

LE MISURE DI PREVENZIONE ATIPICHE

di Ersiliana VIRARDI

ABSTRACT

This work deals with the particular debated issue of atypical prevention measures, focusing the analysis on the debate on security and public order which from the perspective of the Legislator, are used as instruments of legitimizing the introduction of measures restricting individual freedom, fuelling doubts on the construction of a real criminal law of enemy.

SOMMARIO

1. Premessa..... 1
2. Una normativa sul tipo d'autore: gli ultras.... 2
3. Le misure di prevenzione c.d. Atipiche in materia di violenza negli stadi 2
4. Il divieto di accesso alle manifestazioni sportive: c.d. D.a.spo. 3
5. L'obbligo di comparizione presso gli uffici di polizia 5
6. Inosservanza delle misure 6
7. Il particolare istituto di gradimento, c.d. D.a.spo. Societario 7
8. La teoria del diritto penale del nemico 8
9. Cenni conclusivi sul sistema preventivo 9

1. PREMESSA

*Praticante Avvocato.

¹ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, 1, 80 ss.

² *Ibidem*

³ A. COSTARINI, *Il Daspo è una "sanzione penale" agli effetti della CEDU? Riflessi in materia di ne bis in idem processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 8, 2019, 1158 ss.

⁴ Per una trattazione completa si rimanda a T. GUERINI, *Le misure di prevenzione*, in T-GUERINI-G. INSOLERA, *Diritto penale e Criminalità organizzata*, Bologna, 2019

⁵ Con D.L. n. 119/2014, al comma 2, viene disposta l'applicazione delle misure preventive tradizionali, della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell'obbligo di

Il tema, ancora oggi dibattuto, della sicurezza e dell'ordine pubblico, appare ormai ridotto a mero strumento di legittimazione per l'introduzione nel nostro ordinamento di disposizioni stringenti ed incisive delle libertà individuali e dei diritti dei singoli. In tale prospettiva, si assiste ad un allontanamento dal concetto di ordine pubblico, definito da Binding, "*Krumpelkammer*" del diritto penale¹, accentuando quello di sicurezza pubblica che tuttavia comunemente al primo, risulta caratterizzato da indeterminatezza.

Il ricorso alla sicurezza pubblica richiama la percezione, in chiave soggettiva, del senso di insicurezza collettiva, qualificandola quale bene giuridico individuale, tuttavia "improprio e irrazionale"².

Una tale scelta riflette innanzitutto un ampliamento dell'area del penalmente rilevante, con la costruzione di fattispecie delineante su specifiche figure di soggetti ritenuti socialmente pericolosi, nonché nell'implementazione di strumenti di tipo "para-penale"³ come le sanzioni amministrative con funzione punitiva e le misure di prevenzione *ante o praeter delictum*⁴.

In un tale contesto, il sistema preventivo costituisce il perno delle politiche criminali securitarie, in virtù di una raggiunta consapevolezza della potenzialità afflittiva diretta a reprimere la pericolosità percepita in seno a taluni soggetti. Proprio per tali ragioni, il novero delle misure è stato ampliato, comprendendo accanto alle misure tradizionali⁵ del foglio di via, dell'avviso orale e della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, di cui agli artt. 2, 3 e 6 del c.d. Codice Antimafia, D.lgs n. 159/2001, anche provvedimenti che vietano

soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale, prevedendo: All'articolo 4, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dopo le parole: «che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 legge 13 dicembre 1989, n. 401» sono aggiunte le seguenti: «nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive».

l'accesso a soggetti pericolosi in determinati spazi delle città, quali il D.A.SPO.

2. UNA NORMATIVA SUL TIPO D'AUTORE: GLI ULTRAS

Il crescente intensificarsi di episodi di devianza criminale in seno alle manifestazioni sportive ha reso necessario l'intervento del Legislatore ordinario, seppur caratterizzato da un'iniziale inerzia quale conseguenza dell'errata convinzione che si trattasse di materia appartenente alla giurisdizione sportiva.

Appare inevitabile richiamare il parallelismo⁶ con la materia della criminalità organizzata, cui si evidenziano direttrici comuni nella predisposizione di una normativa di contrasto fondata sulla tipologia d'autore del reato. Il tifo organizzato, infatti, assume una declinazione nemica, il cui contrasto si fonda sul sacrificio di libertà personali⁷, con marginale gradazione rispetto alla condotta realizzata - si pensi alle diverse condotte, ulteriori rispetto alle ipotesi di scontri ed aggressioni, rientranti nel concetto di "violenza" quali il lancio di oggetti in campo, le intimidazioni, gli striscioni a sfondo razziale, discriminatorio o intimidatorio - tanto da far assurgere l'idea di *ultras* a paradigma di una pericolosità sociale⁸ idealmente ovvero astrattamente accertata, quale giustificazione all'utilizzo di misure limitative delle libertà personali. Quest'ultime sono state tracciate seguendo un approccio diversificato: di matrice psicologica, rapportando l'estrinsecazione dei fenomeni violenti ad una specifica patologia⁹, seguito successivamente ad uno di matrice

prettamente sociologica, fino ad implementarne il contenuto attraverso un approccio di tipo misto, dove ruolo centrale ha assunto il tema della criminalità comune ovvero organizzata, data la contiguità di tale fenomeno agli episodi sviluppatasi nell'ambito delle manifestazioni sportive e più ampiamente ramificatosi all'interno dello stesso settore.

Da tali premesse prende corpo il sistema preventivo di tipo securitario, c.d. atipico¹⁰, che costituisce ancora oggi una *vexata quaestio*, sulla quale la dottrina non ha mancato di sollevare dubbi di legittimità, rispettivamente fondati sul mancato bilanciamento tra il fine perseguito attraverso l'applicazione della misura e le limitazioni arrecate ai destinatari, creando un *vulnus* nella sfera di libertà del singolo ed altresì sull'anomalo inserimento di un regime caratterizzato da specialità in un contesto estraneo a quello sistematico del nostro codice¹¹.

3. LE MISURE DI PREVENZIONE C.D. ATIPICHE IN MATERIA DI VIOLENZA NEGLI STADI

Con l'emanazione della L. 13 dicembre 1989, n. 401 il Legislatore pone una prima base normativa atta a contrastare gli episodi violenti negli stadi, attraverso le disposizioni di cui agli artt. 6, 7 e 8.

La formulazione, oggetto di recente modifica ad opera dell'art. 13 d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (convertito con modificazione dalla L. 8 agosto 2019, n. 77), di cui all'art. 6, comma 1, prevede la facoltà in capo al Questore di imporre il divieto di accesso alle manifestazioni sportive (c.d. D.A.SPO.), per determinate categorie di soggetti,

contenute nel Codice Antimafia, la cui funzione si sostanzia nell'evitare la commissione di reati da parte di categorie di soggetti, specificamente individuati, ritenuti socialmente pericolosi. Le misure atipiche invece presuppongono la commissione del reato, e la cui applicabilità viene comunque circoscritta a determinate categorie di soggetti, sul punto FIANDACA G-MUSCO E, *Diritto penale*, pt. g.⁸, Bologna, 2019; In giurisprudenza si veda Cass. pen. Sez. VI, 20 marzo 1996, n. 1195, in Cass. pen., 1997, 1494 ss. secondo cui la previsione dell'art. 6 L. 401/1989 "ha introdotto nell'ordinamento una misura di prevenzione, sia pure atipica, che presenta analogie con l'obbligo o il divieto di soggiorno" (previsti ora dall'art. 6 D.lgs n. 159/2011)

¹¹ S. SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. It. proc. pen.*, II, 2020, 423 ss.

⁶ Parallelismo che spesso si assottiglia, fino ad assistere ad una vera e propria compenetrazione tra le varie misure, posto che il Giudice della prevenzione, ai sensi dell'art. 8, comma 5, del D.lgs n. 159/2001, può dettare prescrizioni specifiche con una motivazione adeguata che le giustifichi alla luce della pericolosità del soggetto e dei conseguenti pericoli per la società. Sul punto Cass. pen. Sez. II, 31 marzo 2022, n. 18264.

⁷ Sul punto cfr. F. CURI, "La fretta che l'onestade ad ogni atto dismanga": alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi, in Cass. pen., 2007, 2261

⁸ Si rimanda per un'analisi sociologica a L. BIFULCO, *La sicurezza negli stadi in Italia. Tifo, violenza, diritto e misure di contrasto*, in *Sociologia del diritto*, 3, 2018, 159 ss.

⁹ J.A. HARRINGTON, *Soccer Hooliganism*, Bristol, 1968

¹⁰ L'atipicità si rapporta alla differente applicazione di tali misure, rispetto alle misure di prevenzione c.d. tipiche

esspressamente individuati dal presente comma e la cui applicabilità viene estesa dal comma 1-ter, “*anche alle manifestazioni sportive che si svolgano all'estero, specificamente indicate*” cui si aggiunge la prescrizione di tipo accessoria ex comma 2, dell'obbligo di comparizione nell'ufficio o comando di polizia, che tuttavia rispetto al D.A.SPO si pone in rapporto di <<eventuale consequenzialità>>¹².

Risulta ad oggi, altresì unanime in giurisprudenza¹³, dopo varie oscillazioni, la natura atipica¹⁴ e preventiva di dette misure, seppur entrambe presentano peculiarità proprie.

Il D.A.SPO nei lavori preparatori della L. 401/1989 si configurava quale misura accessoria rispetto alla sorveglianza speciale con collocazione all'interno del generale sistema di misure preventive dettato dalla legge n. 1423/1956¹⁵ (oggi Codice Antimafia). In sede di approvazione si è optato per la polarizzazione dal sistema generale preventivo, elevandola a misura autonoma di prevenzione, rispondente alla logica di proporzionalità tra situazione di pericolo e l'intervento preventivo, dettato dalla stessa capacità della misura di impedirne la realizzazione.

L'obbligo di comparizione presso il posto di polizia, implicando un complesso intreccio tra fase amministrativa di competenza del Questore e fase giurisdizionale, sembra porsi quale *tertium genus*¹⁶ tra le misure di prevenzione applicate dal Questore e quelle applicate dall'Autorità Giudiziaria.

4. IL DIVIETO DI ACCESSO ALLE MANIFESTAZIONI SPORTIVE: C.D. D.A.SPO.

Il D.A.SPO impone il divieto per il soggetto pericoloso di poter accedere nei luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive. Data la natura preventiva della misura *de qua*, è stato evidenziato che l'irrogazione della stessa prescinde dalla raccolta di prove certe e inconfutabili, ricadendo altrimenti in un provvedimento di tipo sanzionatorio-repressivo, risultando sufficiente la presenza di elementi presuntivi, gravi, precisi e concordanti¹⁷ ai fini dell'applicabilità della stessa entro i limiti temporali ex comma 5, art. 6 L. n. 401/1989.

Tale comma stabilisce una durata non inferiore ad un anno e non superiore a cinque anni, nei casi di ipotesi tradizionale, in cui il soggetto si veda irrogare la misura per la prima volta. Accanto all'ipotesi classica si riscontrano altre tre tipologie¹⁸, quali ramificazioni caratterizzate da peculiarità proprie quali: il c.d. D.A.SPO. preventivo, cui alla lett. b) comma 1, art. 1 L. n. 401/1989, la cui irrogazione viene prevista nei confronti di coloro che “sulla base di elementi di fatto, risultino aver tenuto [...] una condotta evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva a episodi di violenza, minaccia o di intimidazione, tali da porre in pericolo la sicurezza pubblica o da creare turbative per

¹² L.M. FLAMINI, *Diritto penale dello sport*, Piacenza, 2020, 414 ss.

¹³ Anche la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo si è espressa sul tema con sentenza 8 novembre 2018, Serazin c. Croazia, affermando la natura sostanzialmente preventiva di tali misure e negando ogni valenza sanzionatoria delle stesse. Ciò implica sul piano processuale la non violazione del *ne bis in idem*, che nel caso di specie era stato lamentato dal ricorrente, un tifoso croato sottoposto a processo penale per aver cagionato disordini durante una partita di calcio (con condanna a 25 giorni di reclusione, condizionalmente sospesi) nonché alla pena accessoria prevista dalla sez. 32 della legge croata sulla prevenzione dei disordini nel corso degli eventi sportivi, avente ad oggetto il divieto di assistere alle partite della squadra per la durata di un anno, con annesso obbligo di comparizione nell'ufficio di polizia, sul punto A. COSTARINI, *Il Daspo è una “sanzione penale” agli effetti della CEDU? Riflessi in materia di ne bis in idem processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 8, 2019, 1158 ss.; A. GALLUCCIO, La Corte EDU esclude la natura penale del DASPO e conseguentemente la violazione del principio “*ne bis in idem*” in caso di misura disposta per fatti oggetto di condanna penale, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2019

¹⁴ L'atipicità viene desunta non solo per la differente *sedes materiae*, ma anche per gli specifici soggetti cui si rivolge ed in capo ai quali debba essere effettuata la valutazione di pericolosità.

¹⁵ S. DEL CORSO, *Commenti articolo per articolo*, cit. 113 ss.

¹⁶ L.M. FLAMINI, *Diritto penale dello sport*, Piacenza, 2020, 418

¹⁷ T.A.R. Catania, sez. IV, 25 marzo 2019, n. 625, in *Foro Amm.*, 2019, III, 612: Sia nella ipotesi di DASPO emanato a seguito di denuncia o condanna (art. 6 comma 1 L. n. 601/1989, primo e secondo periodo) sia nella ipotesi di DASPO emanato sulla base di elementi di fatto dai quali risulti che un soggetto abbia tenuto una condotta “evidentemente” finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza (art. 6, comma 1, terzo periodo), la normativa in esame non prescinde, né potrebbe in virtù di una sua lettura costituzionalmente orientata, dall'esistenza di elementi da cui in ogni caso si desuma che il soggetto abbia personalmente posto in essere una condotta idonea ad integrare uno dei reati specificamente indicati dalla norma ovvero una condotta evidentemente finalizzata alla partecipazione attiva ad episodi di violenza.

¹⁸ P. GRILLO-R. GRILLO, *Diritto penale dello sport*, Milano, 2019, 110 ss.

l'ordine pubblico"; il c.d. D.A.SPO. giudiziario¹⁹, che costituisce misura accessoria ad una sentenza di condanna ed anche di patteggiamento; il c.d. D.A.SPO. internazionale relativo al divieto di assistere alle manifestazioni sportive tenute all'estero ovvero applicabile dalle autorità competenti dell'UE per manifestazioni tenutesi in Italia²⁰.

Tale ultima disposizione ha suscitato alcune perplessità, trovando priva di fondamento giuridico una sostanziale devoluzione all'organo straniero dell'irrogazione di provvedimenti che ben potrebbero essere emessi dall'Autorità italiana²¹. Si è quindi optato per una lettura del disposto in termini di cooperazione tra gli Stati membri dell'UE nel più ampio quadro di contrasto e prevenzione a fenomeni violenti durante le manifestazioni sportive, coerente con il disposto della Risoluzione adottata dal Consiglio Europeo del 9 giugno 1997²².

Una lacuna tuttavia permane, cui viene rimesso all'interprete il compito di colmarla, ossia l'individuazione del soggetto destinatario del provvedimento adottato dall'Autorità straniera. Ed invero, l'applicabilità di una tale misura a soggetto italiano implicherebbe un'abdicazione da parte dello Stato italiano di prerogative interne, non ammissibile, il che porta a concludere che l'applicazione di detta misura potrà aversi solo nei confronti del cittadino dello Stato di appartenenza dell'Autorità amministrativa che provvede all'irrogazione. A tali tipologie si affianca quella del c.d. D.A.SPO. di gruppo²³, introdotto dall'art. 2 D.L. 119/2014, la quale ha contribuito a suscitare le censure della dottrina in ordine, nella specie, al

rilevato contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 Cost., ed avallato dalla stessa Corte di Cassazione²⁴, di talché occorrerà accertare l'effettivo contributo personale del soggetto alla condotta di gruppo posto che "anche la funzione preventiva personale, per perseguire il proprio scopo deve essere indirizzata avverso il soggetto che ha manifestato comportamenti sintomatici di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblico"²⁵. A titolo esemplificativo, si richiama la vicenda che ha interessato un gruppo di tifosi del Bari, che in relazione a fatti di aggressione e lancio di fumogeni, al termine della gara relativa al campionato di serie B Frosinone-Bari (13 settembre 2014), si vedevano irrogare il D.A.SPO di gruppo da parte dell'autorità amministrativa, successivamente annullato dall'autorità giudiziaria per inconsistenza di prove al riguardo²⁶.

Per quanto attiene il giudizio di pericolosità, di competenza del Questore su cui pende l'effettuazione di un bilanciamento di interessi tra la tutela dell'ordine pubblico e l'interesse privato del soggetto alla libera circolazione e al libero accesso alle strutture sportive, sulla scia di quanto affermato dalla Corte di legittimità²⁷ dovrà essere motivato in modo analitico. Contestualmente, la rilevata facoltà per il Questore di emanare il provvedimento, fa discendere la conclusione per cui non occorre limitarsi ad accertare che il soggetto rientri tra le categorie indicate dal 1° comma dell'art. 6 L. 401/2001 ai fini dell'irrogazione del D.A.SPO. ma occorrono ulteriori elementi²⁸, la cui individuazione, nel silenzio del Legislatore, è rimessa all'interprete.

¹⁹ Sulla diversa natura tra "DASPO giudiziario" e "DASPO amministrativo" si veda Cass. pen. Sez. III, 11 aprile 2022, n. 13675, in Onelegale: "nel c.d. Daspo del Questore, si è al cospetto di un provvedimento amministrativo discrezionale, anche se ancorato a presupposti fattuali e giuridici rispetto ai quali è previsto un controllo giurisdizionale, mentre, nel caso del c.d. "daspo giudiziario", si è in presenza [...], di una misura di prevenzione atipica che scaturisce ex lege dalla ritenuta sussistenza del reato"

²⁰ Introdotto con L. 210/2015

²¹ F. CURI, "La fretta che l'onestade ad ogni atto dismanga" cit. 2266 ss.

²² Risoluzione 97/C 193/01 del 9 giugno 1997: "sulla prevenzione e repressione degli atti di teppismo in occasione delle partite di calcio"

²³ P. GARAFFA, *La nuova normativa contro la violenza negli stadi, qualche piccolo passo in avanti ed un grosso passo indietro*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

²⁴ Cass. pen. 3 febbraio 2016, n. 22266; Cass. pen. 24 maggio 2018, n. 46981.

²⁵ T.A.R. Pescara, sez. I, 13 novembre 2018, n. 340 in *Redazione Giuffrè*, 2019

²⁶ Cfr. P. GARAFFA, *La nuova normativa contro la violenza negli stadi*, cit.: TAR Lazio, I Sez. distaccata Latina, n. 29 del 14/01/2015, che ha accolto la richiesta di sospensione del provvedimento in via cautelare.

²⁷ A. MACCHIA, nota a SS.UU. 12 novembre 2004, n. 44273 in *Dir. e Giust.*, 2004, 45, 34

²⁸ In tal senso T.A.R. Pescara, sez. I, 15 ottobre 2018, n. 295, in *Redazione Giuffrè*, 2018: laddove si afferma la necessità della motivazione, non essendo sufficiente il semplice richiamo alla denuncia

Richiamando l'ipotesi delineata dalla lett. a) comma 1, art. 6 Legge in esame, la dottrina ha infatti segnalato come la presenza di una denuncia²⁹ non possa assumersi a requisito sufficiente per l'irrogazione del D.A.SPO qualora non sia accompagnata da un'indagine sulla personalità dell'indiziato, altrimenti si correrebbe il rischio di annettere "ogni altro elemento di pericolosità"³⁰.

Tale indagine dovrà vertere sulla propensione del soggetto alla realizzazione di condotte lesive o quanto meno che mettano in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica. Simile conclusione dovrà adottarsi anche qualora sia intervenuta una sentenza di condanna, che seppur idonea a dimostrare l'effettiva realizzazione di uno dei reati previsti dal disposto della L. 401/1989, non necessariamente implica che il soggetto possa essere ritenuto pericoloso per il particolare contesto relativo alle manifestazioni sportive³¹. Nell'ipotesi inversa invece, ossia quando il soggetto sia stato assolto dal reato che aveva determinata l'applicazione della misura, la Corte di Cassazione, con sentenza del 21 gennaio 2020, n. 9006, ha affermato che "il proscioglimento dai fatti-reato che hanno determinato l'applicazione del divieto di accesso ai luoghi di svolgimento di manifestazioni sportive (DASPO) non determina l'automatica decadenza del provvedimento, in quanto lo stesso non è basato sull'accertamento giudiziale dei fatti presupposti e può essere revocato

o modificato, ai sensi dell'art. 6, co. 5, legge 13 dicembre 1989, n. 401, col venir meno o col mutamento delle condizioni che ne hanno giustificato l'emissione".³²

5. L'OBBLIGO DI COMPARIZIONE PRESSO GLI UFFICI DI POLIZIA

L'obbligo di comparizione presso gli uffici di polizia è stato introdotto nell'impianto normativo ex L. 401/1989, al comma 2, ad opera dell'art. 1, d.l. 22 dicembre 1994, n. 717, per far fronte all'*escalation* del fenomeno violento estrinsecatosi durante le manifestazioni sportive.

L'incisività di tale misura atipica sulla libertà personale sancita dall'art. 13 Cost., postula una serie di garanzie per il soggetto destinatario che discendono direttamente dalla disposizione costituzionale: quali la provvisorietà della misura, la sussistenza di casi di necessità ed urgenza che giustificano un simile sacrificio per la libertà personale espressamente previsti dalla legge, la comunicazione entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria che provvederà alla convalida entro le quarantotto ore successive³³. Discende poi la possibilità di ricorrere in Cassazione ex art. 111 Cost.

Orbene, tali principi trovano parziale collocazione nel testo dell'art. 6 commi da 2 a 5 L. 401/1989³⁴, mancando un riferimento esplicito alle

²⁹ Al fine di evitare un'irragionevolezza del sistema si opta per un'interpretazione sistematica del termine denuncia, valorizzando lo scopo per cui è finalizzata, ossia l'espletamento delle indagini. In tal senso un ancoraggio al dato letterale di denuncia, che ai sensi del c.p.c. equivale all'atto con cui i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio o i privati comunicano al p.m. le notizie di reato, presupporrebbe l'esclusione di procedere all'irrogazione di un D.A.SPO. per quei procedimenti per cui il p.m. prende notizia di reati anche di propria iniziativa, sul punto L.M. FLAMINI, *Diritto penale dello sport*, cit. 427; si veda anche TAR Bologna, sez. I, 21 settembre 2019, n. 715

³⁰ L.M. FLAMINI, *Diritto penale dello sport*, cit. 427

³¹ T.A.R. Pescara, sez. I, 15 ottobre 2018, n. 295, in *Redazione Giuffrè*, 2018

³² Nello stesso senso TAR Pescara, Sez. I. 15 ottobre 2018, nonché Consiglio di Stato, Sez. III, 7 maggio 2019, n. 2916

³³ Cass. pen., Sez. III, 23 giugno 2020, n. 19057 sull'annullamento della convalida dell'obbligo ex art. 6 co. 2 L. 401/1989 (richiamando Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2016, n. 6440, afferma la violazione dell'art. 178 co 1 lett c) c.p.p. che prescrive la nullità degli atti adottati in violazione delle disposizioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la

rappresentanza dell'imputato, ove nel caso di specie la convalida era intervenuta prima delle prescritte 48 ore)

³⁴ 2. Alle persone alle quali è notificato il divieto previsto dal comma 1, il questore può prescrivere, tenendo conto dell'attività lavorativa dell'invitato, di comparire personalmente una o più volte negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato, nel corso della giornata in cui si svolgono le manifestazioni per le quali opera il divieto di cui al comma 1.

2-bis. La notifica di cui al comma 2 deve contenere l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice competente per la convalida del provvedimento.

3. La prescrizione di cui al comma 2 ha effetto a decorrere dalla prima manifestazione successiva alla notifica all'interessato ed è immediatamente comunicata al Procuratore della Repubblica presso il tribunale, o al Procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, se l'interessato è persona minore di età, competenti con riferimento al luogo in cui ha sede l'ufficio di questura. Il pubblico ministero, se ritiene che sussistano i presupposti di cui al comma 1, entro quarantotto ore dalla notifica del provvedimento ne

situazioni di necessità ed urgenza, rimesse in questo caso alla valutazione del Questore. A fugare ogni dubbio, soccorre l'intervento della Corte Costituzionale³⁵, la quale ha affermato che il carattere facoltativo di tale misura obbliga il soggetto titolare del potere di emanarle ad effettuare la precipua valutazione, la quale dovrà altresì essere oggetto di motivazione con riguardo all'adozione del provvedimento.

La Corte ha ritenuto che il mancato riferimento da parte del Legislatore, non costituisca motivo di censura, avendo il disposto di cui all'art. 13 Cost. natura precettiva³⁶. Dubbi tuttavia permangono sull'individuazione dei caratteri di necessità ed urgenza, posto che tale misura sarà adottata al verificarsi della condotta violenta.

Passando ai presupposti applicativi, il primo risulta costituito dalla presenza del provvedimento che vieta l'accesso alle manifestazioni sportive ex comma 1, dato il rapporto di accessorietà che lega le due misure.

Valgono anche in questo caso le considerazioni svolte con riguardo alla valutazione della personalità del soggetto al fine di ottenere una prognosi, negativa o positiva, circa la pericolosità del tifoso.

Accertata l'applicazione della misura *de qua*, occorrerà stabilirne la durata nonché le modalità di presentazione, che possono anche essere molteplici nel corso della medesima giornata in cui si terrà la manifestazione sportiva oggetto del divieto di accesso, nonché avere ad oggetto competizioni

disputate fuori casa e all'estero ovvero partite "amichevoli"³⁷, per cui in caso di obbligo di comparizione presso un ufficio di polizia anche in concomitanza con partite c.d. esterne, all'inizio e al termine di ogni incontro, ai fini della legittimità del provvedimento sarà necessaria un'adeguata motivazione in ordine alla pericolosità del sottoposto³⁸. In ordine a tale ipotesi occorrerà tener conto del luogo in cui la manifestazione sportiva avrà luogo nonché degli orari lavorativi del soggetto destinatario della misura, orientandosi nel rispetto dei canoni di necessità ed adeguatezza.

Ai sensi del 3° comma si stabilisce a che la prescrizione dell'obbligo di comparizione presso gli uffici di polizia, adottata dal Questore sia immediatamente comunicata al procuratore della Repubblica presso il Tribunale (o presso il tribunale dei minorenni) competenti con riferimento al luogo in cui ha sede l'ufficio della questura. Un primo filtro sarà effettuato dal pubblico ministero, il quale, se dovesse ritenere sussistenti i presupposti per l'applicabilità della misura, ne chiederà la convalida entro 48 ore al giudice per le indagini preliminari.

La procedura di convalida si caratterizza per la sua celerità, concludendosi con un provvedimento adottato sulla base di un contraddittorio eventuale³⁹ e comunque cartolare⁴⁰.

6. INOSSERVANZA DELLE MISURE

La formulazione di cui all'art. 6 comma 6 della L. 401/1989 dispone che "Il contravventore alle

chiede la convalida al giudice per le indagini preliminari. Le prescrizioni imposte cessano di avere efficacia se il pubblico ministero con decreto motivato non avanza la richiesta di convalida entro il termine predetto e se il giudice non dispone la convalida nelle quarantotto ore successive. Nel giudizio di convalida, il giudice per le indagini preliminari può modificare le prescrizioni di cui al comma 2.

4. Contro l'ordinanza di convalida è proponibile il ricorso per Cassazione. Il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza.

5. Il divieto di cui al comma 1 e l'ulteriore prescrizione di cui al comma 2 non possono avere durata inferiore a un anno e superiore a cinque anni e sono revocati o modificati qualora, anche per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, siano venute meno o siano mutate le condizioni che ne hanno giustificato l'emissione. 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 dieci anni)). La prescrizione di cui al comma 2 è comunque applicata quando risulta, anche sulla base di documentazione videofotografica o di altri elementi oggettivi, che l'interessato ha violato il divieto di cui al comma 1. Nel caso di violazione del divieto di cui al periodo precedente, la durata dello stesso può essere aumentata fino a otto anni.

³⁵ Corte Cost. 4 dicembre 2002, n. 512 in giuriscost.org

³⁶ A. BONOMI-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015

³⁷ Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2023, n. 12356

³⁸ Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2023, n. 12357

³⁹ Corte Cost. 16 aprile 1998, n.114 e Corte Cost. 29 aprile 1998, n. 136 in cortecostituzionale.it per cui la Corte Costituzionale ha ritenuto adeguate le garanzie difensive apprestate dal suddetto procedimento, considerando che la misura de qua apporti una lesione minima del diritto di libertà personale per cui non sarà necessario assicurare le stesse garanzie previste per la convalida del fermo o dell'arresto.

⁴⁰ L.M. FLAMINI, cit. 496

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 euro⁴¹. Le stesse disposizioni si applicano nei confronti delle persone che violano in Italia il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive adottato dalle competenti Autorità di uno degli altri Stati membri dell'Unione europea”.

Occorre rilevare che seppur permane, nell'attuale formulazione il termine “contravventore” il Legislatore ha provveduto con il d.l. 336 del 2001, convertito con modificazioni dalla l. 377/2001 a disporre la natura delittuosa⁴² della fattispecie in luogo di quella contravvenzionale.

La fattispecie così delineata rientra tra i reati di pericolo il cui disvalore è costituito dall'inottemperanza, volontaria e consapevole, delle prescrizioni impartite dall'autorità competente⁴³, prescindendo dalle motivazioni che hanno indotto il soggetto ad infrangere il divieto, fatta salva la ricorrenza di ipotesi autonomamente scriminanti⁴⁴.

A causa delle molteplici innovazioni in materia relative per natura ed entità alle pene edittali previste dalla norma, risultano plausibili problemi interpretativi in relazione al principio di applicazione della legge più favorevole.

L'individuazione della stessa è subordinata ad una valutazione in concreto, relativamente ai risultati che si raggiungerebbero dall'applicazione della fattispecie assoggettata all'esame del giudice, di talché risulta contraddittoria la decisione con cui la Corte di Cassazione⁴⁵ partendo dalle premesse qui esposte, abbia poi affermato la correttezza della

decisione assunta dal Giudice di merito - ossia l'applicazione della normativa vigente al momento del fatto, di natura contravvenzionale - sulla base dell'asserita incisività del trattamento sanzionatorio stabilito con le modifiche del 2001.

Ancora, il comma 6 art. 6 sembrerebbe prevedere due distinte ipotesi di reato⁴⁶, ed invero la stessa Corte di legittimità ha precisato che “la violazione del divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono determinate competizioni integra un reato autonomo da quello configurato dall'inottemperanza alla prescrizione di comparire personalmente nell'ufficio di polizia competente, in concomitanza con lo svolgimento delle suddette gare, attesa la radicale diversità delle condotte costitutive delle due fattispecie”⁴⁷.

Il fatto che solo la violazione del D.A.SPO. comporterebbe la presenza del soggetto sottoposto allo stesso all'interno del luogo in cui si svolge la manifestazione sportiva, creando nell'immediato una situazione di sostanziale pericolo, avrebbe dovuto determinare un trattamento più grave, con relativa diversificazione rispetto alla fattispecie di mancata presentazione dinanzi agli uffici di polizia.

7. IL PARTICOLARE ISTITUTO DI GRADIMENTO, C.D. D.A.SPO. SOCIETARIO

Con protocollo d'Intesa tra il Ministro dell'Interno, il Ministro per lo Sport, il CONI, la F.I.G.C., le Leghe Professionistiche, la Lega Nazionale Dilettanti, l'A.I.A., l'A.I.C e l'A.I.A.C. per il “Il Rilancio della Gestione tra partecipazione

⁴¹ Così come modificato dall'art. 2 comma 1, lett. c) d.l. 8/2007 convertito con modificazioni dalla L. 41/2007

⁴² In tema di violazione del DASPO giudiziario si veda Cass. pen. Sez. III, 11 aprile 2022, n. 13675 (la Corte ha confermato la condanna dell'imputato ex art. 6 co. 6 L. 401/1989, applicando di fatto la fattispecie prevista per la violazione del divieto questorile)

⁴³ Con sentenza del 23 gennaio 2023, la Corte di Cassazione ha affrontato la problematica relativa ad Daspo con contestuale obbligo di presentazione presso gli Uffici di polizia in concomitanza con gli incontri di una determinata squadra di calcio, qualora detta squadra abbia successivamente cessato la sua attività. Tale circostanza, afferma la Corte, determina la perdita di efficacia dell'ordinanza del Questore con la conseguenza che nel caso di mancata presentazione non è configurabile il reato previsto dall'art. 6 co. 6 L. 401/1989

⁴⁴ L.M. FLAMINI, cit. 566, riporta Cass. pen. Sez. III, 4 marzo 2014, n. 11566 laddove il reato era stato ritenuto ravvisabile

nell'attività di bagarinaggio compiuta da un soggetto a cui era stato interdetto l'accesso anche in aree limitrofe allo stadio.

⁴⁵ Cass. pen. Sez. I. 2 ottobre 2003, n. 40915, in Cass. pen., 2005, 854, con nota di C. LAZZARI, La legge più favorevole al reo al vaglio della “astratta” concretezza della Cassazione.

⁴⁶ Entrambe non si ritengono integrate qualora la manifestazione sportiva non abbia avuto luogo. Sul punto Cass. sez. III, 8 gennaio 2014, n. 3713, CED, Cass. 258317 relativamente al caso di un soggetto sottoposto ad entrambe le misure, accusato di aver partecipato ad un corteo di tifosi recatisi dallo Stadio Meazza di Milano al fine di manifestare avverso la sospensione della partita Inter-Lazio. Tuttavia si ritiene che solo qualora il provvedimento di differimento della gara sia stato adottato dall'Autorità pubblica prima dell'apertura dell'impianto possa ritenersi che l'obbligo di presentazione venga meno.

⁴⁷ Cass. pen. Sez. III, 19 novembre 2013, n. 47112, CED. Cass. 25787

e Semplificazione” del 4 agosto 2017, è stato previsto il particolare istituto del gradimento attraverso cui le società possono regolamentare la cessione dei titoli di accesso alle manifestazioni sportive.

Tale istituto, definito anche come D.A.SPO. societario permette alle società sportive di allontanare dall’impianto sportivo determinati soggetti che abbiano posto in essere condotte rilevanti collegate direttamente alla manifestazione calcistica⁴⁸.

Ai fini dell’emanazione del provvedimento inibitorio la società valuterà: a) dolo o colpa della violazione, in relazione ad un’evidente premeditazione; b) la tipologia del bene giuridico “agredito”; c) i casi di recidiva; d) il comportamento successivo che sostanzia un ravvedimento operoso ovvero un’indubbia volontà di collaborare per eliminare o attenuare le possibili conseguenze derivanti dall’illecito in danno della Società sportiva, ivi compresa l’ammissione delle proprie responsabilità e il concreto ravvedimento/pentimento da parte dell’interessato; e) il ruolo tenuto dal soggetto, nella duplice possibile veste di istigatore, ovvero di mero compartecipe⁴⁹.

Ai fini di detta valutazione la società potrà ravvisare le condotte punibili per mezzo: a) delle segnalazioni provenienti dai servizi di stewarding,

del dipartimento Supporter Liaison Officer e/o di altro personale del club, responsabile della sicurezza per conto della Società sportiva; b) delle immagini provenienti dall’impianto di video sorveglianza; c) dalle immagine diffuse tramite social network da cui è possibile identificare il soggetto ritenuto responsabile; d) le fonti aperte, in caso di fatti pubblicamente accertati.

La presente disciplina differisce dal c.d. D.A.SPO. ordinario per la specificità dell’applicazione, oggetto del divieto di accesso è infatti il solo impianto della Società che ha emesso lo stesso provvedimento (trattasi quindi di un divieto circoscritto alle sole partite giocate “in casa” dalla società).

Trattasi altresì di provvedimento dal contenuto e natura prettamente privatistica, con il quale ogni società può stabilire quali siano i comportamenti rilevanti ai fini dell’irrogazione del provvedimento⁵⁰.

Tale provvedimento ovviamente non inciderà sull’eventuale adozione delle misure previste dall’art. 6 L. 401/1989.

8. LA TEORIA DEL DIRITTO PENALE DEL NEMICO

La teoria di un diritto penale del nemico, prospettata da Jakobs⁵¹ oltre trent’anni fa, riecheggia

⁴⁸ Ai sensi dell’art. 2 Codice di gradimento della Juventus F.C.: sono rilevanti ai fini della valutazione di cui all’art. 1 tutte le condotte collegate direttamente ad un evento calcistico a prescindere dal luogo e dal tempo in cui sono tenute, e pertanto anche se poste in essere al di fuori dell’impianto sportivo, incluse le fasi di trasferte, o comunque in relazione ad eventi diversi dalle gare. E’ evento calcistico ogni iniziativa o momento organizzato dalla Società Sportiva, non identificandosi perciò nelle sole occasioni ufficiali.

A tal fine sono discriminate tutte le condotte contrarie ai valori dello sport ed al pubblico pudore, nonché tutte quegli atti che nella loro espressione sostanzino comportamenti discriminatori su base razziale, territoriale, etnica e religiosa verso la tifoseria della squadra avversaria, le istituzioni e la società civile, o che in contrasto con i principi di probità e correttezza istighino alla violenza in ogni sua espressione. Sono altresì colpite tutte quelle azioni volte a denigrare, offendere o contestare in maniera plateale, persone, autorità e istituzioni pubbliche o private, nonché la Società Sportiva, i suoi dipendenti e/o rappresentanti, il personale di sicurezza e gli steward presenti all’interno dell’impianto ove si svolge l’evento calcistico, che comportino penalizzazioni amministrative per la Società Sportiva o che arrechino nocimento agli interessi e all’immagine della stessa (ivi comprese, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la violazione del Regolamento d’uso

dell’Impianto, la diffusione non autorizzata di immagine ritenute lesive dei diritti radiotelevisivi di dati a scopo di *betting*, l’attività di bagarinaggio e la cessione o acquisto del titolo di accesso attraverso canali non ufficiali o le piattaforma di vendita online che alimentano il fenomeno del *secondary ticketing*, l’introduzione all’interno dell’impianto privi di un valido titolo di accesso e/o con titolo di accesso su cui è indicato un nominativo non corrispondente alla propria identità, l’invasione del campo o l’entrare o il tentare in aree proibite, la conduzione all’interno e/o in prossimità dell’impianto di attività commerciali o promozionali non autorizzate dalla Società Sportiva).

⁴⁹ Regolamento cessione dei titoli di accesso-stagione 2019-2020 Juventus

⁵⁰ La prima ad averlo emanato è stata la Juventus F.C. S.p.A avverso un sostenitore che ha richiamato i tragici fatti di Superga simulando un aereo: la misura in questo caso è stata prevista per la durata di 5 anni.

⁵¹ AA.VV. *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, 13: Hobbes e Kant riconoscono l’esistenza di un Diritto penale del cittadino, rivolto alle persone che non delinquono in maniera sistematica, per principio, e di un Diritto penale del nemico rivolto a coloro che realizzano condotte devianti per principio; questo esclude, laddove quello conserva, in capo al reo, la titolarità dello status di persona. Il Diritto penale del cittadino è Diritto anche relativamente al

nuovamente nelle legislazioni penali contemporanee, seppur la stessa nasca rispetto ad un fenomeno ben preciso che autonomamente si prospetta quale antipodo della società: il terrorismo.

Tale teoria assume quale di chiave di lettura la concezione della persona come nemico, tesa ad annullarne lo *status* di cittadino in virtù del suo operare in un contesto atto a sovvertire l'ordinamento legale e giuridico, per cui, come tale meritevole di una concreta quanto rigida risposta punitiva, seppur in spregio ai principi che governano la materia penale. Non è un caso che negli anni, il proliferarsi dell'utilizzo della legislazione di emergenza, seppur diversificata per settori, abbia quale direttrice comune, l'individuazione del tipo d'autore del reato, dal quale discende la costruzione di normative ad hoc, di maggior allarme sociale.

Esaminando la materia oggetto di nostro interesse, e, quindi, la figura dei tifosi violenti, occorrerà procedere alla comparazione della disciplina presente nel nostro ordinamento con le coordinate proprie del diritto penale del nemico, il quale si caratterizza per: 1) *“ampia anticipazione della punibilità”* 2) *“riduzioni di pena non proporzionate al grado di anticipazione”*, 3) *“passaggio ad una normativa di diritto penale ad una di lotta, come in materia di criminalità economica, di terrorismo, di criminalità organizzata, ma anche pur con contorni meno caratterizzati, reati sessuali e altri reati pericolosi, fino alla lotta del delitto in sé”*; 4) *“progressivo superamento di garanzie processuali”*⁵².

Apparirebbe, *prima facie*, che la nostra legislazione reincarni le coordinate proprie di un diritto penale del nemico. Volgendo lo sguardo verso i principi che animano il nostro ordinamento, la considerazione di persona che presuppone tale teorica appare in netto contrasto con il nostro sistema giuridico, laddove anche il fine ultimo della pena si pone quale garante della qualificazione della

persona, la quale subisce e sconta la pena a fine rieducativo e di reinserimento nella società, momento in cui il singolo riacquista la propria capacità di autodeterminarsi in relazione alla scelta di delinquere nuovamente o astenersi da tali condotte.

La normativa riferibile alla tifoseria violenta non può inserirsi nelle coordinate del diritto penale del nemico: l'estremizzazione di tale “etichetta” non convince nell'inquadramento di normative che dovrebbero invece essere sempre ricondotte nel più ampio vaglio di legittimità in seno ai diritti fondamentali dell'individuo nonché in ambito processuale entro il vettore segnato dal principio di proporzionalità, valorizzando la natura stessa del diritto penale quale *Giano bifronte*⁵³, di arma e garanzia.

9. CENNI CONCLUSIVI SUL SISTEMA PREVENTIVO

Il sistema preventivo così delineato suscita alcune considerazioni di sorta rispetto al generale sistema di prevenzione contenuto nel D.lgs 159/2011, c.d. Codice antimafia, con il quale condivide perplessità e criticità.

La sistematica espansione delle misure preventive⁵⁴ ne ha ridimensionato natura e presupposti di applicabilità, tanto da renderle *“nell'applicazione giurisprudenziale, figure onnivore capaci di espandersi al di fuori della cerchia criminologicamente connotata dei soggetti a marginalità sociale”*⁵⁵.

Considerazione valevole soprattutto con espresso riferimento al D.A.SPO., soggetto ad un dilatamento del perimetro di applicabilità che si estende fino a ricomprendere ipotesi ben lontane dal concetto di pericolosità, configurandosi quali fattispecie da reprimere. Si pensi da ultimo al D.L. 14/2017, convertito in Legge n. 48/2017, che introduce il c.d. Daspo urbano⁵⁶, ossia

trattamento del reo; egli resta infatti titolare dell'attributo di persona. Il Diritto penale del nemico è Diritto in un senso diverso; cfr. D. VALITUTTI, *Il reato associativo come diritto penale del nemico: problemi e prospettive giusfilosofiche*, in Pol. Dir., 2016, I-II, 259 ss.

⁵² V. MILITELLO, *Lotta alla criminalità organizzata*, in Riv. It. proc. dir. pen., II, 2020, 786 ss.

⁵³ FIANDACA G-MUSCO E, *Diritto penale*, pt. g.⁸, Bologna, 2019

⁵⁴ G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 2018

⁵⁵ M. PELISSERO, *La “fattispecie di pericolosità”: i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum; la pericolosità di prevenire e la pericolosità di punire*, in Riv. It. Dir. Proc. pen., 2017, I, 145 ss.

⁵⁶ M. PELISSERO, *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?*, in Dir. pen. proc., 2017, 7, 845.

l'allontanamento o il divieto di accesso in determinati luoghi della città di cui si intenda preservare il decoro, esperibile nei confronti di soggetti emarginati, quali i clochard o le prostitute. Una tale misura prescinde da una concreta prognosi di pericolosità dei soggetti destinatari, finendo per stigmatizzarne la posizione occupata nella nostra società, decisamente contrastante con i principi su cui si fonda uno Stato di diritto. Tornando alle misure atipiche, ciò che più rileva è la carenza di garanzie difensive in capo ai soggetti destinatari e correlativamente un ridimensionamento del principio di legalità con riguardo specifico al tema della libertà personale⁵⁷.

Appare inverosimile che l'applicazione di tali misure sia rimessa alla discrezionalità del Questore, non prevedendo specificamente i casi che implicherebbero l'irrogazione della sola misura del divieto di accesso agli eventi sportivi ovvero la correlata misura accessoria dell'obbligo di comparizione, determinando una carenza di tassatività ex art. 13 Cost.

Viene prevista esclusivamente la facoltà di presentare memorie, avverso il provvedimento inerente l'obbligo di comparizione, per cui tuttavia non viene individuato alcun termine dilatorio entro le quali queste possano essere presentate, portando alla probabile conseguenza che il provvedimento venga convalidato - il termine per la convalida è di 48 ore, ma potrebbe accadere che la stessa intervenga ancora prima che le stesse siano trascorse - senza che il soggetto abbia esperito "l'unico" strumento di difesa in suo possesso⁵⁸.

L'innegabile violazione del diritto di difesa a fronte di simili ipotesi è stata superata, nuovamente, dalla Suprema Corte⁵⁹ la quale ha espressamente previsto che il giudice per le indagini preliminari non possa adottare l'ordinanza di convalida prima che siano decorse le 48 ore dalla notifica del provvedimento in esame.

Ad avvalorare il principio de quo, soccorre la previsione di nullità in caso di violazione del medesimo.

Ancora, si segnala la mancata possibilità per l'interessato di prendere visione del fascicolo del procedimento, in relazione alla misura di cui al 2° comma, art. 6 L. 401/1989 il che implica una serie di difficoltà per lo stesso nel formulare le proprie difese⁶⁰. Su tale specifico ambito però appare utile richiamare lo sforzo giurisprudenziale⁶¹ atto a condurre la disciplina entro i minimi canoni di legalità, affermando il principio di diritto per cui il soggetto sottoposto al procedimento relativo all'applicazione dell'obbligo di comparizione presso gli uffici di polizia debba essere messo in condizione di prendere visione della documentazione su cui si basa l'irrogazione del provvedimento di cui è destinatario, anche allo stesso fine di presentare memorie difensive, il cui ruolo, contrariamente, verrebbe pressoché eluso. Proprio con riguardo a queste ultime, è ad oggi pacifico l'obbligo in capo al giudice per le indagini preliminari di darne conto in motivazione, il cui mancato assolvimento costituisce motivo di ricorso in Cassazione.

Ad un tale quadro si accompagna poi la mancata previsione di un'udienza dinanzi al G.i.p. in sede di convalida, in luogo di una decisione de plano.

Non si riscontrano motivazioni atte a giustificare un trattamento differenziato rispetto alle misure previste dal codice rito per la convalida dell'arresto e del fermo⁶² che con tale procedimento condivide tratti comuni.

Anomala poi la scelta di individuare quale unico mezzo di impugnazione avverso il provvedimento in esame presso gli uffici di polizia, il ricorso per Cassazione, il cui termine per la presentazione è di 15 giorni, dal momento che trattasi di procedimento in camera di consiglio.

Il sacrificio delle garanzie difensive è stato giustificato dalla Corte costituzionale attraverso il

⁵⁷ P. GARAFFA, *Misure antiviolenza nello sport*, in RDES, 1, 2010, 132 ss.

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ Cass. Pen. Sez. III, 27 gennaio 2016, n. 6440, in CED Cass. pen., 2016

⁶⁰ P.V. MOLINARI, *Sempre senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale della legge antiviolenza nello sport*, in Cass. Pen., 2009, 2595

⁶¹ Cass. pen. Sez. III 11 giugno 2015, n. 29301, in CED Cass. pen. 2015

⁶² Sul punto si veda L. BRESCIANI, *Commenti articolo per articolo del d.l. 22 dicembre 1994, n. 717*, in Leg. Pen., 1995

richiamo alle esigenze di celerità, che tuttavia contrastano con il principio sancito dalla stessa Corte per cui il diritto alla difesa è inviolabile, ed altresì con l'affermazione della stessa per cui la tutela sancita dall'art. 24, comma 2 Cost. deve essere effettiva ed integrale per tutti i procedimenti aventi ad oggetto la libertà personale⁶³, pur prevedendo diverse modalità di estrinsecazione della stessa in base al procedimento avviato.

Conclusivamente è possibile affermare che grazie all'intervento ermeneutico svolto dalla Suprema Corte, gli ostacoli all'esercizio effettivo di difesa siano stati parzialmente rimossi, seppur permangono profili di criticità.

In tal senso, appare inverosimile che il recente intervento del Legislatore in materia, con D.L. 14 giugno 2019, convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 2019, n. 77, non abbia codificato i principi di diritto espressi dalla Suprema Corte, limitandosi ad un parziale e minimo intervento circoscritto alle disposizioni di cui ai commi 1, 5, 8-bis, per il quale si auspica un intervento correttivo volto a razionalizzare la materia.

L'impianto normativo presenta infatti ancora tratti ben lontani da un ipotizzato bilanciamento tra le esigenze di tutela nei confronti dei soggetti destinatari di misure preventive, con esplicito riferimento all'interesse dello stesso a non vedersi compresse le proprie libertà, ed esigenze di pubblica sicurezza ovvero ordine pubblico che sembrano sempre più canoni astratti e malleabili, seppur abbracciati da una giurisprudenza che legittima - ma d'altro canto ha posto rimedio alle storture legislative che attraverso la predisposizione di tali misure, o per meglio dire, attraverso "una truffa delle etichette" hanno costruito istituti sostanzialmente repressivi - un tale sistema preventivo quale strumento atto a neutralizzare un pericolo di offesa per i suddetti beni giuridici.

Le criticità finora esposte soccomberebbero a fronte di un'estensione della disciplina predisposta per il sistema preventivo generale - con il quale tuttavia condivide le problematiche relative alla loro applicabilità, prescindendo da un concreto accertamento circa la responsabilità penale del

soggetto - alle misure preventive atipiche, garantendo maggior rispetto del diritto di difesa del singolo che non può affievolirsi di fronte alle succitate esigenze di celerità.

⁶³ Corte Cost. 26 maggio 1995, n. 195 in giurcost.org

Bibliografia

AA.VV. *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007

BIFULCO L., *La sicurezza negli stadi in Italia. Tifo, violenza, diritto e misure di contrasto*, in *Sociologia del diritto*, 3, 2018

BONOMI A.-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2015

BRESCIANI L., *Commenti articolo per articolo del d.l. 22 dicembre 1994, n. 717*, in *Leg. Pen.*, 1995

COSTARINI A., *Il Daspo è una "sanzione penale" agli effetti della CEDU? Riflessi in materia di ne bis in idem processuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019

F. CURI, *"La fretta che l'onestade ad ogni atto dismanga" alcune osservazioni sulla recente legislazione in tema di violenza negli stadi*, in *Cass. pen.*, 2007, 2261

FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, pt. g.⁸, Bologna, 2019

FLAMINI, L.M. *Diritto penale dello sport*, Piacenza, 2020

GALLUCCIO A., *La Corte EDU esclude la natura penale del DASPO e conseguentemente la violazione del principio "ne bis in idem" in caso di misura disposta per fatti oggetto di condanna penale*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2019

GARAFFA P., *Misure antiviolenza nello sport*, in *RDES*, 1, 2010

GARAFFA P., *La nuova normativa contro la violenza negli stadi, qualche piccolo passo in avanti ed un grosso passo indietro*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*

GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 2018

GRILLO P.-GRILLO R., *Diritto penale dello sport*, Milano, 2019, 110 ss.

GUERINI T.- INSOLERA G., *Diritto penale e Criminalità organizzata*, Bologna, 2019

HARRINGTON J.A., *Soccer Hooliganism*, Bristol, 1968

LAZZARI, *La legge più favorevole al reo al vaglio della "astratta" concretezza della Cassazione*, nota a *Cass. pen. Sez. I*, 2 ottobre 2003, n. 40915, in *Cass. pen.*, 2005

MACCHIA A., nota a *SS.UU.*, 12 novembre 2004, n. 44273 in *Dir. e Giust.*, 2004

MILITELLO V., *Lotta alla criminalità organizzata*, in *Riv. It. proc. dir. pen.*, II, 2020

MOLINARI P.V., *Sempre senza pace la tormentata*

convalida della prescrizione di comparizione personale della legge antiviolenza nello sport, in *Cass. Pen.*, 2009, 2595

PELISSERO M., *Il diritto penale preventivo nell'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018

PELISSERO M., *La "fattispecie di pericolosità": i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum; la pericolosità di prevenire e la pericolosità di punire*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, I, 2017

PELISSERO M., *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017

SEMINARA S., *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. It. proc. pen.*, II, 2020,

VALITUTTI D., *Il reato associativo come diritto penale del nemico: problemi e prospettive giusfilosofiche*, in *Pol. Dir.*, 2016, I-II, 259 ss.

Giurisprudenza

Corte Cost. 26 maggio 1995, n. 195 in *giurcost.org*

Corte Cost. 16 aprile 1998, n.114 e Corte Cost. 29 aprile 1998, n. 136 in *cortecostituzionale.it*

Corte Cost. 4 dicembre 2002, n. 512 in *giuriscost.org*

Cass. pen. Sez. III, 19 novembre 2013, n. 47112, CED. Cass. 25787

Cass. sez. III, 8 gennaio 2014, n. 3713, CED, Cass. 258317

Cass. pen. Sez. III 11 giugno 2015, n. 29301, in CED Cass. pen. 2015

Cass. pen. 3 febbraio 2016, n. 22266, in CED Cass. pen., 2016

Cass. Pen. Sez. III, 27 gennaio 2016, n. 6440, in CED Cass. pen., 2016

Cass. pen. 24 maggio 2018, n. 46981

Cass. pen. Sez. VI, 21 gennaio 2020, n. 9006

Cass. pen., Sez. III, 23 giugno 2020, n. 19057

Cass. pen. Sez. II, 31 marzo 2022, n. 18264

Cass. pen. Sez. III, 11 aprile 2022, n. 13675

Cass. pen. Sez. III, 21 gennaio 2023, n. 6168

Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2023, n. 12356

Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2023, n. 12357

Consiglio di Stato, Sez. III, 7 maggio 2019, n. 2916

TAR Lazio, I Sez. distaccata Latina, n. 29 del 14 gennaio 2015, in *Redazione Giuffrè*, 2015

T.A.R. Pescara, sez. I, 15 ottobre 2018, n. 295, in *Redazione Giuffrè*, 2018

T.A.R. Catania, sez. IV, 25 marzo 2019, n. 625, in *Foro Amm.*, 2019, III

TAR Bologna, sez. I, 21 settembre 2019, n. 715, in *Redazione Giuffrè*, 2019

T.A.R. Pescara, sez. I, 13 novembre 2018, n. 340 in
Redazione Giuffrè, 2019