ebbene, omettendo, per ragioni di spazio, il ragionamento operato dalla sentenza in relazione all'applicabilità della normativa al caso di specie ed al suo regime intertemporale, deve essere segnalato come,

condivisibilmente, viene anzitutto individuato il perimetro della vicenda cautelare, sulla base del fatto che l'ordinanza che ha disposto la misura coercitiva è atto che non si esaurisce nel suo puntuale adempimento, ma dispiega i propri effetti nel tempo ed è sempre suscettibile di successivo controllo, a presidio della libertà personale, anche in ordine ai presupposti applicativi (salvo il cosiddetto giudicato cautelare).

Peraltro, l'inversione dell'ordinaria sequenza procedimentale "misura-interrogatorio", come già accennato, non era sconosciuta all'ordinamento: il legislatore aveva già valorizzato un momento di conoscenza anticipata delle ragioni difensive, a fronte della potenziale invasività dello strumento cautelare e delle sue conseguenze indirette anche in danno di terzi soggetti, anticipando l'espletamento dell'incombente con riferimento all'applicazione di misure nel procedimento in materia di responsabilità amministrativa degli enti (art. 47, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231) e alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (art. 289, comma 2, c.p.p., come modificato dall'art. 7, L. 16 aprile 2015, n. 47).

La recente riforma, prevedendolo come ordinaria forma procedimentale, ma senza generalizzarlo completamente, anzi con assai ampia casistica derogatoria, ha esteso questo modello "a contraddittorio anticipato" a tutti i casi in cui non risulti necessario che il provvedimento cautelare sia adottato "a sorpresa".

Quella introdotta, specifica la Corte, è una fattispecie processuale complessa, nella quale il contatto anticipato con il (possibile) destinatario del provvedimento restrittivo costituisce un elemento fondante, e non solo cronologicamente antecedente, l'esercizio del potere cautelare, in quanto concorre a confermare - ovvero, al contrario, a obliterare - il convincimento interinale del giudicante, discendente da una illustrazione unilaterale dei fatti di causa e delle conseguenze da trarne in punto di diritto; d'altronde, qualora il giudice per le indagini preliminari fosse già pervenuto alla determinazione di rigettare la richiesta del pubblico ministero, non potrebbe certo razionalmente presumersi, sulla scorta della stessa lettera della legge ed anche a tutela del segreto investigativo, la permanenza del dovere di procedere comunque all'interrogatorio.

Del resto, e come noto, per quanto attiene al riesame di una misura cautelare personale, secondo la consolidata opinione giurisprudenziale, peraltro ribadita proprio

alla violazione dei principi costituzionali e essi sottesi. Il tutto, peraltro, senza alcuna possibilità di sanzionare tale illegittimità o di porvi rimedio, visto che nella prospettazione dell'odierno ricorrente, il tribunale - in presenza di una motivazione sul pericolo di

fuga in realtà insussistente - non potrebbe annullare l'ordinanza emessa pur in violazione dell'art. 291, comma 1-*quater*, cod. proc. pen." (punto 2, Cass. Pen. n. 9113/2025).

dalla sentenza citata, si tratta evidentemente di impugnazione con effetto interamente devolutivo, preordinato alla verifica dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento cautelare (28): il tribunale, pertanto, può annullare o riformare in senso favorevole all'imputato il provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati nell'atto di impugnazione, così come può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione dell'ordinanza cautelare (29). Il riesame permette all'indagato di ottenere un pieno controllo giurisdizionale sulla legittimità, sulla coerenza con le emergenze investigative e sull'adequatezza del provvedimento applicativo; la funzione di strumento per rimuovere gli effetti pregiudizievoli del provvedimento impugnato e, soprattutto, la natura di "puro gravame" implicano, infatti, la disamina dell'intera vicenda storica e processuale da parte del giudice dell'impugnazione cautelare di merito, nel cui sindacato rientra inequivocabilmente la completa verifica *ex post*, nella pienezza della giurisdizione di merito e secondo la meccanica delineata dall'art. 309, comma 9, c.p.p., della sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge per l'applicazione della misura, senza particolari vincoli - salva l'immodificabilità *in deterius* - sul piano della cognizione e della decisione, secondo cui il riesame è diretto al controllo dei presupposti formali e sostanziali della misura cautelare e con esso sono, quindi, deducibili - e rilevabili di ufficio - i vizi genetici del provvedimento coercitivo (30).

La recentissima riforma, introducendo all'art. 292, comma 3-bis, c.p.p. una specifica sanzione processuale per il mancato espletamento dell'interrogatorio preventivo, ha influito sulla pronuncia in commento

sotto il profilo della violazione del principio del contraddittorio, in questo caso anticipato, senza che nessun rilievo potesse essere conferito all'espletamento, successivo, dell'interrogatorio di garanzia nel corso del quale l'imputato si era avvalso della facoltà di non rispondere.

Secondo l'interpretazione della procura ricorrente, il Tribunale del riesame avrebbe esercitato un potere non ad esso attribuito, dal momento che il pericolo di fuga risultava ampiamente motivato dal giudice. La Corte di cassazione ha avallato condivisibilmente la posizione assunta dal giudice dell'impugnazione cautelare, ritenendo che l'omessa rilevazione del pericolo di fuga imponesse l'espletamento dell'interrogatorio anticipato, rendendo irrilevante quello successivo. L'omissione di tale adempimento - a differenza della sua esecuzione postuma - determina un vizio genetico dell'ordinanza cautelare, suscettibile di essere rilevato nell'ambito dell'ampio potere di verifica riconosciuto al Tribunale della libertà. Si tratta, invero, di un principio imprescindibile introdotto dalla riforma Nordio, la quale ha di fatto sancito l'invalidità del provvedimento cautelare derivante dalla mancata esecuzione di un atto volto a garantire il diritto di difesa. Tale omissione, infatti, assume il ruolo di elemento costitutivo della stessa ordinanza cautelare, differenziandosi dall'interrogatorio postumo di garanzia che, pur non inficiante la validità dell'ordinanza, ne determina esclusivamente la perdita di efficacia ai sensi dell'art. 302 c.p.p.

(28) Si confronti, più diffusamente sul tema, Cass. Pen., SS. UU., 5 luglio 1995, n. 26, Galletto, Rv. 202015-01; Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2023, n. 7327, Cannalire, non mass.; Cass. Pen., Sez. IV, 5 febbraio 2016, n. 12995, Uda, Rv. 266294-01; Cass. Pen., Sez. V, 24 novembre 1999, n. 5664, dep. 2000, Frroku, Rv. 216240-01). Sullo stesso tema, si veda anche R. Muzzica, *op. ult. cit.*, in *Sistemapenale.it*, il quale evidenzia condivisibilmente come "la prospettazione dell'Ufficio di Procura, in realtà, trasla nell'ambito delle valutazioni soggettive del giudice un requisito che il legislatore pone - piuttosto - nell'ambito dei presupposti oggettivi richiesti per l'emissione della misura cautelare senza l'interrogatorio preventivo: 'In tal senso depone il verbo utilizzato dallo stesso legislatore, là dove nel prevedere la deroga in questione richiede che il pericolo di fuga 'sussista', così facendo ricorso a un verbo che richiama alla consistenza o validità oggettiva dell'esigenza cautelare, in maniera indipendente dalle valutazioni soggettive dei giudici.' (punto 3 della sentenza n. 9113/2025). Al contrario di quanto argomentato dalla Procura ricorrente, la Suprema Corte esclude ogni impropria estensione analogica di una norma di stretta interpretazione da parte del Tribunale: nel

caso in esame la sanzione processuale della nullità è espressa nel comma 3-bis dell'art. 292 cod. proc. pen., secondo il quale 'l'ordinanza è nulla se non è preceduta dall'interrogatorio nei casi previsti dall'articolo 291, comma 1-quater' ed è, effettivamente, connessa alla mancata effettuazione dell'interrogatorio nei casi in cui è dovuto, a prescindere dell'eventuale deficit argomentativo-motivazionale dell'ordinanza applicativa".

(29) Cass. Pen., Sez. V, 12 luglio 2019, n. 40061, Valorosi, Rv. 278314-03; Cass. Pen., Sez. VI, 15 marzo 2018, n. 18853, Puro, Rv. 273384-01.

(30) Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 17 giugno 1996, n. 4172, Grieco, Rv. 205493-01, secondo cui il riesame è diretto al controllo dei presupposti formali e sostanziali della misura cautelare e con esso sono, quindi, deducibili - e rilevabili di ufficio - i vizi genetici del provvedimento coercitivo. Si rileva inoltre come secondo Cass. Pen., Sez. III, 9 giugno 2021, n. 37608, Costagliola, Rv. 282023-01, in tema di misure reali, il cosiddetto effetto devolutivo del riesame deve essere inteso nel senso che il tribunale è tenuto a valutare, indipendentemente dalla prospettazione del ricorrente, ogni aspetto relativo ai presupposti del sequestro.

INDICE DEGLI AUTORI

Barone Antonia	
La tutela processuale del terzo destinatario di misura ablativa	944
Bartoli Roberto	
Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza	847
Bianchi Davide	
I reati di rivolta: una novità (potenzialmente) sovversiva	906
Cornelli Roberto	
La difesa dell'autorità come urgenza politico-criminale	899
D'Avirro Antonio	
La bancarotta fraudolenta patrimoniale e la nuova dimensione della "zona di rischio penale"	949
Della Ragione Luca	
La rilevanza penale delle disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa	879
Fasani Fabio	
Le novità nel contrasto al terrorismo internazionale tra incriminazioni e giustificazioni	858
Fiore Stefano	
La tutela penale del patrimonio nel decreto sicurezza. Lo stanco rito dell'overcriminalization	866
Forte Luca	
L'interrogatorio preventivo dopo la riforma "Nordio": patologie e rimedi del nuovo contraddittorio anticipato	958
Marandola Antonella	
I pochi interventi di natura processuale	924
Martufi Adriano	
Il carcere ai tempi della "controriforma": D.L. sicurezza ed esecuzione penale	889
Mazzacuva Francesco	
Libertà personale e misure di prevenzione: la Consulta conserva le partizioni "quantitative"	929
Pelissero Marco	
La criminalizzazione del dissenso	881
Porcu Francesco	
Body-cam alle Forze di polizia e identificazione degli utenti dei servizi di telefonia: novità effettive o conferme imprecise?	912

Ruga Riva Carlo	
Le città e gli indesiderati: nuove forme di ostracismo giuridico	873
Santalucia Giuseppe	
La separazione delle carriere dei magistrati: la rottura di un equilibrio costituzionale difficilmente rimediabile	839
Spangher Giorgio	
La riforma costituzionale dell'ordinamento giudiziario	837

INDICE CRONOLOGICO
DEI PROVVEDIMENTI

Giurisprudenza	
Corte costituzionale	
29 ottobre 2024, n. 203	929
Corte di cassazione (Sezioni semplici)	
Sez. I, 16 gennaio 2025 (u.p. 26 novembre 2024), n. 1908	944

INDICE ANALITICO

Diritto penale	
Bancarotta fraudolenta	
La bancarotta fraudolenta patrimoniale e la nuova dimensione della "zona di rischio penale" di Antonio D'Avirro	949
DL sicurezza	
Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza di Roberto Bartoli	847
Le novità nel contrasto al terrorismo internazionale tra incriminazioni e giustificazioni di Fabio Fasani ..	858
La tutela penale del patrimonio nel decreto sicurezza. Lo stanco rito dell'overcriminalization di Stefano Fiore	866
Le città e gli indesiderati: nuove forme di ostracismo giuridico di Carlo Ruga Riva	873
La rilevanza penale delle disposizioni per la promozione della coltivazione e della filiera agroindustriale della canapa di Luca Della Ragione	879
La criminalizzazione del dissenso di Marco Pelissero ..	881
Il carcere ai tempi della "controriforma": D.L. sicurezza ed esecuzione penale di Adriano Martufi ...	889
La difesa dell'autorità come urgenza politico-criminale di Roberto Cornelli	899

Misure di prevenzione

Libertà personale e misure di prevenzione: la Consulta conserva le partizioni “quantitative” (*Corte costituzionale 29 ottobre 2024, n. 203*) di *Francesco Mazzacuva* **929**

Rivolta

I reati di rivolta: una novità (potenzialmente) sovversiva di *Davide Bianchi* **906**

Procedura penale

DL sicurezza

Body-cam alle Forze di polizia e identificazione degli utenti dei servizi di telefonia: novità effettive o conferme imprecise? di *Francesco Porcu* **912**

I pochi interventi di natura processuale di *Antonella Marandola* **924**

Interrogatorio preventivo

L’interrogatorio preventivo dopo la riforma “Nordio”: patologie e rimedi del nuovo contraddittorio anticipato di *Luca Forte* **958**

Misure di sicurezza

La tutela processuale del terzo destinatario di misura ablativa (Cassazione Penale, Sez. I, 16 gennaio 2025 (u.p. 26 novembre 2024), n. 1908) di *Antonia Barone* **944**

Separazione delle carriere

La riforma costituzionale dell’ordinamento giudiziario di *Giorgio Spangher* **837**

La separazione delle carriere dei magistrati: la rottura di un equilibrio costituzionale difficilmente rimediabile di *Giuseppe Santalucia* **839**

Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/DPP

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Nadia D'Antoni, Stefania Banfi

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Service Pvt. Ltd.

STAMPA

CISCRA S.p.A.
Via Belvedere, 42
20862 Arcore (MB)



MISTO
Carta a sostegno della
gestione forestale responsabile
FSC® C135006

È espressamente vietato ogni utilizzo dei contributi pubblicati in questa Rivista per l'addestramento di **processi di apprendimento automatico e intelligenza artificiale**, tra cui in particolare di IA generativa. In caso di violazione, l'editore si riserva il diritto di intraprendere le opportune azioni legali a tutela dei propri diritti.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

PUBBLICITÀ:



Wolters Kluwer

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it
Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

telefono 02 82476.015
redazione.dirittopenaleeprocesso.ipsoa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

Wolters Kluwer Italia S.r.l. Servizio Clienti
telefono 02 82476100
e-mail servizio.clienti@wolterskluwer.com

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 635 del 5 dicembre 1994

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 Foglio 417 in data 31 luglio 1991
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:

Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via Bisceglie n. 66
20152 Milano (MI) entro 90 gg. prima della data di scadenza dell'abbonamento.
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/DPP
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/DPP

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 300,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 275,00 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 600,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 275,00

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA sul conto IBAN: IT61M030693368410000002208 intestato a Wolters Kluwer Italia Srl oppure sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI s.r.l. Gestione Incassi, indicando nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento

Prezzo copia: € 35,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita.
Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016.
L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano (MI).

A DOMANDA, ONE RISPONDE



One Risponde Professional ***Le risposte a firma degli Autori Wolters Kluwer***

Il servizio di risposte certificate per ogni problema dei professionisti Fiscali, Lavoro, Legali e Aziende. Per interpretare correttamente la normativa, per risolvere un dubbio su un argomento specifico, per sviluppare competenze in nuovi ambiti, puoi consultare migliaia di quesiti già risolti in oltre 20 aree tematiche o chiedere ad un team di Autori Wolters Kluwer compilando un semplice form online. Per ogni risposta potrai inoltre trovare le correlazioni alla documentazione ufficiale e alle altre risorse di One.

Tutte le risposte per prendere sempre la decisione giusta.

Scopri di più



One LEGALE

AFFIDABILITÀ

AI

INNOVAZIONE

***L'intelligenza è fatta di contenuti.
Wolters Kluwer fa la differenza, da sempre***

One LEGALE AI è l'intelligenza artificiale generativa applicata ai contenuti d'autore esclusivi e alle fonti ufficiali sempre aggiornate certificate da Wolters Kluwer, per semplificare il tuo lavoro e liberare tempo alla tua professione.

- **One AI Assistant – Chat conversazionale:** interroga con linguaggio naturale un patrimonio di contenuti d'autore unico e le fonti ufficiali più complete e ottieni in pochi secondi una risposta precisa, affidabile e sempre verificabile grazie ai link alle fonti di One LEGALE
- **One AI Assistant - Pareri:** descrivi con linguaggio naturale una questione e ottieni in pochi secondi una bozza di parere strutturata in sezioni, sempre corredata dai riferimenti alle fonti
- **Giurimetria:** descrivi con linguaggio naturale un caso e ottieni un quadro dell'orientamento dei giudici sulla fattispecie, per decidere la strategia processuale vincente
- **Integrazione con One LEGALE:** la garanzia di un patrimonio informativo unico per autorevolezza, ampiezza, multidisciplinarietà e aggiornamento.

Strumenti che valorizzano le tue competenze in tutte le aree di specializzazione legale e ottimizzano ogni fase del tuo lavoro, mettendo sempre al centro la tua professionalità.

Tutto questo è One: la risposta differente.