amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Il parametro della pericolosità e i poteri di polizia di sicurezza.

di Riccardo Ursi

(Professore ordinario di diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Palermo)

Sommario

1. La polizia di sicurezza come funzione di prevenzione. – 2. La valutazione della pericolosità. – 2.1. L'inaffidabilità nelle autorizzazioni di polizia. – 2.2. La pericolosità di contesto nella revoca delle licenze per i pubblici esercizi. – 2.3. La pericolosità sociale nelle misure di prevenzione amministrative. – 3. La pericolosità e le garanzie procedimentali. – 4. La pericolosità ed il paradigma preventivo della sicurezza pubblica.

Abstract

As is well known, the Republican Constitution configures public security in objective terms. This is framed as a public interest related to a situation of orderly and peaceful coexistence, an indispensable prerequisite for the exercise of other fundamental rights, or as an objective interest of the state, of the legal system, and therefore of the community as a whole. An idea of public security is expressed, on the one hand, as a limit to the exercise of freedoms, on the other, as a regulatory and administrative task of public authorities and, in particular, of the state apparatus. The first aspect that is most relevant here is found in the references to the concept of security contained in the provisions of the first part of the Constitution (articles 13, paragraph III, 14, 16, 17, paragraph III, 25, paragraph III, 41, paragraph II , Constitution) in which the objective and functional character of security emerges, both from the impersonal use made of it in the text, and from the identification of the main tasks of the State in this regard. This is a widespread public interest, the protection of which, which is the exclusive competence of the State, is exercised at the discretion of the executive. An "objective" mandate to exercise an essential function, placed at the service of that value of the person, his dignity and his full development which is the core of our constitutional system.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. *La polizia di sicurezza come funzione di prevenzione.*

Come è noto, la Costituzione repubblicana configura la sicurezza pubblica in termini oggettivi. Questa viene inquadrata quale pubblico interesse correlato ad una situazione di ordinata e pacifica convivenza, una condizione propedeutica indispensabile all'esercizio di altri diritti fondamentali, oppure come interesse obiettivo dello Stato, dell'ordinamento, e quindi della comunità nel suo complesso. Si esprime un'idea di sicurezza pubblica, da una parte, come limite all'esercizio delle libertà, dall'altra, come compito, normativo ed amministrativo, dei pubblici poteri e, in particolare, dell'apparato dello Stato[1]. Il primo aspetto che qui maggiormente rileva, si coglie nei richiami al concetto di sicurezza contenuti nelle disposizioni della prima parte della Costituzione (artt. 13, comma III, 14, 16, 17, comma III, 25, comma III, 41, comma II, Cost.) nelle quali il carattere oggettivo e funzionale della sicurezza emerge, sia dall'uso impersonale che ne viene fatto nel testo, sia dall'individuazione di precipui compiti dello Stato al riguardo[2]. Si tratta di un interesse pubblico diffuso, la cui tutela, di competenza esclusiva dello Stato, è discrezionalmente esercitata dall'esecutivo[3]. Un mandato "oggettivo" all'esercizio di una funzione essenziale, posta al servizio di quel valore della persona, della sua dignità e del suo pieno sviluppo che costituisce il fulcro del nostro sistema costituzionale[4]

In questa prospettiva, la polizia di sicurezza è una funzione di garanzia: le sue

*Saggio destinato al *Liber amicorum* per Salvatore Raimondi

[1] G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. Pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, 439.

[2] B. TONOLETTI, *Ordine e sicurezza pubblica, in Enc. dir., Tematici*, vol. III, *Funzioni amministrative*, Milano, 791 ss.; A. STERPA, *Libertà dalla paura*, Editoriale scientifica, Napoli, 2021; T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2010, 49 ss.

[3] A. PACE, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Rimini, 2013, 560. La Costituzione, tuttavia, non fissa un legame diretto tra il compito connesso al bene sicurezza e la posizione giuridica del singolo, quale possibile titolare di un diritto a non temere per la propria incolumità. Fino agli anni Ottanta questa impostazione ha in larga misura risposto all'esigenza politico-sociale diffusa nel Paese. Le minacce generate dal terrorismo politico e dalla criminalità organizzata riuscivano ad essere contenute, sebbene alcune volte in via emergenziale, in virtù di un sistema pubblico vocato a garantire al contempo la coesione sociale e la tutela dei diritti fondamentali enunciati dalla Costituzione. La crisi dello Stato sociale, determinata dai vincoli finanziari e dalle politiche neo-liberiste perseguite in Italia (M. RUOTOLO, *Costituzione e sicurezza*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato* cit., 591, unitamente al propagarsi di una minaccia terroristica internazionale dopo l'attentato di New York dell'11 settembre 2001, ha rivelato il nuovo volto dell'insicurezza. La "società del rischio", che si è tratteggiata nelle pagine precedenti, si è manifestata in Italia, al pari di tutti i paesi occidentali, in un bisogno di sicurezza pubblica, generato dalla paura diffusa, che si è tradotto in scelte di politica tese ad alzare la soglia della prevenzione di polizia e della repressione penale. In altri termini, «il nuovo secolo si apre con una forte domanda di sicurezza, nel suo significato complessivo, da parte dei cittadini» (G. CAIA, *Ordine pubblico e sicurezza*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. I, II edizione, Milano, 2003, 285). L'evoluzione del comune sentire e le situazioni di fatto dalle quali le nuove istanze sociali traggono origine inducono dunque a ritenere insufficiente la configurazione della sicurezza pubblica esclusivamente nella sua dimensione oggettiva, spingendo verso una diversa impostazione, che vede «la sicurezza come diritto della persona» (S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Dir. amm.*, 2006, 756).

[4] A. D'ALOIA, *La sicurezza tra i diritti*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, vol. II, 2011, 1105.

ISSN 2036-7821

attività, i suoi servizi organizzati e soprattutto l'esercizio dei suoi poteri coercitivi aspirano, in ultima analisi, a tutelare l'esercizio delle libertà civili e dei diritti sociali a protezione dei cittadini e delle istituzioni democratiche[5]. Essa designa l'attività amministrativa per l'ordine e la sicurezza pubblica e, come tale, riguarda tutte le azioni che lo Stato esplica per consentire la vita tranquilla e pacifica della comunità, allo scopo di permettere ai singoli di agire in essa per la manifestazione della propria individualità e per il soddisfacimento dei propri interessi[6].

Ai sensi dell'art. 1 TULPS, l'Autorità di pubblica sicurezza «veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà».

La scelta del verbo "vegliare" connota la funzione di sicurezza pubblica quale attività amministrativa di carattere prevalentemente preventivo. In questo senso, essa si connota come attività amministrativa funzionalizzata al mantenimento dell'ordine, della pace, della tranquillità sociale, della sicurezza delle persone, della proprietà e della moralità e di qualunque altro bene tutelato con disposizioni penali ovvero con disposizioni amministrative penalmente sanzionate.

Prima dell'avvento della Costituzione repubblicana, la dottrina tradizionale ha qualificato la polizia di sicurezza come un'attività indirizzata alla protezione dell'ordine pubblico che si caratterizza per le limitazioni imposte alla libertà privata, ossia nei divieti rispetto all'esercizio di quelle azioni che possono costituire un pericolo per la sicurezza e la tranquillità generale. Tali limitazioni possono trovare fondamento diretto nella legge ed in tal caso all'Autorità spetta soltanto la funzione di curarne l'osservanza, oppure di raggiungere il risultato di attività discrezionale basata sul previo apprezzamento della pericolosità in concreto[7].

Immediatamente dopo l'avvento della Costituzione repubblicana, la permanente vigenza della legislazione precedente ha determinato un supplemento di analisi da parte della dottrina, indirizzato sia all'inquadramento dell'attività di polizia di sicurezza sulle nuove coordinate costituzionali, sia ad una migliore precisazione delle caratteristiche che la contraddistinguono. In particolare, si è evidenziato come lo scopo della funzione di polizia risieda nella «conservazione dell'ordine, della sicurezza, della pace sociale», che in quanto «primo e fondamentale compito dello Stato nell'amministrazione interna» ne rivela la natura essenzialmente

[5] C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche della sicurezza*, Padova, 2012, 269; G. CORSO, *Polizia di sicurezza*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, 319 ss.; A. CHIAPPETTI, *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, 120 ss.

[6] F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee evolutive e prospettive*, Padova, 1996, 299.

[7] G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 1950, 17, il quale ha osservato che Infatti, si è sottolineato, per la conservazione dell'ordine pubblico non basta applicare la norma, ma occorre svolgere un'attività discrezionale, vietando quelle azioni che, caso per caso, si presentino come pericolose e permettendo quelle che appaiono immuni da ogni minaccia per la pace e la tranquillità sociale.

ISSN 2036-7821

amministrativa e preventiva[8].

La funzione di polizia si sostanzia nel garantire la collettività, nel suo complesso e nei suoi singoli membri, dai pericoli che possano derivare all'incolumità fisica o ai beni delle persone e dalle minacce alla pace ed alla tranquillità sociale[9]. In questo senso, si sgancia questa funzione dalla legislazione penale, prefigurandone un ambito proprio, correlato non solo alla prevenzione, ma anche alla repressione delle condotte pericolose. Al riguardo, si è osservato come l'attivazione del potere di polizia sia indipendente dalla circostanza che il fatto integri gli estremi dell'illecito penale o amministrativo, poiché la «potestà di polizia mira a prevenire i pericoli alla sicurezza pubblica e ad eliminare le turbative all'ordine pubblico»[10].

La prevenzione qualifica l'azione dello Stato sia con riferimento allo scopo perseguito, sia nella determinazione dei mezzi da adottare. Così, qualsiasi situazione di pericolo di un pregiudizio al complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni (art. 159 D.lgs. n. 112/1998)[11], diventa fattore di attivazione del potere amministrativo. Infatti, come sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale, la Costituzione riserva allo Stato «le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento»[12].

---

[8] R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, 203-204, in proposito si rammenta come la Corte costituzionale nelle sue prime pronunce abbia affermato che, «la minaccia per la sicurezza, sebbene non possa consistere in semplici contestazioni di natura sociale o politica, si configura in presenza di «manifestazioni esteriori di insofferenza o di ribellione ai precetti legislativi ed ai legittimi ordini della pubblica autorità, manifestazioni che possono facilmente dar luogo a stati di allarme e a violenze, indubbiamente minacciose per la "sicurezza" della generalità dei cittadini, i quali finirebbero col vedere, essi, limitata la propria libertà di circolazione» (Corte cost., 23 giugno 1956, n. 2).

[9] V. GUCCIONE, *La polizia di sicurezza*, Firenze, 1960, 8. Superando le derive idealistiche dell'ordine pubblico che aveva permesso durante il regime fascista, un ampliamento a dismisura dell'attività di polizia a fini di controllo sociale, alla stregua della Costituzione repubblicana non può essere configurata una clausola generale di ordine pubblico come limite delle libertà fondamentali. Questo può incidere, invece, esclusivamente sulle libertà per le quali sia espressamente previsto, sebbene con espressioni equivalenti (es. nel caso della libertà di circolazione e di riunione); ne deriva che, nel testo costituzionale, l'ordine pubblico può essere inteso solo nella sua dimensione materiale (G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, 143).

[10] Cfr. P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, 1954, 6.

[11] La definizione contenuta nella norma citata è il portato dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale che, dopo una serie di prospettazione piuttosto ondivaghe, a meta degli anni Ottanta ha affermato che l'ordine pubblico, «è dato da quei beni giuridici fondamentali o da quegli interessi pubblici primari sui quali, in base alla Costituzione e alle leggi ordinarie, si regge l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità nazionale. La tutela di questi interessi – tra i quali rientrano l'integrità fisica e psichica delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto o la garanzia di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza e lo svolgimento dell'ordinamento – rappresenta il nucleo delle funzioni di polizia di pubblica sicurezza» (Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 218).

[12] Cfr. Corte cost. 25 luglio 2001, n. 290.

ISSN 2036-7821

La circostanza che la funzione di polizia di sicurezza si focalizzi sui pericoli alla convivenza civile derivanti dalla condotta umana determina la sua fisiologica interferenza con gli spazi di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. Ciò impone che l'attività amministrativa in tale settore sia contrassegnata da un'applicazione rigorosa del principio di legalità sia sul piano procedimentale, sia sul piano della ricorrenza dei presupposti di esercizio del potere coercitivo. In proposito, la Corte costituzionale ha ossevato che «l'attività di prevenzione della polizia, se e in quanto importi una restrizione della sfera giuridica del cittadino in ordine ai suoi futuri comportamenti, potrà esercitarsi soltanto nei casi e nei mdi espressamente indicati dalla legge»[13]. Per l'attività di polizia di sicurezza la legge è, dunque, parametro di valutazione e vincolo di scopo: la cura dell'interesse pubblico al mantenimento dell'ordinata e pacifica convivenza civile impone l'adozione di misure che possono essere limitative della sfera individuale.

In un'ottica sostanziale, la legge non si limita solo a fissare i vincoli entro cui l'attività amministrativa può svolgersi, ma incide sulle modalità dell'esercizio dell'azione, penetrando all'interno dell'esercizio del potere allo scopo di evitarne gli abusi. La norma stabilisce le possibili restrizioni alla libertà individuale o al godimento dei beni; determina gli atti che sono vietati, o quelli che sono obbligatori nel ricorrere di certe circostanze, o nello svolgimento di certe attività. Le norme regolano, altresì, le modalità di svolgimento dell'attività amministrativa di prevenzione, nonché le decisioni e la relativa efficacia che l'Autorità di polizia può adottare[14].

In materia, sebbene nel contesto delle attuali coordinate costituzionali, la disamina del potere amministrativo di polizia consente di ritenere ancora validi ed attuali gli approdi della dottrina degli anni Cinquanta. In particolare, risulta corretto ritenere che «all'attività amministrativa di polizia spettano i compiti diretti all'osservanza della norma, sorvegliando il comportamento individuale, impedendone le violazioni, concedendone i permessi, nei casi in cui la norma stessa ammetta preventivamente delle deroghe, prendendo i provvedimenti necessari per impedire i danni che potrebbero derivare dal mancato rispetto della legge»[15].

---

[13] Cfr. Corte cost., 18 marzo 1957, n. 45. A ben vedere si tratta di una lettura del rapporto libertà e autorità che risulta tributaria alla tradizione liberale, la quale risulta pienamente coerente con l'impianto costituzionale repubblicano. Al riguardo, si può rilevare come nelle parole della Consulta si possa agevolmente ritrovare anche quanto affermato da Oreste Ranelletti nel suo fondamentale dell'inizio del secolo XX. In particolare, l'illustre giurista liberale ha sottolineato come sia «la legge che sola può stabilire il contenuto giuridico del diritto di libertà» e «l'autorità amministrativa non può imporre restrizioni a questo diritto più ampie di quelle che sono consentire dal diritto obiettivo (…); per conseguenza, il provvedimento dell'autorità amministrativa, comunque si ponga in rapporto all'individuo, si deve dire legittimo, finché è fondato sopra quei motivi, per i quali si può ritenere che l'autorità abbia quel potere» (Cfr. O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, vol. IV, Milano, 1904, 348).

[14] Sul punto si rimanda alla più ampia analisi fornita in R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Bologna, 47 ss.

[15] A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, III ed., Padova, 1956, 329. Infatti, i provvedimenti di polizia rappresentano, pertanto, la forma prevalente delle decisioni dell'Autorità di Pubblica sicurezza e come tali essi

ISSN 2036-7821

Tuttavia, l'estrema varietà delle situazioni potenzialmente lesive non permette una predizione normativa del contenuto delle decisioni, in ciò rivelando la discrezionalità dell'Autorità di pubblica sicurezza nella valutazione della sussistenza delle condizioni di intervento e nella scelta dei mezzi da adottare nel caso concreto per evitare i pericoli che minaccino l'ordine e la sicurezza pubblica[16].
In tale prospettiva, l'esercizio del potere di polizia di sicurezza dovrebbe muoversi secondo una direttrice che va dalla preventiva osservazione della situazione all'informazione accurata sul suo sviluppo e prognosi circa il suo tradursi in effettivo danno. In quest'ultimo caso, seguirebbe un ulteriore intervento, eventualmente anche per mezzo di coercizione, indirizzato a limitare o eliminare la situazione di pericolo. Si tratta di attività discrezionale che risulta perimetrata da tre elementi: la pericolosità della situazione; l'idoneità del mezzo da impiegare; la determinazione degli obblighi da imporre[17].
Il primo elemento, non solo individua i presupposti di attivazione del potere, ma altresì l'oggetto del suo esercizio, posto che l'idoneità del mezzo riguarda l'esatto dimensionamento della situazione pericolosa in un'ottica di proporzionalità, così come anche la determinazione degli obblighi da imporre consegue naturalmente alla limitazione dell'avverarsi della stessa.

2. *La valutazione della pericolosità.*
Il principio di prevenzione impone al potere pubblico di intervenire prima che siano causati i danni ad interessi pubblici primari, con l'obiettivo (nella misura in cui ciò sia possibile) di eliminare o ridurre fortemente il rischio che gli stessi si verifichino. Si tratta di un principio generale, prevalentemente utilizzato in materia ambientale, ma che si attaglia perfettamente anche ai fenomeni di pericolo criminale su cui si concentra l'attività di polizia di sicurezza.
La decisione dell'Autorità di P.S., infatti, assume i caratteri di scelta contrassegnata, non solo da una verifica dei presupposti di attivazione del potere, secondo una formale sequenza procedimentale, ma soprattutto da una valutazione della portata

risultano contrassegnati da un regime giuridico peculiare, basato sulla valorizzazione della funzione di cui costituiscono espressione e sulle particolari garanzie che devono assistere l'esercizio di un potere fortemente incidente nelle sfere soggettive dei privati. In particolare, tutti i provvedimenti di polizia, essendo destinati ad incidere nella sfera dei diritti dei singoli sono provvedimenti nominati e di contenuto tassativamente indicato dalla legge (A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XIV ed., Napoli, 1984, 952).

[16] Sul punto si veda ancora O. RANELLETTI, *op. cit.*, 351, secondo il quale «è la legge che sola deve e può stabilire l'ampiezza di libertà dell'individuo (…) e l'autorità amministrativa può esplicare in questo campo (la polizia di sicurezza n.d.r.) il suo potere discrezionale solo perché, per l'impossibilità di prevedere e determinare preventivamente tutte le cause di perturbazione e i mezzi per provvedervi, le leggi sono condannate a rimanere deficienti».

[17] P. VIRGA, *op.cit.*, 42-43.

ISSN 2036-7821

lesiva dei fattori di rischio, nonché degli strumenti idonei ad inibirne o a limitarne l'impatto.
I fattori di rischio si qualificano sempre sul piano soggettivo, vuoi perché la persona stessa e la sua condotta futura possono essere pericolose, vuoi per il rischio soggettivo dello svolgimento di un'attività pericolosa in sé. Così, si caratterizza sul piano soggettivo, seppur in forma aggregata, l'apprezzamento delle situazioni pericolose che possono dare luogo a provvedimenti di carattere generale limitativi della libertà. In tutti questi casi, l'Autorità di P.S. compie una valutazione discrezionale contrassegnata da un rilevante connotato tecnico: la sussistenza del pericolo, nel caso concreto, sfugge ad una stretta definizione normativa e trova fondamento in precetti parametrati su dati extra-legali di carattere sociale quali la criminologia, la sociologia, l'antropologia, la psicologia, oppure di carattere scientifico, quali i giudizi medico-legali.
Nelle situazioni puntuali, spesso il legislatore limita il margine di apprezzamento dell'amministrazione enucleando degli indici presuntivi di pericolosità derivanti da accertate situazioni di fatto – ad esempio la presenza di sentenze di condanna penale – che circoscrivono l'indagine soggettiva e, in un certo senso, vincolano la decisione dell'amministrazione. In altri casi, invece, la dimensione di fatto della decisione si fonda sulla valutazione del soggetto, ossia della sua condotta passata e, in senso predittivo, futura.

2.1. *L'inaffidabilità nelle autorizzazioni di polizia.*
Con riferimento alle autorizzazioni di polizia la sussistenza dei requisiti soggettivi necessari al rilascio dell'autorizzazione può essere oggetto di un riscontro vincolato ovvero di un apprezzamento discrezionale da parte della Autorità di P.S.[18]. Infatti, la funzione dei provvedimenti in materia di licenze e autorizzazioni di pubblica sicurezza non è quella di accertare responsabilità, né tanto meno di sanzionare illeciti, bensì di porre rimedio, con ampia discrezionalità, a situazioni di obiettivo pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza[19].
Nel primo caso si tratta di verificare la presenza, o non, delle condizioni prevalutate dalla legge come elementi che impediscono il rilascio dell'autorizzazione. Nel secondo caso, invece, la legge riconosce all'amministrazione una sfera di ampia discrezionalità in ordine alla valutazione del profilo soggettivo del destinatario allo

[18] In tema vedi S. LICCIARDELLO (a cura di), *Le autorizzazioni di polizia*, Milano, 2012; G. CORSO, *Autorizzazioni di polizia*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, 1987, Torino, 76 ss.
[19] Al riguardo si è sottolineato che «il rilascio delle autorizzazioni di polizia è soggetto a particolare rigore, tenuto conto dell'esigenza di salvaguardare la pubblica incolumità e l'ordine pubblico che, in ragione della natura dei prodotti oggetto di commercializzazione, indefettibilmente si prestano a risentire pregiudizio da un'incontrollata circolazione ed utilizzazione di quest'ultimi» (TAR Umbria, sez. I, 8 luglio 2020, n. 311).

ISSN 2036-7821

scopo di garantire, attraverso un giudizio prognostico, la piena affidabilità rispetto ai potenziali pericoli che l'esercizio dell'attività comporta[20].

Il secondo comma dell'art. 11 TULPS dispone che «le autorizzazioni di polizia possono essere negate a chi ha riportato condanna per delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all'Autorità, e a chi non può provare la sua buona condotta».

Tale disposizione, pertanto, prevede una valutazione rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, la quale deve compiere il proprio apprezzamento sulla base di un'anamnesi della condotta soggettiva dell'istante basata su due parametri di presunta pericolosità.

Il primo riguarda la presenza di condanne per alcune fattispecie criminose ritenute indicative di comportamenti pericolosi, quali i delitti contro la personalità dello Stato (Tiolo I, Libro II, c.p.), contro l'ordine pubblico (Titolo V, Libro II, c.p.), contro la persona commessi con violenza (Titolo XII, Libro II c.p.), contro il patrimonio commessi con violenza quali la rapina, l'estorsione, il sequestro di persona a scopo di estorsione e i delitti contro la P.A. commessi da privati cittadini con condotte di violenza o resistenza all'autorità (art. 336-37 c.p.).

Il secondo parametro si riferisce ai requisiti della "buona condotta" e "affidabilità" sui quali l'Autorità di pubblica sicurezza gode di amplissima discrezionalità.

L'Autorità di P.S. deve valutare se determinati comportamenti tenuti non rendano l'interessato meritevole di ottenere, o mantenere, la licenza di polizia; nonostante questi non costituiscano reato e comunque non prefigurino necessariamente un giudizio di pericolosità sociale. Nel fare ciò essa, tuttavia, è tenuta ad indicare gli aspetti concreti che fungono da presupposti per la formulazione di un giudizio di non affidabilità, evidenziando, con motivazione adeguata, le ragioni che consentono di pervenire, proprio sulla base degli aspetti indicati, ad un giudizio (attuale e prognostico) di segno negativo[21].

In proposito, la giurisprudenza ha osservato che, nella materia delle autorizzazioni di polizia, l'affidabilità e la buona condotta dell'istante possono essere desunte da sue condotte comunque significative, ma soprattutto collegate e coerenti con il tipo d'attività soggetta a tali titoli di polizia. Si precisa, però, che il relativo giudizio parte dai dati per giungere ad una ragionevole valutazione complessiva della loro

[20] Il TULPS prevede quindi due ipotesi in ordine al diniego di autorizzazioni di polizia: la mancanza, anche sopravvenuta, totale o parziale, delle condizioni alle quali le autorizzazioni sono subordinate e il sopraggiungere o l'evidenziarsi di circostanze che ne impongano o consentano il diniego; nel primo caso il provvedimento è vincolato, nel secondo caso è invece discrezionale e deve essere adeguatamente motivato (Cfr. TAR Campania, sez. I, 17 gennaio 2013, n. 94).

[21] TAR Campania, sez. VII, 6 luglio 2020, n. 843.

ISSN 2036-7821

rilevanza, così da desumerne il serio e non remoto pericolo di sua inaffidabilità e cattiva condotta inerente all'attività e, da qui, l'abuso del titolo stesso[22].

L'art. 11, comma 2, TULPS, nel testo originario, prevedeva che la prova della buona condotta fosse onere a carico dell'interessato. Con la nota sentenza n. 440/1993, la Corte costituzionale ha sancito l'incostituzionalità di tale onore mantenendo, tuttavia, il parametro della buona condotta. Secondo la Consulta, il profilo attinente alla prova dell'esistenza della buona condotta in capo all'interessato, rappresenta la base per vari giudizi di affidabilità devoluti all'autorità amministrativa e, come tale, non può essere giudicato in sé stesso lesivo di quei principi di ragionevolezza ai quali ogni ordinamento è tenuto ad ispirarsi. Tuttavia, «la latitudine di apprezzamento che a tale requisito è connessa esige, per non confliggere con inderogabili esigenze di determinatezza e perché sia evitato il pericolo di sconfinare nell'arbitrio, una specificazione finalistica, riferita cioè alle particolari esigenze che l'accertamento deve soddisfare per le finalità correlate con il tipo di abilitazione o di autorizzazione richiesta»[23].

Occorre, inoltre, segnalare che la progressiva evoluzione giurisprudenziale e dottrinale, tesa a svincolare la nozione di buona condotta dalle incrostazioni socio-politiche caratterizzanti il sistema pre-costituzionale, ha comunque mantenuto fermo il riconoscimento, in capo all'Autorità di P.S., di una riserva nella determinazione del contenuto dei presupposti che ne caratterizzano la qualificazione. La pubblica amministrazione gode di un ampio potere valutativo in presenza di dati sfavorevoli quanto al comportamento dell'interessato; così venendo a gravare quest'ultimo dell'onere di rimuovere l'effetto preclusivo conseguente alla verifica compiuta dall'autorità amministrativa.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, nella materia delle autorizzazioni di polizia, le carenze di affidabilità e buona condotta devono esser desunte da condotte significative, collegate e coerenti con il tipo d'attività soggetta a tali titoli di polizia, con la precisazione, però, che il relativo giudizio deve partire dai dati – e dunque da una corretta istruttoria – per giungere ad una ragionevole valutazione complessiva della loro rilevanza, così da desumerne il serio e non remoto pericolo di inaffidabilità e cattiva condotta inerente all'attività e, da qui, l'abuso del titolo stesso[24]. In sostanza,

[22] Cons. Stato, sez. III, 4 luglio 2019, n. 4595. Infatti, ai sensi dell'art. 11 TULPS, le autorizzazioni di polizia devono essere revocate nel caso di abuso da parte della persona autorizzata e, in specie, quando vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono state subordinate e possono essere revocate quando sopraggiungono o risultano circostanze che avrebbero imposto o consentito il diniego dell'autorizzazione (Cfr. TAR Puglia sez. I, 6 novembre 2014, n. 2685).

[23] Corte cost., 16 dicembre 1993 n. 440.

[24] Cons. Stato, sez. IV, 25 marzo 2021, n. 2571. Il giudizio prognostico formulato dall'Autorità di P.S. sull'affidabilità del soggetto e sull'assenza di rischio di abusi può fondarsi anche su situazioni che non hanno dato luogo a condanne penali o misure di pubblica sicurezza, ma che risultano genericamente non ascrivibili a "buona condotta" (Cfr. TAR Sicilia, sez. III, 17 gennaio 2020, n. 150).

ISSN 2036-7821

la valutazione dell'elemento della pericolosità impone di procedere a considerare tutti gli elementi rilevanti in ordine all'affidamento complessivo dell'affidabilità del richiedente, ed in particolare se questo mai abbia dato adito a comportamenti sintomatici – in chiave prognostica – di una tendenza ad abusare delle armi, e più in generale mai si sia reso protagonista di gesti o condotte che ne rivelino un'indole violenta o poco equilibrata. L'Autorità di P.S., pertanto, nel vagliare l'istanza del privato, deve operare una valutazione complessiva del soggetto basata su riscontri oggettivi[25]. Così, si esclude che l'eventuale inaffidabilità dell'istante possa essere, ad esempio, «costituita da un giudizio di disvalore su eventuali cattive frequentazioni e sulla vita spregiudicata e, più in generale, sul comportamento del titolare della licenza, ma deve concretizzarsi in un motivato e ragionevole giudizio sulla presenza di specifici atti, fatti o legami che, per natura, intensità, caratteristiche, contesto ambientale, lascino temere che la licenza possa essere strumento di abusi o, ancor peggio, illeciti impieghi da parte del titolare o di soggetti terzi, anche legati a dinamiche di criminalità organizzata»[26].

In tema di porto d'armi, ad esempio, la valutazione che compie l'Autorità di P.S. risulta caratterizzata da ampia discrezionalità e persegue lo scopo di prevenire, per quanto possibile, l'abuso di armi da parte di soggetti non pienamente affidabili[27]. Il giudizio prognostico dell'amministrazione deve essere effettuato sulla base del prudente apprezzamento di tutte le circostanze di fatto rilevanti nella concreta fattispecie, al fine di verificare il potenziale pericolo rappresentato dalla possibilità di utilizzo delle armi possedute, e deve estrinsecarsi in una congrua motivazione che consenta in sede giurisdizionale di verificare la sussistenza dei presupposti idonei a far ritenere che le valutazioni effettuate non siano irrazionali o arbitrarie[28].

In altri termini, la legislazione affida all'Autorità di P.S. il compito di apprezzare rigorosamente le eccezioni al divieto di circolare armati e, dunque, qualsiasi circostanza che consigli l'adozione del provvedimento di rigetto della domanda di

[25] TAR Campania, sez. V, 4 luglio 2018, n. 4442.

[26] Cfr. Cons. Stato, sez. III, 4 dicembre 2015, n. 5522. In proposito, si è affermato che «la semplice denuncia di reato all'autorità giudiziaria non è solitamente circostanza che, da sola, possa giustificare l'interdizione dall'uso e dalla detenzione armi per sopravvenuta inaffidabilità del titolare dell'autorizzazione di polizia. Detto divieto, infatti, può essere conseguente solo ad una valutazione complessiva della personalità del soggetto, onde valutarne l'incidenza in ordine al giudizio di affidabilità e/o probabilità di abuso nell'uso delle armi» (Cfr. TAR. Calabria, sez. I, 18 marzo 2020, n. 235).

[27] Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2019, n. 8360.

[28] Il giudizio prognostico a fondamento del diniego di uso delle armi viene considerato più stringente del giudizio di pericolosità sociale o di responsabilità penale, atteso che il divieto può essere adottato anche in base a situazioni che non hanno dato luogo a condanne penali o a misure di pubblica sicurezza (di recente vedi Cons. Stato, sez. III, 1° luglio 2019, n. 4511; 25 luglio 2019, n. 1972; 1° aprile 2019, n. 2135). In sostanza, proprio sulla base degli elementi concreti che fungono da presupposti per la formulazione del giudizio di non affidabilità, l'Autorità di P.S. è tenuta ad indicare, con motivazione adeguata, le ragioni che ad un eventuale giudizio di segno negativo (TAR Campania, sez. I, 6 luglio 2020, n. 843)

ISSN 2036-7821

porto d'armi, onde prevenire la commissione di reati e, in genere, di fatti lesivi della pubblica sicurezza[29]. In proposito, si è affermata la necessità che il beneficiario osservi una condotta di vita improntata alla piena osservanza delle norme penali e di quelle poste a tutela dell'ordine pubblico, nonché delle regole di civile convivenza[30]. Si tratta evidentemente di una torsione in senso precauzionale della prevenzione di polizia[31] che spinge verso una decisione basata su un giudizio di inaffidabilità di tipo presuntivo e, quindi, non condizionata da pregiudizi o controindicazioni connesse al corretto uso delle armi[32], sebbene necessariamente supportata da adeguata motivazione[33].
Nello stesso senso, con riferimento alla licenza per l'esercizio di giochi e scommesse di cui agli artt. 88 e ss. TULPS, la giurisprudenza ha riconosciuto un ampio margine di valutazione della condizione di affidabilità dell'istante operando un'ulteriore dilatazione dell'ambito di discrezionalità tracciato dal legislatore in considerazione in un particolare interesse a contrastare la diffusione del gioco irregolare ed illegale, l'evasione e l'elusione fiscale, l'interferenza della criminalità nonché la tutela del giocatore. In ragione di tale interesse si giustifica il potere di valutare, con massimo rigore, qualsiasi circostanza che consigli l'adozione del provvedimento di rilascio, revoca o rinnovo dell'autorizzazione di polizia in considerazione di possibili influenza e condizionamenti negativi della futura condotta del richiedente[34].

2.2. *La pericolosità di contesto nella revoca delle licenze per i pubblici esercizi.*
La valutazione della pericolosità della situazione è alla base anche delle decisioni che si consustanziano in provvedimenti di sospensione e revoca di autorizzazioni ai sensi dell'art. 100 TULPS. Secondo tale disposizione, il Questore può sospendere e, nelle ipotesi di ripetizione dei fatti, revocare la licenza riguardante la gestione degli esercizi pubblici nei quali siano avvenuti tumulti o gravi disordini o che siano abituale ritrovo di persone pregiudicate o pericolose o che comunque costituiscano

[29] TAR Lazio, sez. I, 10 aprile 2019, n. 4752.
[30] Il potere attribuito in materia di autorizzazioni di polizia concernenti il possesso e l'uso delle armi è connotato da elevata discrezionalità in considerazione delle finalità per cui il potere stesso è attribuito. Il fine perseguito è, infatti, la tutela dell'ordine pubblico, non solo in caso di accertato abuso, ma anche in caso di pericolo di abuso. Quella dell'Amministrazione è, quindi, una valutazione ad ampio spettro che dà prevalenza alle esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica rispetto a quelle del privato che aspira al porto dell'arma. Ne consegue che il rilascio delle autorizzazioni di polizia rappresenta un'eccezione al generale divieto imposto ai cittadini sia di detenere, che di usare armi, in nome del primario interesse alla preservazione dell'incolumità dei cittadini stessi (Cfr. TAR Calabria, sez. I, 26 gennaio 2016, n. 56).
[31] Cfr. Cons. Stato, sez. III, 10 gennaio 2014, n. 60; 27 giugno 2011, n. 3819.
[32] Cfr. Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2016, n. 1538.
[33] Cons. Stato, sez. III, 20 febbraio 2020, n. 1303, nella quale si sottolinea come «la valutazione fatta dall'amministrazione debba essere sorretta da una motivazione che dia adeguato conto degli elementi concreti che, nel caso di specie, hanno determinato l'autorità prefettizia a sospettare delle garanzie di buona condotta nella detenzione e nell'uso delle armi fornite all'interessato».
[34] Cons. Stato, sez. III, 1° giugno 2021, n. 4213.

ISSN 2036-7821

un pericolo per l'ordine pubblico, per la moralità pubblica e il buon costume o per la sicurezza dei cittadini.

L'intento della previsione è, in sostanza, quello di privare per qualche tempo (nell'ipotesi di sospensione) o in via definitiva (nel caso di revoca), i soggetti pregiudicati o pericolosi di un "ambito spaziale" che è per i medesimi di abituale ritrovo, mettendoli contestualmente a conoscenza della «circostanza che la loro presenza in detto luogo è oggetto di attenzione da parte delle Autorità preposte»[35]. Il concetto di "pericolo pubblico" contemplato nella norma in esame non è, peraltro, desumibile dal comportamento assunto dai singoli soggetti, ma da una situazione di degrado che, riguardando più individui, acquisisce una dimensione "collettiva". Infatti, è sufficiente la sussistenza del mero pericolo per consentire l'attivazione dei poteri restrittivi dell'Autorità di P.S., i quali sono espressione di una valutazione tecnico-discrezionale[36]. Anche in tal caso si dispone di una discrezionalità oggettivamente estesa, tale da consentire di vagliare "ampiamente" i fatti ritenuti di potenziale pericolo per la sicurezza dei cittadini e per l'ordine pubblico, «salvi i casi di macroscopica irrazionalità o disomogeneità della misura cautelare adottata rispetto all'oggettiva tenuità dei fatti rilevati»[37]. La sospensione è la conseguenza di fenomeni gravi, in parte tipizzati (tumulti, disordini, ritrovo abituale di persone pregiudicate o pericolose) che devono essere immediatamente interrotti rendendo indisponibile il luogo dove si manifestano[38]. Ciò posto, risulta evidente che la funzione del provvedimento dell'Autorità di P.S. che dispone la sospensione dell'attività del locale di trattenimento pubblico assolva ad una funzione eminentemente natura "cautelativa" e "preventiva", finalizzata alla salvaguardia della tutela e della sicurezza pubblica[39] e, in questa prospettiva, tale provvedimento non può che ancorarsi ad un apprezzamento della rilevanza del temuto rischio di comportamenti abusivi e pericolosi, tenendo conto del complesso degli effetti del provvedimento stesso nella sfera giuridica del destinatario[40].

---

[35] Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2005, n. 7094.

[36] Cons. Stato, sez. III, 29 luglio 2015, n. 3752.

[37] TAR Campania, sez. III, 8 giugno 2010, n. 13047. Nella prassi giurisprudenziale i provvedimenti *ex* art. 100 TULPS possono essere adottati allorquando episodi plurimi di tumulti o disordini, caratterizzati dall'elemento della gravità, si siano verificati all'interno dell'esercizio pubblico (Cons. Stato, Sez. III, 24 gennaio 2019, n. 1021) ovvero all'esterno di esso, ma in tal caso ciò che assume rilievo è che l'esercizio pubblico sia stato il "teatro" del tumulto e del disordine e che, quindi, gli epiloghi degli episodi di violenza abbiano un fondato antecedente causale nelle circostanze verificatesi nell'esercizio pubblico (Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2007, n. 1563). Invece, la qualificazione di luogo di abituale ritrovo di persone pericolose o pregiudicati non può ritenersi sussistente laddove il provvedimento si limiti ad indicare un unico episodio in cui si sia stata accertata la presenza di persone pregiudicate o pericolose, in una pluralità di situazioni verificatesi in un significativo lasso temporale (TAR Campania, sez. IV, 7 febbraio 2018, n. 284).

[38] TAR Lombardia, sez. III, 18 agosto 2020, n. 620.

[39] TAR Trentino-Alto Adige, sez. I, 8 maggio 2020, n. 60.

[40] Cfr. TAR Piemonte, sez. II, 2 luglio 2020, n. 430.

ISSN 2036-7821

2.3. *La pericolosità sociale nelle misure di prevenzione amministrative.*

Come si è detto, la funzione di polizia di sicurezza trova il proprio momento caratterizzante, non solo nella generica anticipazione della tutela rispetto ai pregiudizi alla ordinata e pacifica convivenza civile, ma soprattutto nell'azione preventiva rispetto a condotte qualificate dall'ordinamento come criminose.

Le misure di prevenzione non rappresentano la reazione statuale all'accertamento della responsabilità per un fatto reato, quanto piuttosto la reazione all'accertamento della pericolosità sociale del soggetto. L'espansione della strategia preventiva, *ante*, o meglio *praeter probationem delicti*, si è realizza, infatti, attraverso l'ampliamento della base soggettiva dei destinatari e dei presupposti del relativo giudizio di pericolosità: la prevenzione si costruisce sulla pericolosità di un soggetto come potenziale autore di un reato. La pericolosità sociale diventa il fattore di attivazione del potere pubblico; essa, però, viene configurata dall'ordinamento in relazione al grado di prossimità e, quindi, di concretezza.

Le misure special-preventive costituiscono l'archetipo dei poteri ablatori di polizia, poiché attraverso di esse l'ordinamento mira ad evitare la realizzazione di comportamenti socialmente pericolosi e penalmente rilevanti[41].

Viene conferito all'autorità amministrativa il potere di inibire comportamenti che sfuggono al giudizio penale, o alla sanzione penale, ma che, potenzialmente, possono tradursi in condotte criminose[42].

Tale potere si impernia sulla soggettivizzazione della pericolosità e sulla conseguente limitazione della libertà di persone capaci di delinquere in concreto[43]. Come è stato correttamente osservato, poiché le fattispecie di prevenzione sono costruite secondo indici di uno *status* soggettivo, «le norme che ne governano l'impiego identificano categorie di potenziali nemici della collettività civile, dell'intera comunità, ammettendo, in via di mera ipotesi, che essi meritino di essere assoggettati ad una misura che ne limiti le libertà e le facoltà. Sarà attraverso il giudizio individuale di pericolosità che sarà possibile progredire dalla "comminatoria in astratto" all'effettiva inflizione del "rimedio"»[44].

Nelle misure di prevenzione amministrative il presupposto per l'attivazione del potere preventivo da parte dell'Autorità di P.S. è la condizione di pericolosità sociale[45].

---

[41] T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015.

[42] G. FIANDACA, *Misure di prevenzione* (profili sostanziali), in *Dig. disc. pen.*, col. VIII, Torino, 1994, 111; E. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, col. XX, Roma, 1996.

[43] P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, 632.

[44] A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 536.

[45] A. CALABRIA, *Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 451.

ISSN 2036-7821

Questa viene tipizzata dal legislatore attraverso l'individuazione, in astratto, di categorie soggettive di potenziali destinatari, i quali, in concreto, ossia sulla base di un riscontro di fatti storicamente apprezzabili, possono indurre a ritenere attuale il pericolo di un comportamento che integra una fattispecie criminosa. Si tratta di una mera valutazione di pericolosità soggettiva che deve alimentarsi dall'apprezzamento di "fatti" storicamente significativi e costituenti, a loro volta, "indicatori" della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge[46].

L'accertamento degli indizi di attività criminale, quindi, rappresenta la parte constativa[47] sulla quale si fonda la parte prognostica della valutazione della pericolosità sociale[48].

In altri termini, il destinatario di una misura di prevenzione non viene giudicato in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto "pericoloso" in rapporto ai suoi comportamenti pregressi che divengono indice rivelatore della possibilità di compiere future condotte criminali[49].

Il legislatore configura due profili di pericolosità a seconda che il potenziale destinatario sia, o non, un pregiudicato per determinate categorie di reati.

Al riguardo si parla di pericolosità generica e di pericolosità qualificata.

Il concetto generico è previsto all'art. 1 del D.lgs. n. 159/2011, il quale, senza riferirsi ad alcuna disposizione del Codice penale o della legislazione complementare, considera pericolosi, e quindi potenzialmente destinatari di misure di prevenzione quei soggetti che, sulla base di elementi di fatto, si ritengano: *a*) abitualmente dediti a traffici delittuosi; *b*) che vivano, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; *c*) dediti alla commissione di reati che offendono, o mettono in pericolo, l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Si tratta, a ben vedere, di una disposizione che contiene una caratterizzazione soggettiva sulla base di una tipizzazione delle condotte rilevanti fornita da norme penali. Al riguardo, risulta agevole riscontrare un'ampiezza di spettro applicativo, la quale, per carenza di tassatività, potrebbe tracimare nella indeterminatezza dei presupposti. Indeterminatezza che, sposata alla discrezionalità del potere preventivo, rischia di esorbitare i confini della legittima compressione delle libertà e dei diritti individuali.

---

[46] Cass. pen., 11 febbraio 2014, n. 23641.

[47] A. PROCACCINO, *Pericolosità (accertamento della)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. II, Torino, 2005, 1051.

[48] A.M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Ind. pen.*, 2017, 49.

[49] Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017 n. 54119. In proposito vedi le interessanti riflessioni di M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 439.

ISSN 2036-7821

Si è in presenza di una criticità registrata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella nota decisione sul caso *De Tommaso* del 2017, la quale ha precipuamente stigmatizzato l'eccessiva ampiezza delle coordinate della pericolosità generica previste dalla legislazione italiana. In particolare, secondo i giudici di Strasburgo, «né la legge, né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le "prove fattuali" o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione»[50]. Le disposizioni che disciplinano la misura di prevenzione dovrebbero definire con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della ampissima discrezionalità conferita in modo tale da fornire una protezione contro ogni forma di arbitrio e al contempo consentire al ricorrente di regolare la propria condotta prevendendo con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione.

Occorre precisare che le ipotesi di pericolosità generica richiedono la necessaria sussunzione dei comportamenti di una persona all'interno di una fattispecie di reato che si intende prevenire, compiendo una doppia valutazione, in astratto, mediante la specificazione della tipologia di delitto, e in concreto, qualificazione della potenziale condotta della persona a quella specifica ipotesi criminosa.

La riconducibilità all'interno delle categorie legali di persone pericolose è presupposto necessario, ma non sufficiente, per l'adozione di una misura di prevenzione[51].

L'inflizione di una misura di prevenzione personale intanto appare sostenibile, in quanto il suo destinatario sia attualmente e persistentemente pericoloso. In tal senso, il giudizio di attuale pericolosità individuale dovrebbe assumere il ruolo di argine

---

[50] Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso* c. *Italia,* n. 43395/09. In tema vedi F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, 3, 378; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, ivi, 2017, 3, 172 ss.; L. CAPRIELLO, *La repressione della pericolosità sociale: le misure di prevenzione tra le esigenze di tutela dell'ordine sociale ed il difficile inquadramento nell'ordinamento nazionale ed europeo,* in *Giurisprudenza penale web,* 2017, 6 e A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della legge, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017, 3, 35 ss.

Già in passato la Corte costituzionale aveva segnalato come la mancanza di tassatività delle fattispecie di attivazione del potere preventivo offrirebbe agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità (Corte cost. 22 dicembre 19080, n. 177) e a seguito della decisione della Corte di Strasburgo ha anch'essa stigmatizzato dell'eccessiva vaghezza della formula "traffici delittuosi" contenute nell'art. 1, lett. *a*) del Codice Antimafia poiché questa «non consente di selezionare le categorie di delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura di prevenzione» (Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24)

[51] F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2018, 644 ss.

ISSN 2036-7821

alle valutazioni di potenziale ed astratta pericolosità conseguenti all'appartenenza ad una delle classi di prevenzione[52].

Pertanto, la pericolosità va accertata in concreto in relazione alla situazione di fatto attraverso una attività logico-ricognitiva che richiede una valutazione globale della personalità del soggetto, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e dall'accertamento di un comportamento illecito e antisociale[53]. In particolare, il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso in due momenti: una prima fase, rapportata alla disamina del passato del soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i pregiudizi penali derivanti dall'accertamento di fatti costituenti reato); una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come "probabile" il ripetersi di condotte antisociali, inquadrate nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge[54].

Ai fini della valutazione complessiva della personalità del soggetto, possono essere utilizzati elementi come: i precedenti penali e di polizia del prevenuto; eventuali misure di prevenzione già applicate in passato; il tenore di vita; l'abituale compagnia con pregiudicati. In questo senso, la giurisprudenza ha affermato che «è legittimo avvalersi di elementi di prova o indiziari, tratti da procedimenti penali, benché non ancora conclusi e, nel caso di processi definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, sicché anche una sentenza di assoluzione, pur irrevocabile, non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale»[55].

Infatti, poiché l'art. 29 del D.lgs. n. 159/2011 ha stabilito la piena autonomia tra azione penale ed azione di prevenzione, l'applicazione di una misura di prevenzione prescinde così dall'accertata commissione di un reato in sede di giudizio penale: essa è finalizzata all'individuazione di soggetti potenzialmente pericolosi per la sicurezza pubblica per la prevenzione di eventuali attività illecite. Come rilevato dal Consiglio di Stato, dal principio contenuto nell'art. 29 del Codice deriva che le misure di prevenzione amministrative sono «legittimamente applicate indipendentemente dal riscontro di condotte immediatamente qualificabili come delitto e anche in assenza di

[52] A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale, op. cit.*, 547.

[53] In proposito si è affermato che «pur spettando all'Autorità amministrativa la valutazione in concreto dell'inaffidabilità del soggetto in forza di un equo bilanciamento tra il prevalente interesse pubblico alla tutela dell'ordine e della sicurezza dei cittadini e l'interesse privato ad accedere liberamente negli stadi, è in ogni caso sempre necessario che al destinatario del divieto sia ascrivibile un comportamento concreto, volto con chiarezza e univocità alla commissione del fatto potenzialmente pericoloso o espressamente previsto dalla legge come tale» (Cfr. TAR Piemonte, sez. I, 20 maggio 2020, n. 303).

[54] Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

[55] Cfr. Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636.

ISSN 2036-7821

precedenti penali a carico del prevenuto»[56]. Così, «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»[57].

Sul punto la dottrina ha evidenziato come le coordinate assunte dalle misure di prevenzione rivelano una loro trasfigurazione identitaria sostanziale «da cui discende il loro spostamento in una sorta di inedita categoria di misure *post delictum* a "prova contratta" o se di preferisce, a "mera base indiziaria"»[58] . Il reato, che tradizionalmente era il punto di riferimento del futuro, nell'evoluzione legislativa diventa il parametro di valutazione del passato, nel senso che le misure di prevenzione lo presuppongono, con la finalità di colpire la condotta criminosa nell'impossibilità di provarne l'esistenza nell'ordinario processo di cognizione[59]. Si tratta di una prospettiva che vede nelle misure di prevenzione, soprattutto quelle amministrative, un'anticipazione della tutela penale, senza però un rigoroso accertamento dei fatti, sulla base di indici presuntivi provenienti da condotte precedenti.

La misura di prevenzione amministrativa, pertanto, è il risultato di una valutazione caratterizzata da un'ampia discrezionalità che può essere sindacata da parte giudice amministrativo solamente sotto il profilo dell'abnormità dell'iter logico, della macroscopica illogicità, dell'incongruenza della motivazione e del travisamento della realtà fattuale.

Tuttavia, requisito imprescindibile è la dimostrazione dell'attualità del pericolo, la quale va riscontrata in relazione al momento in cui si applica la misura di prevenzione personale. Infatti, le pregresse manifestazioni di pericolosità sarebbero irrilevanti se non si registrassero sintomi rivelatori della persistenza nel soggetto di comportamenti antisociali ed illeciti: se lo scopo è la prevenzione, appare assolutamente illogica l'applicazione di una misura di prevenzione personale ad un soggetto che, nonostante il suo passato, non risulti più pericoloso.

In tal senso, la Corte costituzionale ha evidenziato come l'organo che adotta il provvedimento debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura[60]. In sostanza, la

[56] Cfr. Cons. Stato, sez. I, 5 aprile 2016, n. 860.

[57] Cons. Stato, sez. I, 13 settembre 2012, n. 3886.

[58] Cfr. V. MAIELLO, *La prevenzione* ante delictum: *lineamenti generali*, in V. MAIELLO (a cura di), *Legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 107.

[59] L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *DisCrimen*, 2020, 28.

[60] Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291.

ISSN 2036-7821

manifestazione di pericolosità deve essere anche "specifica" e "concreta", vale a dire desunta da una base empirica di elementi di fatto e di comportamenti (frequentazione con pregiudicati, rapporti di polizia, precedenti e carichi pendenti, etc.) che, seppure all'interno del carattere indiziario del contesto ricostruttivo, valgano ad illuminare l'intera personalità del soggetto[61], rappresentandone la persistente estraneità della condotta sociale agli stili di vita ed ai canoni legali della convivenza civile[62].

Tale ordine di considerazioni trova conferma nell'analisi della prassi giurisprudenziale relativa alle singole misure di prevenzione.

Il c.d. foglio di via, tradizionale strumento preventivo di polizia, oggi disciplinato dall'art. 2 del D.lgs. n. 159/2011, si fonda su una caratterizzazione soggettiva della pericolosità la cui funzione è quella di garantire e prevenire *ex ante* la commissione di reati attraverso l'allentamento del destinatario della misura dai luoghi che potrebbero propiziarla. In questo senso, il giudizio prognostico inferisce sulla condotta potenziale di soggetto che, per stabili frequentazioni o accertati rapporti con persone residenti da cui possa ipotizzarsi il concorso in attività criminose, ovvero commissione nella località di illeciti non penalmente rilevanti, possa tradursi in danno delle condizioni di sicurezza e della pacifica convivenza dei cittadini nel luogo diverso da quello dell'ordinaria residenza[63]. Il presupposto del provvedimento è, allora, costituito dall'individuazione, da parte del Questore, degli elementi di fatto attraverso i quali si manifesta concretamente la pericolosità sociale di un soggetto in un determinato ambito territoriale, e dalla constatazione ovvero dall'accertamento di altri episodi di vita che, secondo la prudente valutazione dell'Autorità di P.S., rivelino tendenzialmente un'apprezzabile probabilità di futuri comportamenti penalmente rilevanti[64].

Parimenti, può rilevarsi per il Divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive (c.d. D.A.Spo.), ossia per il provvedimento emanato dal Questore, ai sensi del più volte modificato art. 6 della legge n. 13 dicembre 1989 n. 401, nei confronti di quelle categorie di soggetti ritenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, con particolare riferimento ai luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive, ovvero a quelli, specificatamente indicati, interessati alla sosta, al transito o al trasporto di coloro che partecipano o assistono alle competizioni stesse[65]. Si tratta di una misura di prevenzione che ha come finalità prevalente la

[61] Cass. pen., sez. I, 5 dicembre 2014, n. 6878.

[62] Cass. pen., sez. un., 2 febbraio 2015, n. 4880.

[63] Cons. Stato, sez. III, 29 gennaio 2020, n. 741.

[64] L. SARCOLI, *Il foglio di via obbligatorio del Questore: profili generali e casi particolari nella giurisprudenza*, in *Riv. Polizia*, 2017, 103 ss.

[65] M. F. CORTESI, *D.A.SPO. (divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2016, 229 ss.; M.C. D'ARIENZO, *Il divieto di accesso alle manifestazioni sportive (DASPO): natura, funzione e problematiche connesse alla sua applicazione*, in *Dir. e processo amministrativo*, 2012, 1311 ss.

ISSN 2036-7821

creazione di un ambiente che prevenga comportamenti violenti o pericolosi a protezione dell'ordine pubblico e degli altri spettatori. La condizione di pericolo che legittima l'adozione del provvedimento si può fondare sul semplice riscontro di «elementi di fatto» gravi, precisi e concordanti, secondo un ragionamento causale di tipo probabilistico improntato ad una elevata attendibilità[66].

Quello del D.A.Spo., inoltre, è un modello di misura di prevenzione utilizzata dal legislatore anche in altre fattispecie per le quali si paventa una minaccia all'ordinata e pacifica convivenza civile. Al riguardo, si deve rammentare il Divieto di accesso ad aree urbane (il c.d. D.Ac.Ur.), disciplinato dagli artt. 10 e 13 del Decreto Minniti (D.l. n. 14/2017 e s.m.i.), mediante il quale si inibisce la libertà di circolazione in ragione di esigenze di ordine pubblico correlato ad un divieto di stazionamento in aree urbane[67] ovvero ad un divieto di accesso a pubblici locali[68].

La connotazione probabilistica del pericolo sotteso all'intervento preventivo si conferma, ed anzi si amplifica, anche nella disciplina delle c.d. informative interdittive antimafia, disciplinate dall'art. 84 del D. Lgs. n. 159/2011.

Come è noto, l'informativa antimafia, oltre a svolgere anche la funzione certificativa della sussistenza delle cause di decadenza, sospensione e divieto proprie della

---

[66] Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2019, n. 866. Al riguardo si è affermato che l'operatività dell'art. 6, comma 1, non possa prescindere dal necessario collegamento tra la condotta censurata e l'evento sportivo, il cui pacifico ed ordinato svolgimento la misura preventiva è diretta ad assicurare (TAR Toscana, 20 dicembre 2016, n. 1792). Infatti, il D.a.spo., diversamente dalle misure di prevenzione che sono collegate alla complessiva personalità del destinatario, ha natura interdittiva connessa ad una situazione di pericolosità espressa solamente in occasione di manifestazioni sportive (TAR Campania, 8 marzo 2016, n. 1246).

[67] Il decreto Minniti nel ridisegnare i profili della sicurezza urbana ha previsto nuovi ed incisivi strumenti finalizzati alla tutela del decoro e dell'uso di alcuni luoghi delle città, con l'intento di prevenire quelle condotte che ne impediscono l'accessibilità e la fruizione. In particolare, l'art. 9 ha previsto che, in specifiche aree individuate dal regolamento di polizia urbana o da ordinanza sindacale, sia possibile disporre un divieto di stazionamento che inibisca ogni forma di permanenza per tempo indefinito allo scopo di contrastare fenomeni temporanei di degrado e di disturbo della pacifica vivibilità, l'abusivismo commerciale, la prostituzione da strada, l'accattonaggio, gli assembramenti molesti. Si deve trattare aree urbane su cui insistono musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura interessati da consistenti flussi turistici, ovvero adibite a verde pubblico. A queste, il D.l. n. 113/2018 (c.d. Decreto sicurezza) ha aggiunto anche le aree in cui si trovano i presidii sanitari e quelle destinate allo svolgimento di fiere, mercati, o pubblici spettacoli. In tema vedi F. CURI, *Il Daspo urbano: "l'eterno ritorno dell'uguale"*, in *Penale-diritto e procedura*, 2021, 43 ss.; S. DI PINTO, (2019) *Ordine pubblico e sicurezza urbana*, in *Rivista di Polizia*, 4, 507 ss.; M. MANCINI PROIETTI, *Alla ricerca della sicurezza perduta. Luci ed ombre della legge 132 del 1° dicembre 2018*, *ivi*, 2018, 1145 ss.; M.F. CORTESI, *DASPO urbano (provvedimenti a tutela delle città e del decoro urbano)*, in *Digesto penale*, Torino, aggiornamento 2018, 108; F.T. GIUPPONI, *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel Decreto-legge n. 14/2017*, in *Ist. del Federalismo*, 2017, 5 ss.; C. FORTE, *Il Decreto Minniti: sicurezza integrata e "D.A.SPO urbano"*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2017; E. FOLLIERI, *Il DASPO urbano* (artt. 9,10 13 del D.L. 20.2.2017, n. 14), in *www.giustamm.it*, 2017.

[68] L'art. 13- bis del D.l. n. 14/2017, introdotto dall'art. 11 del D.l. n. 130/2020, stabilisce che, per ragioni di sicurezza, nei confronti delle persone denunciate, negli ultimi tre anni, per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi o in locali di pubblico trattenimento ovvero nelle immediate vicinanze degli stessi, o per delitti non colposi contro la persona o il patrimonio, il Questore possa disporre il divieto di accesso a pubblici esercizi o locali di pubblico trattenimento specificamente individuati in ragione dei luoghi in cui sono stati commessi i predetti reati ovvero delle persone con le quali l'interessato si associa.

ISSN 2036-7821

comunicazione, è anche una misura di prevenzione amministrativa che mira a scongiurare una minaccia per la sicurezza pubblica, l'infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale e la probabilità che l'infiltrazione si realizzi. Con la sua capacità interdittiva essa rappresenta, come un po' enfaticamente affermato in giurisprudenza la «frontiera più avanzata della prevenzione da contaminazioni mafiose nell'economia legale in ossequio ai valori di libertà, sicurezza e dignità umana che costituiscono limiti costituzionali all'esercizio della iniziativa economica»[69].

L'anticipazione della soglia di prevenzione reca con sé che l'autonomo apprezzamento del Prefetto si fondi, non già su una prova certa, quanto piuttosto su un quadro indiziario dal quale possa emergere la pericolosa permeabilità della gestione dell'impresa all'influenza della criminalità organizzata. Tuttavia, il pericolo non può sostanziarsi in un mero sospetto, ma deve ancorarsi a condotte sintomatiche tipizzate ovvero fondarsi su una serie di elementi fattuali in qualche misura predeterminati[70].

Proprio in ragione dell'ampia discrezionalità riconosciuta al Prefetto, il Codice antimafia, innovando rispetto al sistema previgente, ha enucleato idonei e specifici elementi fattuali che costituiscano situazioni sintomatiche che rivelano, con un certo grado di probabilità, connessioni e contiguità dell'impresa con associazioni mafiose[71].

---

[69] Cons. Stato, sez. III, ord. 13 dicembre 2018, n. 6025. In altri termini, si è in presenza, di una misura che risponde alla ragionevole esigenza del bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica, riconosciuta dall'art. 41 Cost., e l'interesse pubblico alla prevenzione dei fenomeni di infiltrazione della criminalità organizzativa nel tessuto economico e nei mercati, i quali «compromettono, oltre alla sicurezza pubblica, anche il valore costituzionale di libertà economica, indissolubilmente legato alla trasparenza e alla corretta competizione nelle attività con cui detta libertà si manifesta in concreto nei rapporti tra soggetti dell'ordinamento» (Cons. Stato, sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5784).

In tema di interdittive antimafia la bibliografia è sterminata tra gli scritti più recenti vedi G. TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?*, in *Democrazia e sicurezza*, 2021, 2, 89 ss.; R. DI MARIA, A. AMORE, *Effetti "inibitori" della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in *Federalismi.it*, 2021; F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documenta- zione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale, ibid.*; F. G. SCOCA, *Adeguatezza e proporzionalità nella lotta "anticipata" alla mafia"*, in *Giur. cost.*, 2020, 689 ss.; M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in www.giustizia-amministrativa.it., 2020; G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia "generiche tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 207 ss.; *Le interdittive antimafia tra discrezionalità e arbitrio*, in *Rass. Arma dei Carabinieri*, 2019, 2 ss.; R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità: le interdittive antimafia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*., 2019; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 2019; C. MICCICHÈ, *L'azione di contrasto preventivo alla criminalità mafiosa e le informazioni antimafia interdittive: tra legalità ed efficacia*, in *Jus*, 2019, 1 ss.

[70] Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2019, n. 2212.

[71] Ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. *a*), i tentativi di infiltrazioni mafiosa possono essere desunti da provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna, anche non definitiva, per taluni dei delitti, considerati una "spia" del condizionamento mafioso, ossia fattispecie criminose che destano maggiore allarme sociale, intorno alle quali con maggiore regolarità statistica gravita il mondo della

ISSN 2036-7821

Allo scopo di una migliore conformazione del potere discrezionale del Prefetto, la giurisprudenza ha compiuto un notevole sforzo nel tentativo di fornire un'interpretazione "tassativizzante" delle norme citate, qualificando come indizianti, situazioni non codificate, ovvero non perfettamente definite, dal legislatore. In particolare, ha precisato che il pericolo di infiltrazione mafiosa che legittima gli effetti interdettivi dell'informazione possa dedursi: *i*) da "concreti elementi" da cui risulti che l'attività di impresa possa anche in modo indiretto agevolare o essere condizionata dalla mafia; *ii*) da provvedimenti "sfavorevoli" del giudice penale; *iii*) dalle sentenze di proscioglimento o di assoluzione, da cui pure emergano valutazioni del giudice competente su fatti che, pur non superando la soglia della punibilità penale, siano, però, sintomatici della contaminazione mafiosa, nelle multiformi espressioni con le quali la continua evoluzione dei metodi mafiosi si manifesta; *iv*) dai rapporti di parentela, laddove assumano una intensità tale da far ritenere una conduzione familiare e una "regia collettiva" dell'impresa, nel quadro di usuali metodi mafiosi fondati sulla regia "clanica", in cui il ricambio generazionale mai sfugge al "controllo immanente" della figura del patriarca, capofamiglia, ecc., a seconda dei casi; *v*) dai contatti o dai rapporti di frequentazione, conoscenza, colleganza, amicizia; *vi*) da vicende anomale nella concreta gestione dell'impresa, incluse le situazioni in cui la società compie attività di strumentale pubblico sostegno a iniziative, campagne, o simili, antimafia, antiusura, antiriciclaggio, allo scopo di mostrare un "volto di legalità" idoneo a stornare sospetti o elementi sostanziosi sintomatici della contaminazione mafiosa; *vii*) dalla condivisione di un sistema di illegalità, volto ad ottenere i relativi benefici; *viii*) dall'inserimento in un contesto di illegalità o di abusivismo in assenza di iniziative volte al ripristino della legalità[72].

Poiché il potere attribuito al Prefetto risponde ad una funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione che non assume carattere sanzionatorio, il suo esercizio non richiede la prova di un fatto, ma solo la presenza di una serie di indizi in base ai quali non sia illogico o inattendibile ritenere la sussistenza di un collegamento con organizzazioni mafiose o di un condizionamento da parte di queste[73]. In questa ottica, occorre un autonomo apprezzamento circa gli elementi sintomatici dell'influenza criminale sull'impresa. Al riguardo, occorre evidenziare come, secondo un orientamento, ormai consolidato, della giurisprudenza amministrativa, il Prefetto, nella valutazione del pericolo di infiltrazione mafiosa, sia

criminalità organizzata di stampo mafioso (ad esempio: corruzione, estorsione, riciclaggio, il traffico illecito di rifiuti, la interferenza nelle competizioni elettorali con voti di scambio). Non potendosi basare sulla commissione di precedenti condotte illecite, nelle ipotesi di cui all'art. 84, lett. *d*) ed *e*) il Prefetto è portato a valorizzare circostanze effettivamente sintomatiche di un attuale pericolo d'infiltrazione mafiosa; tuttavia, considerata la genericità del dato legislativo, la natura di tali misure finisce per dipendere dalla prassi applicativa.

[72] Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743.
[73] Cons. Stato, sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343.

ISSN 2036-7821

tenuto a seguire un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico[74], che implica una prognosi sostenuta da un affidabile grado di verosimiglianza, fondata su indizi gravi, precisi e concordanti, esaminati e vagliati in modo unitario e non atomistico, così da far ritenere "più probabile che non" l'ingerenza della criminalità organizzata[75]. In questo senso, tenendo conto del contesto delle relazioni tra i soggetti coinvolti, l'ipotesi deve risultare «più probabile di tutte le altre messe insieme ("probabilità cruciale")»[76], «alla luce di una regola di giudizio (…) che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso»[77]. Così, si deve essere in presenza di un quadro indiziario costruito su elementi fattuali caratterizzati da gravità, precisione e concordanza, dai quali il Prefetto, chiamato a verificare l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa «pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole e più probabile che sussista il mero "rischio" di permeabilità dell'impresa, e non l'avvenuta infiltrazione, da parte di associazioni mafiose, valutate e contestualizzate tutte le circostanze di tempo, di luogo e di persona»[78].

Come attentamente osservato, si tratta di un modello di ragionamento incentrato sull'inferenza causale tra il quadro fattuale e la prospettata sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa: un sillogismo in cui la premessa maggiore è certa e la premessa minore è probabile e, attraverso la ricerca di riscontri per corroborarla, si giunge ad una valutazione finale che, al confronto con le ipotesi alternative, risulta maggiormente probabile di altre. In tal modo, a differenza dell'accertamento penale, non serve che si dimostri l'insussistenza di qualsivoglia ipotesi alternativa plausibile e, dunque, che si scartino tutte le ricostruzioni alternative, o che addirittura il Prefetto provi che esse si configurerebbero come ipotesi solo teoriche, sfornite di

[74] Cons. Stato, sez. III, 9 settembre 2020, n. 5416, secondo il quale «ai fini della adozione dell'informativa antimafia, da un lato, occorre non già provare l'intervenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatico-presuntivi dai quali - secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale - sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; d'altro lato, detti elementi vanno considerati in modo unitario, e non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri».

[75] Cons. Stato, sez. III, 7 ottobre 2015, n. 4657.

[76] Cons. Stato, sez. III, 6 luglio 2017, n. 3333.

[77] Cons. Stato, sez. III, 27 novembre 2018, n. 6707.

[78] Cons. Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n. 1563. In questa prospettiva si è altresì evidenziato che «ai fini della adozione dell'informativa antimafia, da un lato, occorre non già provare l'intervenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatico-presuntivi dai quali - secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale - sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; d'altro lato, detti elementi vanno considerati in modo unitario, e non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri» (Cons. Stato, sez. III, 5 agosto 2020, n. 4951).

ISSN 2036-7821

appigli nella realtà (esterne al "mondo possibile"): basta che si presentino come maggiormente probabili rispetto a quelle possibili[79].
In sintesi, per giustificare l'adozione di una interdittiva antimafia non è necessario raggiungere il massimo grado di certezza dei suoi presupposti, né è necessario fare riferimento ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e sull'esistenza della contiguità con organizzazioni malavitose e del condizionamento in atto dell'attività di impresa. È sufficiente la dimostrazione del pericolo del pregiudizio, attraverso la presenza di fatti sintomatici ed indizianti che, considerati e valutati nel loro complesso, inducano ad ipotizzare la sussistenza di un collegamento tra impresa o soggetto e criminalità organizzata. Da tale ricostruzione si deduce l'ampia potestà discrezionale attribuita all'organo istruttore, cui spettano i compiti di polizia e di mantenimento dell'ordine pubblico, in relazione alla ricerca ed alla valutazione degli elementi da cui poter desumere eventuali connivenze e collegamenti di tipo mafioso[80].

3. *La pericolosità e le garanzie procedimentali.*
Il riconoscimento in capo all'Autorità di P. S. di una discrezionalità di tipo tecnico in ordine all'accertamento ed all'apprezzamento degli elementi di fatto che determinano la pericolosità spinge ad una valutazione delle garanzie procedimentali di costruzione della decisione estrinsecazione dei poteri di polizia.
Al riguardo, emerge chiaramente un quadro normativo che subordina l'applicazione degli istituti tracciati dalla legge n. 241/1990 alle ragioni dell'interesse alla sicurezza pubblica, dando luogo, in tal senso ad un regime connotato da forti elementi di specialità. Si tratta a ben vedere di una valorizzazione giurisprudenziale delle eccezioni già presenti nel contesto della Legge generale sull'azione amministrativa che assurgono quasi a regola, soprattutto con riferimento agli istituti di partecipazione.
In questa prospettiva, in tema di autorizzazioni, si coglie l'ampio riconoscimento della deroga all'invio della comunicazione di avvio del procedimento prevista dall'art. 7, comma 2, della legge n. 241/1990 per i c.d. provvedimenti cautelari. In particolare, rientrerebbero in questa categoria le misure di ritiro cautelare delle armi, delle munizioni e delle sostanze esplodenti applicate dagli ufficiali e agenti di

[79] Cfr. F. FRACCHIA - M. OCCHIENA, *Il giudice amministrativo e l'inferenza logica: "più probabile che non" e "oltre", "rilevante probabilità" e "oltre ogni ragionevole dubbio". Paradigmi argomentativi e rilevanza dell'interesse pubblico*, in *Dir. econ.*, 2018, 1147.

[80] Al riguardo, si è correttamente sottolineato che in considerazione dell'attribuzione al Prefetto di un ampio margine di accertamento e di apprezzamento occorre che «per salvaguardare i principi di legalità e di certezza del diritto, evitando al contempo che si costituisca uno "stato di polizia", non possono reputarsi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, occorrendo l'individuazione di idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con la criminalità organizzata (cfr. TAR Lombardia, sez. I, 9 ottobre 2017, n. 1922).

ISSN 2036-7821

pubblica sicurezza (art. 39, secondo comma, TULPS) nei confronti dei soggetti ritenuti capaci di abusarne, nonché i provvedimenti di sospensione del decreto di nomina a guardia giurata disposti in via interinale dal Questore (art. 4 del R.D.L. 12 novembre 1936, n. 2144) in vista dell'adozione della revoca del titolo da parte del Prefetto, ma anche i provvedimenti di sospensione delle autorizzazioni disposte ai sensi dell'art. TULPS. Nel sistema delle licenze di polizia la misura coniuga l'effetto afflittivo ad uno scopo eminentemente cautelare. Il provvedimento risponde all'esigenza di prevenire la commissione di abusi del titolo[81].

La deroga alla comunicazione di avviso ex art. 8 legge n. 241/1990, così come della garanzia del preavviso di rigetto, è fondata *ex post* in sede giurisdizione con il sovente e riconosciuto richiamo all'eccezione di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, in ragione della circostanza che i riscontri istruttori da parte della autorità di P.S. (spesso inaccessibili) inducono a ritenere il provvedimento di diniego di autorizzazione non controvertibile[82].

La citata rivisitazione delle garanzie procedimentali in senso derogatorio è però esaltata in materia di misure amministrative di prevenzione. Secondo la dottrina, queste, in quanto provvedimenti di polizia, rientrano a pieno titolo nel perimetro delineato dalla Corte EDU per l'applicazione della previsione dell'art. 6 della Convenzione EDU. Sulla base di tale assunto occorre che, nella loro adozione, risultino rispettati i principi di garanzia in esso racchiusi, ossia: l'imparzialità e la terzietà dell'autorità; l'esame equo, pubblico ed entro un termine ragionevole della questione; la disponibilità del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la difesa; svolgimento di un procedimento in contraddittorio; l'informazione in una lingua comprensibile per il destinatario del provvedimento, di tutti gli atti e documenti rilevanti, con assistenza gratuita di un interprete durante l'esame in contraddittorio (o in udienza), se non comprende o non parla la lingua usata; la difesa personale o con l'assistenza di un difensore di sua scelta e, in mancanza di mezzi, gratuita[83].

D'altra parte, dal carattere amministrativo delle misure di prevenzione deriva il necessario rispetto delle garanzie procedimentali tracciate dalla legge n. 241/1990. In particolare, la compressione della sfera giuridica del destinatario, la limitazione della libertà personale, necessita, in particolare, un rafforzamento dell'obbligo di motivazione, la quale dovrà dettagliatamente dare conto delle concrete ragioni preventive che impongono quella limitazione. La giurisprudenza amministrativa ha, infatti, sottolineato che una misura di polizia diretta a prevenire reati, piuttosto che a reprimerli, presuppone «un giudizio di pericolosità per la sicurezza pubblica, il

[81] Cons. Stato, Sez. III, 11 ottobre 2013, n. 4983.
[82] TAR Lazio, Latina, sez. I, 4 dicembre 2007, n. 1182.
[83] E. FOLLIERI, *Il DASPO urbano*, *op. cit*.

ISSN 2036-7821

quale, pur non richiedendo prove compiute della commissione di reati, deve essere motivato con riferimento a concreti comportamenti attuali dell'interessato, ossia ad episodi di vita che, secondo la prudente valutazione dell'Autorità di Polizia, rivelino oggettivamente un'apprezzabile probabilità di condotte penalmente rilevanti da parte di un soggetto rientrante in una delle categorie previste» dalla legge»[84].

Inoltre, le caratteristiche del provvedimento dovrebbero rendere fondamentale il momento del contraddittorio pre-decisionale: il potenziale destinatario di una misura di prevenzione deve essere in grado, non solo di conoscere le basi indiziarie che configurano la necessità un intervento preventivo, ma altresì deve potere fornire una contro-rappresentazione dei fatti rilevanti. Tuttavia, tali garanzie devono essere compatibili con la necessaria urgenza che spesso connota l'intervento preventivo e con la segretezza che copre alcuni documenti che fanno parte del corredo istruttorio della decisione.

Con riferimento alla partecipazione al procedimento amministrativo, il Consiglio di Stato ha osservato che «la comunicazione dell'avvio del procedimento *ex* artt. 7 e ss. della legge. n. 241 del 1990 all'interessato, benché obbligatoria in linea di principio, può essere omessa nel caso in cui il provvedimento di ammonimento rappresenti che gli atti persecutori posti in essere non solo proseguivano, ma diventavano via via sempre più minacciosi; in tal caso, infatti, non può negarsi che sussistano, in concreto ed eccezionalmente, ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento che consentano di prescindere dall'avviso di inizio del procedimento»[85]. In tal senso, la giurisprudenza sembra affievolire le pretese partecipative del destinatario di una misura di prevenzione giacché riconosce al Questore, nell'ambito dei suoi poteri discrezionali, la possibilità di «valutare se emanare senza indugio il provvedimento di ammonizione, oppure se le circostanze consentano di avvisare il possibile destinatario dell'atto, con l'avviso di avvio del procedimento, previsto dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990»[86].

Sino alla recente riforma, operata dall'art. 48 del D.l. 6 novembre 2021, n. 152, il procedimento finalizzato all'emissione dell'informazione antimafia conosceva una interlocuzione solo eventuale, prevista dall'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011, secondo cui il Prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite, invita in sede di audizione personale i soggetti interessati a produrre ogni informazione utile anche allegando elementi documentali. Tale considerazione si fondava su una consolidata linea interpretativa della giurisprudenza amministrativa secondo la quale «i procedimenti in materia di tutela antimafia sono tipicamente connessi ad attività di

[84] TAR Lombardia, sez. III, 12 febbraio 2014, n. 432.
[85] Cons. Stato, sez. III, 9 dicembre 2014, n. 6038.
[86] Cons. Stato, sez. III, 6 giugno 2016, n. 2419.

ISSN 2036-7821

indagine giudiziaria e caratterizzati da ragioni di urgenza e da finalità, destinatari e presupposti incompatibili con le ordinarie procedure partecipative, considerato anche il carattere vincolato dei provvedimenti conseguenti ai fini di cui all'art. 21-octies, comma 2, l. n. 241 del 1990»[87].

La novella ha introdotto una forma di contraddittorio procedimentale: il Prefetto è adesso onerato di comunicare preventivamente all'interessato gli elementi sintomatici di infiltrazione mafiosa assegnando un termine per la presentazione di deduzione da parte degli interessati ovvero disponendo la loro audizione personale. Rimane salva la possibilità del Prefetto di derogare a tale confronto nell'ipotesi in cui ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento. A ben vedere si tratta di una misura che tenta di temperare le esigenze di garanzia con la prevenzione dei fenomeni mafiosi ma che lascia impregiudicato l'ambito decisionale del Prefetto e, nel complesso, non si presenta molto incisiva sul piano dell'effettività della tutela. Infatti, i riscontri documentali degli elementi sintomatici dell'infiltrazione mafiosa per espressa previsione della novella non possono essere conosciuti dall'interessato allorché il loro «disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose». Tuttavia, nonostante si sia in presenza di un contraddittorio il più delle volte "al buio", appare opportuno segnalare come l'intervento legislativo citato abbia ulteriormente forzato tale "enclave ordinamentale" e, quindi, vada comunque salutato come importante apertura verso una maggiore omogeneità rispetto alle regole generali.

Infatti, in generale, nella materia delle misure di prevenzione il diritto di accesso del privato interessato può ritenersi solo soddisfatto mediante l'invio dell'avviso di procedimento, ove si consideri che tale modulo procedimentale consente al destinatario di formulare le sue prime osservazioni e fornire chiarimenti. Secondo la giurisprudenza, «la previsione dell'art. 10, comma 1, lett. *a*), L. n. 241/1990, viene salvaguardata mediante la trasmissione dell'avviso di avvio del procedimento. Il destinatario di tale ultimo atto, in base al quadro normativo vigente, non ha titolo, in questa fase procedimentale, ad accedere alle categorie di documenti che in qualche misura siano attinenti ad attività investigative ancora in corso ed alla identità delle fonti, tra le quali, oltre alle dichiarazioni dei soggetti denunciati, ci possono essere anche altri dati provenienti da una prima raccolta di informazioni da terzi»[88]. Nel settore delle informative antimafia la comunicazione di avvio del procedimento è spesso pretermessa in ragione dell'urgenza[89] e, quindi, quello disegnato dall'art. 48

[87] Cons. Stato, sez. III, 3 marzo 2020, n. 1576.

[88] Cons. Stato, sez. III, 14 settembre 2018 n. 5377.

[89] TAR Umbria, sez. I, 5 dicembre 2017, n. 747. In tema, vedi R. RUBERTO, *Informazione antimafia. Sul contraddittorio procedimentale in materia di informazioni antimafia*, in *Giur. it.*, 2020, 3, 683 ss.

ISSN 2036-7821

del D.l. n. 152/2021 sembra più correttamente una sorta di "preavviso di interdittiva" che non una forma di contraddittorio procedimentale.

4. *La pericolosità ed il paradigma preventivo della sicurezza pubblica.*
Nonostante la presenza di un sistema costituzionale in cui l'esercizio dei poteri di polizia è qualificato da una rigida applicazione del principio di legalità, da quadro tracciato lascia intravedere che l'ambito di discrezionalità riconosciuto all'Autorità di P.S. nella valutazione dei fatti che costituiscono una minaccia alla pacifica convivenza civile è non solo ampia ma anche pressocché esclusiva. La connotazione tecnica della discrezionalità che la giurisprudenza ribadisce pedissequamente confina la tutela giurisdizionale negli angusti spazi di un sindacato sulla ragionevolezza all'interno di un contesto in cui le garanzie procedimentali di carattere generale vengono spesso sacrificate in ragione della specialità del sistema di sicurezza e della preminenza della efficace tutela dell'interesse pubblico.
Tale ordine di considerazioni induce a formulare alcune riflessioni.
Il riconoscimento in capo all'Autorità di P.S. di una riserva di valutazione del fatto che innesca l'esercizio del potere pubblico si giustifica sulla base del ruolo e dell'*expertise* che l'amministrazione ha: una funzione di prevenzione si basa su meccanismi di acquisizione dei fatti in cui l'utilizzo di strumenti di indagine forniscono conoscenze la cui valutazione non può che essere appannaggio di una struttura amministrativa di carattere tecnico-operativo. Tuttavia, la tenuta costituzionale del sistema impone di considerare anche lo scenario politico-amministravo a monte, il quale non può che condizionare l'esercizio tecnico del potere.
Nel contesto contemporaneo, quello che il sociologo tedesco Ulrich Beck ha definito la "società del rischio", la dimensione dell'incertezza ha trasformato la fisiologica pericolosità di un evento certo nel rischio di un ignoto incalcolabile; la prevenzione, da sempre immaginata per il primo, diventa area di intervento per il secondo, sul quale in passato operava la precauzione. Non si tratta di gestire con cautela, ma di eliminare in maniera radicale la minaccia indipendentemente dalla circostanza che questa possa essere reale, potenziale ovvero anche solo immaginaria[90]. Infatti, il presupposto del rischio, distinto da quello del pericolo, appare di difficile caratterizzazione obiettiva e conduce, inevitabilmente, ad anticipare la soglia di attivazione della funzione preventiva dell'attività di polizia di sicurezza ad una fase in cui ancora è carente una manifestazione univoca idonea a legittimare un sospetto. In altri termini, se il pensiero passa dal parametro probabilistico a quello possibilistico, ogni evento non governabile *a priori* va eliminato in radice. D'altra parte, come osserva Beck, «il centro della coscienza del rischio non sta nel presente,

[90] C.R. SUNSTEIN, *Il diritto alla paura* (2005), trad. it., Bologna, 2010, 53 ss.

ISSN 2036-7821

bensì nel futuro. Nella società del rischio il passato perde il potere di determinare il presente». Al suo posto, come "causa" del vissuto dell'agire nel presente, subentra il futuro, ossia una "variabile proiettata": la causa del nostro agire (personale e politico) di oggi proiettata nel futuro. La rilevanza ed importanza di questa cresce in misura direttamente proporzionale alla sua incalcolabilità e temibilità[91].

L'incremento dell'attività statale di prevenzione realizza un indebolimento, se non una vera e propria regressione, delle garanzie previste per la tutela dei diritti fondamentali, seppure sulla base di una legittimazione democratica delle decisioni politiche che supportano e regolano quella medesima attività[92]. In questo contesto si assiste, perciò, ad un fenomeno di normalizzazione di situazioni che prima venivano affrontate nell'ottica di misure eccezionali e che, invece, vengono progressivamente assimilate all'interno dell'ordinamento giuridico, divenendo espressione della governabilità. Così, le "ragioni di sicurezza" si rivelano quale giustificazione di una vera e propria tecnologia di governo permanente[93]. Tale normalizzazione risulta, in fondo, il portato di uno scenario complessivo, nel quale, di volta in volta, si innestano singoli eventi generatori di paura; scenario che ha contrassegnato gli ultimi vent'anni del XX secolo e che da allora costituisce il quadro sociale e criminologico di riferimento. Gli aspetti che lo contraddistinguono sono l'abitudine ad elevati tassi di criminalità e le carenze del sistema di giustizia penale, dai quali deriva il logorio del mito hobbesiano della capacità dello Stato di generare legge ed ordine e di controllare il crimine. Tale situazione determina un fenomeno di insicurezza percepita, la quale viene interpretata dal decisore politico e sfruttata come base per costruzione di politiche di intervento preventivo e punitivo, tese paradossalmente a rinvigorire proprio il mito dello Stato come fattore di sicurezza[94]. Si innesca, così, una spirale che si autoalimenta e che, alla lunga, normalizza ogni forma di emergenza-sicurezza.

Il paradosso del discorso politico sulla sicurezza si fonda sulla circostanza che la crescente domanda di sicurezza genera altrettanta insicurezza, che culmina nella richiesta di intervento politico. Sulla scia della pressante richiesta di ordine e controllo, la politica diventa compulsivo strumento di legittimazione di modelli di "tolleranza zero" come risposta alla criminalità e al disordine sociale, fino a ingenerare il motivato sospetto che non possano esistere politiche "democratiche" per la sicurezza. La questione sicurezza vale a giustificare sia politiche di prevenzione, prevalentemente situazionale, sia politiche di repressione, a loro volta

[91] Cfr. U. BECK, *La società del rischio* (1992), trad. it., Roma, 2000, 44.

[92] V. BALDINI, *Tirannia della sicurezza nello stato costituzionale di diritto?* in V. BALDINI (a cura di) *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, 10-11.

[93] P. FERRARA, *Lo stato preventivo*, Soveria Manelli, 2010.

[94] D. GARLAND, *La cultura del controllo: crimine ed ordine sociale nel mondo contemporaneo* (2001), trad. it., Milano, 2004, 223-224.

ISSN 2036-7821

giustificate da un imperativo di prevenzione, diverso dall'idea classica della pena come deterrenza[95].

In questa prospettiva, il delineato mutamento di paradigma determina un correlativo mutamento della parametrizzazione del discorso giuridico sulla sicurezza, sia in ordine alla sua dimensione costituzionale, sia in ordine ai parametri funzionali e regolatori sui quali esso si focalizza. Con riferimento al primo aspetto, emerge la qualificazione della sicurezza come valore super-primario[96] in ordine al quale ruota tutto il dibattito sul riconoscimento di un diritto fondamentale alla sicurezza su cui si avrà modo di parlare più avanti. In relazione al secondo profilo, il piano amministrativo-preventivo si focalizza su una tendenza alla localizzazione territoriale contrassegnata da una sovrapposizione tra sicurezza e tranquillità urbana, la quale, a sua volta, dà luogo ad un'espansione dell'area funzionale di intervento, nonché ad una moltiplicazione degli attori coinvolti, sia pubblici che privati.

La questione della tenuta del sistema costituzionale liberal-democratico rispetto ad una torsione securitaria così prospettata si è prestata a diverse interpretazioni in relazione alla natura accessoria ovvero pregiudiziale della sicurezza rispetto ai diritti fondamentali[97]. Indubbiamente, si è in presenza di una diversa conformazione della dialettica autorità-libertà, la quale rivela, al contempo, qualcosa di nuovo, ma anche di antico. Non può non rilevarsi il ritorno alla centralità dell'hobbesiano "ordine della sicurezza", quasi che lo storico ampiamento del catalogo dei diritti non si sia tradotto, almeno nel piano dell'effettività delle tutele, in quella "sicurezza dell'ordine" dei diritti che ha costituito l'architrave ideologico del liberalismo.

Si fa strada una dimensione della sicurezza in senso ampio – valorizzata con i "Pacchetti sicurezza" del biennio 2008-2009, e poi successivamente perfezionata con il "Decreto Minniti" del 2017, ed ulteriormente rafforzata con i "Decreti sicurezza" del 2018-2019 – in cui si allargano le azioni preventive ad altri ambiti che non sono strettamente quelli relativi all'ordine pubblico, ossia il contesto di vivibilità, di disagio sociale e, persino, di decoro urbano in cui si alimenta la criminalità, diffusa o organizzata. Qui il concetto di sicurezza pubblica, inteso come complesso di condizioni che garantiscono l'ordinato vivere civile, ha visto allargare il suo spettro di emissione sino a ricomprendere anche funzioni di promozione sociale o di soppressione del marginalismo sociale. Ciò ha consentito il completamento della nozione di sicurezza primaria, attinente alla repressione dei crimini con quella di sicurezza secondaria, relativa al benessere sociale, latamente indirizzato allo scopo di raggiungere l'obiettivo del «maggior grado di sicurezza possibile, diffusa ad ogni

[95] T. PITCH, *La società della prevenzione*, Roma, 2014, 109.

[96] G. CERRINA FERONI - G. MORBIDELLI, *La sicurezza come valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, 31 ss.

[97] Sul tema vedi l'interessante dibattito che ha visto da una parte M. BARBERIS, *Non c'è sicurezza senza libertà*, Bologna, 2017 e A. PINTORE, *Non c'è libertà senza sicurezza*, in *Ragion pratica*, 2018, 99 ss.

ISSN 2036-7821

livello»[98]. Si fa strada, pertanto, un'idea di "nuova" prevenzione che, in un'ottica integrata e multilivello, si fonda su una gestione degli aspetti strutturali e socio-economici della sicurezza (intesa in senso lato) della collettività e dei rispettivi territori, attraverso l'insieme delle strategie orientate a diminuire la frequenza di certi comportamenti, siano essi considerati punibili o meno dalla legge penale, attraverso l'uso di strumenti diversi da quelli penali[99].

In questo scenario politico-amministrativo le funzioni dell'Autorità di P.S. che si traducono in decisioni tecniche puntuali non possono che essere condizionate da un'idea di pericolosità contrassegnata da una sovrapposizione tra prevenzione e rischio da cui deriva una surrettizia sostituzione della probabilità della minaccia con la sua possibilità.

In questa prospettiva l'unico catalizzatore per la tenuta costituzionale dell'equilibrio tra libertà ed autorità non può che essere un adeguato sindacato giurisdizionale della discrezionalità di polizia. Il giudice amministrativo deve superare il consolidato *self-restrait* che in larga misura ha contraddistinto i suoi orientamenti più significativi e operare una maggiore valorizzazione delle garanzie procedimentali generali, uno scrutinio più accurato della motivazione dei provvedimenti e una idonea misurazione delle modalità di accertamento dei fatti e delle vicende che fondano la pericolosità. Il sindacato in sede giurisdizionale dovrebbe essere diretto ad accertare l'assenza di eventuali vizi della funzione, che possano essere sintomo di un non corretto esercizio del potere, quanto all'accuratezza dell'istruttoria, alla completezza dei dati e fatti acquisiti, alla non travisata valutazione dei fatti stessi, alla sufficienza della motivazione ed alla logicità e ragionevolezza delle conclusioni rispetto ai presupposti ed elementi di fatto presi in considerazione[100].

Insomma, solo se c'è "un giudice a Berlino" il bilanciamento tra decisioni di polizia e libertà individuali potrà collocarsi nella esatta traiettoria disegnata per la funzione di sicurezza pubblica dalla Carta costituzionale.

[98] M. DI RAIMONDO, *Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Profili ricostruttivi e applicativi*, Torino, 2010, 13.

[99] F. FAMIGLIETTI, *Approccio al riparto delle competenze tra Stato, autonomie territoriali e privati nello sviluppo delle politiche integrate della sicurezza*, in *Democrazia e Sicurezza*, 2011, 2, 16.

[100] TAR Calabria, sez. I, 1 marzo 2018, n. 54

ISSN 2036-7821