

DASPO E PROBLEMI DI COSTITUZIONALITÀ*

di Andrea Bonomi e Giuseppe Pavich

Abstract. Dopo avere illustrato il DASPO nei suoi contenuti, nella sua struttura e nella sua evoluzione normativa, culminata nel decreto legge 119 del 2014 e nella legge di conversione n. 146/2014, gli Autori esaminano le criticità dell'istituto, con particolare attenzione ai dubbi di legittimità costituzionale espressi da più parti sia nei confronti del DASPO in quanto misura di prevenzione atipica, sia con riferimento alle peculiarità procedurali che lo caratterizzano, sia infine con riguardo ad alcuni istituti ad esso strettamente collegati, compresi quelli di più recente introduzione.

SOMMARIO: 1. Introduzione: il DASPO e l'attuale disciplina. – 2. Le conseguenze della violazione delle prescrizioni contenute nel DASPO. – 3. L'arresto in flagranza e l'arresto differito. – 4. L'evoluzione normativa del DASPO e le novità del 2014. – 5. Problemi di legittimità costituzionale. – 5.1. Applicazione delle prescrizioni connesse al DASPO senza preventivo accertamento di un reato. – 5.2. Immediata esecutività del divieto di partecipare a manifestazioni sportive in caso di condanna per violazione al DASPO. – 5.3. Il procedimento di convalida. – 5.4. L'arresto in flagranza differita. – 5.5. L'arresto in flagranza differita in caso di esibizione di striscioni razzisti. – 5.6. Il DASPO di gruppo. – 5.7. Il DASPO del recidivo. – 6. Il DASPO nella giurisprudenza costituzionale: punti chiari, aspetti controversi e zone d'ombra.

1. Introduzione: il DASPO e l'attuale disciplina

Il DASPO (acronimo che sta per “divieto di accesso alle manifestazioni sportive”¹) è una *misura di prevenzione atipica*² ed è caratterizzato dall'applicabilità a

* Il lavoro è frutto della comune riflessione dei due Autori; tuttavia, più specificamente, i paragrafi 1-5.7 sono da attribuire a Giuseppe Pavich, mentre il paragrafo 6 è opera di Andrea Bonomi. Andrea Bonomi è dottore di ricerca in diritto costituzionale; Giuseppe Pavich è magistrato.

¹ Quali utili riferimenti bibliografici in materia di DASPO si segnalano, fra gli altri: M. F. CORTESI, *Il procedimento di prevenzione della violenza sportiva*, Padova 2008; della stessa Autrice, *Le norme contro la violenza negli stadi: tra misure di prevenzione e processo penale*, Cagliari, 2005; D. USAI, *Riflessioni su presupposti e contenuto del DASPO e della prescrizione di comparizione personale*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4, 2014; G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, ne *Il Foro amministrativo T.A.R.*, 2009 fasc. 9 p. 2387 – 2410; A. CACCIARI, *Le misure di prevenzione della violenza nel tifo sportivo: problemi di compatibilità costituzionale*, in *Rivista di diritto sportivo: rassegna trimestrale di dottrina e giurisprudenza*, 1999, fasc. n.2/3, p. 335-348; P. BRONZO, *Nuove norme sul DASPO*, in *Cassazione Penale* 2014, pag. 3652D, fasc. 11; dello stesso Autore, *Nuovo decreto sulla violenza negli stadi*, in *Cassazione Penale*, 2014,

categorie di persone che versino in situazioni sintomatiche della loro pericolosità per l'ordine e la sicurezza pubblica con riferimento ai luoghi in cui si svolgono determinate manifestazioni sportive, ovvero a quelli, specificatamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle competizioni stesse. Si tratta perciò di misura che prescinde dall'avvenuto accertamento giudiziale della responsabilità.

Per l'esattezza, l'art. 6 comma 1 legge 401/1989, nella sua ultima versione, prevede che la misura in esame sia applicabile *“nei confronti delle persone che risultano denunciate o condannate anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi cinque anni per uno dei reati di cui all'articolo 4, primo e secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, all'articolo 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205, all'articolo 6-bis, commi 1 e 2, e all'articolo 6-ter, della presente legge, nonché per il reato di cui all'articolo 2-bis del decreto-legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41, e per uno dei delitti contro l'ordine pubblico e dei delitti di comune pericolo mediante violenza, di cui al libro II, titolo V e titolo VI, capo I, del codice penale, nonché per i delitti di cui all'articolo 380, comma 2, lettere f) ed h) del codice di procedura penale ovvero per aver preso parte attiva ad episodi di violenza su persone o cose in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle medesime circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza”*, ed ancora *“nei confronti di chi, sulla base di elementi di fatto, risulta avere tenuto, anche all'estero, una condotta, sia singola che di gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o a creare turbative per l'ordine pubblico nelle medesime circostanze di cui al primo periodo”*.

L'art. 6 comma 1 legge 401/89 prevede che, a chi è colpito dal DASPO, sia vietato di poter accedere a manifestazioni sportive nazionali e talvolta internazionali; il comma 2 della stessa disposizione prevede la possibilità che, al destinatario del DASPO, sia imposto l'obbligo di presentarsi presso l'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato (o altro appositamente indicato), in concomitanza con le manifestazioni sportive di cui al comma 1, ad orari o cadenze prefissati.

pag. 2766B, fasc. 9; A. MONTAGNA, *“DASPO” ed effetti della violazione del termine a difesa in sede di convalida del provvedimento del questore*, in *Cassazione Penale*, fasc. 3, 2010. Più in generale, a proposito della normativa sulla violenza negli stadi, P. CALABRÒ, *La violenza negli stadi: approccio storico e risposte normative*, atti del Convegno *Etica, sport e giovani*, Pavia, 23.11.2013; D. PERUGIA, *Violenza negli stadi ed arresto in flagranza “differita”: vecchie e nuove perplessità*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008 fasc. 8-9, pp. 2044-2048; F. CURI, *La fretta che l'onestade ad ogni atto dismaga*, in *Cassazione Penale* 2007, pag. 2259B, fasc. 5; R. MASSUCCI - N. GALLO, *La sicurezza negli stadi: profili giuridici e risvolti sociali*, Milano, 2011; E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un 'calcio' ai teppisti e due ai principi dello stato di diritto*, in *Cassazione Penale*, n. 4/2005.

² Cass. Sez. 1, n. 42744 del 15/10/2003 - dep. 07/11/2003, Malfa, Rv. 226362. A proposito dell'inquadramento del DASPO quale misura di prevenzione atipica, si veda L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino 2011, 39 e ss.

Competente a emettere il provvedimento è il Questore. La durata del provvedimento, fissata in un periodo da un anno a cinque anni secondo le modifiche volute dal d.lgs. n. 41/2007, può oggi essere aumentata fino a otto anni nei casi più gravi: in base alle novità legislative del 2014, infatti, è previsto che *“in caso di condotta di gruppo di cui al comma 1, la durata non può essere inferiore a tre anni nei confronti di coloro che ne assumono la direzione. Nei confronti della persona già destinataria del divieto di cui al primo periodo è sempre disposta la prescrizione di cui al comma 2 e la durata del nuovo divieto e della prescrizione non può essere inferiore a cinque anni e superiore a otto anni”*.

Il DASPO viene sempre notificato all'interessato ma, nel caso in cui ad esso si affianchi l'obbligo di comparizione, esso è comunicato anche alla Procura della Repubblica presso il Tribunale competente (art. 6 comma 3 L. 401/89). In quest'ultimo caso, il Procuratore della Repubblica, entro 48 ore dalla sua notifica all'interessato, ne chiede la convalida al G.i.p. presso il medesimo Tribunale, che deve provvedere entro le successive 48 ore pena la perdita di efficacia, e ha oggi la facoltà di modificare le prescrizioni di cui al comma 2 (in base alle novità legislative del 2014).

Tuttavia, il Questore può autorizzare l'interessato, in caso di gravi e documentate esigenze, a comunicare per iscritto il luogo in cui questi sia reperibile durante le manifestazioni sportive.

Il provvedimento in esame può essere comminato a un soggetto minorenni, purchè abbia compiuto i 14 anni; in tal caso, competente per la convalida sarà il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni³.

Il DASPO è ricorribile in sede giurisdizionale-amministrativa (ossia al TAR e, in secondo grado, al Consiglio di Stato). Invece l'ordinanza del G.I.P. che lo convalida nelle ipotesi di cui all'art. 6 commi 2 e 3 L. 401/89 è ricorribile per Cassazione, ma il ricorso non ha effetto sospensivo.

2. Le conseguenze della violazione delle prescrizioni contenute nel DASPO

Il contravventore alle prescrizioni del DASPO va incontro alle sanzioni penali previste dall'art. 6 comma 6 L. 401/89; inoltre, il giudice applicherà a costui le misure di prevenzione di cui al comma 7 dello stesso articolo (da alcuni definite "DASPO giudiziario), e potrà altresì applicargli la pena accessoria di cui all'art. 1, comma 1 bis lett. A del D.L. 122/93 convertito con legge 205/93 (si tratta della pena accessoria dell'obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per finalità sociali o di pubblica utilità).

Circa le misure di prevenzione di cui al comma 7, va evidenziato che il capo della sentenza non definitiva che dispone il divieto di accesso nei luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive è immediatamente esecutivo. Le misure di cui al comma 7 dell'art. 6 L. 401/89, sempre secondo la Cassazione, sono applicabili anche in sede di patteggiamento - indipendentemente dal fatto che abbia formato oggetto di

³ C. Cost., sent. 2-7 maggio 1996, n. 143

accordo tra le parti - purché a tale decisione si accompagni la necessaria motivazione sulla pericolosità in concreto della persona destinataria e sulla durata della misura stessa⁴.

3. L'arresto in flagranza e l'arresto differito

In base all'art. 8 comma 1 bis della legge, gli ufficiali e agenti di P.G. possono procedere all'arresto in flagranza in relazione a fattispecie di reato che comportino l'emissione del DASPO ai sensi dell'art. 6-bis comma 1, dell'art. 6-ter e dell'art. 6, commi 1 e 6 della legge 401/89 (anche nel caso di divieto non accompagnato dalla prescrizione di cui al comma 2 del medesimo articolo 6): quest'ultimo è il caso in cui un soggetto già raggiunto dal DASPO violi le prescrizioni impostegli.

Nei casi di arresto in flagranza, anche per violazione del DASPO, i provvedimenti di remissione in libertà conseguenti a convalida di fermo e arresto o di concessione della sospensione condizionale della pena a seguito di giudizio direttissimo possono contenere prescrizioni in ordine al divieto di accedere ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive. Secondo la Cassazione, anche queste prescrizioni, come quelle imposte con il DASPO, hanno natura, sia pure atipica, di misura di prevenzione la quale, in luogo di trovare la sua sede naturale nel provvedimento del questore, è applicata dal giudice nell'immediatezza dei fatti in sede di convalida dell'arresto o di patteggiamento susseguente al giudizio direttissimo, indipendentemente dal fatto che abbia formato oggetto di accordo tra le parti⁵.

In base all'art. 8 comma 1-ter della legge, è però possibile procedere – a talune condizioni – all'arresto in flagranza differito: infatti *"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 quarantotto ore dal fatto"*. Tale norma consente, quindi, l'arresto differito fino ad un massimo di 48 ore nelle ipotesi in cui vi sia stata impossibilità di eseguire la misura precautelare, contestualmente alla realizzazione dei fatti, per ragioni di tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica.

Ciò è possibile solo nell'ipotesi in cui l'Autorità procedente sia in possesso di documentazione videofotografica dalla quale emerga inequivocabilmente l'attribuibilità del fatto, oggetto di contestazione, al soggetto destinatario della misura pre-cautelare, misura che, in ogni caso, dovrà essere eseguita entro il termine di quarantotto ore previsto dalla norma.

⁴ Cass. Sez. 6, n. 2814 del 22/09/2006 - dep. 25/01/2007, Breda, Rv. 235725

⁵ Cass. Sez. 3, n. 4070 del 17/10/2007 - dep. 28/01/2008, Scorza, Rv. 238597

4. L'evoluzione normativa del DASPO e le novità del 2014

In pochi casi, come nel caso della normativa in esame, il succedersi delle modifiche legislative nel tempo rappresenta un riflesso di sollecitazioni provenienti da fatti di cronaca e dalle conseguenti prese di posizione in sede politica. Sovente, infatti, le leggi succedutesi nel tempo a modifica della L. 401/1989 sono state approvate a seguito di episodi di violenza negli stadi che hanno suscitato clamore nell'opinione pubblica e che hanno spinto le autorità politiche a dare una risposta di tipo istituzionale e legislativo.

Non sempre, in questo come in altri casi, siffatto modo di legiferare si rivela realmente utile o proporzionato alle esigenze sottostanti, né esso appare sempre caratterizzato da una visione armonica dell'ordinamento giuridico in cui le nuove norme vengono comunque inserite; inoltre, il succedersi delle leggi in materia (di regola adottate con il sistema della decretazione d'urgenza) è parso atteggiarsi a reazione politica sull'onda di episodi di cronaca, sì che la legislazione che ne è seguita ha assunto i toni dell'intervento emergenziale. Ciò anche se va detto che la particolare incisività sia preventiva che repressiva di alcune delle disposizioni in esame ha, in certa misura, funzionato, limitando alquanto i fenomeni di violenza connessa a manifestazioni sportive almeno fino alla stagione calcistica 2013-2014⁶. Ma questo è un riflesso del ben noto problema costituito dal delicato punto di equilibrio fra giustizia "giusta" e giustizia "efficace".

Tra le norme che si sono succedute nel tempo a modifica della legge 401/1989 – per lo più, si ripete, in conseguenza di gravi episodi di violenza negli stadi, e sempre con decreti-legge – si possono ricordare:

- il *Decreto legge 22 dicembre 1994, n. 717 e la successiva conversione in L. 24 febbraio 1995, n. 45* (il D.L. fu emanato a un mese di distanza dai disordini verificatisi il 20 novembre, in occasione delle partite Brescia-Roma e Genoa-Milan, e dall'accoltellamento del vicequestore Selmin; tre mesi dopo, poco prima della conversione in legge del decreto, altri gravi disordini a Genova portarono all'uccisione del tifoso genoano Vincenzo Spagnolo);

- il *Decreto legge 20 agosto del 2001, n. 336 seguito dalla conversione tramite legge del 19 ottobre 2001, n. 377* (nel mese di giugno, in occasione del derby Messina-Catania era stato colpito da una bomba-carta il 24enne Antonino Currò, che morì nei giorni successivi; pochi giorni prima gravi disordini a Napoli, in occasione della partita Napoli-Roma, avevano condotto al ferimento di 58 persone e a 6 arresti);

⁶ Secondo il Rapporto dell'Osservatorio Nazionale sulle manifestazioni sportive edito dal Ministero dell'Interno nell'anno 2014, sebbene nell'ultimo periodo gli indicatori mostrassero una leggera inversione di tendenza, il raffronto con la stagione calcistica 2005-2006 (ossia prima della normativa emanata nel 2007, a seguito dell'uccisione dell'isp. Raciti), i dati erano incoraggianti e così riassumibili: gli incontri con feriti erano diminuiti del 60,1% (da 148 a 59); il numero dei feriti tra i civili era diminuito del 49,2% (da 189 a 96); i feriti tra le Forze di Polizia erano diminuiti del 85,0% (da 414 a 62); il numero dei denunciati era aumentato del 40% (da 716 a 1.003); il numero degli arrestati era diminuito del 59,4% (da 259 a 105); il personale delle Forze di Polizia impiegato era diminuito del 36,5% (da 243.315 a 154.410).

- il Decreto legge 24 febbraio 2003, n. 28, convertito dalla legge 24 aprile 2003, n. 88 (nei primi mesi dell'anno erano state diffuse dalla Polizia di Stato statistiche allarmanti circa l'escalation degli episodi di violenza negli stadi);

- il Decreto legge del 17 agosto 2005, n. 162, con la successiva legge di conversione del 17 ottobre 2005, n. 210 (legge Pisanu, conseguente alla diffusione di preoccupanti statistiche sul numero di partite calcistiche con scontri e feriti, anche fra le forze dell'ordine);

- il Decreto legge 8 febbraio 2007, n. 8, convertito con la Legge del 4 aprile del 2007, n. 41 (legge Amato, successiva all'uccisione dell'ispettore Raciti in occasione della partita Catania-Palermo del 2 febbraio dello stesso anno);

- da ultimo, il Decreto legge n. 119/2014, convertito con la Legge 17 ottobre 2014, n. 146 (nei mesi precedenti, oltre agli episodi di violenza culminati con l'uccisione di *Ciro Esposito* il 3 maggio 2014, si era assistito a casi di striscioni a sfondo razzista).

Con la disciplina recata da quest'ultima legge, sono state introdotte norme ancora più severe che in passato.

Di seguito una breve carrellata delle novità recate dal D.L. 119/2014 convertito con legge 146/2014:

DASPO di gruppo. Come si è già accennato, il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive troverà applicazione per almeno 3 anni nei confronti dei responsabili di violenze anche di gruppo (ove, beninteso, sia accertata una partecipazione attiva del singolo) e da 5 a 8 anni (con obbligo di presentarsi in commissariato) nel caso di soggetti recidivi. Si amplia inoltre la platea dei potenziali destinatari, che ora comprende anche chi è stato denunciato o condannato per l'esposizione di striscioni offensivi o violenti o razzisti, per reati contro l'ordine pubblico e altri delitti gravi come ad esempio rapina, detenzione di esplosivi, spaccio di droga. Il DASPO, a prescindere da denunce o condanne, potrà comunque colpire chi partecipa anche all'estero a scontri o minacce mettendo a rischio la sicurezza o l'ordine pubblico.

Nuovi casi di arresto differito. Il cosiddetto arresto in flagranza differita è consentito anche contro chi intona cori o innalza striscioni che incitano alla discriminazione razziale o etnica (reato di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 1993, n. 205).

Tifosi sorvegliati speciali. I destinatari recidivi di DASPO e gli ultrà più pericolosi potranno essere sottoposti dal tribunale alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, integrata se necessario da altre misure di prevenzione quali il divieto o l'obbligo di soggiorno.

5. Problemi di legittimità costituzionale

Sono molteplici le questioni riguardanti la legittimità costituzionale del DASPO; alcune di esse sono state da tempo affrontate e risolte – secondo alcuni, in modo sostanzialmente salvifico – sia dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, sia da quella della Corte di Cassazione chiamata a decidere su questioni di legittimità

costituzionale riguardanti la normativa in esame. Altri problemi sembrano prospettarsi all'orizzonte, sia in forza di una lettura costituzionalmente orientata e collegata anche ai parametri sovranazionali intesi come fonti interposte nel nostro ordinamento (*ex art. 117 comma 1 Cost.*), sia in relazione alle più recenti novità legislative, che – protese come sono a introdurre un ulteriore “giro di vite” contro le violenze negli stadi – recano alcune disposizioni la cui compatibilità costituzionale appare per certi versi dubbia.

Dall'ultima normativa del 2014 è stato invece espunta la previsione – annunciata con toni enfatici in sede politica – del c.d. “DASPO a vita”, sulla cui tenuta costituzionale erano subito state avanzate gravi riserve in varie sedi.

Di seguito viene offerta, senza pretesa di esaustività, una carrellata delle maggiori criticità della normativa in esame.

5.1. Applicazione delle prescrizioni connesse al DASPO senza preventivo accertamento di un reato

Il DASPO, come si è visto, può essere emesso non necessariamente dopo una condanna penale, ma anche a seguito di una semplice denuncia: circostanza, questa, che ha fatto dubitare della sua costituzionalità, specie da parte del mondo del tifo organizzato; la stessa Corte delle leggi, però, è intervenuta sul punto, con la sentenza n. 512 del 2002, inquadrando la misura del DASPO tra quelle di prevenzione, che possono quindi essere inflitte indipendentemente dalla commissione di un reato.

Nella cennata sentenza, la Consulta ha riconosciuto che, in linea di principio, la misura in esame rientra tra le forme di restrizione della libertà personale, per cui trovano applicazione le garanzie previste dall'art. 13 Cost.; ne deriva quindi che detta misura può essere imposta solo con atto motivato dell'Autorità Giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (comma 2); tuttavia, in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, è consentito all'autorità di pubblica sicurezza di adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto (comma 3).

Ma è, più radicalmente, la tenuta costituzionale delle misure di prevenzione, ivi compreso il DASPO, a essere discussa.

A giudizio di alcuni autori, le prescrizioni connesse alla misura in esame compromettono di fatto alcune libertà fondamentali come quella personale (art. 13 Cost.) e quella di circolazione (art. 16 Cost.)⁷. E vi è chi ha osservato che le misure in esame, “*che costituiscono già di per se stesse un'anomalia per il diritto penale, in quanto vengono applicate senza che vi sia stato il preventivo accertamento della commissione di un*

⁷ R. MASSUCCI - N. GALLO, *La sicurezza negli stadi: profili giuridici e risvolti sociali*, Milano, 2011, 29.

reato (...) mostrano la loro accentuata vulnerabilità sotto il profilo della corrispondenza ai principi costituzionali”⁸.

Tuttavia, il Giudice delle leggi aveva già da tempo e costantemente ribadito la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione⁹. Ed inoltre, pur riconoscendo che il DASPO incide sulla libertà di circolazione tutelata dall'art. 16 Cost., ha ricordato che tale misura va “limitata ai casi in cui sussistano idonei motivi di sicurezza, e l'organo deputato ad emettere il provvedimento, in ossequio all'insegnamento del Giudice delle Leggi, dovrà specificatamente precisare gli elementi sintomatici della pericolosità sociale del soggetto, la quale deve essere basata su elementi concreti (e ciò esclude che sia possibile creare nuove ipotesi di pericolosità presunta) e motivare in relazione al presupposto che giustifica il divieto, con particolare attenzione, in base a quanto finora detto, alla specifica azione di istigazione, idonea a provocare episodi di violenza”¹⁰. Già con la decisione n. 143 del 1996 la Consulta qualificava come misura restrittiva della libertà personale l'obbligo di comparire presso l'ufficio di polizia di cui all'art. 6 comma 2 legge 401/89; e successivamente, con la sentenza n. 144/1997, sottolineava come l'adozione di tali provvedimenti debba essere accompagnata da garanzie idonee ad operare un controllo sul provvedimento da parte del giudice¹¹.

A prescindere dai dubbi di portata generale circa la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione (dubbi da tempo superati, come si è visto, ma pur sempre riferiti a provvedimenti incidenti anche pesantemente su alcune libertà fondamentali), nella specie il contenuto della misura – ed è qui la prima anomalia denunciata dalle voci critiche – è affidato a un provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza, sia pure caratterizzato da una discrezionalità assai vincolata e condizionato – nel caso in cui esso contenga l'obbligo di presentarsi presso il competente ufficio o comando di polizia – alla successiva convalida da parte dell'Autorità giudiziaria; diversamente, nelle misure di prevenzione personali “tipiche” (si vedano ad esempio, in epoca recente, quelle di cui agli artt. 4 e ss. del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. *codice antimafia*), l'organo di polizia ha le vesti del soggetto proponente, mentre competente ad applicare la misura è l'autorità giudiziaria. Naturalmente, la tenuta costituzionale del provvedimento adottato dal Questore ex art. 6 L. 401/89 è quindi legata alla fase – per così dire – giurisdizionale che ne condiziona l'efficacia, e impone che “il giudizio di convalida effettuato dal G.i.p. non possa limitarsi ad un mero controllo formale, bensì debba essere svolto in modo pieno”¹².

Quanto invece all'ipotesi in cui, con il DASPO, venga irrogato il solo divieto di accesso a manifestazioni sportive (ipotesi per cui, come visto, non vi è il giudizio di convalida) si versa indubbiamente in una situazione diversa, in cui il sacrificio di beni

⁸ F. CURI, “La fretta, che l'onestade ad ogni atto dismaga”, in *Cassazione Penale*, fasc. 5, 2007, 2259B.

⁹ Si veda, ad esempio, Corte cost., sentenza n. 177/1980.

¹⁰ C. Cost. sentenza n. 193/1996. Si veda sul punto D. USAI, *Riflessioni su presupposti e contenuto del DASPO e della prescrizione di comparizione personale*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 4, 2014, pag. 1208

¹¹ Lo ricorda A. MONTAGNA, “DASPO” ed effetti della violazione del termine a difesa in sede di convalida del provvedimento del questore, in *Cassazione penale*, fasc. 3, 2010, 1104

¹² È, del resto, quanto afferma la Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 512/2002.

costituzionalmente tutelati è meno evidente, tant'è che (v. *infra*) si è differenziata tale ipotesi anche con riguardo alla possibilità che tale divieto sia immediatamente esecutivo, a seguito di sentenza di condanna per violazione del DASPO, anche prima che tale sentenza diventi irrevocabile (art. 6 comma 7 L. 401/89). Va detto, peraltro, che le opinioni in proposito sono tutt'altro che uniformi, sia sotto il profilo della compatibilità con il principio di cui all'art. 16 Cost.¹³, sia sotto il profilo dell'art. 23 Cost.¹⁴, mentre si tende a escludere che il divieto di accesso si ponga in contrasto con l'art. 13 Cost.¹⁵.

Un'altra anomalia denunciata da qualche Autore è costituita dalle conseguenze penali previste per la violazione del DASPO, ossia di un provvedimento amministrativo "singolo": si sostiene infatti, da parte di alcuni Autori, che "*applicare conseguenze sanzionatorie di natura penalistica – essendo fuori di dubbio che la reclusione, posta congiuntamente alla multa, qualifichi il fatto punito nei termini di un delitto – alla violazione di un precetto, che è stato delineato da un soggetto privato, vuol dire abdicare alle prerogative essenziali di uno stato di diritto*"¹⁶, con la conseguenza che ne sarebbe violato il principio posto dall'art. 25 c. 2 Cost.

Tuttavia – a prescindere dal fatto che nella specie l'organo che emette il provvedimento non è un "soggetto privato" ma rappresenta pur sempre l'autorità di pubblica sicurezza –, non può non osservarsi che ciò non costituisce in sé né un'anomalia, né – a ben vedere – una violazione del principio di legalità e di riserva di legge che ispira la materia penale.

In primo luogo, tale principio è pacificamente rispettato nei casi di *norme penali in bianco* che fanno riferimento, per l'integrazione del precetto penale, a fonti secondarie come regolamenti, provvedimenti amministrativi, ordinanze ecc., laddove tale rinvio sia operato per determinare il contenuto della condotta punibile, o per disciplinare uno o più elementi che concorrono alla descrizione dell'illecito penale, o per specificare in via tecnica determinati elementi predeterminati dalla norma penale, purché però il rinvio a fonte secondaria non venga fatto dalla legge penale per la determinazione di elementi essenziali dell'illecito¹⁷. La Corte Costituzionale, dal canto suo, ha avuto modo di precisare che, "*in tema di rapporti fra leggi penali e fonti subordinate alle medesime, il principio di stretta legalità vigente nella materia penale può ritenersi soddisfatto, sotto il profilo della riserva di legge, allorché la legge determini con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione penale, essendo necessario che la legge consenta di distinguere la sfera del lecito e quella dell'illecito, ponendo a tal fine un'indicazione normativa*

¹³ A. PACE, *Misure di prevenzione personale contro la violenza negli stadi ed esercizio del diritto di difesa con forme "semplificate"*, in *Giur. Cost.*, 1997, 1584 nota 4; G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione atipiche e diritto di difesa*, in *Giur. Cost.* 1997, 1586; *contra*, v. D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte: l'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, 238-239.

¹⁴ D. MORANA, *op. cit.*, 239.

¹⁵ Oltre agli Autori già citati, si veda F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano 2012, 431.

¹⁶ F. CURI, *op. cit.*

¹⁷ In dottrina, tra gli altri, v. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI edizione, Bologna 2010, 57 ss.; v. anche R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Roma 2009, 29 ss., 39 ss..

sufficiente ad orientare la condotta dei consociati. Non contrasta perciò con il principio della riserva, sia la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo rispetto ad elementi normativi del fatto sottratti alla possibilità di un'anticipata individuazione particolareggiata da parte della legge, sia l'ipotesi in cui il precetto penale assume una funzione lato sensu sanzionatoria rispetto a provvedimenti emanati dall'autorità amministrativa ove sia la legge ad indicarne i presupposti, contenuto, carattere e limiti, in modo che il precetto penale riceva "intera la sua enunciazione con l'imposizione del divieto"¹⁸, anche se in successive pronunce, pur dichiarative di inammissibilità o infondatezza della questione, ha sollecitato il potere legislativo a rivedere l'assetto complessivo della disciplina di riferimento¹⁹.

In secondo luogo, basti ricordare i casi in cui la legge penale fa rinvio a provvedimenti amministrativi singoli (ossia non caratterizzati da generalità e astrattezza) per l'integrazione della fattispecie in termini non dissimili da quello in esame, anche con il suggello della Consulta a proposito del rispetto del principio di riserva di legge: si pensi, ad esempio, all'art. 650 c.p.²⁰.

Nella specie – ossia con riferimento al DASPO – sembra a chi scrive che la legge, nel fare rinvio al provvedimento amministrativo del Questore che il privato è tenuto a rispettare se non vuole incorrere in sanzioni penali, circoscrive in modo sufficiente il contenuto dell'ordine, i suoi presupposti, i destinatari dello stesso; e, dunque, alle condizioni già viste (soprattutto in punto di vaglio del G.i.p. per la convalida del provvedimento, ove necessario), la sua tenuta costituzionale appare assicurata.

5.2. Immediata esecutività del divieto di partecipare a manifestazioni sportive in caso di condanna per violazione al DASPO

Circa la previsione di cui all'art. 6 comma 7 (immediata esecutività del divieto di partecipare a manifestazioni sportive disposto con sentenza di condanna per violazioni al DASPO), tale disposizione non ha mancato di suscitare dubbi di legittimità costituzionale, tanto che la q.l.c. è stata sollevata avanti la Corte di Cassazione; ma la Suprema Corte ha affermato che è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma settimo, della l. n. 401 del 1989 per violazione dell'art. 3 Cost. nella parte in cui prevede l'immediata esecutività della sentenza ove la stessa dispone il divieto di accesso nei luoghi di svolgimento della manifestazioni sportive, essendo il differente trattamento rispetto all'obbligo di

¹⁸ C. Cost., sent. N. 282/1990.

¹⁹ C. Cost., sentenze n. 295/2002 (in tema di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore, ex art. 14 c. 5 *ter* D.lgs. 286/98) e n. 22/2007 (in tema di rivelazione di notizie delle quali l'Autorità competente ha vietato la divulgazione, ex art. 262 c.p.).

²⁰ La cui legittimità costituzionale è stata affermata da C. Cost., sent. 168/1971.

presentazione negli uffici di P.G., esecutivo solo a sentenza irrevocabile, giustificato dal diverso grado di incidenza sulla libertà della persona²¹.

È accaduto, invero, che sia stato contestato il reato p. e p. dall'art. 389 c.p. (inosservanza di pene accessorie) in casi di violazione dell'obbligo di presentarsi in Questura stabilito dal giudice in sede di condanna per il reato p. e p. dall'art. 6 comma 6 legge 401/1989, pur quando la sentenza di condanna non era ancora passata in giudicato. Orbene, va innanzitutto ribadito che le misure inflitte dal giudice *ex art. 6 comma 7 legge 401/1989* non sono pene accessorie, ma misure di prevenzione atipiche, al pari di quelle di competenza del questore (commi 2 e 3 dello stesso art. 6)²²; in aggiunta, va osservato che l'art. 6 comma 7 L. 401/89 specifica che il solo capo della sentenza non definitiva che dispone il divieto di accesso nei luoghi di cui al comma 1 è immediatamente esecutivo, mentre l'ulteriore misura menzionata nella disposizione in esame (obbligo di presentazione presso ufficio o comando di polizia) non è indicata come immediatamente esecutiva pur a fronte di sentenza non definitiva. È chiaro che la provvisoria esecutività, limitata dal legislatore a una specifica prescrizione sanzionatoria, costituisce norma eccezionale (spiegabile con la più spiccata valenza preventiva del divieto) e come tale di stretta applicazione, di tal che in alcun modo essa può essere estesa oltre i casi in essa previsti e, nella specie, non può estendersi all'obbligo di presentazione in Questura o in altro ufficio o comando di polizia²³.

5.3. Il procedimento di convalida

Un possibile profilo di illegittimità costituzionale *ex art. 117 comma 1 Cost.*, in relazione all'art. 6 CEDU, emerge con riguardo alla natura del procedimento di convalida del DASPO davanti al giudice per le indagini preliminari. Sebbene infatti la legge non specifichi se il procedimento in esame abbia natura camerale o pubblica, esso si svolge essenzialmente secondo i principi tipici del procedimento in camera di consiglio; anzi, per l'esattezza il controllo del G.i.p. è eminentemente cartolare, sia pure con la facoltà, per l'interessato, di esaminare la documentazione tenuta o presso lo stesso G.i.p., o presso l'ufficio del PM²⁴.

È noto che, in base alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la regola fissata dall'art. 6 par. 1 CEDU, secondo la quale ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata in udienza pubblica – o quantomeno ha diritto di poterne chiedere la celebrazione in pubblico – tollera alcune eccezioni per i casi che non sollevano questione di credibilità o che non scatenano controversia su fatti che necessitano di una udienza e per i quali i tribunali possono pronunciarsi in modo equo e ragionevole sulla

²¹ Cass. Sez. 3, n. 28212 del 20/03/2013 - dep. 28/06/2013, Pedrazzi, Rv. 255562

²² Arg. *ex* Cass. Sez. 3, n. 44022 del 06/10/2009 - dep. 18/11/2009, P.G. in proc. Semeraro, Rv. 245173; e Cass. Sez. 3, n. 15565 del 22/03/2007 - dep. 18/04/2007, Risola, Rv. 236342.

²³ Trib. La Spezia, 18.7.2013, imp. C.D.

²⁴ Cass. Sez. 3, n. 27735 del 06/05/2008 - dep. 08/07/2008, Coglitore, Rv. 240591; Cass. Sez. 3, n. 7033 del 18/01/2012 - dep. 22/02/2012, Lolo, Rv. 252035

base delle conclusioni presentate dalle parti e di altri elementi²⁵; ed è parimenti noto che ciò trova applicazione nel caso di accuse qualificabili come “penali” nella lata accezione fornita dalla Corte Europea, ossia – anche con riferimento all’ordinamento italiano – anche oltre i confini tracciati dalla legge nazionale per la materia penale²⁶.

Ora, se si volge lo sguardo alle decisioni della Consulta in punto di legittimità dell’udienza in camera di consiglio con cui si adottano misure di prevenzione personali, a fronte del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie, costituzionalmente rilevante anche in assenza di un esplicito richiamo in Costituzione (art. 6 par. 1 CEDU), si rileva che tale principio ha inciso sulla declaratoria di illegittimità costituzionale in relazione all’incidenza diretta, definitiva e sostanziale delle misure *de quibus* su beni dell’individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale, il patrimonio e la stessa libertà di iniziativa economica, nella misura in cui le disposizioni di riferimento non contemplano la possibilità per l’interessato di chiedere un dibattito pubblico. Per tali ragioni, ad esempio, sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l’art. 117, primo comma, Cost., l’art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e l’art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d’appello, nelle forme dell’udienza pubblica²⁷.

È ben vero che, nel caso del procedimento di convalida del DASPO da parte del G.i.p. non si tratta di applicare ma, appunto, di convalidare una misura di prevenzione già emessa dal Questore; ma è di tutta evidenza, ad avviso di chi scrive, che vale nella specie la *eadem ratio*, atteso che in questo caso addirittura la misura di prevenzione, anziché richiesta dall’autorità di pubblica sicurezza, è da questa direttamente adottata, sia pure sotto la condizione della convalida da parte dell’autorità giudiziaria.

Naturalmente il profilo qui illustrato attiene unicamente all’ipotesi in cui il Questore applichi all’interessato non solo il divieto di partecipazione a determinate manifestazioni sportive, ma altresì l’obbligo di presentarsi presso l’ufficio di polizia

²⁵ C. Edu, Grande Chambre, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia.

²⁶ Sull’intera questione, si rimanda a un recente scritto di S. CIAMPI, *Alla ricerca di un procedimento camerale “giusto”: l’udienza pubblica tra esigenze di garanzia e obiettivi di funzionalità*, in *Diritto Penale e Processo – Speciale CEDU*, 2014, pp. 13 ss. V. inoltre la recente e fondamentale C. Edu, Seconda sezione, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia. Si ricorda che i c.d. “criteri di Engel” (C. Edu, Grande Chambre 8.6.1976, Engel ed altri c. Paesi Bassi) sono così enunciati: “*Al fine di verificare se un procedimento ha ad oggetto “accuse in materia penale” ai sensi della Convenzione stessa si devono considerare tre diversi fattori. Principalmente la qualificazione data dal sistema giuridico dello Stato convenuto all’illecito contestato. Tale indicazione tuttavia ha solo un valore formale e relativo poiché la Corte deve supervisionare sulla correttezza di tale qualificazione alla luce degli altri fattori indicativi del carattere “penale” dell’accusa. Secondariamente infatti, va considerata la natura sostanziale dell’illecito commesso vale a dire se si è di fronte ad una condotta in violazione di una norma che protegge il funzionamento di una determinata formazione sociale o se è invece preposta alla tutela erga omnes di beni giuridici della collettività, anche alla luce del denominatore comune delle rispettive legislazioni dei diversi Stati contraenti. Va infine considerato il grado di severità della pena che rischia la persona interessata poiché in una società di diritto appartengono alla sfera “penale” le privazioni della libertà personale suscettibili di essere imposte quali punizioni, eccezione fatta per quelle la cui natura, durata o modalità di esecuzione non possano causare un apprezzabile danno.*”

²⁷ C. Cost., sentenza n. 93 del 2010 - G.U. n. 11 del 17/03/2010

competente: obbligo, questo, ben più penetrante e incidente sulla libertà di movimento e sulla libertà personale del soggetto destinatario della misura. Tant'è che la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata, in riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, l. 13 dicembre 1989, n. 401, sostituito dall'art. 1 l. 24 febbraio 1995, n. 45, denunziato nella parte in cui non prevede che la speciale procedura di sindacato giurisdizionale prevista per l'ordine di comparire personalmente nell'ufficio di polizia durante le competizioni agonistiche, concerna anche il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono le competizioni stesse. Afferma infatti la Consulta: *“In esito alla valutazione richiesta alla Corte, che si ritiene sia essenzialmente quella di verificare la sussistenza o meno, nella disposizione denunciata, di elementi normativi arbitrariamente discriminatori, non sembra che la stessa risulti censurabile sotto il profilo dell'irragionevolezza, poiché i due previsti provvedimenti hanno portata ed effetti fra loro differenti, idonei ad incidere in grado diverso sulla libertà del soggetto destinatario e pertanto ragionevolmente differenziati anche nella disciplina dei rimedi. Il provvedimento che impone l'obbligo a comparire negli uffici di polizia viene a configurarsi come atto idoneo ad incidere sulla libertà personale del soggetto e, a tal motivo, esso è circondato da particolari garanzie (che si completano nel previsto ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza di convalida del Giudice per le indagini preliminari), mentre il provvedimento di divieto di accesso agli stadi e agli altri luoghi dove si svolgono le previste manifestazioni sportive, presenta una minore incidenza sulla sfera delle libertà del soggetto, nonostante anch'esso sia suscettibile di autonomo controllo giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo. Si deve infine escludere che la scelta dell'uno o di entrambi i provvedimenti sia affidato al mero arbitrio del questore, tenuto a determinarsi per l'adozione dell'uno ovvero di entrambi, sulla base di una ponderata valutazione delle circostanze oggettive e soggettive tali da indurre a ritenere sufficiente solo il primo ovvero da consigliare anche il secondo”*²⁸.

5.4. L'arresto in flagranza differita

Anche l'arresto in flagranza differita, introdotto per la prima volta dal decreto-legge 24 febbraio 2003, n. 28, convertito dalla legge 24 aprile 2003, n. 88, non è certo andato esente da sospetti di illegittimità costituzionale. Già nel corso dei lavori parlamentari che portarono all'introduzione del discusso istituto emersero perplessità anche gravi da parte di diversi esponenti politici²⁹; e, all'indomani dell'entrata in vigore dell'istituto, l'Unione Camere Penali Italiane ribadì in un comunicato stampa che esso si poneva in stridente contrasto con l'articolo 13 della Costituzione³⁰.

²⁸ C. Cost., sentenza n. 193/1996

²⁹ Si veda al riguardo M.F. CORTESI, *Il procedimento di prevenzione della violenza sportiva*, Assago, 2008, 26 ss.

³⁰ Il comunicato UCPI, intitolato *“Approvata la legge incostituzionale che introduce l'arresto di polizia differito: un passo indietro per la nostra libertà”* è del 16 aprile 2003. Vi si legge fra l'altro che *“L'Unione delle Camere Penali Italiane aveva segnalato la gravità e l'incostituzionalità di questa misura attraverso un documento-appello inviato ai senatori ed aveva esposto la propria opinione nel corso di una audizione avanti alla Commissione Giustizia del Senato. I rilievi dell'Unione erano stati raccolti anche dal Presidente dell'Associazione*

Inizialmente la misura era stata adottata in via provvisoria (fino al 30 giugno 2005); poi fu prorogata di due anni (ossia fino al 30 giugno 2007) con D.L. n. 115/2005; l'istituto fu poi prorogato nel 2007 (con D.L. n. 8/2007, convertito dalla legge n. 41/2007) fino al 30 giugno 2010; e ancora dal D.L. 12 novembre 2010, n. 187³¹, che lo ripropose tal quale fissando, quale nuovo termine di efficacia dell'istituto, la data del 30 giugno 2013. Con l'art. 7 della legge 119/2013, le disposizioni sull'arresto in flagranza differita sono state ulteriormente prorogate fino al 30 giugno 2016. Tale previsione risulta confermata dalle novità legislative intervenute nel 2014 (D.L. n. 119/2014 e legge di conversione n. 146/2014), con la sola variante dell'estensione dell'arresto in flagranza differita anche in riferimento all'esibizione di striscioni razzisti (v. paragrafo seguente).

Già questo susseguirsi di proroghe, a ben vedere, pare esprimere una forma di cautela da parte del legislatore che, scegliendo di riservare all'istituto *de quo* un connotato di "perdurante temporaneità" (l'ossimoro è puramente voluto), sembra condizionata da dubbi e perplessità circa la sua conformità ai principi generali dell'ordinamento.

In passato, l'arresto in flagranza differita era stato sottoposto dalla Cassazione a vaglio di legittimità costituzionale³²: la questione rimessa alla Suprema Corte, con riferimento all'art. 13, comma terzo, Cost., fu però dichiarata manifestamente infondata, in quanto a parere degli ermellini la disposizione in esame, destinata a operare in situazioni eccezionali, si limitava a giustificare la possibilità di eseguire l'arresto, entro limiti spazio-temporali peraltro ben definiti, di persone identificate come autori di un reato sulla base di elementi documentali pur sempre raccolti e acquisiti fin dal momento dell'oggettiva realizzazione del reato.

A fronte dei rilievi critici di alcuni Autori circa la compatibilità costituzionale dell'istituto in esame³³, parte della dottrina ha ritenuto di giustificare l'adozione della misura in esame sotto il profilo dell'eccezionalità delle circostanze in cui esso verrebbe ad operare: da un lato la comprovata impossibilità di procedere all'arresto nell'immediatezza, laddove sussistano "ragioni di sicurezza o incolumità pubblica" (concetto che richiama l'art. 17 comma 3 Cost.); dall'altro la presenza di condizioni agevolmente verificabili – che è onere della Polizia giudiziaria dimostrare ai fini della

Nazionale Magistrati e da autorevoli esponenti del mondo universitario. Tutto ciò è stato vano perché, in ossequio ad un indirizzo politico che vuole accrescere i poteri di polizia a scapito delle garanzie giurisdizionali, il Governo ha continuato a percorrere la via della legislazione emergenziale e propagandistica già tracciata in altre occasioni. Le maggiori forze di opposizione dal canto loro, con una pilatesca ambiguità all'ultimo minuto si sono limitate all'astensione nel voto finale al Senato. Ancora una volta è dunque prevalsa la logica autoritaria a scapito della tutela della libertà e ciò a causa della tirannia della ricerca del consenso dalla quale le forze politiche non riescono ad affrancarsi".

³¹ Su quest'ultimo provvedimento vds. L. PISTORELLI, *D.l. 12 novembre 2010, n. 187 (c.d. Decreto sicurezza)*, in *questa Rivista*, 18 novembre 2010.

³² Cass. Sez. VI 18 aprile 2007 (dep. 4 maggio 2007), n. 17178, Dinoi, rv 236451.

³³ Vds. O. FORLENZA, *Sull'eccezionalità della deroga alla flagranza l'ultima parola spetta al Parlamento*, in *Guida al Diritto* 2003, n. 9, pp. 24 ss.; v. anche G. FRIGO, *Arresto fuori flagranza, difesa in pericolo*, in *Guida al Diritto* n. 46, p. 35, ed E. LO MONTE, *Considerazioni sulla recente normativa in tema di violenza negli stadi: un 'calcio' ai teppisti e due ai principi dello stato di diritto*, in *Cassazione Penale*, n. 4/2005, p. 1477.

convalida da parte del giudice – di emergenza e di necessità della salvaguardia dell'ordine pubblico, che assumono contorni di precisione di livello tale da giustificare, in termini di ragionevolezza, l'apparente deroga ai valori di cui all'art. 13 Cost.³⁴.

Va detto che quello in esame non è considerato l'unico caso di arresto "fuori flagranza": in dottrina sono stati fatti gli esempi dell'omissione di soccorso e fuga in caso di incidente stradale (art. 189 c. 6 Cod. Strada); della violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno (già disciplinata dall'art. 9 legge 1423/56 e oggi dall'art. 75 D.Lgs. 159/2011); della distruzione del passaporto o di altro documento equipollente da parte dello straniero per sottrarsi all'esecuzione del provvedimento di espulsione (art. 7-bis D.L. n. 416/89, convertito con legge n. 39/1990); del ritardo nell'arresto dei responsabili dei reati di cui agli artt. 73 e 74 D.P.R. 309/90 in base all'art. 98 dello stesso decreto³⁵. In ogni caso, la misura precautelare dell'arresto è, anche nel caso di cui all'art. 8 c. 1-ter legge 401/89, in rapporto di stretta pertinenzialità con il reato per il quale si procede all'arresto e con l'adozione di successivi provvedimenti coercitivi; mentre, nel caso in cui tale rapporto di pertinenzialità non sussista, scatta l'illegittimità costituzionale rispetto al parametro costituito dall'art. 13 comma 3 Cost³⁶.

5.5. L'arresto in flagranza differita in caso di esibizione di striscioni razzisti

Ulteriori dubbi di costituzionalità – se non altro per la possibilità di "zone grigie" – possono riguardare la possibilità di procedere ad arresto a flagranza differita verso chi esibisce striscioni razzisti: sebbene la discriminazione razziale sia vietata dalla nostra Costituzione (basti pensare all'art. 2), tuttavia sulle norme penali che

³⁴ M. SANINO - F. VERDE, *Il diritto sportivo*, Padova, 2011, p. 384. Si veda anche G. SPANGHER - G. GARUTI, *Trattato di Procedura penale* - vol. 3, Assago 2009, 394 ss.. Per un'opinione intermedia e più problematica, v. L. PARLATO, *Le sequenze procedurali "obbligate"*, in *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di S. LORUSSO, Assago 2008, 107.

³⁵ A. GAITO (a cura di), *Procedura Penale*, Assago, 2013, 447.

³⁶ Si veda a tale riguardo C. Cost., sentenza n. 223/2004, secondo cui "è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione, l'art. 14, comma 5-quinquies, del decreto legislativo n. 286 del 1998, inserito dal comma 1 dell'art. 13 della legge 30 luglio 2002, n. 189, nella parte in cui stabilisce che per il reato previsto dal comma 5-ter del medesimo art. 14 è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto. Infatti, la misura 'precautelare' dell'arresto dello straniero colto nella flagranza della contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286 del 1998, per essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro il termine di cinque giorni, non essendo da un lato finalizzata all'adozione di alcun provvedimento coercitivo – né potendo esserlo data la natura contravvenzionale del reato per la quale essa è prevista – né costituendo, dall'altro lato, un presupposto del procedimento amministrativo di espulsione – atteso che l'accompagnamento alla frontiera e il trattenimento in un centro di permanenza temporanea sono autonomamente previsti nei commi 5-ter e 5-quinquies dell'art. 14 a prescindere dal previo arresto dello straniero - si risolve in una limitazione 'provvisoria' della libertà personale priva di qualsiasi funzione processuale ed è quindi, sotto questo aspetto, manifestamente irragionevole". Sul rapporto di necessaria strumentalità tra il provvedimento provvisorio di privazione della libertà personale e il procedimento penale avente ad oggetto il reato per cui è stato disposto l'arresto obbligatorio in flagranza, v. C. Cost., sentenze n. 173/1971 e n. 305/1996.

sanzionano, fra l'altro, le manifestazioni del pensiero evocatrici di idee razziste sono stati avanzati dubbi di costituzionalità, o quanto meno è stato ravvisato un potenziale contrasto fra principi aventi rango costituzionale: ossia fra quello che tutela la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e quello che tutela la pari dignità degli uomini (art. 2 Cost.); e non sono mancate diversità di opinioni circa la compatibilità delle disposizioni in esame con alcuni indirizzi espressi dalla Corte di Strasburgo nell'interpretazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (la cui rilevanza costituzionale riposa, come noto, sull'art. 117 comma 1 Cost.).³⁷ Si soggiunge che l'estensione dell'istituto dell'arresto in flagranza differita oltre il suo originario ambito, a fronte della sua natura eccezionale e derogatoria, presenta il rischio di legittimare una progressiva applicazione anche ad altri casi apparentemente simili, come le manifestazioni di piazza, i cortei, i concerti o altre situazioni che, anche al di fuori dell'occasione sportiva, radunino insieme un numero considerevole di persone, con conseguenze di assai dubbia coerenza con il sistema costituzionale³⁸. In effetti fu molto contrastato – e infatti non vide mai la luce – il tentativo di introdurre qualcosa di simile al DASPO anche per le manifestazioni di piazza, come ad esempio quelle studentesche³⁹; il Presidente emerito della Corte Costituzionale, Valerio Onida, già in un'intervista di alcuni anni fa, affermò che *“non si può pensare che sia una violenza esporre uno striscione politico in uno stadio, questo no, mai. Un conto è se si tratta di uno striscione razzista, offensivo, ma non vedo come possa essere destinatario di un DASPO un tifoso che espone uno striscione dove è riprodotto un suo libero pensiero, garantito dalla Costituzione”*.

Ovviamente si pone il delicato problema di stabilire fino a che punto vada garantita la libertà di manifestazione del pensiero e di individuare un ben preciso spartiacque oltre il quale essa debba essere sacrificata perché usata oltre un determinato limite; del pari, si pone il problema di stabilire se possa o meno essere fatta un'equazione fra violenza concretamente esercitata e incitamento alla violenza o all'odio (ad esempio a sfondo razziale), in modo tale da poter giustificare il ricorso all'arresto a flagranza differita, che – come si è visto – si pone già di per sé ai limiti della legittimità costituzionale (rispetto all'art. 13 comma 3 Cost.) e si giustifica per la comprovata sussistenza di ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, sottese ad affrontare un quadro di emergenza e di necessità di salvaguardare la pubblica incolumità.

³⁷ Sul punto v. [A. BONOMI - G. PAVICH, Reati in tema di discriminazione: il punto sull'evoluzione normativa recente, sui principi e valori in gioco, sulle prospettive legislative e sulla possibilità di interpretare in senso conforme a Costituzione la normativa vigente](#), in questa Rivista, 13 ottobre 2014.

³⁸ In tal senso, v. M.F. CORTESI, *Nuove norme per la repressione della violenza negli stadi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 6, p. 713.

³⁹ La proposta in sede politica si è affacciata in più di un'occasione: la fece propria il Ministro dell'interno Cancellieri nel novembre 2012, ma se ne discusse anche quando ministro era Roberto Maroni (2010).

5.6. Il DASPO di gruppo

Dubbi di costituzionalità riguardano anche il recentissimo DASPO di gruppo: è stato osservato che procedere all'applicazione indiscriminata del provvedimento senza distinguere fra le posizioni dei singoli contrasta con diversi principi della Carta fondamentale, e presenta profili di possibile disallineamento soprattutto in relazione al principio di personalità della responsabilità (art. 27 Cost.).

Tra le tante polemiche contro il DASPO di gruppo, la cui eco è agevole rinvenire nelle pagine e nei siti sportivi o patrocinati dalle tifoserie, vi è chi ha levato la propria voce contro il provvedimento riassumendo in termini tecnici i dubbi e le perplessità da più parte espressi: *"Il principio costituzionale stabilisce che la responsabilità e la pericolosità siano esclusivamente personali. Ne deriva che un tifoso, pur non avendo fatto nulla, per la sola sventura di trovarsi sullo stesso pullman o sullo stesso vagone ferroviario in cui un altro tifoso, magari a lui del tutto sconosciuto, abbia commesso qualche "atto infelice" potrà vedersi comminato un DASPO anche della durata di 8 anni"*⁴⁰.

Due sono i profili critici meritevoli di esame, ambedue riconducibili proprio al principio di personalità della responsabilità.

Il primo profilo ricollega tale principio all'ordinamento vigente: è vero che l'art. 27 Cost. lo riconduce espressamente alla sola responsabilità penale, così come è vero che la Corte Costituzionale esclude che esso trovi applicazione, quale parametro di costituzionalità, anche alla responsabilità amministrativa⁴¹. Tuttavia è parimenti vero che nell'ordinamento analogo principio si trova enunciato anche con riferimento alle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa, in relazione alle quali *"ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa"* (art. 3 legge 689/1981). A ciò si aggiunga che la natura amministrativa delle prescrizioni del DASPO, sebbene incontestabile nel nostro sistema, potrebbe non esserlo (in favore di una sostanziale connotazione penalistica) se si considerano tali prescrizioni alla luce della già accennata giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁴². Sotto tale profilo la questione andrebbe teoricamente riportata alla compatibilità costituzionale del DASPO di gruppo non solo in riferimento all'art. 27 Cost., ma anche al parametro costituito dall'art. 117 c. 1 Cost. in relazione all'art. 7 CEDU⁴³.

Il secondo aspetto attiene più specificamente alla formulazione della nuova disposizione e alle prevedibili criticità applicative.

⁴⁰ È il parere espresso dall'avv. M. ROSSETTI, responsabile dell'area legale del sito www.federsupporter.it, e riportato su www.repubblica.it dell'8 agosto 2014.

⁴¹ cfr. C. Cost., ord. N. 286/2010.

⁴² Si vedano tra l'altro le sentenze Grande Stevens e altri contro Italia – ric. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10 – depositata il 4.3.2014; Varvara c. Italia, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/09; Sud Fondi srl e altri c. Italia del 20 gennaio 2009; Serguei Zolotoukhine c. Russia del 10.2.2009; Engel c. Paesi Bassi, sent. n. 5100/71 dell'8.6.1976, cui si deve la fissazione dei già riportati criteri che contraddistinguono le sanzioni "sostanzialmente" penali ai fini dell'art. 7 CEDU, ossia la qualificazione dell'infrazione, la natura dell'infrazione e l'intensità della sanzione comminata.

⁴³ In termini conformi, utili spunti di riflessione a proposito delle misure di prevenzione si trovano in L. FILIPPI - M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino 2011, 3 e ss.

In effetti, per come disciplinato, il DASPO di gruppo dovrebbe essere circoscritto nella sua applicazione a casi ben delimitati: il nuovo testo dell'art. 6 comma 1 legge 401/89 si riferisce infatti alla *"condotta, sia singola che di gruppo, evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione"*. In sostanza, perché scatti legittimamente il DASPO di gruppo non basta trovarsi fisicamente, in modo casuale od occasionale, all'interno di un gruppo di facinorosi, ma occorre un *quid pluris*, consistente nel fornire un proprio contributo agli episodi di violenza, di minaccia o di intimidazione. Il criterio in esame è rapportabile a quello tipico del concorso di persone nel reato, nel quale il principio della responsabilità personale è fatto salvo dalla circostanza che il concorrente deve dare, alla condotta illecita, un apporto materiale o un'adesione morale tali da agevolare detta condotta, mentre dovrebbe rimanere estranea alla sfera di applicazione del principio *de quo* l'ipotesi in cui l'agente mantenga un comportamento meramente passivo, inidoneo ad apportare alcun contributo alla realizzazione del fatto illecito, come nel caso della semplice connivenza⁴⁴.

Peraltro, se questi sono i principi che dovrebbero presiedere alla corretta applicazione dell'istituto di nuova introduzione, va detto che la loro attuazione pratica ben potrebbe essere più estesa e meno sottilmente discriminatoria dei ruoli ricoperti in concreto dalle persone destinatarie del DASPO di gruppo. Non può escludersi che, nella prassi quotidiana, si faccia un'applicazione estensiva e "distorta" del criterio riguardante il contributo agevolativo, magari basata sulla sola presenza del singolo destinatario del provvedimento all'interno del gruppo, quasi parafrasando quanto avviene in certe ipotesi di concorso di persone nel reato, in cui anche la semplice presenza del concorrente viene considerata sufficiente a integrare il concorso *"quando essa, palesando chiara adesione alla condotta dell'autore del fatto, sia servita a fornirgli stimolo all'azione e un maggiore senso di sicurezza"*⁴⁵.

In definitiva, la tenuta costituzionale della disposizione che introduce il DASPO di gruppo sembra assicurata non tanto dalla delimitazione del principio di personalità della responsabilità alla sola materia penale, quanto dalla formulazione che –se rettamente intesa- collega l'applicazione dell'istituto di nuovo conio al ruolo attivo di ciascun appartenente al gruppo (inteso come adesione e/o apporto del singolo ad azioni violente, minacciose o intimidatorie) e, dunque, alle responsabilità individuali di ciascuno. Ciò che preoccupa è, piuttosto, il rischio che dei principi fondamentali sopra menzionati non si tenga il debito conto in sede di applicazione concreta dell'istituto.

⁴⁴ Arg. ex Cass. Sez. 5, n. 2805 del 22/03/2013 - dep. 21/01/2014, Grosu, Rv. 258953

⁴⁵ Cass. Sez. 2, n. 50323 del 22/10/2013 - dep. 13/12/2013, Aloia e altri, Rv. 257979; Cass. Sez. 5, n. 26542 del 08/04/2009 - dep. 26/06/2009, Vatiere e altri, Rv. 244094, ed altre.

5.7. Il DASPO del recidivo

Si è visto che, con le ultime modifiche del 2014, è stato introdotto un notevole inasprimento dei provvedimenti connessi al DASPO per i c.d. "recidivi": si legge infatti, nel nuovo testo dell'art. 6 L. 401/89, che, nei confronti della persona già destinataria del DASPO, è sempre disposta la prescrizione di presentarsi presso i competenti uffici o comandi di polizia e, soprattutto, la durata del nuovo divieto e della prescrizione non può essere inferiore a cinque anni e superiore a otto anni.

Se, dunque, è stato evitato il c.d. "DASPO a vita", che era stato preannunciato dal Ministro dell'Interno e non è stato riproposto in sede legislativa per gli evidenti profili di incostituzionalità, è stato comunque significativamente innalzato il peso delle sanzioni connesse al DASPO, sia con riferimento al divieto di accesso a manifestazioni sportive, sia all'obbligo di presentarsi presso l'autorità di polizia.

Vi è chi, all'interno di alcuni siti riferibili alle principali tifoserie, ha avanzato dubbi di costituzionalità anche con riferimento all'entità delle misure previste per il "DASPO del recidivo"; ma, ad avviso di chi scrive, se potrà discutersi sulla proporzionalità di tali misure rispetto alla funzione preventiva che esse sono destinate a ricoprire, è più difficile ravvisare una vera e propria lesione del principio di ragionevolezza.

Al riguardo, va ricordato in termini generali che le scelte legislative nella commisurazione delle sanzioni – e, si deve ritenere, anche nella determinazione della durata di misure di prevenzione atipiche come quella in esame – involgono apprezzamenti tipicamente politici e sono sindacabili solo nel caso trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio⁴⁶.

Nella specie, il fatto che il legislatore abbia stabilito che la durata delle misure di prevenzione di cui all'art. 6 L. 401/89 venga commisurata in modo tale da renderla particolarmente gravosa nel caso di persone che siano state già destinatarie del DASPO sembra rispondere a peculiari ragioni specialpreventive riferibili a soggetti che abbiano già dato prova di comportamenti violenti o aggressivi o pericolosi in relazione a manifestazioni sportive, e alla più pressante esigenza che detti soggetti restino sottoposti per un periodo più lungo a misure dissuasive e preventive.

Chi, invece, sospetta dell'incostituzionalità della previsione in esame potrebbe in teoria richiamarsi alla recente giurisprudenza costituzionale in tema di principio di ragionevolezza, formatasi in riferimento alle conseguenze penali a carico dei soggetti recidivi *ex art. 99 c. 4 c.p.* nel giudizio di bilanciamento della recidiva con determinate circostanze attenuanti ad effetto speciale (ad esempio, con la previgente attenuante di cui all'art. 73 comma 5 D.P.R. 309/90⁴⁷, o con l'attenuante di cui all'art. 648 c. 2 c.p.⁴⁸, o infine con quella di cui all'art. 609-*bis*, ult. Co., c.p.⁴⁹). È ben vero che altro è parlare di pene, la cui finalità rieducativa è richiamata dall'art. 27 Cost.; e altro è parlare di

⁴⁶ Principio affermato, fra l'altro, in C. Cost., ordinanza n. 247 del 25.9.2013.

⁴⁷ Cfr. C. Cost., sentenza 5 novembre 2012, n. 251

⁴⁸ Cfr. C. Cost., sentenza 18 aprile 2014, n. 108

⁴⁹ Cfr. C. Cost., sentenza 18 aprile 2014, n. 109

misure di prevenzione atipiche come quelle in esame, la cui finalità prevalente è quella di difesa sociale. Peraltro si è già fatto cenno alla possibile applicabilità, in una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata, di principi generali tipici della materia penale alle misure di prevenzione. In questo senso, merita riflessione quanto osservato dalla Corte Costituzionale in una recente pronunzia⁵⁰: *“l’inasprimento del trattamento sanzionatorio per i “recidivi reiterati”, autori di determinati reati, senza la possibilità di tenere conto del loro comportamento successivo alla commissione del reato, anche quando è particolarmente meritevole ed espressivo di un processo di rieducazione intrapreso, o addirittura già concluso, elude la funzione rieducativa della pena, privilegiando un profilo general-preventivo”*.

Tuttavia, nel caso di specie, vi è un correttivo che appare dirimente e induce a propendere senz’altro per la tenuta costituzionale del “DASPO del recidivo”: infatti l’art. 6, comma 8-bis della legge 401/89, introdotto dal legislatore del 2014, stabilisce fra l’altro che, dopo 3 anni dall’applicazione del provvedimento, l’interessato può chiedere la cessazione degli ulteriori effetti pregiudizievoli derivanti dall’applicazione del DASPO anche nel caso in cui sia stato destinatario di più divieti (in tal caso dovrà rivolgersi al questore che ha disposto l’ultimo di tali divieti); la cessazione gli verrà concessa se il soggetto ha dato prova costante ed effettiva di buona condotta, anche in occasione di manifestazioni sportive. Con questa norma, si evita che l’aggravio delle sanzioni escluda un possibile ripensamento delle stesse in funzione del comportamento successivo tenuto dal destinatario del provvedimento, e si recupera perciò, anche *in subiecta materia*, una sorta di funzione rieducativa, tale da commisurare le conseguenze afflittive alle effettive esigenze del caso concreto, in senso conforme – *mutatis mutandis* – proprio ai principi valorizzati dalla Corte Costituzionale nella sentenza da ultimo citata.

6. Il DASPO nella giurisprudenza costituzionale: punti chiari, aspetti controversi e zone d’ombra

La giurisprudenza costituzionale in materia di DASPO emesso dal Questore⁵¹ è caratterizzata, da un lato, da alcuni elementi chiari statuiti dalla Corte, tali, cioè, da non

⁵⁰ C. Cost., sentenza n. 183/2011, con la quale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, l’art. 62-bis, secondo comma, del codice penale, come sostituito dall’art. 1, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell’applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato.

⁵¹ Come già risultato chiaro da quanto esposto nei precedenti paragrafi, a fronte di un DASPO emesso dal Questore esiste pure un DASPO giudiziario, cioè di competenza del Giudice che lo irrognerà – peraltro, non discrezionalmente, ma obbligatoriamente – a seguito della sentenza di condanna per alcuni reati indicati dalla l. n. 401/1989. Sulle differenze fra i due tipi di DASPO si rimanda a quanto già detto in precedenza nel corso di questo lavoro, mentre sulla irragionevolezza di aver previsto una durata diversa

suscitare alcun dubbio nell'interprete, e, dall'altro, da tutta una serie di profili che rimangono aperti, invece, alla discussione in quanto su di essi la Corte non ha preso una posizione altrettanto netta.

Iniziando dai punti che appaiono privi di incertezze perché relativamente ad essi la Consulta si è espressa in modo esplicito, è innanzitutto opportuno rammentare che è un aspetto incontrovertibile la distinzione in sede di giurisprudenza costituzionale fra il divieto di accedere ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive e l'obbligo di comparizione dinanzi alla Polizia Giudiziaria. La Corte, infatti, ha potuto ancorare questi due provvedimenti a due distinte disposizioni costituzionali: rispettivamente, il primo all'art. 16 Cost. e cioè alla libertà di circolazione e il secondo all'art. 13 Cost. e cioè alla libertà personale.

Più specificamente, la Corte – analogamente a quanto hanno potuto fare tanto la Cassazione⁵², quanto la quasi unanime dottrina⁵³ – ha inserito entrambi i provvedimenti in questione nel novero delle misure di prevenzione: “l'articolo, di cui fa parte la disposizione oggetto di censura [art. 6 l. n. 401/1989]” – si legge nella sentenza n. 144 del 1997 – “prevede la facoltà per il Questore di adottare misure di tipo preventivo nei confronti di persone che, secondo quanto precisato al comma 1, risultino denunciate o condannate per determinati reati, o abbiano preso parte attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nelle stesse circostanze abbiano incitato, inneggiato o indotto alla violenza”.

Trattasi, dunque, di misure che, in quanto tali, prescindono dal necessario avvenuto accertamento giudiziale della responsabilità a titolo definitivo e cioè che possono essere emesse anche sulla base di una semplice denuncia⁵⁴, pur trattandosi di

per il DASPO giudiziario rispetto a quello emesso dal Questore cfr. M. SANINO - F. VERDE, *Il diritto sportivo*, Padova 2008, 332. Esiste anche poi, com'è noto, la possibilità prevista dalla l. n. 401/1989 che nei casi di arresto in flagranza per reati commessi durante o in occasione di manifestazioni sportive i provvedimenti di rimessione in libertà conseguenti a convalida di fermo e arresto o di concessione della sospensione condizionale della pena a seguito di giudizio direttissimo contengano prescrizioni in ordine al divieto di accedere ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive.

⁵² A parte qualche sentenza che qualifica il divieto di accesso come misura interdittiva atipica, ormai le Sezioni Unite – cfr. in primis la fondamentale sent. delle Sezioni Unite 27 ottobre 2004, n. 44273, Labbia, su cui ci soffermeremo anche in seguito *supra* nel testo – hanno catalogato questi provvedimenti quali misure di prevenzione.

⁵³ Cfr., *ex multis*, S. DEL CORSO, *sub art. 6*, in *Leg. Pen.* 1990, 113-14; G. VIDIRI, *Frode sportiva e repressione del giuoco e delle scommesse clandestine (legge 13 dicembre 1989, n. 401)*, in *Giust. Pen.* 1992, II, 214; G.P. DE MURO, *Una particolare misura neutralizzatrice: il divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Riv. Pen.* 1993, 679; F. NUZZO, *Appunti sul divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono competizioni agonistiche*, in *Giust. Pen.* 1995, II, 318; R. GUERRINI - L. MAZZA - S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova 2004, 141; R. MASSUCCI - N. GALLO, *La sicurezza negli stadi. Profili giuridici e risvolti sociali*, cit., 26.

⁵⁴ ...e addirittura anche senz'alcuna necessità di una previa denuncia laddove la misura sia disposta a chi, “sulla base di elementi oggettivi, risulta avere tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o a causa delle manifestazioni stesse”. In questa ipotesi, infatti, secondo il Consiglio di Stato (cfr. la famosa sentenza della Sez. VI del 16 dicembre 2010), l'archiviazione del procedimento penale per gli stessi fatti che hanno dato luogo all'emissione di un provvedimento di DASPO è irrilevante

misure di prevenzione indubbiamente atipiche sia perché non previste nella disciplina generale sulle misure di prevenzione di cui alla l. n. 1423/1956 e successive modificazioni⁵⁵, sia perché la pericolosità sociale nasce dal compimento di condotte violente che trovano spiegazione solo nella disputa di eventi sportivi, dal momento che i destinatari dei provvedimenti *de quibus* hanno generalmente una vita di relazione estranea ai circuiti criminali quantunque risultino in un ambito specifico – quello sportivo – pericolosi per l'ordine pubblico⁵⁶, sia, infine, perché, differentemente da quanto accade per le misure di prevenzione tipiche (*ex* l. n. 1423/1956), l'organo di polizia non è il soggetto proponente – e l'autorità giudiziaria quello che applica la misura –, ma è il soggetto che, appunto, commina il provvedimento⁵⁷. Il fatto che, secondo la Corte costituzionale, il divieto di accesso e l'obbligo di comparizione siano misure di prevenzione non comporta *ex se* la incostituzionalità di siffatte misure, perché, come ampiamente noto, la tesi, pur autorevolmente sostenuta in passato in dottrina, secondo la quale le misure di prevenzione dovrebbero essere ritenute in quanto tali costituzionalmente illegittime in quanto le limitazioni alla libertà personale sarebbero consentite, al di là dei provvedimenti di carattere cautelare, solo nei casi di cui all'art. 25, comma 2 Cost. (pene e misure di sicurezza) e in altre circoscritte ipotesi (*ex* artt. 30 e 32 Cost.)⁵⁸ non è mai stata accolta dalla Corte costituzionale. Quest'ultima, invece, come è noto, ha ancorato la legittimità delle misure di prevenzione al principio di legalità – il quale implica che l'applicazione della misura, ancorché legata ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in fattispecie di pericolosità

non solo in base al principio secondo cui "*tempus regit actum*", ma anche e soprattutto perché "il parametro valutativo affidato all'Amministrazione non è condizionato al positivo vaglio penalistico sulle condotte, atteso che anche una condotta non integrante una fattispecie di reato può essere idonea a creare pericoli per l'ordine pubblico negli stadi, ovvero innescare condotte violente" (sul punto, in dottrina, prima ancora che si esprimesse il Consiglio di Stato con tale decisione cfr. F. CORTESI, *Le novità tra gli strumenti di prevenzione e di repressione*, in *Dir. Pen. e Proc.* 2007, 727-28). Fra l'altro, questa decisione è da segnalare anche perché statuisce l'importante principio secondo cui il DASPO può essere irrogato non solo nel caso di accertata lesione, ma anche nell'ipotesi di pericolo di lesione dell'ordine pubblico, come nel caso di semplici condotte che comportano o agevolano situazioni di allarme e di pericolo, ragion per cui, secondo il Consiglio di Stato, non è necessario, ai fini di emanare il DASPO, che ci sia un oggettivo ed accertato fatto specifico di violenza, essendo sufficiente che il soggetto, sulla base dei suoi precedenti, non dia affidamento di tenere una condotta scevra da ulteriori episodi di violenza, accertamento che resta incensurabile nel momento in cui risulta congruamente motivato avuto riguardo a circostanze di fatto specifiche.

⁵⁵ Una "costola" delle misure di prevenzione ordinarie le definisce F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione nell'ambito sportivo*, in F. FIORENTIN - G.P. DOLSO - F. GAMBINI, *Le misure di prevenzione*, Torino 2006, 205.

⁵⁶ Cfr. sul punto G. CAPPELLO, *Divieto di accesso alle manifestazioni sportive ed eccesso di potere: un'ipotesi critica*, in *Foro Amm.* TAR 2009, 2388 ss.

⁵⁷ Proprio per questo motivo D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli 1996, 226, parla del divieto di accesso come di "un'autentica misura di polizia". A giudizio di P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 2013, 489, le misure di prevenzione "possono essere applicate direttamente e soltanto dall'autorità giudiziaria, nella forma del processo giurisdizionale": se così fosse, il divieto di accesso e l'obbligo di comparizione sarebbero da ritenere *ex se* incostituzionali, tesi che la Corte non ha, però, evidentemente accolto.

⁵⁸ Cfr. soprattutto L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano 1962, partic. 7 ss.

previste dalla legge che saranno alla base dell'accertamento giurisdizionale – e all'esistenza della garanzia giurisdizionale: il tutto a tutela dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini⁵⁹.

Al di là di questo aspetto accomunante le due misure del divieto di accesso e dell'obbligo di comparire, le differenze fra esse emergono chiare in sede di giurisprudenza costituzionale.

Come già detto, infatti, siffatte misure chiamano in causa diversi precetti costituzionali.

Quanto al divieto di accesso, la Corte ha ritenuto che esso incida sulla libertà di circolazione del soggetto, inibendogli di frequentare determinati luoghi: questo non è esplicitamente statuito dalla Corte stessa, ma è ricavabile dal passo della sentenza n. 193 del 1996 in cui i giudici costituzionali rilevano che rispetto al provvedimento con cui si irroga l'obbligo di comparire "diversa portata assume l'altro provvedimento, consistente più semplicemente nell'accedere agli stadi o agli altri luoghi dove si svolgono le previste manifestazioni sportive, con una minore incidenza sulla sfera della libertà del soggetto". Se, a giudizio della Corte, il divieto di accesso dunque rientra nella sfera applicativa dell'art. 16 Cost., sempre secondo i giudici costituzionali l'obbligo di comparire ricade invece sotto l'"ombrello" dell'art. 13 Cost.: questo perché "attraverso l'imposizione di un obbligo di presenza in un luogo determinato" – osserva la Corte nella sentenza n. 143 del 1996 – il provvedimento con cui è disposto l'obbligo di comparizione "comporta una restrizione della libertà di movimento dello stesso soggetto durante una particolare fascia oraria. Questo carattere restrittivo del provvedimento... trova, del resto, conferma sia nei lavori preparatori della disposizione denunciata (dai quali emerge il richiamo all'art. 13, comma 2, della Costituzione...), sia nella prevista garanzia del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari... Né va trascurato che la procedura prescelta dal legislatore per disciplinare le modalità della convalida del provvedimento in questione ricalca quella prevista dall'art. 390 del codice di procedura penale per la convalida dell'arresto o del fermo, sia per quanto concerne gli organi interessati (pubblico ministero, competente per la richiesta di convalida, e giudice per le indagini preliminari, competente per la convalida), sia in riferimento ai termini entro i quali deve addivenirsi alla richiesta ed alla convalida (quarantotto ore per ognuna delle due fasi), sia, infine, in relazione agli effetti del mancato rispetto di tali limiti temporali (da cui discende l'inefficacia della misura)".

Ora, è chiaro che, dal punto di vista della Corte, poiché l'art. 16 Cost., da un lato, non stabilisce una riserva di giurisdizione e, dall'altro, prevede che le limitazioni alla libertà di circolazione possano esser previste in via generale dalla legge "per motivi di sanità o di sicurezza", innanzitutto non è censurabile sul piano della costituzionalità la mancata previsione della convalida per il divieto di accesso e in secondo luogo non sembra esservi dubbio che le limitazioni alla libertà di circolazione previste dall'art. 6 l. n. 401/1989 e successive modifiche si riferiscano alla "sicurezza" e

⁵⁹ Cfr. in modo particolare la decisione n. 177 del 1980, assai esplicativa sul punto.

cioè – secondo l’interpretazione che viene offerta di tale termine contenuto nell’art. 16 Cost. – all’attività di prevenzione dei reati⁶⁰ o più in generale alla sicurezza immediata e diretta dei cittadini⁶¹.

Ma il divieto di accesso di cui si discorre è effettivamente da ricondurre alla sfera di operatività dell’art. 16 Cost. o chiama, invece, in causa altro precetto costituzionale? In altri termini, tale divieto inerisce la libertà di circolazione, come sostiene la Corte costituzionale, oppure dà vita ad una vera e propria restrizione della libertà personale, che, come tale, dunque, debba essere circondata dalle garanzie di cui all’art. 13 Cost.? E, ancora, l’obbligo di comparizione è da far rientrare sotto l’ombrello protettivo di cui all’art. 13 Cost. o, invece, comporta una restrizione minore rispetto a quella che concreta una limitazione della libertà personale?

A parte alcune voci isolate⁶², la dottrina in linea di massima non sembra essersi posto il problema, avendo, anzi, concluso *sic et simpliciter* nel senso che una norma la quale comprime la libertà di movimento di una categoria di soggetti individuata per “caratteristiche generali” – i tifosi violenti – con riferimento ad una zona determinata ed individuata dove è illecito circolare debba essere fatta ricadere nella sfera di applicazione dell’art. 16 Cost.⁶³ e che l’obbligo di comparizione realizza senz’altro una ferita alla libertà protetta dall’art. 13 Cost.

Eppure il problema merita di essere posto in termini ben più approfonditi se non altro perché la contiguità dell’art. 16 con l’art. 13 è evidente stante l’esistenza di misure di prevenzione che restringono a tal punto la libertà di circolazione e soggiorno da apparire vere e proprie forme di detenzione mascherata⁶⁴, tanto che un autorevole studioso ha ragionato della libertà di circolazione e di quella personale nei termini di “due cerchi interferenti, nessuno dei quali è incluso nell’altro”⁶⁵.

⁶⁰ Cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2011, 325. Ritiene, con riferimento alla tematica precipua del DASPO, che lo stesso si concreti in “un intervento della sicurezza pubblica, che non intende né evitare la commissione di reati (come per le cosiddette misure di prevenzione), né il recidivismo (come nelle misure “amministrative” di sicurezza): siamo nel dominio dei controlli di polizia...” N. D’ARGENTO, *Controllo dei tifosi violenti e verifiche giurisdizionali*, in *Giur. It.* 2002, 1676.

⁶¹ G. FILIPPETTA, *La libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. NANIA - P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino 2001, 391, secondo cui la sicurezza dei cittadini va intesa “rigorosamente come incolumità fisica delle persone e non può, pena l’esposizione del diritto garantito a rilevanti rischi di svuotamento, essere intesa genericamente come ordinato vivere civile e tanto meno come ordine pubblico ideale o come pubblica moralità”; più recentemente, P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 499-500, secondo cui le ragioni di sanità e di sicurezza, “se fossero intese in senso largo, potrebbero condurre a svuotare di sostanziale significato la norma costituzionale, sicché devono ritenersi compresi in esse solo i casi in cui la piena libertà di soggiorno o di movimento possa ledere la sicurezza in modo immediato e diretto...”.

⁶² Ad esempio quella della Morana, su cui v. *infra*.

⁶³ Cfr. in tal senso, per tutti, R. BIANCO, *Questioni in tema di provvedimenti d’urgenza e di limitazioni al diritto di circolazione della persona*, in *Nuova giur. civ. e comm.* 1992, 383-84; G. FILIPPETTA, *La libertà personale*, cit., 391.

⁶⁴ Così U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino 1989, 81; sul punto, più di recente, v. C. MAINARDIS, *sub art. 16*, in S. BARTOLE - R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 127-28.

⁶⁵ Il riferimento è a A. CERRI, *Libertà personale. Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur. Trecc.*, Roma 1990, 6, secondo il quale “un certo costringimento tocca anche la libertà di circolazione, oltre alla libertà personale,

Com'è noto, molteplici e variegata sono state le tesi che hanno tentato in dottrina di distinguere le due libertà in oggetto: ebbene, pare di poter sostenere che la riconducibilità del divieto di accesso e dell'obbligo di comparizione sotto l'ombrello protettivo dell'art. 16 o, invece, di quello di cui all'art. 13 passa attraverso l'adozione dell'una o dell'altra delle tesi che hanno appunto tentato di distinguere libertà di circolazione e libertà personale.

E' chiaro, ad esempio, che, se si ritiene che la libertà personale non è mai messa in gioco se non da poteri coercitivi implicanti la sottoposizione, sia pure momentanea, a stato detentivo, mentre la libertà di circolazione può residuare con riferimento a poteri diversi da quelli che instaurano lo stato detentivo⁶⁶, è evidente che sia il divieto di accesso sia l'obbligo di comparizione non possono concretare una restrizione della libertà personale; se invece, si ritiene che l'obbligo positivo di soggiornare entro una determinata circoscrizione lede la libertà personale, mentre l'obbligo negativo di non circolare quella di circolazione e di soggiorno⁶⁷, allora il divieto di accesso non dà origine a una limitazione della libertà personale, ma l'obbligo di comparizione, invece, sì; nell'ipotesi in cui si ritenesse di condividere l'impostazione dottrinale⁶⁸ secondo cui, al fine di evitare interferenze e zone di sovrapposizione fra disciplina della libertà personale e libertà di circolazione, si deve sostenere che l'art. 16 riguardi solo ed esclusivamente le limitazioni stabilite dalla legge in via generale, cioè riferite oggettivamente a parti del territorio nazionale, con esclusione di ogni possibilità di distinguere persone da persone o gruppi di persone da altri gruppi di persone, allora ci pare che il divieto di accesso sarebbe da ricomprendere nella libertà di circolazione e l'obbligo di comparizione, invece, no; ancora, qualora si ritenesse che l'art. 13 garantisce la persona fisica contro le situazioni temporanee o durature di assoggettamento all'altrui volere conseguenti ad una situazione di coazione fisica e che coercizione della libertà fisica si ha quando il ricorso alla coazione da parte della

quando comporti un limite in qualche modo correlato ad un luogo (che acquisisce quindi rilevanza giuridica nel provvedimento che lo impone). Quando invece il luogo è irrilevante, come nel caso, ad es., in cui la polizia procede alla identificazione di una persona, ad una perquisizione od anche ad un arresto..., la coercizione tocca la sola libertà personale. Un obbligo, un ordine non coercibile ma correlato a parametri spaziali ben precisi e determinati tocca, d'altra parte, la sola libertà di circolazione e non la libertà personale". Cfr. anche R. BIN, *Molti dubbi, un'unica certezza*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Torino 2001, 39, il quale osserva che fra libertà personale e quella di circolazione vi è soltanto una "differenza quantitativa e di grado", ragion per cui "è spesso difficile stabilire sotto quale dei due ombrelli ci si sta riparando".

⁶⁶ In tal senso cfr. G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1976 (rist.), 23 e 28, secondo il quale "ogni... afflizione, di carattere non fisico ovvero traducesi nell'imposizione di prestazioni varie... può assumere rilievo rispetto ad essa [la libertà personale], non come sua restrizione, ma in quanto sia una conseguenza dello stato detentivo" (p. 24).

⁶⁷ Così M. MAZZIOTTI, *Circolazione e soggiorno (libertà di)*, in *Enc. del dir.*, Milano 1962, 16.

⁶⁸ Cfr. P.F. GROSSI, *Libertà personale, libertà di circolazione e obbligo di residenza dell'imprenditore fallito*, in *Giur. Cost.* 1962, 210; E. GIANFRANCESCO, *Trattenimento temporaneo, accompagnamento coattivo alla frontiera ed espulsione amministrativa tra libertà personale, libertà da prestazioni personali e libertà di circolazione*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti*, cit., 102.

pubblica autorità seguirebbe, pressoché automaticamente, la mancata ottemperanza dell'obbligo o del divieto⁶⁹, allora sia il divieto di accesso sia l'obbligo di comparire potrebbero rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 13, dal momento che la mancata ottemperanza dei provvedimenti che incorporano tali misure concreta la fattispecie criminosa – più in particolare, il delitto – di cui all'art. 6, comma 6 l. n. 401/1989, secondo cui “il contravventore delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 10.000 Euro a 40.000 Euro”; nel caso in cui, invece, si ritiene che ogni restrizione alla libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio che non tocchi direttamente ed immediatamente la persona in qualcuno dei suoi attributi essenziali e cioè in pratica nella sua dignità sociale e nella sua personalità morale attraverso la qualifica di individuo antisociale o addirittura di socialmente pericoloso rientra nell'art. 16, mentre il limite alla libertà di circolazione, soggiorno od espatrio che incidesse direttamente sulla persona e che fosse quindi giustificato dalla necessità di prevenire o reprimere certe manifestazioni di antisocialità si risolverebbe in una restrizione della libertà personale⁷⁰, allora si potrebbe discutere dell'inserimento tanto del divieto di accesso nell'art. 16, quanto dell'obbligo di comparizione nell'art. 13; laddove, ancora, si sostenesse, con altri autori⁷¹, che l'art. 13 Cost. riguarda sia misure che si risolvono in un vero e proprio stato di coazione per il destinatario, sia altri strumenti che si concretizzano nell'assoggettamento ad obblighi o a divieti purché ne risulti la diretta e specifica funzionalizzazione alle esigenze di un procedimento penale in corso, allora né il divieto di accesso né l'obbligo di comparizione sarebbero da ricondurre nell'alveo dell'art. 13 Cost., atteso che nessuno dei due risulta funzionalizzato alle esigenze di un procedimento penale in corso, potendo, anzi, in certe ipotesi essere perfino del tutto scollegati da qualsivoglia processo penale⁷².

⁶⁹ In tal senso cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali, Lezioni*, Parte spec., I, Padova 1985, 159 e 161-62, secondo cui “parafrasando la parole di un noto studioso inglese... vi è costrizione fisica anche in presenza di una semplice minaccia della forza se ‘l'affermazione dell'autorità’ sia tale da intimidire l'individuo e da indurlo all'obbedienza anche senza che esso venga toccato”. Conformi R. D'ALESSIO, sub art. 16, in V. CRISAFULLI - L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione italiana*, Padova 1990, 97; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova 1991, 605; R. ROMBOLI, *Sulla legittimità costituzionale dell'accompagnamento coattivo alla frontiera e del trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza e di assistenza*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti*, cit., 6, secondo i quali le misure caratterizzate dalla mera obbligatorietà – cioè tali che per la loro osservanza è necessaria una collaborazione del destinatario dell'obbligo – rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 16 Cost. In senso solo parzialmente diverso cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano 1993, 199; A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Torino 2002, 23 ss., partic. 25, secondo i quali l'art. 13 può esser chiamato in causa allorquando l'Autorità ponga attraverso obblighi di fare o di non fare limitazioni alla libertà di circolazione che equivalgano ad un assoggettamento dell'individuo all'altrui potere o controllo.

⁷⁰ Così A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano 1967, 200-201.

⁷¹ Cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela ante-delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Milano 1975, 69; L. BRESCIANI, *Libertà personale dell'imputato*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino 1992, 446.

⁷² Come già detto in precedenza, laddove la misura sia disposta a chi, “sulla base di elementi oggettivi, risulta avere tenuto una condotta finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive o tale da porre in pericolo la sicurezza pubblica in occasione o a causa

Se queste sono le soluzioni che dovrebbero essere date al problema che ci siamo posti a seconda dell'accoglimento dell'una o dell'altra delle tesi che sono state affacciate nel variegato panorama dottrinale, dal canto suo, la giurisprudenza della Consulta nel tema in questione è stata sempre piuttosto oscillante, in alcuni casi aderendo a letture estremamente restrittive dell'art. 13 e in altri facendo proprie interpretazioni del tutto estensive dello stesso, ricomprendendovi, per esempio, la libertà morale⁷³: si è detto giustamente, comunque, che nessuno dei due orientamenti più rilevanti espressi dalla Corte in questa materia – quello cosiddetto fisico coercitivo e quello cosiddetto obbligatorio degradante – ha avuto la forza di imporsi come incontrastato⁷⁴, atteso che entrambi questi due indirizzi hanno dovuto “vedersela con la comparsa di coefficienti “quantitativi” di mortificazione della libertà individuale”⁷⁵.

Ci pare in ogni caso un dato di fatto che per la Corte la disciplina garantista della libertà personale *ex art. 13 Cost.* in tanto è applicabile in quanto si sia in presenza di misure coercitive purché non di lievi entità, cioè di minima consistenza, ma gravi – da cui la peraltro criticata esclusione dall'art. 13 dei rilievi dattiloscopici, dell'accompagnamento coattivo di pubblica sicurezza e del cosiddetto *frishing* – e/o in quanto, a danno del soggetto, si determini una situazione di degradazione giuridica tale da poter essere equiparata, negli effetti, alla violazione del principio dell'*habeas corpus* – da cui la fra l'altro discussa esclusione dell'applicabilità dell'art. 13 al foglio di via obbligatorio –⁷⁶. Insomma, per la Corte la libertà personale è innanzitutto libertà da coercizioni fisiche ma, da un lato, hanno assunto rilievo quegli obblighi che pongano la persona complessivamente in uno stato di degradazione giuridica tale da incidere sulla sua dignità sociale e, dall'altro, non ogni coercizione fisica concreta una limitazione della libertà personale, ma soltanto quelle che superano una certa soglia quantitativa⁷⁷.

delle manifestazioni stesse”, secondo il Consiglio di Stato (cfr. la sentenza della Sez. VI del 16 dicembre 2010), l'archiviazione del procedimento penale per gli stessi fatti che hanno dato luogo all'emissione di un provvedimento di DASPO è irrilevante perché “il parametro valutativo affidato all'Amministrazione non è condizionato al positivo vaglio penalistico sulle condotte, atteso che *anche una condotta non integrante una fattispecie di reato può essere idonea a creare pericoli per l'ordine pubblico negli stadi, ovvero innescare condotte violente*” (corsivo nostro).

⁷³ Benché l'attrazione della libertà morale nell'art. 13 Cost. sia discussa, anche la Corte costituzionale – come parte della dottrina (cfr., per es., P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 111 ss. e, più recentemente, R. NANIA, *Appunti per un bilancio sulla libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino 2012, 6-7) – ha ritenuto in alcune sentenze che le interferenze nell'ambito privato che prescindono dal condizionamento fisico del singolo, ma ne inibiscono nondimeno la facoltà di autodeterminazione siano da ricomprendere sotto l'“ombrello” protettivo dell'art. 13 Cost.: cfr., per es., le pur risalenti decc. n. 30 del 1962 e n. 32 del 1965.

⁷⁴ Sui motivi di ciò cfr., sinteticamente e per tutti, M. RUOTOLO, *Gli itinerari della giurisprudenza costituzionale in tema di libertà personale*, in *Quest. e Giust.* 2004, 235 ss., partic. 237-39 e 240-45.

⁷⁵ Così R. NANIA, *La libertà individuale nella esperienza costituzionale italiana*, Torino 1989, 39.

⁷⁶ Cfr., per tutte, le sentt. n. 68 del 1964, n. 419 del 1994 e n. 105 del 2001.

⁷⁷ Cfr. A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano 2006, 445, secondo il quale dunque nella giurisprudenza costituzionale “il criterio della dignità finisce con l'interferire nuovamente con quello della coercizione” (p. 448).

Nel caso del DASPO la Corte, nel momento in cui ha affermato che il divieto di accesso, rispetto all'obbligo di comparire, "ha una *minore incidenza* sulla sfera di libertà del soggetto"⁷⁸, ha applicato il criterio quantitativo per escludere che il primo realizzasse una restrizione della libertà personale e per ribadire, invece, tale restrizione con riferimento al secondo. In altri termini, si può condividere o meno l'impostazione data ai giudici costituzionali al tema⁷⁹ e più in particolare si può anche sostenere che, come l'esperienza dimostra, l'impiego di opzioni interpretative fondate sul livello quantitativo della restrizione imposta può in qualche caso offrire al giudice delle leggi maggiori margini di manovra e di argomentazione in sede di risoluzione di singole questioni di legittimità costituzionale, ma non può certo rafforzare né la certezza del diritto né la tutela delle libertà individuali⁸⁰: tuttavia, ci pare fuori discussione che la Corte sia stata coerente con la sua pregressa giurisprudenza – o almeno con l'indirizzo prevalente di essa – in tema di distinzione fra art. 13 e art. 16.

A giudizio della Consulta, una misura la quale, dunque, impone l'obbligo di recarsi presso la Polizia giudiziaria per un periodo di tempo di notevole durata e cioè che si può estendere anche per anni – si pensi soltanto che, in base alle previsioni introdotte dalla recente l. n. 146/2014, per il recidivo la durata dei provvedimenti dei quali discorriamo in questa sede può spingersi anche fino a otto anni⁸¹ –, la cui inottemperanza, peraltro, comporta l'irrogazione di una sanzione penale⁸², è tale da concretare una misura coercitiva di non lieve entità e – si deve presumere, per quanto la Corte non lo abbia chiaramente esplicitato – è idonea a determinare una situazione di degradazione giuridica del destinatario di essa; diversamente, invece, per il divieto di accesso che, non superando una certa soglia quantitativa minima di incidenza sulla persona, rimane nell'alveo della libertà di circolazione.

Se così è, si deve anche escludere la validità della tesi sostenuta in dottrina e secondo la quale il divieto di accesso "non si risolve nella sottrazione, in via generale, di un determinato luogo alla circolazione, ma piuttosto nell'impedimento per alcuni soggetti di accedervi", ragion per cui la misura in esame "deve piuttosto ricondursi

⁷⁸ Corsivo nostro.

⁷⁹ Non la condivide A. PACE, *Misure di prevenzione contro la violenza negli stadi*, cit., 1584 nota 4, secondo il quale, "essendosi la Corte limitata a rilevare, in quella sentenza [sent. n. 193 del 1996], che tanto l'obbligo di comparizione quanto il divieto di accesso incidono sulla libertà di movimento, la Corte ha dovuto giocoforza (ma assai poco persuasivamente) concludere che al divieto di accesso non si applica l'art. 13 perché determinerebbe 'una minore incidenza sulla sfera della libertà del soggetto'".

⁸⁰ In tal senso cfr. G. FILIPPETTA, *La libertà personale*, cit., 365-66.

⁸¹ In base alla l. n. 146/2014, di conversione del d. l. n. 119/2014, "nei confronti della persona già destinataria del divieto di cui al comma 1 è sempre disposta la prescrizione di cui al comma 2 e la durata del nuovo divieto e della prescrizione non può essere inferiore a cinque anni e superiore a otto anni". In ogni caso, anche se il destinatario non è recidivo la durata delle misure di cui discorriamo è pur sempre notevole, perché, in base alle modifiche volute dal d. lgs. n.41/2007, essa va da uno a cinque anni.

⁸² Secondo A. CERRI, *Libertà personale*, cit., 5, devono essere sottoposti al regime dell'art. 13 Cost. quegli obblighi che sono "presidiati da sanzione penale e da sanzione che incida comunque su un diritto inviolabile", per cui, laddove sia prevista l'irrogazione di una sanzione penale detentiva, l'obbligo dovrebbe ricondursi all'art. 13, mentre, qualora l'obbligo dia luogo a responsabilità patrimoniale, civile, disciplinare o a sanzione amministrativa, non risulta intaccata la libertà personale.

all'art. 23 Cost., costituendo un obbligo di non fare": partendo da questa premessa e muovendo pure dal presupposto secondo cui il divieto di accesso si basa su una "presunzione di pericolosità per l'ordine pubblico riferita a singole persone e quindi presuppone una valutazione che coinvolge la pari dignità sociale", se ne è fatta scaturire la conclusione che "il relativo provvedimento, qualora sia rivolto ai cittadini, dovrebbe essere adottato sempre da un'autorità giudiziaria, e mai lasciato alla mera discrezionalità del Questore. Dal combinato disposto dell'art. 23 e dell'art. 3 Cost. deriva quindi la necessità di un intervento del giudice che adotti, o consenta al Questore di adottare, il concreto divieto di accesso al luogo della manifestazione sportiva". Analogamente si è sostenuto anche come non possa "nemmeno condividersi che l'obbligo di comparizione del tifoso violento concreti una restrizione della libertà personale, nonostante una consolidata interpretazione contraria... Anche in questo caso si è, piuttosto, in presenza di un obbligo di prestazione personale il quale, ove indirizzato ad un cittadino, dovrebbe essere imposto solo a seguito di una pronuncia del giudice ex art. 3, comma 1, Cost..."⁸³.

Al di là del fatto che suscita molti dubbi la ricostruzione secondo cui dal combinato disposto degli artt. 23 e 3 Cost. discende il necessario intervento, preventivo o successivo, del Giudice nei confronti del provvedimento adottato dal Questore – dal momento che da nessuno di questi articoli si deduce che l'autorità giudiziaria debba intervenire *quodammodo* –, in ogni caso è la stessa tesi che, nell'escludere la riconducibilità del divieto di accesso nell'art. 16 Cost. e dell'obbligo di comparizione nell'art. 13 Cost., fa rientrare tali misure nell'art. 23 Cost. a destare le maggiori perplessità.

Innanzitutto pare di dover senz'altro aderire all'opinione espressa in dottrina da chi ha fatto notare come l'art. 23 Cost. operi soltanto in termini residuali⁸⁴ e cioè stabilisca solo che, nei casi in cui la imposizione di una prestazione non urta contro una specifica garanzia costituzionale o comunque non ricade nella sfera di operatività di altre particolari disposizioni costituzionali, tale imposizione va fatta in base alla legge⁸⁵: nel caso di nostra considerazione il divieto di accesso inerisce – secondo la Corte – la libertà di circolazione che è, dal canto suo, appunto, oggetto della specifica previsione di un'altra disposizione costituzionale e cioè dell'art. 16 e analogo ragionamento – sempre secondo la Corte – va svolto con riguardo all'obbligo di comparizione, che è oggetto della puntuale previsione di un'altra norma costituzionale, l'art. 13.

Tanto premesso, se, come dice la Corte, l'obbligo di comparire comporta una restrizione della libertà personale, è evidente che dovranno allora essere rispettate tutte

⁸³ Tutte le citazioni sono tratte da D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni patrimoniali imposte*, cit., 238-39, la quale conclude che il provvedimento del Questore non dovrebbe essere dunque sottoposto al giudizio di convalida come previsto invece dall'attuale disciplina sulla base dell'erroneo presupposto che si tratti di una restrizione della libertà personale disposta ai sensi dell'art. 13, comma 3, Cost.

⁸⁴ In tal senso C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, 17 nota 26.

⁸⁵ In tal senso cfr. E. GIANFRANCESCO, *Trattenimento temporaneo*, cit., 101; G. FILIPPETTA, *La libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, cit., 397.

le condizioni imposte alla restrizione *de qua* dall'art. 13 Cost.: in primo luogo il requisito della eccezionale necessità ed urgenza nel caso in cui sia l'autorità di pubblica sicurezza ad adottare provvedimenti restrittivi; in secondo luogo la comunicazione di tali provvedimenti entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida, la cui assenza nelle quarantotto ore successive determina la revoca e la perdita di efficacia dei provvedimenti restrittivi; infine, ai sensi dell'art. 111 Cost., la ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti giudiziari in tema di libertà personale.

Ora, se il secondo e il terzo dei suddetti requisiti vengono, come noto, previsti dalla l. n. 401/1989, nulla essa statuisce in relazione al primo di essi e cioè sulla valutazione della situazione di necessità ed urgenza – situazione di necessità ed urgenza che l'art. 13 Cost. richiede non come normale, ma, in modo assai significativo, quale “eccezionale”⁸⁶ – da parte del Questore nel caso in cui questi decide di irrogare, insieme al divieto di accesso, pure la misura dell'obbligo di comparire.

Sul punto ha avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale in varie occasioni.

Più in particolare, nella sentenza n. 193 del 1996 la Corte ha escluso che la scelta dell'uno – divieto di accesso – o dell'altro – obbligo di comparire – provvedimento debba restare affidata al mero arbitrio del Questore, ritenendo anzi quest'ultimo sempre vincolato a “determinarsi motivatamente per l'adozione dell'uno, ovvero di entrambi, sulla base di una ponderata valutazione delle circostanze oggettive e soggettive tali da indurre a ritenere sufficiente solo il primo..., ovvero da consigliare anche il secondo...”; anche in una seconda occasione, più specificamente nella sentenza n. 136 del 1998, la Corte ha affermato che il “carattere strumentale del provvedimento che dispone l'obbligo di comparizione, rispetto al divieto d'accesso, non esclude che al giudice per le indagini preliminari... spetti pur sempre... il controllo sulla ragionevolezza ed “esigibilità” del provvedimento medesimo”, dovendo il giudizio prognostico attingere “non a dati formali, bensì alla concreta ed attuale pericolosità del soggetto, quale presupposto di giustificazione ed idoneità della misura stessa in relazione allo scopo cui è preordinata”; infine e soprattutto nella sentenza n. 512 del 2002 la Consulta, da un lato, ha ancora evidenziato la non automaticità del provvedimento di comparizione rispetto al divieto di accesso necessitando la prima prescrizione “di una sua ponderata motivazione e conformazione”, richiedendo altresì che l'autorità amministrativa, “in presenza di un soggetto al quale ha irrogato il divieto d'accesso, valuti comunque le ragioni di necessità e di urgenza che richiedono anche l'adozione dell'obbligo di comparizione” e, dall'altro lato, ha affermato che il successivo controllo giurisdizionale previsto dalla legge da parte sia del PM sia e soprattutto del G.I.P. deve essere idoneo sempre ed in ogni caso a garantire quell'adeguata valutazione dei requisiti di necessità ed urgenza che sottendono ad

⁸⁶ “L'utilizzo dell'aggettivo “eccezionale” indica il carattere particolarmente intenso della necessità ed urgenza richieste, oltre che il carattere derogatorio della norma rispetto alla regola generale”: così A. CERRI, *Libertà personale*, cit., 11.

ogni provvedimento provvisoriamente restrittivo della libertà personale e ciò anche sotto il profilo della sua ragionevole durata.

Quest'ultimo punto in particolare dimostra che, secondo la Consulta, la valutazione dei profili di necessità ed urgenza è un requisito sussistente *in re ipsa*, cioè l'art. 13 Cost. ha natura di norma immediatamente precettiva in materia di provvedimenti provvisoriamente restrittivi della libertà personale senza necessità alcuna di una sua specificazione a livello normativo poiché "il presupposto dell'eccezionale necessità ed urgenza rappresenta "attualmente" (senza bisogno di una pedissequa ripetizione del testo di legge) sia un presupposto dell'azione amministrativa, sia un criterio per il relativo giudizio di convalida effettuato dall'autorità giudiziaria"⁸⁷. Se ciò è quanto emerge dalle decisioni della Corte in materia, risulta difficile sostenere la legittimità costituzionale della previsione – introdotta nell'art. 6 l. n. 401/1989 recentemente, come già detto nel corso di questo lavoro, con la l. n. 146/2014, di conversione del d.l. n. 119/2014 – secondo cui nei confronti della persona già destinataria del divieto di accesso ai luoghi ove si svolgono manifestazioni sportive è sempre disposto l'obbligo di comparizione alla Polizia giudiziaria: questa previsione, infatti, la quale dispone, quindi, l'automaticità intesa come obbligatorietà della prescrizione dell'obbligo di comparizione, sembra chiaramente contrastare con l'art. 13, comma 3 Cost. così come interpretato dalla Corte costituzionale, in quanto deve essere dapprima l'autorità amministrativa e in seguito quella giudiziaria a valutare la sussistenza del requisito della eccezionale necessità ed urgenza che può legittimare l'irrogazione del provvedimento con cui si dispone l'obbligo di comparizione, mentre, secondo la previsione in questione, tale requisito è di fatto presunto *iuris et de iure*, cioè è valutato esistente *in re ipsa*⁸⁸. Di conseguenza, laddove la norma in questione fosse sottoposta al vaglio di costituzionalità per

⁸⁷ E. LONGO, *La Corte costituzionale e il tifo violento: un caso particolarmente interessante di Drittwirkung*, in *Giur. It.* 2003, 2005-07, secondo il quale "il ragionamento della Corte sembra rappresentare un caso <<puro>> di applicazione diretta della Costituzione. La precettività della norma costituzionale non è un attributo condizionato all'intervento del legislatore, ma intrinseco ed evidente nel dato normativo costituzionale" e ancora "l'applicazione diretta in questo caso si atteggia... come lo strumento che in sé opera la garanzia del diritto violato, senza bisogno di alcuna mediazione del legislatore o attività creativa dei giudici..." (p. 2006). Infine, il Longo si sofferma sull'utilizzo nella decisione n. 512 del 2002 dell'interpretativa di rigetto che desterebbe interesse avendo la Corte addotto che la premessa del giudice *a quo* difetta dell'individuazione della norma applicabile. In situazioni del genere, infatti, la decisione di ricondurre il giudice nell'ambito delle interpretazioni possibili dovrebbe giustificare l'adozione di un'ordinanza di inammissibilità in cui si rileva l'errore interpretativo, mentre in questo caso la Corte corregge l'errata premessa interpretativa rilevando la ricostruzione parziale della normativa applicabile e individua la norma superprimaria di regolazione della fattispecie: "in tal modo si giustifica l'utilizzo della sentenza (ancorché interpretativa) che non è diretta a rilevare solo l'errore in quanto tale, ma anche a ricostruire in termini sistematici la norma applicabile e soprattutto a ridefinire i rapporti tra la Costituzione e la normativa primaria" (p. 2007).

⁸⁸ Come dice A. ROIATI, *Obbligo di comparizione presso la Questura nel giorno in cui si svolgono manifestazioni sportive e presupposto della eccezionale necessità ed urgenza di cui all'art. 13 Cost.*, in *Riv. Pen.* 2003, 482, è proprio la discrezionalità del provvedimento cui fa seguito la necessità di una sua ponderata motivazione e conformazione a determinare l'obbligo di verifica in concreto dell'eccezionale necessità e urgenza dell'intervento incombente dapprima sul Questore e poi sul G.i.p.

violazione dell'art. 13, comma 3 Cost., ci pare che la Corte ben potrebbe – seguendo la sua giurisprudenza relativa a tale disposizione costituzionale su cui ci siamo poc'anzi soffermati – dichiararla illegittima.

Da quanto detto finora discende, comunque, come naturale corollario, che il Questore deve motivare le ragioni che sorreggono sia l'imposizione del divieto di accesso, sia quella dell'obbligo di comparizione, tanto più in riferimento vuoi alla durata delle prescrizioni, vuoi all'ambito oggettivo d'applicazione (indicazione delle manifestazioni cui le prescrizioni si riferiscono). Peraltro – dopo che per lungo tempo in assenza di una chiara indicazione nella legge al proposito la giurisprudenza s'era divisa sulla latitudine del potere del G.i.p. nell'esercizio della convalida in relazione al provvedimento del Questore⁸⁹ –, le stesse Sezioni Unite, nella sentenza del 12 novembre 2004, n. 44273, hanno chiarito, prendendo spunto, appunto, da quanto statuito dalla Consulta, che il G.i.p. deve effettuare le seguenti valutazioni: la sussistenza delle ragioni di eccezionale necessità ed urgenza del provvedimento; la adeguatezza della misura e la sua durata⁹⁰; la pericolosità sociale in concreto dimostrata dal soggetto destinatario della misura⁹¹; la sussistenza, nel caso di semplice denuncia, di sufficienti elementi indiziari ai fini della commissione di uno dei reati previsti dalla legge⁹².

Qualcuno⁹³, a dire il vero, ha obiettato che, con riferimento all'obbligo di comparizione, non si può discutere sul requisito della necessità, ma non altrettanto per l'urgenza: in altri termini, il concetto di urgente, indicando qualcosa che si deve compiere immediatamente e che non può esser rinviato, dovrebbe imporre l'adozione della misura restrittiva solo laddove la sua mancata esecuzione risultasse immediatamente dannosa per la salute del bene che si intende salvaguardare (nella fattispecie, dell'ordine pubblico). Nel caso dell'obbligo di comparizione non ci troveremmo di fronte ad una misura che debba essere applicata immediatamente al

⁸⁹ Per indicazioni esaustive sul punto cfr. P. GARRAFFA, *Misura anti violenza nello sport: la comparizione personale innanzi agli uffici di pubblica sicurezza tra istanze di prevenzione e diritti fondamentali*, in *Riv. di dir. ed econ. dello sport* 2010, 104-06 e *ivi* note 68-80.

⁹⁰ Peraltro, in base alle modifiche apportate con l'intervento legislativo del 2014 ora il G.i.p. può anche modificare le prescrizioni inerenti l'obbligo di comparizione e questo – deve presumersi – sia in senso migliorativo sia in senso peggiorativo rispetto al provvedimento oggetto di convalida: sul punto cfr., da ultimo, P. GARRAFFA, *La nuova normativa contro la violenza negli stadi: qualche piccolo passo in avanti, ed un grosso passo indietro, in questa Rivista*, 5 maggio 2015, 14 ss., partic. 17.

⁹¹ Su questo punto specifico cfr., fra gli ultimi, D. USAI, *Riflessioni su presupposti e contenuto del DASPO*, cit., 1211-12.

⁹² Va ricordato, peraltro, che, così come statuito di recente dalla Corte di Cassazione (cfr. decisione n. 4949/2015), il controllo sulla legittimità formale del provvedimento del Questore relativo all'obbligo di comparizione si esaurisce con la convalida da parte del G.i.p., per cui non possono più trovare accoglimento eventuali eccezioni di legittimità proposte successivamente alla convalida medesima: insomma, l'omessa presentazione in sede di udienza di convalida delle eccezioni relative alla legittimità del provvedimento del Questore o il rigetto delle stesse da parte del G.i.p. e poi, eventualmente, dalla Corte di cassazione attribuisce al provvedimento amministrativo convalidato una sorta di giudicato interno non più censurabile in sede cognitiva.

⁹³ F. ALONZI, *Il commento a Cass. Pen., Sez. Un., 12 novembre 2004, n. 44273*, in *Dir. Pen. e Proc.* 2005, 444-45.

fine di non pregiudicare il bene ritenuto degno di tutela se solo si considera – si osserva – come nella maggior parte dei casi il provvedimento è emesso da parte del Questore all’esito di episodi violenti occorsi nell’ambito di un evento sportivo e ha effetto non immediato, ma solo relativamente alla competizione sportiva successiva alla notifica del provvedimento. Insomma – si prosegue – l’obbligo di comparizione è misura di prevenzione limitativa della libertà personale “che appare solo formalmente provvisoria (in quanto destinata ad esser convalidata dall’autorità giudiziaria), ma la cui natura risulta, ad un più attento esame, certamente definitiva (in quanto impositiva di specifiche prescrizioni limitative della libertà e proiettate nel tempo futuro) e quasi mai urgente (se non a pena di un pericoloso snaturamento del termine utilizzato dal Costituente)”⁹⁴. “La sensazione che emerge” – si conclude – è che i tentativi... compiuti dal Giudice delle leggi e... dalle Sezioni Unite non siano in grado di superare l’ambiguità strutturale dei provvedimenti in esame, ovvero quella di aver attribuito all’autorità di polizia un potere “definitivo” di compressione della libertà personale...”⁹⁵.

Quanto a questa opinione espressa in dottrina, sembra che si debbano svolgere le seguenti considerazioni.

Al di là della correttezza delle osservazioni svolte in punto di “urgenza” del provvedimento del Questore – osservazioni riguardo alle quali pare si possa dire che sarà compito del Questore volta per volta e caso per caso accertare la sussistenza di tale urgenza –, è soprattutto sulla definitività del provvedimento dell’obbligo di comparizione che possono sorgere in effetti perplessità, perplessità che la Corte costituzionale ad oggi non ha (ancora) fugato.

A questo proposito, pare come un dato acquisito in dottrina quello secondo cui, con riferimento a misure coercitive limitative della libertà personale per motivi di sicurezza, sussiste il divieto di un autonomo potere coercitivo della polizia che si estrinsechi in provvedimenti parificabili, per gravità e per durata, alle sanzioni irrogabili a seguito dell’accertamento di un reato⁹⁶: eppure, il provvedimento con cui il Questore limita la libertà personale disponendo l’obbligo di comparizione è del tutto parificabile, quanto a gravità e soprattutto a durata, alla sanzione irrogabile a seguito dell’accertamento di un reato, e ciò in considerazione della circostanza che esso può avere una durata anche di cinque anni e, come già detto, per il recidivo fino ad otto anni.

In altri termini, posto che i provvedimenti di cui all’art. 13, comma 3 Cost. devono essere giocoforza provvisori, cioè non assimilabili, quanto a durata, alle pene che vengono comminate nella sentenza dal giudice, desta, allora, non pochi dubbi di

⁹⁴ F. ALONZI, *op. e loc. cit.*

⁹⁵ F. ALONZI, *op. e loc. cit.*, il quale rileva che “la via da perseguire appare allora quella di un ripensamento complessivo dell’impianto normativo che disciplina i provvedimenti in esame che restituisca all’autorità giudiziaria l’esclusivo potere di applicazione di provvedimenti ablativi della libertà personale lasciando all’autorità amministrativa un mero potere di impulso (p. 445).

⁹⁶ Per queste osservazioni cfr., per tutti, A. PUGIOTTO, “Ieri e oggi”: fermo di polizia e trattenimento dello straniero, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti*, cit., 175.

costituzionalità un provvedimento urgente di polizia ancorché soggetto a convalida – quello del Questore – il quale non svolga funzioni *quodammodo* anticipatorie rispetto ad un’omologa statuizione *de libertate* adottabile, in via ordinaria, da parte dell’autorità giudiziaria, “posto che la riserva di giurisdizione sancita dall’art. 13 Costituzione presuppone (in capo alla relativa autorità) il potere di delibazione *ex ante* dei presupposti per procedere, nei casi e nei modi previsti dalla legge, alla limitazione della libertà, del tutto eccezionale essendo il potere di intervenire *ex post*, in sede di convalida”⁹⁷.

Insomma, il giudizio di convalida ai sensi dell’art. 13, comma 3 Cost., sottoposto, in quanto tale, a termini ristretti, non può costituire un valido succedaneo del giudizio istituzionalmente spettante all’autorità giudiziaria ai sensi dell’art. 13, comma 2, per cui, ferma restando l’utilizzabilità del modello dell’art. 13, comma 3 – che è poi quello recepito dall’art. 6 l. n. 401/1989 in materia di convalida dell’obbligo di comparire – per l’adozione e per la convalida di provvedimenti provvisori e urgenti del Questore, il provvedimento definitivo che irroga una misura di prevenzione personale della gravità e della durata di quelle previste dall’art. 6 l. n. 401/1989 dovrebbe spettare all’autorità giudiziaria ordinaria⁹⁸: esiste, infatti, un’innegabile differenza fra l’atto con cui si convalida una restrizione della libertà personale già in corso ed il provvedimento con cui la si dispone *pro futuro*, differenza “non... solo procedimentale, come si deduce dal rapporto tra art. 13, commi 2 e 3 Cost., ma... anche rilevante in termini di presupposti dei due atti giurisdizionali”⁹⁹.

Eppure, la Corte costituzionale, che pure ha avuto modo esplicitamente di statuire che il requisito della eccezionalità di cui all’art. 13, comma 3 Cost. “non può certo consentire che alla riserva di giurisdizione posta dal comma 2 dello stesso articolo siano apportate deroghe aventi una sfera di applicabilità talmente ampia ed esaustiva da tradursi, a loro volta, in regola assoluta, così collocandosi agli antipodi di ciò che si intende per eccezione” (sentenza n. 503 del 1989)¹⁰⁰, con riferimento alla materia specifica del DASPO non ha, ad oggi, risolto i dubbi di cui poco fa s’è dato conto. La Consulta, infatti, nelle decisioni che ha potuto pronunciare in materia di DASPO, pur se sollecitata a farlo¹⁰¹, non si è pronunciata esplicitamente sulla costituzionalità di una

⁹⁷ Così A. MACCHIA, *Tifosi violenti, il divieto di stadio va motivato. Restano i dubbi di legittimità costituzionale*, in *Dir. e Giust.* 2004, n. 45, 32-33.

⁹⁸ Per questa osservazione cfr. anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali - PS - Appendice di aggiornamento (sett. 2002)*, Padova 2002, 7; M. RUOTOLO, *sub art. 13*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, 332.

⁹⁹ Così D. PICCIONE, *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte costituzionale: i molti dubbi su una pronuncia interlocutoria*, in *Giur. Cost.* 2001, 1706-07, il quale – *ivi* in nota 35 – fa riferimento proprio al caso dell’art. 6 l. n. 401/1989.

¹⁰⁰ Come dice E. GIANFRANCESCO, *Trattenimento temporaneo*, cit., 104-05 nota 15, “la qualificazione stessa in termini di provvisorietà dei provvedimenti dell’Autorità di pubblica sicurezza, nonché la previsione di una necessaria convalida degli stessi presuppone l’idea di un’inversione momentanea dell’ordinario regime di competenza, incentrato, nella normalità dei casi, sull’intervento limitativo disposto dall’Autorità giudiziaria”.

¹⁰¹ ... in modo particolare dalla Corte di Cassazione, la quale aveva investito la Consulta della questione di costituzionalità dell’art. 6 l. n. 401/1989 nella parte in cui non prevede l’intervento di un difensore nella

previsione normativa che consente al Questore di comminare provvedimenti di durata tale da caratterizzarli nel senso della non provvisorietà e al G.i.p. di convalidare questi provvedimenti con le mere forme sommarie, appunto, della convalida.

Non solo, ma v'è di più.

Parallelamente alla questione problematica della quale s'è finora discusso ve n'è un'altra di notevole spessore teorico e cioè quella del diritto di difesa del soggetto che è raggiunto dal provvedimento dell'obbligo di comparizione: fin da subito si è posto, infatti, il problema di garantire al soggetto *de quo* il diritto all'esercizio di un'integrale difesa nel procedimento in cui viene in questione dinanzi al G.i.p. l'interesse della libertà personale. In altri termini, anche ammesso che i provvedimenti non provvisori disposti da parte del Questore possano essere assoggettati ad una mera e sommaria convalida ad opera del G.i.p., comunque il soggetto dovrebbe poter essere obbligatoriamente rappresentato dal difensore in sede di udienza di convalida, venendo, appunto, in considerazione un provvedimento incidente sulla libertà personale.

Eppure, la Corte costituzionale, che pure su questa specifica questione ha avuto modo di pronunciarsi espressamente, non ha ritenuto di dover accogliere la tesi della necessità di una difesa integrale del soggetto colpito dal provvedimento dell'obbligo di comparire, limitandosi, invece, a stabilire il principio secondo il quale la notifica del provvedimento del Questore che impone l'obbligo di comparizione deve contenere l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al G.i.p.

Tale principio è stato posto dai giudici costituzionali con la sentenza additiva¹⁰² n. 144 del 1997, nella quale gli stessi hanno potuto in effetti chiarire quanto segue: innanzitutto, secondo la Corte, l'adozione del modello di convalida sulla falsariga di quello pur previsto dall'art. 13, comma 3 Cost. non impone "necessariamente di assegnare al procedimento le medesime garanzie previste per la convalida dell'arresto e del fermo di polizia giudiziaria"; in secondo luogo il provvedimento con cui si impone l'obbligo di comparizione "ha portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario, rispetto a quelle delle anzidette misure pre-cautelari o di altre ancora che, comunque, incidono in maniera ben più rilevante, sullo stesso

fase di convalida del provvedimento del Questore da parte del G.i.p. per violazione dell'art. 13 Cost. – in virtù della previsione da parte della norma indubbiata di gravi limitazioni alla libertà personale che possono protrarsi per un periodo di tempo non certo breve – e dell'art. 24, comma 2 Cost. – perché nel procedimento in cui viene in questione davanti ad un giudice l'interesse della libertà personale spetterebbe sempre al soggetto il diritto all'esercizio di un'integrale difesa –. L'ordinanza di rimessione della Cassazione darà poi luogo alla sentenza n. 144 del 1997 su cui cfr. quanto diremo più approfonditamente oltre *supra* nel testo.

¹⁰² Già l'utilizzo *ex se* dell'additiva è stato criticato, essendosi rilevato che non si comprende da dove la Corte tragga l'addizione consistente nel prevedere che la notifica del provvedimento del Questore contenga l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare memorie e deduzioni al G.i.p., per cui la pronuncia "pare ben lontana da quel modello di additive 'a rime obbligate' che la dottrina ha da tempo enucleato e a cui la Corte di norma tendenzialmente cerca di aderire" (G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione atipiche*, cit., 1594).

bene”; infine la necessità di garantire all’interessato un’adeguata difesa deve essere “coniugata con la celerità nell’applicazione della misura”.

Questi postulati – confermati poi nella successiva sentenza n. 136 del 1998¹⁰³ – sono stati sottoposti a critica in dottrina.

A prescindere dal fatto che – come già detto in precedenza – il ricorso da parte della Corte ad un criterio “quantitativo” in materia di libertà personale può condurre a decisioni discutibili a causa dell’estrema latitudine di apprezzamento che esso inevitabilmente arreca, innanzitutto non è dato di comprendere il motivo per il quale in passato – con la decisione n. 76 del 1970 – la Corte ha avuto modo di dichiarare incostituzionale l’art. 4 l. n. 1423/1956 (disciplinante il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione) nella parte in cui non prevedeva l’obbligatoria presenza del difensore nell’udienza in camera di consiglio in cui si decideva dell’applicazione delle misure dalla stessa legge del 1956 previste, misure la cui incidenza sulla libertà personale è comunque, analogamente a quanto avviene per l’obbligo di comparire, più blanda rispetto all’arresto e al fermo¹⁰⁴.

Ma, al di là di questo e in secondo luogo, corroborare il proprio argomentato ragionamento facendo riferimento alla celerità del procedimento di applicazione della misura dell’obbligo di comparire, celerità che giustificerebbe l’adozione di forme semplificate attraverso cui può esplicarsi il contraddittorio, è molto discutibile: a parte il fatto che è già criticabile l’operazione attraverso la quale un principio, quale quello del diritto di difesa, qualificato come inviolabile e supremo nella sua giurisprudenza dalla Corte viene ad essere bilanciato con le esigenze di speditezza del processo, comunque nel merito non si vede come la presenza del difensore all’udienza di convalida del procedimento con cui si impartisce l’obbligo di presentarsi possa compromettere la celerità dell’iter procedimentale. D’altra parte, nella convalida delineata dal Codice di rito, pur se caratterizzata dalla medesima necessità di rispettare le scansioni temporali di cui all’art. 13, comma 3 Cost., il fatto che la presenza del difensore sia prevista come obbligatoria non è mai stato considerato un fattore di rallentamento del procedimento, tanto più considerando che il provvedimento del Questore che impartisce l’obbligo di comparizione è immediatamente esecutivo e quindi dispiega immediata efficacia nei riguardi del suo destinatario¹⁰⁵.

¹⁰³ ... nella quale si trova scritto che, “sebbene il modello prescelto dal legislatore ricalchi quello della convalida del fermo o dell’arresto ex artt. 390 e 391 cod. proc. pen...., le misure di cui all’art. 6 della legge n. 401 del 1989, non preordinate di per sé alla repressione e sanzione di fattispecie criminose, hanno una incidenza sulla libertà personale ben più limitata delle menzionate misure pre-cautelari, assumendo il carattere di rimedio di livello minimale adeguato allo scopo di prevenzione cui è deputato. D’altro canto, si tratta... di provvedimenti la cui efficacia risente della celerità della applicazione, sì che la ristrettezza dei termini di cui dispone il giudice per le indagini preliminari... trova la sua ragione nella esigenza della sollecita decisione che, nella specie, si impone. Si spiega, dunque, la necessaria sommarietà di acquisizioni e conseguenti valutazioni...”. Sulla minore incidenza, rispetto al fermo e all’arresto, dell’obbligo di comparizione cfr. P.V. MOLINARI, *Confusioni e contrasti*, in *Cass. Pen.* 2003, n. 4, 3527.

¹⁰⁴ Sul punto cfr. E. GAZZANIGA, *Misure preventive dei fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche e diritto di difesa*, in *Cass. Pen.* 1999, 1258.

¹⁰⁵ Per osservazioni analoghe cfr. anche G.P. DOLSO, *Misure di prevenzione atipiche*, cit., 1586 ss.

Ma forse l'argomento decisivo in senso critico rispetto ai principi posti dalla Corte nella sentenza n. 144 del 1997 è un altro ancora e cioè quello secondo il quale in altre sedi la stessa Corte, pur ritenendo costituzionalmente legittima la possibilità di disciplinare diversamente il diritto di difesa in rapporto alla varietà delle sedi e degli istituti processuali in cui lo stesso è esercitato e in considerazione di una qual certa indeterminatezza ed elasticità che caratterizza questo diritto – il cui esatto contenuto dopotutto non viene affatto specificato nell'art. 24, comma 2 Cost.¹⁰⁶ –, ha sempre però ribadito che la tutela *ex art. 24, comma 2 Cost.* dev'essere effettiva ed integrale quando viene in gioco la libertà personale¹⁰⁷: se ciò è vero come è vero¹⁰⁸, allora risulta difficile capire la ragione per la quale invece, con riferimento all'obbligo di comparire di cui all'art. 6 l. n. 401/1989, le stesse motivazioni non debbano valere più, non essendo sufficiente a tal fine quale ragione giustificatrice, per i motivi già detti, la necessaria celerità del procedimento di applicazione della misura.

Eppure, con riferimento alla materia del DASPO la Corte ha in pratica negato l'inevitabile collegamento fra il diritto al contraddittorio e il diritto di difesa, cioè fra due "fenomeni distinti ma funzionalmente connessi, atteso che il primo costituisce il presupposto logico per l'esercizio del secondo"¹⁰⁹.

Di altre questioni la Corte costituzionale potrà forse occuparsi in futuro, soprattutto se si considera che la recente l. n. 146/2014 – come già detto nel corso di questo lavoro – ha inserito alcune previsioni di dubbia compatibilità con il testo costituzionale, qualora si ponga soltanto a mente l'introduzione del cosiddetto DASPO di gruppo e il suo possibile contrasto con l'art. 27, comma 1 Cost.¹¹⁰.

¹⁰⁶ Interessantissime a tal proposito le osservazioni di P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, III, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo*, Torino 1997, 107-08, secondo il quale nell'art. 24 Cost. la difesa "figura, concettualmente non meno che grammaticalmente, come un postulato, come un'entità di cui sia noto e indefettibile il contenuto. Nulla è detto, infatti, né sul tipo di struttura idoneo a salvaguardare la difesa né sulle singole garanzie che la compongono; silenzio tanto più evidente, se si raffronta il testo costituzionale con la ricchezza di altre fonti", ad es., dell'art. 6 CEDU dove la difesa è qualificata da una serie di garanzie.

¹⁰⁷ Cfr. esplicitamente in tal senso, per tutte, le decc. n. 53 del 1968 e n. 419 del 1994.

¹⁰⁸ Sul punto cfr. anche le perspicue osservazioni di O. DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, in *Giur. Cost.* 1968, 815, secondo il quale "ogni provvedimento avente un tale oggetto [la libertà personale] deve essere giurisdizionale e, quindi, serbare in sé tutte le garanzie che siffatta qualifica comporta, fra le quali il diritto alla difesa"; A. PACE, *Misure di prevenzione personale*, cit., 1583 ss.

¹⁰⁹ A. PENNISI, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., 36 nota 95.

¹¹⁰ Il problema relativamente al DASPO di gruppo – che, come già detto nel paragrafo 5.6, sta anche nello stabilire se il principio della responsabilità personale vale al di fuori della materia penale (a giudizio di L. FILIPPI-M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino 2011, 3-4, nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione non possono non rilevare molteplici principi costituzionali, fra cui anche quello di personalità della responsabilità *ex art. 27, comma 1 Cost.*) – era già stato posto comunque prima che intervenisse la modifica legislativa del 2014: infatti il Consiglio di Stato nella decisione, Sez. III, del 13 settembre 2013, n. 4544, ha sostenuto che, qualora un gruppo di tifosi organizzati ponga in essere atteggiamenti aggressivi ed intimidatori volti a creare le condizioni nelle quali gli addetti ai controlli e le autorità preposte siano costretti a scegliere fra consentire loro l'ingresso *pro bono pacis* ovvero correre il rischio che, mantenuti forzatamente all'esterno, questi sfoghino la loro rabbia, delusione ed aggressività (creando disordini e tafferugli con la tifoseria avversaria), risulterebbe "ozioso discettare se [il singolo partecipante al gruppo] abbia avuto un ruolo più o meno attivo [all'episodio di violenza]": in

altri termini, risulterebbe pretermesso l'accertamento della reale partecipazione dei singoli soggetti interessati ai fatti contestati. Se questo è quanto ha potuto sostenere nel 2013 il Consiglio di Stato, allora ci si potrebbe chiedere se con l'introduzione del DASPO di gruppo nel 2014 sia cambiato davvero qualcosa oppure se già la giurisprudenza non avesse di fatto introdotto una sorta di DASPO di gruppo. Sulle implicazioni e sui dubbi di costituzionalità del DASPO di gruppo cfr. anche, da ultimo, P. GARRAFFA, *La nuova normativa contro la violenza negli stadi*, cit., tutto il § 4.