



Daspo urbano: i rischi di un'amministrativizzazione del diritto penale

Marco Pelissero¹

Abstract

The article analyses the legislation on the Urban Daspo (ASBO) in light of the penal principles formulated by the jurisprudence of the Constitutional Court and international courts. The author emphasises how this is an articulate and plethoric legislative production shows undoubted critical issues concerning the criminalisation of mere manifestations of urban unease and the ascertainment of the actual social dangerousness of who is subjected to such measures. Hence the dangerous tendency towards an administrative oriented process of criminal law in the logic of the criminal law of the enemy. All these criticisms are confirmed and reiterated by the statistical analysis of applying such regulatory measures.

Keywords: Daspo, ASBO, criminal law, constitutional principles, international jurisprudence, social dangerousness

¹ Marco Pelissero, Professore Ordinario di Diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

1. La normativa sul Daspo come strumento di rassicurazione emotiva

La ricerca empirica ospitata nel presente numero della rivista analizza il ruolo del c.d. Daspo urbano come strumento di controllo sociale attraverso un'ampia e documentata analisi che riesce ad intrecciare i profili giuridici di un istituto complesso e controverso con la riflessione sociologica, arricchita dall'indagine empirica volta a verificare se il Daspo urbano sia scarsamente utilizzato o se, per contro, sia divenuto uno strumento di reale controllo della mobilità all'interno delle città.

Rispetto ai profili giuridici di questa misura (o, per meglio dire, di queste misure, considerata la varietà di provvedimenti che vanno a confluire nel termine poco tecnico di Daspo urbano che trova fondamento nella disciplina del Daspo sportivo introdotto dalla l. 401/1989 al fine di prevenire la violenza in occasione di manifestazioni sportive e più volte modificato in direzione di inasprimento ed ampliamento della disciplina in stretta connessione con la realizzazione di gravi episodi di violenza negli stadi, tutti connotati da ampia risonanza mediatica) si possono individuare nella produzione legislativa italiana precise linee di sviluppo. In particolare, l'irrigidimento della disciplina (estensione dei presupposti del divieto di accesso; possibilità di applicare la misura, prescindendo dalla denuncia o condanna per un fatto di reato; automatismi nell'applicazione dell'obbligo di

presentazione presso gli uffici di polizia; creazione di una disciplina speciale, sostanziale e processuale, per i reati commessi in occasione di manifestazioni sportive); l'estensione del modello di controllo preventivo ad ambiti diversi dalla prevenzione della violenza nei contesti delle manifestazioni sportive, come è avvenuto in relazione alla prevenzione dei crimini di odio (d.l. 122/1993); il potenziamento, per ragioni di tutela dell'ordine pubblico, della prevenzione repressiva che soppianta gli strumenti finalizzati a prevenire i fattori scatenanti gli episodi di violenza e di intolleranza all'interno degli stadi. Si tratta di linee di intervento che non sono politicamente targabili, in quanto accomunano le scelte fatte dai governi tanto di centro-destra, quanto di centro-sinistra. Nel complesso la disciplina, accanto ad alcune disposizioni caratterizzate da efficacia preventiva, presenta una ipertrofia normativa che ha prodotto l'aumento di illeciti penali di pericolo astratto dotati di offensività affievolita e la specializzazione degli istituti processuali e del diritto di polizia.

In questo contesto di sviluppo di misure di prevenzione atipiche, collocate al di fuori della disciplina generale che regola gli strumenti preventivi (dapprima la l. 1423/1956, poi sostituita dal d. lgs. 159/2011), si colloca anzitutto il potenziamento dei poteri di ordinanza dei Sindaci, ai quali il d.l. 92/2008 ha attribuito il potere di adottare provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano non più solo

l'incolumità pubblica, ma anche la sicurezza urbana.

Successivamente il decreto Minniti (d.l. 14/2017) ha convertito la logica del Daspo a tutela della sicurezza nelle città, introducendo divieti di stazionamento e avvicinamento a determinate aree dello spazio urbano rivolti a determinati soggetti che ripropongono in veste nuova le categorie dei soggetti pericolosi (occupatori abusivi di spazi, clochard, prostitute, immigrati che esercitano attività abusive di commercio o parcheggio, "bagherini"). Si tratta di una disciplina articolata, a tratti cavillosa, che contempla in realtà diverse forme di Daspo (semplice, da recidiva, anti-spaccio, da locali pubblici). Attraverso questi nuovi strumenti si consolida un programma di tutela della sicurezza urbana in chiave repressiva e preventiva di tutela dell'ordine urbano, inteso in senso ampio tale da includere il decoro. La disciplina è stata successivamente inasprita dal d.l. 113 del 2018 (c.d. decreto Salvini) che ha ampliato i casi in cui è possibile disporre l'ordine di allontanamento ed il divieto di accesso, ha esteso la durata temporale di questi provvedimenti ed ha inasprito gli effetti della loro trasgressione, che dal presidio delle sanzioni amministrative sono passati a quello delle sanzioni penali.

Sempre in chiave di tutela della sicurezza urbana, il d.l. 113/2018 si segnala anche in chiave di simbolismo repressivo per l'ulteriore criminalizzazione del disagio sociale attraverso la reintroduzione del reato di accattonaggio (art. 669-*bis* c.p.),

di cui è autore il mendicante, già destinatario del Daspo urbano, e l'inasprimento della disciplina dell'occupazione arbitraria di immobili, connotata da manifesta sproporzione tra disvalore del fatto e trattamento sanzionatorio (art. 633 c.p.). Due successivi decreti legge (d.l. 53/2019, c.d. decreto Salvini-*bis*, e d.l. 130/2020, c.d. decreto Lamorgese) ampliano l'ambito di applicazione delle misure dei divieti di accesso e stazionamento: in particolare il d.l. 130/2020 lo estende ai soggetti che abbiano semplicemente riportato "una o più denunce" per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti all'interno o nelle vicinanze di scuole, università, locali pubblici, mentre la disciplina pregressa prevedeva che tali misure fossero applicabili solo nei confronti dei soggetti condannati con sentenza definitiva o confermata in grado di appello; inoltre si assiste alla ulteriore criminalizzazione della violazione di specifiche prescrizioni.

Da questo *excursus* normativo si può trarre la conclusione, come sostenuto nel saggio di Federica Borlizzi presente in questo numero della rivista, che il Daspo urbano sembri "godere di ottima salute ed essere, purtroppo, destinato a seguire la stessa parabola del Daspo sportivo", ossia diventare "strumento di *rassicurazione emotiva*". Si tratta di un mezzo di controllo sociale che riflette il "modello attuariale", che si indirizza a particolari categorie di soggetti in considerazione della "classe di rischio" cui appartengono: "Si realizza, in tal modo, una selezione della popolazione da tenere sotto controllo, prima di tutto

nell'ambiente urbano e metropolitano e si favorisce il passaggio dalla "prevenzione sociale" alla *prevenzione situazionale*"; si interviene sulle circostanze ambientali, senza affrontare i fattori sociali, culturali ed economici della devianza.

Occorre, infatti, sottolineare l'ulteriore anomalia delle misure di prevenzione, quali sono indubbiamente quelle riconducibili al Daspo urbano, applicate pur in assenza di accertamento della pericolosità sociale del destinatario che, in alcuni casi si è reso autore di soli illeciti amministrativi, in deroga alla disciplina generale delle misure di prevenzione personali che richiedono l'accertamento in concreto della pericolosità per la sicurezza pubblica al momento dell'applicazione della misura. La disciplina introduce nel sistema una presunzione assoluta di pericolosità sociale, connessa alla commissione di un illecito amministrativo, in distonia rispetto alle considerazioni sviluppate dalla Corte costituzionale nella sent. 24 del 2019 che, in relazione alle fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 d. lgs. 159/2011 ha evidenziato la necessità di una tipizzazione pregnante degli indici di pericolosità, ribadendo l'impostazione della precedente fondamentale sentenza n. 177/1980, nella quale la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale per violazione del principio di determinatezza della figura dei proclivi a delinquere, aveva sottolineato la necessità di garantire, nell'applicazione delle misure di prevenzione, un doppio livello di accertamento, in relazione sia ai

presupposti della fattispecie di pericolosità che al giudizio prognostico sul pericolo per la sicurezza pubblica. Questa disciplina può, pertanto, entrare in tensione tanto con l'art. 16 Cost., che prevede la possibilità di limitare il diritto di libera circolazione dei singoli solo attraverso disposizioni di legge e "in via generale per motivi di sanità o sicurezza", quanto con l'art. 2, paragrafo 3, del Protocollo 4 della CEDU, in quanto è dubbio che tali misure possano dirsi davvero necessarie per garantire la sicurezza pubblica in uno stato democratico. In questo contesto di disciplina caratterizzato da incertezza dei presupposti applicativi, anche le garanzie difensive si indeboliscono, senza considerare che si tratta di provvedimenti che vengono adottati senza la partecipazione della difesa nel procedimento di adozione, essendo solo attivabili gli ordinari mezzi di impugnazione, ma successivamente all'adozione dell'atto, con ciò che ne consegue in tema di frizione con l'art. 6 CEDU.

2. Le statistiche ufficiali sull'applicazione della normativa

Se passiamo all'analisi dei processi di implementazione della normativa di cui stiamo trattando, risultano particolarmente significativi i dati acquisiti dal Ministero dell'interno, dati che peraltro non sono di agevole lettura

anche per difetti nelle modalità di acquisizione degli stessi (si segnala, ad esempio, che probabilmente casi inseriti come divieto di accesso sarebbero da classificare come ordini di allontanamento). Ciò premesso, nel periodo compreso tra il 20 febbraio 2017 (data di entrata in vigore del d.l. 450 n.14/2017) ed il 30 settembre 2020 risultano emessi 21.679 ordini di allontanamento e divieti di accesso: prevalentemente si tratta di ordine di allontanamento della durata di 48 ore ex art. 9, comma 1 d.l. 14/2017, in caso di violazione dei divieti di stazionamento o di occupazione previsti dalla normativa vigente a tutela delle aree interne e delle pertinenze delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano (87,93%); a seguire il Daspo “semplice”, disposto ex art. 10, comma 2 d.l. 14/2017 in caso di reiterazione delle condotte di violazione dei divieti di stazionamento e accesso (11,51%). Del tutto marginale l'applicazione del Daspo “anti-spaccio” e “da locali pubblici”. Stando ai dati ministeriali ridottissima è stata poi l'applicazione dell'arresto e della reclusione conseguenti rispettivamente alla violazione del divieto di accesso.

In conclusione, dall'indagine statistica emerge che la misura che presenta il riscontro più significativo nella prassi applicativa è l'ordine di allontanamento di 48 ore che colpisce chi altera il “decoro” di particolari luoghi; in molti casi lo scopo della dislocazione sottostante a tale provvedimento rimane

privo di effettività, come dimostrano casi frequenti di reiterazione delle trasgressioni, alle quali consegue una sanzione amministrativa pecuniaria che – stante la tipologia di destinatari di quest'ordine – non sarà mai escussa dallo Stato; inoltre, la reiterazione dell'ordine di allontanamento nei confronti di uno stesso destinatario, risultato trasgressore recidivo, senza che si provveda ad emanare un successivo divieto di accesso, segnala l'assenza di pericolo per la sicurezza pubblica, che avrebbe altrimenti comportato l'applicazione della misura interdittiva.

Quanto alla nazionalità, se si mettono a raffronto i destinatari degli ordini di allontanamento e dei divieti di accesso con la rispettiva popolazione residente, emerge come gli stranieri siano, mediamente, colpiti dodici volte in più degli italiani. Il 13,6% dei destinatari del Daspo è costituita da donne e questo dato segnala una differenza significativa rispetto alla percentuale delle detenute (intorno al 4%) e si spiega probabilmente con l'utilizzo di queste misure di prevenzione atipiche nei confronti di donne svolgono attività di prostituzione che da attività lecita diventa espressione di degrado urbano da arginare in via preventiva.

3. Verso un diritto (non solo penale) del nemico?

Alla luce dei principi penalistici quali sono le considerazioni che si possono

proporre rispetto alla disciplina del Daspo urbano? Si tratta di un accostamento non agevole, in quanto la stessa Corte costituzionale (sent. 24/2019) ha dato una indicazione che va nella differenziazione del livello delle garanzie tra sanzioni propriamente penali e misure di prevenzione. È indubbio che la determinatezza dei presupposti applicativi di queste misure rimane ampiamente rimessa all'autorità di pubblica sicurezza, ma, qualora dovesse essere sollevata una questione di legittimità costituzionale sotto questo profilo, di certo la valutazione del grado di determinatezza sarebbe vagliata considerando la natura preventiva di queste misure (che non sono sanzioni penali) e del loro carattere non privativo della libertà personale.

Possiamo interrogarci sul rispetto del principio di ragionevolezza, ossia chiederci se, rispetto all'obiettivo che queste misure intendono perseguire, siano assicurati proporzionalità e necessità della misura, che per la Corte europea dei diritti dell'uomo sono centrali nel vaglio di legittimità sui limiti alla libertà di circolazione; si tratta, tuttavia, di due parametri alquanto elastici che consentono ampio margine di apprezzamento. Al fine di far scattare un vaglio più rigoroso, sarebbe necessario ricondurre alcune tipologie di Daspo al *genus* delle misure privative della libertà personale, ma a questa conclusione sono di ostacolo giurisprudenza costituzionale, di legittimità e sovranazionale.

Di certo la disciplina del Daspo urbano rappresenta una deroga ai principi che

governano le misure di prevenzione, sia in relazione all'assenza del presupposto della pericolosità sociale sia per la mancanza di garanzie partecipative del procedimento amministrativo (assenza del diritto di difesa e del contraddittorio).

È evidente, in tale prospettiva, come la disciplina delle varie forme di Daspo, da quello sportivo alla pluralità di tipologie di quello urbano, imprima al diritto penale una forte amministrativizzazione che diventa prodromica alla successiva criminalizzazione di condotte, spesso inoffensive, incentrate sulla violazione delle prescrizioni. Si può quindi concordare con quanto sostenuto dalla ricerca di Federica Borlizzi: "le misure in oggetto sembrano non prevenire il penale ma finire per anticiparlo solo temporalmente". Si ripropone nel nuovo contesto la spirale di criminalizzazione propria delle misure di prevenzione già da tempo evidenziata da Franco Bricola.

La sicurezza urbana, dunque, appare sempre più un bene giuridico "onnivoro", non privo di venature estetiche (decoro) ed emozionali (vivibilità). Il fatto che in prima battuta non entrino in gioco norme penali, non deve, tuttavia, distogliere l'attenzione dai rischi che anche attraverso questi strumenti di natura preventiva si costruisca un diritto (non solo penale) del nemico, con il quale questo complesso e sempre più radicato sistema del Daspo urbano condivide la logica della esclusione.