

ANTICIPAZIONI

VINCENZO NICO D'ASCOLA

Per un nuovo diritto (amministrativo) di polizia*

Le misure di prevenzione hanno subito, a causa dei tanti interventi legislativi che si sono succeduti, una marcata evoluzione in senso punitivo. La conseguenza di questo percorso verso il sistema penale è costituita dalla mancanza di un vero controllo sociale da intendersi come individuazione e conseguente neutralizzazione delle fonti di pericolo. In altri termini, oggi manca un vero sistema di prevenzione che, sconnesso dal reato, accerti e verifichi i contesti prossimi alla realizzazione di illeciti in grado di compromettere l'ordine e la tranquillità sociale. Così generando un diffuso senso di insicurezza tra i cittadini. Un rinnovato diritto di polizia, del tutto sottomesso ai principi costituzionali, potrebbe costituire l'anello mancante.

For a new (administrative) police law

Preventive measures have undergone, due to the many legislative interventions that have followed, a marked evolution in a punitive sense. The consequence of this path towards penal system is the lack of a true social control, to be understood as the identification and neutralization of the sources of danger. In other words, today there is no real prevention system that, disconnected from the crime, ascertains and verifies contexts close to the carrying out of offenses capable of compromising social order and tranquility. Thus generating a widespread sense of insecurity among citizens. A renewed police law, completely subject to constitutional principles, could be the missing link.

SOMMARIO: 1. Attualità di un nuovo "diritto di polizia". - 2. Nuovo 'diritto di polizia' e sussidiarietà (in senso stretto) del diritto penale. - 3. Il diritto di polizia nella "rete delle tecniche di tutela". - 4. Le funzioni del nuovo diritto di polizia, tra prevenzione primaria e secondaria. - 5. Caratteri generali del 'diritto di polizia'. - 6. Rivisitazione delle materie. - 7. Precisazioni rispetto alle "sanzioni e alle misure di polizia".

1. *Attualità di un nuovo "diritto di polizia".* «La notte illuminata a pubbliche spese, le guardie distribuite ne' differenti quartieri, i semplici e morali discorsi della religione riserbati al silenzio ed alla sacra tranquillità dei tempj protetti dall'autorità pubblica, le arringhe destinate a sostenere gli interessi privati e pubblici nelle adunanze delle nazioni, nei parlamenti,...»: così nell'aureo libretto che sancisce l'inizio del moderno diritto penale, pubblicato ormai più di duecentocinquanta'anni, fa', Cesare Beccaria descriveva il suo ideale di "tranquillità pubblica", cui ogni legislazione illuminata deve naturalmente tendere a realizzare.

Egli aggiungeva, poi, proprio nella coda del "Dei delitti e delle pene", dopo aver tratteggiato gli elementi salienti di una razionale legislazione criminale, che, in ogni caso, «è meglio prevenire i delitti, che punirli. Questo è il fine principale di ogni buona legislazione, che è l'arte di condurre gli uomini al massimo della felicità, o al minimo d'infelicità possibile, per parlare secondo tutti i calcoli dei beni e dei mali della vita».

Oggi, più che mai, è arrivato il momento di indirizzare gli sforzi della rifles-

sione e della ricerca giuridiche e, in prospettiva, della migliore legislazione, sul modello illuministico concepito da Cesare Beccarla, verso un nuovo orizzonte della prevenzione. In particolare gettando le premesse di un diritto di polizia 'riformato', da concepirsi come un ramo dell'ordinamento autonomo e coordinato con gli altri, a cominciare dal diritto penale e dal diritto amministrativo.

Parte di questo percorso è stato già abbozzato attraverso gli avanzamenti inseriti nella più recente riforma del d.lgs. 159/2011. Ma ulteriori e più compiuti sviluppi si rendono oggi necessari.

Oggetto del presente scritto è dunque l'analisi degli elementi essenziali di un 'rinnovato' diritto di polizia, preordinato alla tutela delle funzioni della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, e fondato da un lato sulla previsione di illeciti, cui corrisponda un catalogo variegato di sanzioni, a diverso contenuto e naturalmente graduabili in relazione alla gravità e al destinatario; dall'altro sull'elaborazione di misure (che possiamo ora provvisoriamente denominare 'di prevenzione') anche sganciate dalla commissione di illeciti, o di reati, secondo il modello attualmente vigente ma con ulteriori perfezionamenti e integrazioni.

2. Nuovo 'diritto di polizia' e sussidiarietà del diritto penale (in senso stretto).

La formazione di un nuovo diritto di polizia, o della prevenzione, con i suoi progressivi consolidamenti, dovrebbe in primo luogo contribuire a restituire il diritto penale in senso stretto alla sua naturale funzione di strumento residuale di tutela di soli beni giuridici (da intendersi in senso stretto, quindi quali entità concrete preesistenti alla norma incriminatrice), da attivarsi soltanto quando le altre risorse dell'ordinamento, comunque denominate (ma per contenuto differenziabili dalla pena criminale) non possano essere ragionevolmente e adeguatamente azionabili¹.

*Lavoro destinato ad integrare la raccolta di Scritti in memoria del Prof. Vincenzo Panuccio

¹ Per un recente riesame di tale principio, DE MURO, *Ultima ratio: Alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1654, ss.; MOCCIA, *Il volto attuale del sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1099 ss.; MANTOVANI, *Il vero «diritto penale minimo»: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 864 ss.; DONINI, *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, cit., 1 ss.; PIERGALLINI, *Il decreto legislativo di depenalizzazione dei reati minori n. 507 del 1999: lineamenti, problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1378 ss.; DI GIOVINE, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze dellattive e sperimentazione di nuovi modelli*, ivi, 1407 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, ivi, 802 ss.; PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 453 ss. Inoltre, FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII,

Si tratta di un obiettivo che deve essere necessariamente coltivato perché nella realtà dell'attuale legislazione penale troppo spesso assistiamo ad un eccessivo ricorso alla pena criminale, con effetti "destabilizzanti" sull'intero sistema.

A questo esito che possiamo definire non equilibrato, e comunque di certo non in sintonia con il significato di *extrema ratio* che la Costituzione e le altre Carte fondamentali attribuiscono al diritto penale, contribuisce, tra l'altro, proprio il trapianto di una mal compresa logica della prevenzione nel sistema delle incriminazioni.

Si pensi alle frequenti introduzioni di fattispecie di reato costruite sul concetto di 'precauzione'; alle notevoli anticipazioni della tutela determinate dal ricorso al 'pericolo' concepito come 'astratto'; alla previsione di illeciti penali costruiti sul modello della trasgressione ad un paradigma amministrativo (come in particolare nella materia ambientale) senza in realtà alcuna verifica circa la ricorrenza, in concreto, di un'effettiva offesa; alla insistenza del legislatore, nei più svariati settori, sui reati c.d. di possesso o, più generalmente, di sospetto².

Questi interventi, oltre a determinare l'effetto di allontanare la legislazione criminale dal modello del diritto penale costruito sul fatto offensivo di beni giuridici, sono frequentemente inefficaci.

Da un lato, infatti, l'apparente semplificazione, sul piano della prova, per quanto attiene l'elemento materiale (che si otterrebbe passando dal danno, o dal pericolo 'concreto', alla precauzione) si risolve spesso in notevoli complicazioni dal punto di vista dell'accertamento dell'aspetto soggettivo³.

Quanto poi ai reati "di precauzione" o comunque costruiti sulla inosservanza di precetti amministrativi essi sono, a causa delle elevate pendenze che caratterizzano ancora i nostri procedimenti penali, istruiti assai difficilmente e in ogni caso con molta lentezza; di conseguenza, finiscono - è inevitabile - con l'essere esposti alle vicende estintive, a cominciare, con ogni evidenza, dalla prescrizione⁴.

Tutto ciò influisce negativamente sull'affidabilità del sistema e sulla sua "serie-

Milano, 1987, 773.

² CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in DOLCINI, PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci. II Teoria della pena. Teoria del reato*, Giuffrè, 2006, 1413 ss.

³ Imprescindibile, naturalmente, BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1965, 79 ss., 141 ss.; inoltre, PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie c.d. "pregnanti"*, Napoli, 2012, 48 ss.; 219; DEMURO, *Il dolo. II L'accertamento*, Milano, 2010, 345 ss.

⁴ FRANZIN, *Governo penale dell'ambiente e non punibilità condizionata*, Napoli, 2018, *passim*; SQUILLACI, *Le moderne cause di non punibilità "sussequente" nel sistema penale. Un tentativo di normalizzare l'ipertrofia del diritto penale*, Napoli, 2016, 53 ss.; DI MARTINO, *La sequenza infranta*, Milano, 1998, 221 ss.

tà”, con effetti sulle aspirazioni della pena a svolgere una reale ed effettiva funzione di deterrenza e di prevenzione, generale e speciale.

3. *Il diritto di polizia nella “rete delle tecniche di tutela”.* Al tempo in cui era Ministro della Giustizia della Repubblica di Weimar, Gustav Radbruch, nell’illustrare le linee della sua proposta di riforma della legislazione criminale prussiana, spiegava che l’obiettivo di fondo non era tanto quello di migliorare il diritto penale quanto piuttosto di congegnare «qualcosa di meglio del diritto penale» («*Etwas besser als Strafrecht*»).

L’affermazione, specialmente se replicata oggi e in questo contesto, non va assunta in termini assoluti; ma semmai nel senso corretto che in relazione a determinati settori dell’agire comune, con le esigenze corrispondenti, occorre sforzarsi di individuare tecniche normative che possano operare efficacemente accanto al diritto penale.

L’idea è dunque quella di una “rete” di tecniche.

In essa vi è naturalmente il diritto penale, riportato se non proprio al “minimo”, nel senso ad esempio patrocinato da Luigi Ferrajoli, comunque profondamente sfrondata dei suoi complementi ormai da considerarsi senz’altro ridondanti.

Ciò, com’è ovvio, richiede che venga coltivata la linea di depenalizzazione, tanto in astratto quanto in concreto (dunque, alleggerimento del sistema attraverso la collaborazione dell’operatore giudiziario), attivata anche negli ultimissimi anni, senza ripensamenti⁵.

In prospettiva sarebbe auspicabile, secondo quanto proposto anche da recenti progetti di riforma generale del codice penale, espungere dal sistema delle incriminazioni l’intero ramo delle contravvenzioni⁶; elevandone talune (in

⁵ Nei termini citati nel testo, PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *DPP*, 1989, 426 ss.; ID., «Minima non curat praetor» - *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985; SELVAGGI, *La depenalizzazione e le altre politiche deflative nelle più recenti iniziative di riforma (con particolare riferimento alle novità introdotte dalla l. 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Archivio penale*, 2014, 417 ss.; FIDELBO, *Deleghe per la depenalizzazione (et autres): un piccolo passo avanti*, in *Legislazione penale*, 2000, 39; PIERGALLINI, *Il decreto legislativo di depenalizzazione dei reati minori n. 507 del 1999: lineamenti, problemi e prospettive*, cit., 1379; PALAZZO, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, Firenze, 1990, 12 ss.; GIUNTA, voce *Depenalizzazione*, in VASSALLI (a cura di), *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, 1986, 191 ss.; DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 589 ss.; PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l’esperienza italiana*, ivi, 952 ss.

⁶ FIORELLA, *Ripartire dai progetti ministeriali di un nuovo codice penale? Prospettive non avveniristiche di trasformazione del sistema delle sanzioni penali*, in *Arch. pen.*, 2014, 389 ss.; PADOVANI, *Il binomio*

numero comunque assai contenuto) al rango di delitti, per ricondurre il resto, ove comunque meriti di conservare il carattere di illiceità, nell'ambito dell'illecito che è possibile definire genericamente come amministrativo⁷.

Accanto al diritto penale devono raccogliersi discipline autonome e coordinate con il diritto penale medesimo, con propri regimi regolatori che si riferiscano alle più importanti funzioni di un qualsiasi sistema sociale.

Si tratta di evoluzioni che il nostro ordinamento già conosce.

Si pensi ad esempio alla materia economica: alla disciplina della banca, della borsa o dei tributi, ove troviamo soggetti regolatori, illeciti amministrativi con le sanzioni e i procedimenti applicativi corrispondenti.

Non diversamente, sia pure con i necessari adattamenti, dovrebbe avvenire anche per il settore della pubblica sicurezza.

L'autonomia, com'è naturale, non vuol dire assenza di coordinamento, in particolare con il diritto penale.

Lo impongono le evoluzioni in senso garantistico imposte dalla Corte costituzionale e dalle Corti sovranazionali, specialmente per quanto può discendere dalla nozione, coniata dalla giurisprudenza CEDU, di *matière pénale*⁸.

Il coordinamento va inteso in primo luogo nel senso di un comune orientamento verso un nucleo 'duro' di garanzie sostanziali e procedurali, in linea con gli indirizzi oramai consolidati della Corte di Strasburgo e della Corte di giustizia dell'Unione Europea; ma anche nel senso di accentrare sul diritto di polizia, così come sugli altri diritti nel senso sopra chiarito (per esempio, il diritto dell'economia) anzi tutto quegli illeciti che, a giudizio del legislatore, non sono meritevoli di essere assoggettati alla pena criminale, evitando duplicazioni che, anche alla luce della più recente giurisprudenza sopranazionale (si vedano le sentenze della CEDU e quelle della Corte di Giustizia dell'Unione Europea), realizzerebbero "doppi binari" secondo quella logica c.d. "muscolare" che, alla luce delle più recenti acquisizioni, non si giustifica più dinanzi ai principi.

Insomma - è questo il punto veramente essenziale - un nuovo e moderno

irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni fra storia e politica criminale, in MARI-NUCCI, DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1984, 421 ss.

⁷ Naturalmente provvisto delle necessarie garanzie: si cfr. MANES, *Profili e confini dell'illecito parapenale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 988 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografie delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 75 ss.

⁸ Per l'analisi di tali sviluppi, MANES - ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2008; MANES, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 839 ss.; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, ivi, 1899 ss.

diritto di polizia rappresenterebbe l'ulteriore, fondamentale tassello necessario alla razionalizzazione del sistema nel suo complesso.

4. Le funzioni del nuovo diritto di polizia, tra prevenzione primaria e secondaria. Sulla base di quanto sopra osservato può dunque assumersi, quale conclusione intermedia, che la tutela di esigenze attinenti alla materia definibile in generale della 'polizia' e dunque, tra l'altro, al controllo preventivo dell'ordine e della tranquillità pubblica, alla vigilanza sul commercio, sul decoro delle strade e su altri fenomeni sociali per i quali può essere necessario attivare forme di monitoraggio, dovrebbe essere affidata ad un ramo ordinamentale, diverso da quello penale, che può essere identificato in un moderno diritto amministrativo di polizia, fortemente rinnovato dal punto di vista delle tecniche e delle garanzie.

Si tratterebbe, in questo modo, di ripristinare un elemento a lungo presente nella tradizione liberale del nostro Paese, secondo la quale la qualificazione dei c.d. illeciti di polizia in termini di illecito amministrativo (e non di reato) era tendenzialmente prevalente, a differenza di quanto è poi avvenuto con il codice Rocco (si veda il titolo I del libro terzo "contravvenzioni di polizia").

Come accennato, questo ritorno al diritto amministrativo (di polizia) non deve far pensare ad un tentativo di abbassare le garanzie costituzionalmente previste per il cittadino nei rapporti con l'Autorità.

Se, infatti, in passato il ricorso alla pena in senso stretto per sanzionare gli illeciti di polizia, o altri fatti di gravità minore, poteva giustificarsi, oltre che alla luce di quel fenomeno di estensione della disciplina pubblicistica, con conseguente riduzione delle discipline privatistiche, che conseguiva alla più forte presenza dello Stato nella vita dei cittadini e nelle relazioni sociali economiche (in rapporto a processi sociali ed economici caratterizzanti soprattutto il secolo scorso), anche e soprattutto per l'esigenza di collegare il relativo accertamento al processo penale, oggi l'estensione delle garanzie al diritto (definibile in generale come) punitivo ha indubbiamente reso assolutamente tranquillizzante il ricorso a tecniche normative di tutela e di controllo di natura amministrativa e diverse dal diritto penale.

Va ribadito che, oltretutto, il radicamento di un 'nuovo' diritto amministrativo di polizia sarebbe coerente con le strategie di deflazione del sistema penale attualmente in atto, sia per quanto concerne il numero delle pendenze procedurali sia per quanto riguarda il numero (purtroppo ancora troppo alto) di detenuti che affollano le nostre carceri.

Peraltro, il collegamento tra il diritto di polizia e la prevenzione può essere ulteriormente specificato nel modo che segue.

In primo luogo, questo ramo dell'ordinamento dovrebbe puntare ad assicurare quel livello anticipato di sorveglianza e controllo sui beni giuridici che il diritto penale non può assolutamente garantire, per non rischiare di smarrire la sua identità di "diritto del fatto" e allontanarsi dai binari oggi chiariti anche dalla giurisprudenza delle Corti costituzionali ed europee (c.d. prevenzione primaria)⁹.

Allo stesso tempo - e questo profilo non sembra ancora aver trovato una sufficiente esplicazione nella legislazione vigente - il diritto di polizia dovrebbe attrezzarsi in maniera tale da assistere anche l'esplicazione della c.d. prevenzione secondaria, nel senso cioè di assicurare che gli strumenti propriamente penali e specificamente preordinati alla prevenzione (in particolare, quella speciale) possano, in relazione al contesto e al singolo destinatario, risultare adeguati allo scopo.

Si vuol dire in altri termini che il diritto di polizia dovrebbe essere orientato anche al rispetto dei contenuti propriamente ri-socializzanti in particolare delle misure alternative alla detenzione; e ciò specie considerando la tendenza più recente dell'ordinamento a considerare tali alternative anche in via principale e non soltanto nella fase dell'esecuzione. In generale, l'Autorità di polizia dovrebbe vedersi riconosciute funzioni quanto alla prevenzione di recidive e, in ogni caso, analogamente a quanto avviene in altri Stati (si pensi, tra gli altri, ai Paesi anglosassoni), al rispetto delle prescrizioni che di regola accompagnano la l'applicazione di misure alternative.

Naturalmente, secondo quanto si vedrà più avanti, dovrà essere sempre assicurato il rispetto delle esigenze di previa (e sufficientemente precisa) determinazione legislativa dei presupposti di applicazione delle misure; i limiti tradizionalmente ricavati, con riferimento allo sviluppo di questo settore in particolare, dall'art. 13 Cost., del resto, si arricchiscono anche degli ulteriori vincoli discendenti dal quadro sovranazionale e convenzionale in particolare, come del resto dimostra - sul punto si tornerà anche più avanti, trattando sinteticamente delle logiche che debbono guidare il coordinamento tra settori del sistema giuridico - la vicenda giurisprudenziale che ha di recente interessato le misure di prevenzione personale (e che per altro verso torna utile rispetto al delicato rapporto tra autorità amministrativa quale organo competente per l'applicazione di misure che si traducano in contenuti limitativi delle libertà,

⁹ Si cfr. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, Napoli, 2020, 101 ss.

anche se non necessariamente personale, e la riserva di giurisdizione formulata dalla disposizione costituzionale¹⁰).

5. *Caratteri generali del 'diritto di polizia'*. Occorre intendersi sui caratteri essenziali di tale diritto amministrativo di polizia. Dal punto di vista generale, può pensarsi in primo luogo alla costruzione di un sistema articolato di illeciti, puniti con sanzione amministrativa ed eventualmente con ulteriori compendi, che possono spaziare dalla condotta riparatoria del danno ad attività socialmente utili o a inibitorie/ammonimenti.

La descrizione degli illeciti deve naturalmente avvenire secondo i criteri di precisione validi per la formulazione dei precetti penali.

La disciplina generale, dal punto di vista sostanziale, specie per quanto attiene alle norme di principio sull'illecito, nonché sulla sua corretta imputazione, deve riflettere quella prevista attualmente dalla legge 689/1981, mediante analoghe formulazioni o, più semplicemente, attraverso gli ordinari raccordi sistematici.

Essenziale è immaginare un articolato sistema di sanzioni che non si limiti soltanto alla sanzione pecuniaria.

Esattamente come nel diritto penale con sempre maggior forza si patrocina l'idea di superare il primato della pena detentiva per rafforzare pene dal diverso contenuto, in particolare economico e interdittivo, pure - anzi: a maggior ragione - nel diritto di polizia occorre garantire un'ampia possibilità di misure: non soltanto dunque sanzioni amministrative, ma anche interdizioni, lavori di pubblica utilità, ammonimenti, secondo un criterio di gradualità decrescente e in analogia a quanto già oggi previsto, ad esempio, in relazione al delitto di cui all'art. 612-*bis*.

Quanto ai soggetti competenti all'accertamento e all'irrogazione delle sanzioni dovrebbero essere il Prefetto e il Questore; mentre sembra che il Sindaco non garantirebbe completamente dal punto di vista dell'uniformità di applicazione, ed in definitiva del pieno rispetto del principio di uguaglianza.

6. *Rivisitazione delle materie*. Dal punto di vista del prodotto normativo, può pensarsi a un nuovo Testo Unico di leggi di pubblica sicurezza; ovvero a un intervento di radicale innovazione di quello vigente.

La prima opzione sembra preferibile, sebbene certamente più impegnativa.

¹⁰ Sul caso 'De Tommaso', si cfr. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 135 ss.

In questa prospettiva, occorre procedere a una rivisitazione delle materie.

L'originaria organizzazione del T.U.L.P.S. teneva ovviamente conto delle scelte effettuate dal codice penale, in specie per quel che attiene alla pronunciata "pubblicizzazione" della tutela. Attraverso le previsioni di contravvenzioni, nel codice penale e nel T.U., si puntava dunque ad assicurare in particolare la protezione delle sole funzioni affidate dall'ordinamento dell'epoca all'Amministrazione di polizia ovvero l'Autorità in quanto tale.

Nel nuovo diritto di polizia, concepito quale diritto della prevenzione, il punto di vista deve essere in parte rivisto.

Occorre valorizzare compiutamente l'impostazione democratica e liberale cui s'ispira la Costituzione repubblica, la quale mette la 'persona' al centro dell'ordinamento giuridico. 'Persona' immaginata non come passivo ricettore di imperativi ma, piuttosto, soggetto che si orienta consapevolmente nel mondo dei valori e che, sul presupposto di tale consapevolezza, può accentrare l'imputazione.

Concretamente, vale a dire dal punto di vista della individuazione dei settori che dovrebbero interessare il diritto di polizia, tutto si traduce nelle seguenti ipotesi ricostruttive.

Quanto alla tutela preventiva della persona umana nel contesto urbano, sociale e familiare attraverso il diritto di polizia, il legislatore dovrebbe indirizzare i propri sforzi nel senso di elaborare illeciti amministrativi "avamposto" ai fini della protezione innanzitutto dei c.d. soggetti deboli.

In particolare, donne, minori, anziani, tenendo conto degli scenari tipicamente criminogeni, come talune relazioni interpersonali, la famiglia, il web etc.

Rispetto a tali illeciti, sarebbe opportuno articolare la risposta sanzionatoria ricorrendo non soltanto alla sanzione pecuniaria, che in quanto tale potrebbe non consentire di raggiungere gli scopi sperati, ma anche, e per taluni fragoranti soprattutto, a forme di ammonimenti e/o interdizioni. In questo secondo caso, si tratterebbe naturalmente di valutare le modifiche conseguenti sul codice penale, inasprendo le pene previste per l'art. 650 c.p. ovvero verificando l'opportunità d'introdurre una norma incriminatrice sulla falsariga dell'art. 388 c.p.

In questa organizzazione, possono farsi confluire settori quali: a) *la tutela dello sviluppo dei minori*, anche in rapporto a minacce provenienti dalla famiglia o da altri contesti, come quello scolastico (si pensi ad esempio al c.d. bullismo; trattandosi qui di guardare ad eventuali responsabilità dei direttori scolastici o degli insegnanti) ovvero sportivo, o comunque anche dall'esterno, tenendo pure conto dei mezzi telematici e del *web*; b) *la tutela delle donne*, in

relazione ad atti di molestie, tassello indispensabile di un'efficace tutela, come dimostrano anche i più recenti fatti di cronaca; e, inoltre, anche in rapporto alla prostituzione, nel senso che, anche in rapporto alla tutela dell'ordine pubblico, la tranquillità pubblica e il decoro urbano, ma guardando in primo luogo alla dignità delle donne e per prevenire i fatti più gravi di sfruttamento e riduzione in schiavitù dovrebbero introdursi, accanto alle ipotesi di reato previste dalla legislazione penale di settore (in primo luogo, legge Merlin), illeciti amministrativi che puniscano i clienti ed eventualmente l'esercizio della prostituzione almeno in determinate zone individuate in rapporto agli interessi sopra indicati o ad altri che dovessero venire in rilievo (presenza di famiglie, bambini etc.)¹¹; c) *la tutela degli anziani*, attraverso la previsione di norme che puniscano condotte abituali o trattamenti idonei ad alterare o influire (fino a sopprimere) la coscienza o la volontà altrui, ovvero la somministrazione di sostanze nocive o velenose (come in particolare sostanze stupefacenti) anche su prescrizione medica.

Nell'ambito della tutela della persona, con ogni evidenza, possono farsi rientrare le contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro la vita e l'incolumità individuale, la prevenzione dell'alcoolismo e dei delitti commessi in stato di ubriachezza, la custodia di minori, la "polizia dei costumi" e la riservatezza, ove naturalmente si ritenga di provvedere alla depenalizzazione di tutte o di alcune.

La tutela preventiva del patrimonio, ove potrebbero rientrare tra le altre, le ipotesi di *illeciti amministrativi di sospetto, anche centrati sul possesso ingiustificato*. Qui vi potrebbero includersi anche illeciti riguardanti *il commercio abusivo*, con particolare (ma non esclusivo) riguardo agli alimenti, in modo che vengano qualificati come illeciti amministrativi quei comportamenti minuti (vendita al dettaglio) e finali dell'ampia catena originata dalla contraffazione e/o dall'adulterazione; evitando così, come ancora accade, di elevare le pendenze processuali con inutili procedimenti penali e riservando al diritto penale l'incriminazione dei fatti più gravi e certamente offensivi. È chiaro che in questi casi la sanzione potrebbe anche consistere, come del resto già succede in molti paesi europei, nella revoca della licenza commerciale.

Quanto alla tutela preventiva dei contesti urbani e dell'incolumità pubblica, potrebbero incasellarsi illeciti riguardanti *l'ambiente e sicurezza urbana*, nel senso che potrebbe essere inquadrata in questo contesto disciplinare un'ampia serie di comportamenti pericolosi o anche semplicemente in viola-

¹¹ Sembrerebbe preferibile escludere, invece, la possibilità di prevedere forme di registrazione dei soggetti coinvolti.

zione delle regole connesse alla vigilanza e al controllo dell'ordine e della tranquillità delle nostre città.

Ferma l'esigenza di una tutela preventiva nei luoghi di lavoro, con riguardo in special modo alla prevenzione degli infortuni, converrebbe anche immaginare forme e meccanismi di tutela preventiva dell'ordine pubblico democratico, ove potrebbero rientrare innanzitutto illeciti concernenti l'osservanza di provvedimenti di polizia. Ma anche ipotesi connesse al tema del soggiorno degli stranieri nella Repubblica, delle persone sospette, dei liberati dal carcere o dagli stabilimenti per le misure di sicurezza, del rimpatrio o dell'espatrio degli abusivi. È chiaro che, in questa prospettiva, dovrebbero in particolare venire in rilievo illeciti chiamati a svolgere una particolare funzione preventiva con riferimento alla criminalità organizzata e al terrorismo.

7. Precisazioni rispetto alle “sanzioni e alle misure di polizia”. Occorre infine chiarire che nella prospettiva di una riforma è necessario valutare, secondo quanto già in precedenza anticipato, l'opportunità di una decisa diversificazione del sistema delle sanzioni e delle misure *ante delictum*.

Sotto il primo profilo (aspetto sanzionatorio) occorre evitare di ridurre la risposta enfatizzando eccessivamente la sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma di denaro. Bisogna infatti scongiurare che la sanzione di polizia sia assorbita dalla spirale della 'ineffettività' che caratterizza ancora oggi, secondo quanto chiaramente indicano le statistiche giudiziarie disponibili, la sanzione pecuniaria che spesso resta non pagata.

In questa prospettiva sembra opportuno puntare anche su conseguenze dal contenuto: a) *interdittivo* e b) *prescrittivo*; secondo dunque il modello sperimentato anche in altri ordinamenti ove vengono previste, accanto al pagamento di una somma di denaro, imposizioni di obblighi di *non facere* o di *facere*.

In relazione, poi, agli sviluppi delle Corti soprannazionali, a cominciare dalla Corte Edu, deve valutarsi inoltre l'opportunità di ulteriori sviluppi e articolazioni del sistema sanzionatorio di polizia, in particolare mediante l'introduzione di misure di ablazione a funzione riparatoria e/o compensatoria.

Quanto poi alle “misure di prevenzione di polizia”, è chiaro che si fa riferimento alle misure di prevenzione, anzi tutto quelle disciplinate dal “codice” introdotto con il d.lgs. n. 159 del 2011, tenendo anzi tutto conto di quelle misure, quale il foglio di via obbligatorio e l'avviso orale, che già oggi l'autorità di polizia, secondo la disciplina del c.d. codice antimafia, può adottare. Qui

l'impegno del legislatore dovrebbe andare sia nel senso di migliore nel complesso l'apparato di garanzie sia in quello di diversificare/potenziare il ventaglio delle misure alle quali l'Autorità di polizia può ricorrere.

Con riguardo al primo profilo di intervento, occorre comunque osservare che, nell'interpretare la normativa vigente in materia di misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità, la giurisprudenza ha da tempo fissato alcuni punti di riferimento.

Il primo attiene al pacifico rilievo secondo il quale le misure di prevenzione, in quanto applicabili *ante delictum* e dirette a prevenire reati, sono legittimamente applicate indipendentemente dalla esistenza di pendenze penali a carico del prevenuto.

In secondo luogo, come messo in luce dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in particolare, se è vero che il provvedimento preventivo deve essere motivato con riferimento a concreti comportamenti attuali del soggetto dai quali possano desumersi talune delle ipotesi previste dalla legge come indice di pericolosità per la sicurezza e la moralità pubblica, resta fermo che tali comportamenti non debbono necessariamente concretarsi in circostanze univoche ed episodi definiti, ma possono ricavarsi da una valutazione indiziaria di portata generale e di significato tendenziale, o su contesti significativi nel loro complesso. Ne consegue che la prognosi di pericolosità sociale può fondarsi su concreti elementi di fatto, desumibili anche dalle denunce riportate, a prescindere dal fatto che per le stesse siano intervenute pronunce giudiziali, così come la valutazione dell'attitudine del soggetto a commettere reati può fondarsi, sempre sulla scorta di oggettivi elementi di fatto, anche su condotte irrilevanti sotto il profilo penale.

Ciò posto, non v'è dubbio che possano richiedersi ulteriori interventi, tanto con riferimento al procedimento applicativo, in specie sotto l'aspetto del contraddittorio, quanto per le fasi ulteriori.

Come accennato, sembra in ogni caso opportuno valutare, oltre le misure tipicizzate e disciplinate dal legislatore, se e in che misura non valga la pena diversificare ulteriormente, mediante l'introduzioni di nuovi possibili interventi.

In particolare, occorrerebbe esaminare la possibilità di seguire il modello 'in-giunzionale', già sperimentato dal legislatore con riferimento alle Autorità che regolano mercati o altri settori. Non si tratta, naturalmente, di attribuire all'Autorità di polizia funzioni e compiti propri sulla falsariga delle Autorità indipendenti; il che, con ogni evidenza, rischierebbe di alterare il disegno costituzionale dei poteri; quanto mutuare alcune soluzioni, in particolare quella

attinente la possibilità di intervenire mediante ‘ingiunzioni’.

Resta ovviamente da definire il rapporto del diritto amministrativo di polizia con le misure personali previste dal codice antimafia, esulando dal nostro attuale interesse – per evidenti ragioni – quelle patrimoniali.

A nostro avviso questo progetto non rischia di sovrapporsi al codice antimafia. In primo luogo per la sua esplicita collocazione all’interno del diritto amministrativo punitivo¹². Laddove le misure di prevenzione scontano ancora una incerta qualificazione. Sospese, per come continuano ad essere, tra il sistema penale al quale sono costrette a fare ricorso per il loro stesso funzionamento e un finalismo preventivo sempre più opaco e impercettibile, ma non per questo meno esibito sul piano delle enunciazioni di principio. Astrattezza che tuttavia serve ad escluderle anche dallo stesso diritto amministrativo punitivo, sempre a causa del perdurante alibi che le vorrebbe schiettamente preventive. Al di là delle etichette, l’eccesso di funzioni che si è preteso di attribuire al sistema della prevenzione lo ha spinto sempre di più verso l’orbita punitiva¹³. Risultando problematico ragionare in termini di pura prevenzione con riferimento a un codice non soltanto antimafia, pletorico e polifunzionale che oggi pretende di porsi in concorrenza con quelli di diritto penale e di diritto processuale penale. Ciò non solo sul piano delle ambizioni semantiche sottese dall’uso del sostantivo *codice*, ma soprattutto su quello sostanziale posto che si propone una in chiave talvolta aggiuntiva, talvolta sostitutiva della giustizia penale propriamente detta. Sistema di prevenzione che ha nettamente manifestato di prediligere la pericolosità da reato e l’applicazione di misure patrimoniali in assenza di pericolosità attuale e di prevenuto. Non avvedendosi che così facendo avrebbe acquistato una fisionomia indecifrabile, rinunciando alla vera prevenzione e al controllo sociale. Proprio questa disfunzione rende ora indispensabile un ritorno alla prevenzione, anche in chiave di riso-

¹² In generale, sulle tante sfaccettature di un sistema sanzionatorio che oggi punta a differenziarsi, PAGLIARO, *La riforma delle sanzioni penali tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 1189 ss.; DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, 4 ss. e *passim*; PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema delle comminatorie edittali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 419 ss.; MONACO, PALIERO, *Variazioni in tema di crisi della sanzione: la diaspora del sistema commisurativo*, *ivi*, 1994, 421 ss.; DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 347 ss.; ID., *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 279 ss.; ID., *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, a cura di VIGLIOTTI, Torino, 2008, 217 ss.; più di recente, con specifico riferimento al comparto della prevenzione patrimoniale, MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1259 ss.; ID., *Profili e confini dell’illecito para-penale*, *ivi*, 2017, 988 ss.

¹³ Sul punto, SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, *cit.*, 395 ss.

cializzazione e controllo.

Esattamente per queste ragioni il diritto di polizia può recuperare ciò che le misure di prevenzione non riescono più ad assicurare a causa della corsa intrapresa verso l'obiettivo di una punizione libera dagli 'ostacoli' garantistici del sistema penale.