

## La tutela della sicurezza dei cittadini in Spagna

*Miguel Casino Rubio*

*La sicurezza è senza dubbio un'esigenza costituzionale indispensabile per garantire il libero esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali. Per renderla possibile, il legislatore spagnolo ha approvato la legge organica n. 4 del 30 marzo 2015 di protezione della sicurezza dei cittadini. Questa legge organica, che sostituisce la precedente, del 1992, incorpora, tra le altre novità, un rinnovato quadro sanzionatorio amministrativo. L'articolo analizza questo nuovo sistema sanzionatorio ed evidenzia le sue principali debolezze.*

### 1. Introduzione

L'attuale "società del rischio", secondo la ben nota definizione avanzata da Ulrich Beck<sup>1</sup>, paradossalmente, ha un minor grado di accettazione sociale dei rischi ammissibili. Come Silva Sánchez ha bene illustrato<sup>2</sup>, considerando l'elevata sensibilità al rischio che caratterizza le società moderne dell'era post-industriale e la sopravvalutazione della sicurezza in senso lato, ciò costituisce un valore effettivamente prevalente del nostro tempo.

Se questa semplice osservazione è generalmente valida per misurare la rilevanza dei rischi e dei pericoli di tutti i tipi che minacciano la sicurezza dei cittadini, è ancora più valida se i rischi considerati sono in particolare quelli che compromettono il mantenimento della tranquillità o dell'ordine dei cittadini, e che minacciano persone e beni.

Da questo punto di vista, non c'è dubbio che la sicurezza pubblica o dei

---

(1) U. BECK, *La sociedad del riesgo*, Paidós, Barcelona, 1998.

(2) J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999, p. 24 ss. Sul punto v. anche le interessanti considerazioni di J. ESTEVE PARDO in *Técnica, riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1999, p. 28 ss., ma anche il volume collettaneo *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Altier, Barcelona, 2003.

cittadini o l'ordine pubblico, secondo la terminologia che è consuetudine utilizzare, rappresenti oggi una delle principali preoccupazioni dei cittadini<sup>3</sup>. Una preoccupazione notevolmente alimentata dagli attacchi realizzati a partire dall'11 settembre 2001 a New York e a Washington, o quelli dell'11 marzo 2004 a Madrid e dal 7 luglio 2005 a Londra, e, in particolare, del terrorismo dei gruppi jihadisti, insieme all'aumento della criminalità documentato dalle statistiche della polizia<sup>4</sup>. Tanto che si può dire che l'angoscia dei cittadini e la [in]sicurezza sono diventati temi principali del nuovo ventunesimo secolo<sup>5</sup>.

Per questo motivo, non possono stupire le sempre più frequenti richieste da parte dei cittadini che reclamano una maggiore efficienza di polizia e della giustizia e si possono meglio comprendere anche alcune politiche pubbliche, che sono state denominate di "tolleranza zero", avviate, a quanto pare con notevole successo, in altri Paesi come la Francia o gli Stati Uniti<sup>6</sup>. Questo approccio traspare anche in alcune delle iniziative lanciate in Spagna da parte del Governo, come nel caso significativo del *Plan de Lucha contra la Criminalidad* approvato nel settembre 2002 e progettato, come avvisava allora il Presidente del Governo, a «spazzare da tutte le strade i [piccoli] criminali», e molto più recentemente, la legge organica 4 del 30 marzo 2015, di tutela della sicurezza dei cittadini, che in particolare qui ci interessa.

---

(3) Infatti, come i dati del Centro per la ricerca sociologica (Cis) regolarmente certificano, l'insicurezza dei cittadini, insieme al terrorismo internazionale, è una delle principali preoccupazioni dei cittadini spagnoli. Cfr. <http://www.cis.es>.

(4) L'aumento, sebbene già rallentato, negli ultimi anni del tasso di criminalità in Spagna spiega che l'insicurezza del cittadino è diventata, principalmente a partire dal 2002, una delle ragioni principali della preoccupazione dei cittadini, quando due anni prima occupava il decimo posto, successivamente rimpiazzato dai problemi legati alla crisi economica. Cfr. i dati sul crimine in Spagna che elabora annualmente il Gabinetto degli studi di sicurezza interna del Segretario di Stato del Ministero dell'Interno in <http://mir.es/DGRIS/Balances>.

(5) In effetti tra gli storici e filosofi politici non è raro che si parli di "Stato di sicurezza" per indicare il nuovo modello di Stato sorto a seguito delle trasformazioni della politica neoliberale e sottolineare così la ridefinizione delle funzioni dello Stato. Sul punto J. MARTÍNEZ DE PISÓN, *Las transformaciones del Estado: del Estado protector al Estado de seguridad*, in M.J. BERNUZ BENEITEZ, A.I. PÉREZ CEPEDA (a cura di), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*, Universidad de La Rioja, Servicio de Publicaciones, Logroño, 2006, p. 55 ss.

(6) M. CARMONA RUANO, *El impacto jurídico del 11 de septiembre*, in *Jueces para la democracia*, 45, 2002, p. 81 ss. Anche R. SÁEZ VARGARCEL, *La inseguridad, lema de campaña electoral*, *Ibidem*, p. 3 ss.

In ogni caso, si tratta di richieste e reazioni comprensibili, forse, ma che a volte portano a pensare alla famosa dichiarazione attribuita a Goethe, quando affermava che «preferisco l'ingiustizia al disordine». I giuristi osservano solitamente questi tipi di richieste e le corrispondenti iniziative con qualche preoccupazione, perché percepiscono in esse un rischio per i diritti e le libertà dei cittadini<sup>7</sup>. Non invano, come ha già dimostrato compiutamente Martín-Retortillo<sup>8</sup>, anche se non è trascorso molto tempo da quando il nostro ordinamento, con il pretesto di garantire l'ordine pubblico, concedeva alle autorità governative poteri quasi illimitati per reprimere arbitrariamente tutti i tipi di comportamenti.

Sebbene, fortunatamente, poco o niente di tutto ciò sia rimasto nel nostro attuale ordinamento costituzionale, è vero che non mancano nemmeno gli incentivi perché l'ago della bilancia si sposti al di là di dove dovrebbe, con un conseguente invito a sacrificare le libertà e i diritti fondamentali a favore dell'efficacia dell'azione della polizia o, in generale, del mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Lo ha notato Parejo Alfonso, il quale, osservando che negli ultimi tempi è percepibile un processo di squilibrio tra i valori della libertà e della sicurezza, parla esplicitamente del rischio di «garantire la sicurezza a scapito dei valori che, in realtà, devono essere protetti: i diritti fondamentali dei cittadini»<sup>9</sup>.

Che questa non sia una preoccupazione ingiustificata o eccezionale è confermato anche dal rapporto elaborato da una Commissione di esperti sui diritti fondamentali degli Stati membri sotto l'impulso della Direzione generale per la giustizia e gli affari interni della Commissione europea nel

---

(7) V., per tutti, l'interessante lavoro di J.L. DIEZ RIPOLLÉS, *De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado*, in AA.Vv. *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, p. 267 ss.

(8) È d'obbligo citare i suoi illustrissimi contributi. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973; *El orden público como límite impreciso y creciente al ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975; *El orden público como límite al derecho de libertad religiosa*; *El orden público como límite – inesperado – al ejercicio del derecho de petición*; *Notas para la historia de la noción de orden público*, tutti raccolti nel volume dello stesso *Bajo el signo de la Constitución*, IEAL, Madrid, 1983 e l'ultimo pubblicato anche nella *Revista Española de Derecho Administrativo*, 36, 1983, p. 19 ss.

(9) L. PAREJO ALFONSO, *Transformación y reforma? del Derecho administrativo en España*, INAP-Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2012, p. 25 ss.

2003 (“Cittadinanza, Carta dei diritti fondamentali, razzismo e xenofobia, Programma Daphne I”) e che avverte dei rischi che conseguono per l’integrità dei diritti fondamentali (in particolare per i diritti alla vita privata e alla *privacy*, la difesa e il diritto alla libertà personale e alla sicurezza) da gran parte delle nuove misure giuridiche adottate dagli Stati membri nel 2002 per affrontare la minaccia terroristica<sup>10</sup>.

Probabilmente una delle misure più sorprendenti è quella adottata in Germania con la legge sulla sicurezza aerea dell’11 gennaio 2005, che, tra le altre misure, ha autorizzato le autorità federali a sparare su un aereo con innocenti a bordo quando, secondo le circostanze del caso, si possa concludere che l’aereo sia usato per commettere un attacco terroristico kamikaze. La previsione, non a caso, verrà poi censurata dalla Corte costituzionale federale tedesca nella sua sentenza del 16 febbraio 2006, commentata da Rodríguez De Santiago, Doménech Pascual e Beltrán De Felipe<sup>11</sup>. Inutile dire che la stessa preoccupazione è evidente anche in accordi che sono più lontani dalla nostra realtà, come nel caso della Gran Bretagna<sup>12</sup> e, in particolare, degli Stati Uniti d’America, che offrono numerosi esempi della crescente tentazione di sacrificare le garanzie costituzionali sull’altare della sicurezza e dell’ordine pubblico. Serva come prova la *Gang Congregation Ordinance* che la città di Chicago ha approvato già nel 1992 per combattere le bande di strada che controllavano interi quartieri del-

---

(10) Per il testo del rapporto, [http://www.europa.eu.int/justice\\_home/cfr\\_cdf/doc/rapport\\_2002\\_eu.pdf](http://www.europa.eu.int/justice_home/cfr_cdf/doc/rapport_2002_eu.pdf). In questo stesso senso, per una prospettiva generale, P. J. TENORIO SÁNCHEZ, *Constitución, derechos fundamentales y seguridad. Panorama comparativo*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2012. V. anche il commento di I. TORRES MUÑOZ, *Terrorismo y derechos fundamentales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 95, 2012, p. 445 ss.

(11) J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Una cuestión de principios. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea, que autoriza a derribar el avión secuestrado para cometer un atentado terrorista*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 77, 2006, p. 257 ss. G. DOMÉNECH PASCUAL, *¿Puede el estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea*, in *Revista de Administración Pública*, 170, mayo-agosto 2006, p. 389 ss. e M. BELTRÁN DE FELIPE, J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Shooting down hijacked aeroplanes? Sorry, we’re humanists. A Comment on the German Constitutional Court Decision of 2.15.06, regarding the Luftsicherheitsgesetz (2005 Air Security Act)*, in *European Public Law*, vol. 14, 4, 2008, p. 565 ss.

(12) A. CRAWFORD, *Crime and insecurity. The governance of safety in Europe*, Madrid, Marcial Pons, 2002.

la città. La Corte Suprema ha censurato l'atto nel 1999 (*Judgment Chicago v Morales*, 527 US 41) in quanto contrario alla clausola del "giusto processo" prevista dal quattordicesimo emendamento della Costituzione federale, perché l'ordinanza aveva concesso alla polizia poteri discrezionali di vietare e punire la permanenza, riunione e circolazione delle persone nelle strade e nelle piazze pubbliche, fondati su concetti troppo imprecisi e contrari alla libertà costituzionale «di vagare innocentemente per le strade»<sup>13</sup>.

Tutte queste misure e le critiche che sono emerse dimostrano l'interesse del soggetto e l'importanza di calibrare attentamente la tensione permanente tra libertà e sicurezza, al fine di impedire che il mantenimento dell'ordine latamente inteso diventi in ultimo l'acido in cui finiscono per dissolversi i diritti e le libertà pubblici<sup>14</sup>.

## ***2. La legge organica n. 4 del 30 de marzo 2015 di protezione della sicurezza dei cittadini (seguridad ciudadana): un obiettivo ragionevole perseguito con misure sbagliate***

L'attuale legge organica del 30 marzo 2015, n. 4, di protezione della sicurezza dei cittadini<sup>15</sup> (da ora in poi, LOPSC) è nata in un clima di forte polemica, a partire dal momento stesso in cui è stata concepita. Fin dal primo istante, infatti, la legge, ribattezzata dai suoi più forti oppositori come

---

(13) A quel tempo molti quartieri della città di Chicago erano sotto il dominio di quasi 124 bande di strada che terrorizzavano i cittadini con le continue dispute e le loro attività criminali. Il Consiglio comunale, dopo ampie consultazioni e sulla base della relazione del Comitato del Consiglio comunale in materia, ha approvato nel 1992 la suddetta *Gang Congregation Ordinance* per ripristinare la tranquillità nelle strade e nelle piazze pubbliche. Una sintesi della sentenza *Chicago vs Morales* del 1999 si trova in *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, trad. di G. Buttà, Giuffrè, Milano, 2008, p. 252 ss.

(14) L. PAREJO ALFONSO, *Reflexiones sobre la libertad, la seguridad y el derecho*, in *Justicia Administrativa. Revista de Derecho administrativo*, 21, 2003, p. 5 ss.

(15) Il concetto di *seguridad ciudadana* di cui parla l'art. 104.1 della Costituzione spagnola («le forze dell'ordine pubblico, sotto la dipendenza del Governo, hanno come missione la protezione del libero esercizio dei diritti e delle libertà e la garanzia della sicurezza *ciudadana*») e che è stato sviluppato dalla citata legge organica 4 del 30 de marzo 2015, che in particolare qui ci interessa, non è facile da tradurre. Finalmente è stato tradotto nel testo con "sicurezza dei cittadini", che sembra la traduzione più adatta e comunque distinta dai concetti di *ordine pubblico* e di *sicurezza pubblica*, che anche utilizza la stessa CE (arts. 16 y 21, e 149.1.29 CE), e da quello di *sicurezza urbana*, conosciuta nell'ordinamento italiano.

“legge bavaglio”, è stata criticata molto e duramente da parte di numerosi specialisti, in primo luogo dal *Consejo General del Poder Judicial* che ha emesso, nel marzo 2014, un parere molto critico in cui contestava non poche delle novità previste nel progetto preliminare, ritenute in violazione di diritti e libertà fondamentali<sup>16</sup>.

Queste critiche e i commenti alla legge<sup>17</sup> testimoniano molto bene la necessità di calibrare gli strumenti che il legislatore intende inserire nell'ordinamento per dare una risposta alla crescente domanda di sicurezza che viene dai cittadini, che ciclicamente si riaccende con ogni nuovo attentato terrorista.

Questa preoccupazione è riassunta perfettamente nel Preambolo della legge quando avverte che «libertà e sicurezza costituiscono un binomio chiave per il buon funzionamento di una società democratica avanzata, essendo la sicurezza uno strumento a servizio della garanzia dei diritti e delle libertà, non un obiettivo in sé». Coerentemente «qualunque incidenza o limitazione nell'esercizio delle libertà civili per motivi di sicurezza deve fondarsi sul principio di legalità e di proporzionalità [...]». Insomma, termina avvertendo il Preambolo, queste idee «sono quelle che hanno ispirato la redazione di questa legge, con lo scopo di rendere compatibili i diritti e le libertà dei cittadini con l'ingerenza strettamente indispensabile per garantire la loro sicurezza, senza la quale il godimento degli stessi [diritti e libertà] non sarebbe né reale né effettivo».

Anche se questo obiettivo è ovviamente ragionevole, mi pare purtroppo che la legge sia ben lungi dal conseguirlo. Provo a dimostrarlo con le argomentazioni che seguono.

---

(16) [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Consejo\\_General\\_del\\_Poder\\_Judicial/Actividad\\_del\\_CGPJ/Informes/Informe\\_al\\_Anteproyecto\\_de\\_Ley\\_Organica\\_de\\_Proteccion\\_de\\_la\\_Seguridad\\_Ciudadana](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_de_Proteccion_de_la_Seguridad_Ciudadana).

(17) Sul testo del progetto preliminare, tra gli altri, L. MORILLAS CUEVA, *Reflexiones críticas al anteproyecto de Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, in *Abogacía.es*, 27 marzo 2014. Dopo l'approvazione della legge, J. MUERZA ESPARZA, *Sobre la nueva Ley de Seguridad Ciudadana*, in *Actualidad jurídica Aranzadi*, n. 905, 2015; J.M. BILBAO UBILLOS, *La llamada Ley Mordaza: la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la seguridad ciudadana*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 36, 2015, p. 217 ss.; A. PALOMAR OLMEDA (a cura di), *El nuevo régimen de la seguridad ciudadana*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

### 2.1. *Una questione concettuale preliminare*

In primo luogo la stessa idea di “sicurezza *dei cittadini*” che utilizza la legge è già piuttosto sorprendente e conferma fino a che punto questo concetto è in realtà piuttosto aggrovigliato, come ho cercato di dimostrare in altra sede<sup>18</sup>.

La motivazione della legge comincia ricordando che la Costituzione «assunse il concetto di sicurezza *dei cittadini* (art. 104.1), così come quello di sicurezza pubblica (art. 149.1.29<sup>a</sup>)» per notare subito dopo che «la dottrina e la giurisprudenza hanno interpretato, con qualche sfumatura, questi due concetti come sinonimi, intendendo con entrambi l'attività rivolta alla protezione di persone e beni e al mantenimento della tranquillità dei cittadini» (*sic*).

Se si riesamina la giurisprudenza, con a mente la dottrina costituzionale e i pochi autori che si sono occupati di questo tema, si vedrà che questa dichiarazione di partenza della legge è altamente discutibile, per non dire rigorosamente falsa. Effettivamente il *Tribunal Constitucional* ha dichiarato più volte, secondo una giurisprudenza unanime che parte dalla sentenza n. 33 dell'8 giugno 1982 e arriva alla più recente sentenza n. 86 del 29 maggio 2014, che il concetto di “sicurezza pubblica” dell'art. 149.1.29 della Costituzione spagnola è riferito all'«attività rivolta alla protezione di persone e beni e al mantenimento della tranquillità e dell'ordine pubblico». Ma, senza dubbio, non si può dire che il *Tribunal* abbia dichiarato che questo concetto espresso dall'art. 149.1.29 sia sinonimo o equivalente a quello della «sicurezza *dei cittadini*» che si utilizza nell'art. 104 Cost. Di fatto, per essere rigorosi, si dovrebbe cercare a fondo nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* per trovare qualche affermazione interessante sul concetto di «sicurezza dei cittadini» di cui all'art. 104 Cost. e sul suo significato costituzionale. E comunque queste poche affermazioni non sono arrivate così lontano come il legislatore vorrebbe. L'affermazione più significativa in questo senso è sul carattere funzionale dell'attività di polizia e che questa attività «è una parte della materia più ampia della “sicurezza pubblica”». Ma non di più.

Non è vero nemmeno che la dottrina utilizzi i due concetti considerati co-

---

(18) M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, Tecnos-Instituto García Oviedo, Madrid, 2015.

me sinonimi. Anche se è vero che non manca chi consideri la “sicurezza pubblica” e la “sicurezza dei cittadini” come concetti equivalenti<sup>19</sup>, c’è anche chi, con maggior vigore, pensa esattamente l’opposto e si è quindi preoccupato di evidenziare le differenze tra i due concetti<sup>20</sup>.

Niente di tutto ciò ha sembrato avere importanza per il legislatore che, a dispetto di queste opinioni, ha deciso semplicemente di fondere “sicurezza pubblica” e “sicurezza dei cittadini” in un unico concetto, e di prescindere da tutti gli sforzi della dottrina investiti fino ad allora per individuare le principali differenze tra i due concetti. Come se, quindi, queste spiegazioni non importassero in alcun modo o, peggio, come se con la dottrina costituzionale in mano si potesse concludere che entrambi i concetti costituzionali sono effettivamente la stessa cosa.

In queste circostanze è davvero sorprendente e inesplicabile la soddisfazione con cui il Governo ha sottolineato che la spiegazione richiamata è «la prima definizione di sicurezza dei cittadini contenuta in un testo di legge»<sup>21</sup>. Semplicemente perché, come risulta, questa definizione di “sicurezza dei cittadini” coincide *ad pedem litterae* con quella che il *Tribunal* ha dato fin dal primo momento del concetto di “sicurezza pubblica” di cui all’art. 149.1.29<sup>a</sup> Cost. In questo modo, non solo questa definizione non ha, rigorosamente, niente di originale, ma soprattutto mescola, senza alcuna giustificazione, “sicurezza dei cittadini” con “sicurezza pubblica”. Soprattutto però è ora importante rilevare che questa definizione della legge è in ogni modo poco calzante. Semplicemente perché non è facile

---

(19) Cfr., M.J. IZU BELLOSO, *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 58, 1988, p. 233 ss.; V. AGUADO I CUDOLA, *Derecho de la seguridad pública y privada*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, p. 47 ss.

(20) Cfr., tra gli altri, J.L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, *Sobre los conceptos de orden público seguridad ciudadana y seguridad pública*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 27, 1990, p. 9 ss.; I. AGIRREZKUENAGA ZIGORRAGA, *La coacción administrativa directa*, Civitas, Madrid, 1990, p. 345 ss.; successivamente anche in *Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: voluntas legis e interpretación jurisprudencial del TC*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 38, 1994, pp. 19-20; J. BARCELONA LLOP, *Policía y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 193 ss.; M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, cit., *in totum*.

(21) Cfr. in <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/110714-seguridadciudadana.aspx>.

trovare nell'ordinamento una norma che non abbia niente a che vedere con la protezione di persone e beni e con il mantenimento della tranquillità dei cittadini. Dogmi a parte e per citare solo uno dei molti esempi che si potrebbero fare, il *Real Decreto* n. 880 del 20 giugno 1990, che regola un settore così poco imputabile di compromettere la sicurezza dei cittadini (o pubblica secondo la LOPSC) come quello della «fabbricazione e commercializzazione di giocattoli, articoli per bambini e scherzi» fissa regole molto precise destinate a garantire la sicurezza dei bambini che li usano. Il citato *Real Decreto* allude alla «sicurezza infantile» almeno una dozzina di volte come fondamento delle disposizioni che detta.

Nonostante tutte queste evidenze è chiaro che nessuno potrebbe sostenere che questa normativa dovrebbe rientrare nell'ambito della sicurezza pubblica definita dall'art. 149.1.29 Cost. o che l'attività amministrativa volta a garantire il rispetto di tali norme abbia a che fare con la polizia di sicurezza.

La tentazione esiste senz'altro e per questo lo stesso *Tribunal Constitucional* si è preoccupato di avvertire in seguito che la definizione che già conosciamo non significa che tutta la sicurezza di beni e persone e nemmeno tutta la normativa destinata a conseguirla o a garantire il suo mantenimento debba inquadarsi nel concetto materiale di sicurezza pubblica «perché se così fosse praticamente la totalità delle norme dell'ordinamento sarebbero norme di sicurezza pubblica e, di conseguenza, di competenza dello Stato» (sent. n. 59 del 6 maggio 1985).

La difficoltà evidenziata non scompare se ci si concentra solo sulle categorie di organi o autorità chiamati ad intervenire, per concludere semplicemente che laddove è previsto l'intervento della polizia c'è una questione di sicurezza pubblica o dei cittadini. Tra gli altri motivi perché i membri delle forze e dei corpi di sicurezza detengono funzioni attribuite per legge che non hanno niente a che vedere, a rigore, con la sicurezza pubblica *stricto sensu*. È il caso, per esempio, della partecipazione della polizia nei servizi di protezione civile<sup>22</sup>. Ma anche di una parte significativa delle funzioni che la legge organica *de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad* (LOFCS) attribuisce alla polizia locale e che effettivamente non hanno

---

(22) Su questo aspetto si veda M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, specialmente p. 110 ss.

nemmeno queste nulla a che vedere con la protezione di persone o beni e con il mantenimento della tranquillità dei cittadini<sup>23</sup>.

In queste circostanze, effettivamente confuse, in cui tutto sembra impreciso, e poiché, come si vedrà in seguito, la LOFCS consente l'esercizio di potestà molto rilevanti, conviene chiarire cosa debba finalmente intendersi per "sicurezza dei cittadini" o, che è poi lo stesso, qual è il criterio o l'elemento che permette di identificare una questione come attinente alla "sicurezza dei cittadini" tra le innumerevoli norme e misure amministrative anch'esse pensate per garantire la protezione di persone e beni e il mantenimento della tranquillità cittadina.

Questa missione non è affatto semplice. In primo luogo perché, come si è osservato, accanto all'idea della "sicurezza dei cittadini" nella stessa Costituzione convivono anche i concetti di "sicurezza pubblica" e di "ordine pubblico". In secondo luogo perché tutte queste idee sono di natura parzialmente contingente, e quindi il loro significato cambia secondo le circostanze di tempo e di luogo<sup>24</sup>. In terzo luogo perché non si può ignorare il criticabile ruolo che per anni ha giocato la nozione di ordine pubblico, che ancora oggi condiziona una parte significativa delle interpretazioni di questi concetti<sup>25</sup>.

Sia come sia, la situazione oggi è di una considerevole incertezza ed è ben rappresentata nell'avvertenza già espressa da Binding sul fatto che «ci sono concetti giuridici che nonostante siano indispensabili sono pericolosi. Essendo difficili da comprendere si interpretano in modo errato o, per lo stesso motivo, se ne fa un uso sbagliato»<sup>26</sup>.

---

(23) Cfr. M. CASINO RUBIO, *Las funciones de las Policías locales en materia de seguridad y orden públicos en la Comunidad de Madrid*, in J. BARCELONA LLOP (a cura di), *Régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico*, Bosch, Barcelona, p. 339 ss.

(24) F. GARRIDO FALLA, *Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa*, in *Revista de Administración Pública*, 11, 1953, p. 16; J.L. VILLAR PALASÍ, *Poder de policía y precio justo*, in *Revista de Administración Pública*, 16, 1955, p. 223 ss.; J. BARCELONA LLOP, *Voce Policía de seguridad*, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XIX, Seix, Barcelona, 1989, p. 965.

(25) Lo ha notato molto bene, per tutti, M. REBOLLO PUIG, *La peculiaridad de la Policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 54, 1997, pp. 268-269.

(26) K. BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, vol IV, 1919, p. 374. Traggo la citazione da H.J. HIRSCH, *Peligro y peligrosidad*, in *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, vol. XLIX, fasc. II, 1996, p. 509. Questo stesso rischio è stato certamente notato anche da M. REBOLLO PUIG,

Non è possibile ora soffermarsi, anche in modo sintetico, sulle principali interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali che hanno tentato di decifrare questi concetti. In ogni caso, e sintetizzando molto, mi sembra che le spiegazioni utilizzate dai nostri autori del diciannovesimo secolo per definire il concetto di ordine pubblico continuino ad essere sostanzialmente valide. Come ha avvertito Posada, la sicurezza e l'ordine pubblico sono «quella situazione di normalità in cui vive e si mantiene uno Stato quando le attività collettive avvengono senza disordini o conflitti»<sup>27</sup>. O, come ha affermato in termini analoghi, nello stesso periodo, Santamaría De Paredes, consiste nella «tranquillità in cui la popolazione vive, dedicata alle proprie occupazioni abituali, senza interruzioni che le infastidiscano né pericoli che minaccino indiscriminatamente i suoi individui [... *in modo che*] non ci sia disturbo dell'ordine pubblico se non quando si altera la vita normale e tranquilla della popolazione»<sup>28</sup>. In termini più sintetici Mellado dirà parimenti che «la principale manifestazione della polizia di sicurezza è la conservazione dell'ordine pubblico, che consiste nella tranquillità nei villaggi»<sup>29</sup>.

Seguendo queste osservazioni Parejo Alfonso ha precisato molto bene che la garanzia e il mantenimento della sicurezza dei cittadini si riassumono nell'idea di «normalità minima». Il rischio o pericolo di violazione di questa normalità protetta dall'ordinamento o la sua violazione effettiva sono, di conseguenza, i presupposti che legittimano l'azione della politica di sicurezza che, per questo, consiste principalmente nelle misure di prevenzione volte ad evitare che questo rischio possa materializzarsi e solo secondariamente, ed eventualmente, anche le misure re-

---

in *La peculiaridad de la Policía administrativa*, cit., p. 247 ss. e, più di recente, con M. IZQUIERDO CARRASCO, nel suo commento all'art. 84 alla LRRL in *Comentarios a la Ley Reguladora de las bases de Régimen Local*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 2189 ss.

(27) Traggio la citazione da L. PAREJO ALFONSO, R. DROMI, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Ciudad Argentina-Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 47.

(28) V. SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo según sus principios generales y la legislación actual*, 6ª ed., Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, Madrid, 1903, p. 47.

(29) F. MELLADO, *Tratado elemental de Derecho Administrativo*, 3ª ed., Imprenta de los Hijos de M.G. Hernández, Madrid, 1899, p. 521.

pressive e di ristabilimento dell'ordine disturbato attraverso l'uso della coazione e della sanzione<sup>30</sup>.

Per parte mia mi permetto ora di aggiungere che la "sicurezza dei cittadini" è una precisa attività pubblica (attribuita alla polizia in senso organico), e anche un risultato, in questo caso contrario all'insicurezza dei cittadini e, di conseguenza, che include tanto la sicurezza pubblica che l'ordine pubblico. In altri termini comprende da un lato l'esecuzione dalla polizia e, pertanto, nella fase amministrativa, delle norme dettate dall'art. 149.1.29 Cost. o, se si preferisce, l'effettività dell'ordinamento giuridico che determina il requisito minimo essenziale della pacifica convivenza; e, dall'altro lato, il mantenimento effettivo dell'ordine e della tranquillità dei cittadini in senso materiale nei luoghi e spazi pubblici a fronte di comportamenti che, nonostante non siano inquadrati normativamente, costituiscono un pericolo per la normale convivenza civile o ne costituiscono una violazione effettiva.

Approfondendo questo approccio, è importante sottolineare che il "rischio" o il "pericolo" rilevante per la pubblica sicurezza e per l'ordine pubblico, e quindi anche per la sicurezza dei cittadini *stricto sensu*, è solo quello che risulta da azioni del singolo o collettive rivolte, in modo diretto, a disturbare quella situazione di "normalità minima" in cui, come è stato segnalato, si riassume la nozione di sicurezza e di ordine pubblico, o meglio che, anche senza essere volute e quindi senza rispondere a tale intenzione, consistono o provocano di fatto quella stessa alterazione.

Questa spiegazione si riallaccia allo schema giuridico elaborato nel secolo XIX, che distingueva tra la difesa della sicurezza e dell'ordine pubblico e il resto dei compiti dello Stato di limitazione della sfera dei singoli individui nell'interesse del bene comune. E che pertanto ha sempre visto nella polizia di sicurezza pubblica un'attività pensata principalmente per fare fronte ai rivoltesi, o a chi era sospettato di esserlo, e, in generale, per reprimere i comportamenti individuali di disturbo, che non raggiungono la soglia di comportamenti penalmente rilevanti e normativamente articolati in misure volte a prevenire le possibili alte-

---

(30) L. PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de la seguridad*, p. 53 e *passim*.

razioni della tranquillità dei cittadini e, se del caso, a reprimere e sanzionare le infrazioni effettivamente commesse. Per questo motivo si ponevano fuori dalla materia della sicurezza pubblica le cosiddette polizie amministrative speciali (polizia dell'acqua, delle miniere, delle coste, delle strade, industriale...)³¹.

## 2.2. Il quadro sanzionatorio nella Lops e la sua inclinazione verso il diritto penale

Se queste osservazioni sono corrette, saltano immediatamente all'occhio due conclusioni.

La prima è che, considerando che la minaccia di disturbo o l'effettiva alterazione della situazione di minima normalità può verificarsi in qualsiasi settore della realtà, la sicurezza dei cittadini di cui all'art. 104 Cost. è per definizione un'attività orizzontale o trasversale, tale da coprire tutti i livelli della vita sociale in cui è possibile che un rischio costituisca una minaccia per la sua garanzia³². È, quindi, come diceva Stein, «immanente a tutta l'estensione dell'amministrazione, come lo è il pericolo stesso»³³.

---

(31) A titolo di esempio si considerino le seguenti testimonianze, tratte dalla nostra migliore dottrina classica. M. COLMEIRO (*Derecho administrativo español*, I, ristampa della prima edizione del 1850, EGAP, 1995, p. 336) segnala che «la polizia di sicurezza è la vigilanza che l'amministrazione esercita sugli individui e nei luoghi sospetti per evitare il più piccolo attentato contro la sicurezza delle persone e contro le proprietà degli amministrati». M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho administrativo*, I, Imprenta Librería de Sanz, Granada, 1843, p. 31, esplicitamente dirà che «polizia o protezione e sicurezza pubblica [è] l'unione di facoltà o obblighi affidati agli agenti dell'amministrazione, per difendere le persone e le loro proprietà dalle molestie di tutti i tipi di aggressori»; V. SANTAMARÍA DE PAREDES (in *Curso de Derecho Administrativo*, cit., p. 257) avverte, dal canto suo, che «non c'è violazione dell'ordine pubblico, se non quando quella vita normale e tranquilla della popolazione si altera, per atti collettivi, sia da parte della stessa popolazione sia, anche se raramente, per un atto individuale che non riesce ad essere contenuto immediatamente e costituisce un pericolo generale». In termini analoghi, R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *La noción de «policía», Supuestos y consecuencias*, in *Revista general de legislación y Jurisprudencia*, 150, 1927, p. 766), precisa che la polizia amministrativa di sicurezza è «l'attività amministrativa che, con limitazioni, eventualmente coattive, dell'attività privata, fa in modo di prevenire i danni che da quest'ultima possono derivare». O, infine, anche più sinteticamente, J. DE POSADA DE HERRERA, *Lecciones de Administración*, t. II, Madrid, 1845, p. 5 ss., riassume tutte le misure ideate per garantire l'ordine pubblico «sotto il nome di polizia di persone», p. 8.

(32) L. PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de la seguridad*, cit., p. 56; M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, cit., pp. 105-106.

(33) L. VON STEIN, *Die Verwaltungslehre. Innere Verwaltungslehre*, come citato da A. NIETO, *Algunas*

Da qui deriva la *vis expansiva* del concetto di sicurezza dei cittadini, secondo quanto già affermava Posada a proposito dell'ordine pubblico<sup>34</sup>, e la difficoltà di isolare materialmente il suo contenuto.

A questo proposito, è importante sottolineare che, in ogni caso, la polizia di sicurezza non cambia in base al concreto settore materiale della realtà in cui agisce; né si confonde con le cosiddette polizie speciali. Così il mantenimento della sicurezza pubblica e dei cittadini (la protezione delle persone e dei beni cui si riferisce il *Tribunal Constitucional* e di cui parla la LOPSC) è sempre una competenza diretta e precisa della polizia di sicurezza, mai delle polizie amministrative speciali<sup>35</sup>.

La seconda si riferisce alla necessità di separare molto bene, nonostante l'esistenza di un punto di contatto (rappresentato dalla prevenzione delle alterazioni), l'attività di polizia di sicurezza dei cittadini dall'azione, anch'essa di polizia, che consiste nell'indagine e nell'accertamento del reato e nell'arresto dei colpevoli, e, di conseguenza, inerenti alla materia penale. Questa distinzione, tradizionale nel nostro diritto, così come negli ordinamenti simili al nostro quali quello tedesco e quello italiano<sup>36</sup>, è anche quella che è presente oggi nella Costituzione, quando distingue nettamente la materia penale o criminale (art. 149.1.6, Cost.) dalla sicurezza

*precisiones sobre el concepto de policía*, in *Revista de Administración Pública*, 81, 1976, p. 68.

(34) A. POSADA, *Tratado de Derecho Administrativo*, II, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1898, p. 85, avvisò già, in effetti, che «non c'è una sola sfera della vita sociale né dell'attività dello Stato che non abbia come esigenza immediata [la sicurezza]».

(35) In questo significato specifico si deve intendere, per come la vedo io, l'enigmatico e sfortunato art. 3.2 LOPSC quando afferma che «la presente legge si applica anche senza pregiudizio dei regimi giuridici che disciplinano settori specifici della sicurezza pubblica, quali la sicurezza aerea, marittima, ferroviaria, della strada o nei trasporti e, in ogni caso, facendo salve le disposizioni in materia di difesa nazionale e di regolazione degli stati di allarme, eccezione e sito». M. CASINO RUBIO, *Seguridad pública y Constitución*, cit., p. 104 ss.

(36) In senso analogo, L. PAREJO ALFONSO, *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad*, cit., p. 49 ss., ricorda che in Germania, in effetti, si distingue tra *Gefahrenabwehr* (difesa da pericoli e rischi) e *Strafverfolgung* (perseguimento dell'illecito penale). Quest'ultima comprende solo l'attività amministrativa di polizia, sotto l'autorità giudiziaria, volta all'attività investigativa su fatti delittuosi. La prima, invece, corrisponde grosso modo alla nostra sicurezza pubblica, e include tutte le altre possibili attività di polizia che abbiano per oggetto la prevenzione o la sanzione amministrativa delle infrazioni contro la regolazione giuridico-pubblica della sicurezza e dell'ordine pubblico. Identica regola vige nel sistema italiano che distingue tra polizia di sicurezza e polizia giudiziaria. Una distinzione che A. Posada aveva evidenziato notando che «più che una distinzione tra organi si tratta di una distinzione tra funzioni» (*op. cit.*, p. 92).

dei cittadini o pubblica (artt. 104 e 149.1.29<sup>a</sup> Cost.), stabilendo come logica conseguenza la dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dai giudici e tribunali del Ministero della Giustizia (art. 126 Cost.)<sup>37</sup>.

Quest'ultima osservazione merita di essere sottolineata perché testimonia una prima e preoccupante deviazione nella legge. È quello che certifica l'uso della sanzione amministrativa come una misura alternativa alla risposta penale, semplicemente di grado inferiore, pertanto intercambiabile con la punizione seguendo la bussola dei processi di depenalizzazione degli illeciti che segna il legislatore.

Secondo i miei conti tra le quarantaquattro (44) infrazioni tipizzate dalla legge, almeno in diciassette (17) volte la fattispecie corrispondente avvisa che la condotta che descrive è una infrazione amministrativa, sempre e «quando non costituisca infrazione penale». Il che significa che quasi nel 40% dei casi l'infrazione amministrativa ha il suo corrispondente più grave nel Codice penale. Una percentuale, ovviamente non insignificante, che considera l'uso della sanzione amministrativa come meccanismo ausiliario o complementare del diritto penale, solo di grado inferiore, e pertanto al servizio essa stessa della politica penale e, in definitiva, che segue la concezione della potestà sanzionatoria come manifestazione dell'*ordinamento punitivo* dello Stato (nell'espressione della sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 18 dell'8 giugno 1981, dell'8 giugno, poi ripetuta mille volte).

Questa è, di fatto, la concezione che emerge nell'ultima riforma del Codice penale. Il Preambolo della legge organica n. 1 del 30 marzo 2015, di modifica del Codice penale del 1995, che reca, conviene notarlo, la stessa data della LOPSC che qui commentiamo, è molto eloquente quando spiega le ragioni che giustificano la decisione di eliminare il catalogo di reati regolato nel Libro III del Codice penale.

Inizia avvertendo, in effetti (paragrafo 1), che «la riduzione del numero dei reati – delitti minori che si introducono nella nuova regolazione – è orientata secondo il principio dell'intervento minimo, e deve facilitare una diminuzione rilevante del numero di questioni minori che, in larga misura, possono trovare risposta attraverso il sistema delle sanzio-

---

(37) Sulla polizia giudiziaria e le sue relazioni con la Polizia di sicurezza, per tutti J. BARCELONA LLOP, J., *Policia y Constitución*, cit., p. 315 ss.

ni amministrative...». Un'idea su cui insiste più avanti quando sottolinea per due volte che «il diritto penale deve essere riservato per la soluzione dei conflitti di particolare gravità», per cui «alcuni comportamenti tipizzati fino ad ora come reati scompaiono dal Codice penale e sono ricondotti alla via amministrativa (...) cessando di essere sanzionati in ambito penale (...). L'affermazione è chiara: riservare alla sfera penale il trattamento delle condotte più gravi della società, che pertanto devono meritare un trattamento d'accordo alla sua considerazione» (sezione XXXI del Preambolo).

Questo modo di ragionare, che prende piede nella concezione che il diritto amministrativo sanzionatorio sia una semplice appendice del diritto penale<sup>38</sup>, e che finisce con metterlo nello stesso sacco dello *ius puniendi* dello Stato, mi pare molto discutibile. Tra le altre ragioni perché prescinde completamente, fino a farla esplodere, dall'autonomia della potestà sanzionatoria dell'amministrazione, e delle sue caratteristiche, come da tempo una certa dottrina va denunciando<sup>39</sup>.

In modo particolare, questa concezione non tiene in conto che mentre il diritto penale ha carattere retributivo, il fine ultimo del diritto amministrativo sanzionatorio è la prevenzione delle infrazioni, in modo che la sanzione, a differenza della pena, non abbia l'obiettivo di compensare l'infrazione, ma semplicemente di correggere la condotta corrispondente per evitare che si commettano nuove infrazioni, favorendo così l'effettività della gestione degli interessi pubblici in ogni caso compromessi nel settore corrispondente dell'attività amministrativa.

Detto con altre parole, mentre nel diritto penale il giudice punisce perché

---

(38) Nell'espressione critica di A. NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 567.

(39) Per tutti, anche se con apprezzabili sfumature tra di loro, A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 2012; M. REBOLLO PUIG, *Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas*, in AA.VV., *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004; A. HUERGO LORA, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007; T. CANO CAMPOS, *Las sanciones de tráfico*, 2ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011; L. PAREJO ALFONSO, *Algunas reflexiones sobre la necesidad de la depuración del status de la sanción administrativa*, in *Revista General de Derecho administrativo*, 36, 2014; M. CASINO RUBIO, *La potestad sancionadora de la Administración y vuelta a la casilla de salida*, in *Documentación Administrativa*, Nueva época, 2, 2015.

è stato leso un bene (*punitur quia peccatum est*), in grado di giustificare la restrizione della libertà personale, e si caratterizza quindi per l'antigiuridicità materiale<sup>40</sup>, di modo che il delitto è infine la misura e il fondamento della punizione corrispondente, nel diritto sanzionatorio l'amministrazione punisce perché non si disturbi l'interesse pubblico o collettivo (*punitur, ut ne peccetur*). In questo caso, quindi, l'infrazione non è la causa e la misura della sanzione, ma l'occasione in cui l'amministrazione corregge il comportamento errato con finalità di prevenzione, in modo che si rispetti la norma corrispondente<sup>41</sup>. Da qui precisamente il principio di opportunità, che è caratteristico dell'esercizio della potestà sanzionatoria, e la possibilità che sia utilizzato anche come alternativa o complemento alle tecniche positive di promozione per il conseguimento di questo stesso interesse generale.

### ***2.3. La deviazione dal suo oggetto specifico: il sorprendente abbandono della sicurezza dei cittadini***

Ad ogni modo, quale che sia la commentata inclinazione che la LOPSC testimonia verso il diritto penale, essa solleva a sua volta una seconda e più inquietante deviazione.

Se torniamo ora un momento sui diciassette (17) tipi sanzionatori della LOPSC di cui parlavo prima, si potrà vedere che in non poche occasioni si può più che dubitare che la corrispondente infrazione amministrativa, che incontra poi il suo tipo rispettivo aggravato nel Codice penale, si riferisca a rigore, almeno a prima vista, a una condotta contraria alla sicurezza civile, intesa nel senso che prima si è precisato. E per provarlo credo che siano sufficienti i due seguenti esempi.

È il caso dell'art. 36.14 LOPSC che tipizza come infrazione grave «l'uso pubblico e improprio di uniformi ufficiali, insegne o decorazioni o riproduzioni degli stessi, nonché altri elementi di equipaggiamento delle forze di polizia o dei servizi di emergenza che possono generare inganno circa la condizione dell'utilizzatore, quando non costituisca un reato penale». E anche delle infrazioni gravi previste nei paragrafi da 16 a

---

(40) L. PAREJO ALFONSO, op. ult. cit., p. 18.

(41) A. NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 32 ss.; p. 100 ss.; p. 567 ss.; *passim*.

19 dell'art. 36 LOPSC e relative grosso modo alla coltivazione, detenzione e consumo di droghe tossiche, stupefacenti o sostanze psicotrope<sup>42</sup>. Se si osservano con attenzione si potrà verificare che, in effetti, queste condotte non suppongono in se stesse nessun rischio o minaccia per l'integrità di persone e beni e per il mantenimento della tranquillità dei cittadini e nemmeno mettono in pericolo la situazione di normalità minima in cui si riassume l'idea di sicurezza e di ordine pubblico, secondo quanto già ci risulta. Di fatto, e senza altre qualifiche, non è facile vedere, in effetti, in che forma, per esempio, condurre persone in una cittadina perché comprino droghe, la riunione in un angolo di un parco di alcuni amici mentre fumano hascisc o, infine, la coltivazione di poche piante di marijuana in una frazione rurale, siano condotte che minacciano l'integrità di persone e beni e il mantenimento della tranquillità dei cittadini. Come non lo è, con ragione ancora maggiore, nel caso in cui una persona indossi un'uniforme o porti un distintivo senza averne titolo.

Tra gli altri motivi perché sono condotte che la maggior parte delle volte passano quasi inosservate e che quindi poche volte possono portare ad una effettiva alterazione della tranquillità dei cittadini. In queste condizioni la loro tipizzazione normativa quali infrazioni contrarie alla sicurezza dei cittadini, sempre che non costituiscano un'infrazione penale, mi pare sia frutto di una decisione presa con leggerezza. A meno che non si voglia vedere una violazione della normale convivenza dei cittadini in qualunque condotta, anche se non abbia nulla a che vedere con un illecito (amministrativo o penale)<sup>43</sup>.

Inoltre, e come ulteriore esempio della suddetta deviazione del LOPSC ri-

---

(42) Il richiamato art. 36 definisce infrazioni gravi: *[...] 16. El consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares. 17. El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a éstas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito. 18. La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal. 19. La tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos.*

(43) Naturalmente non dico ora che questo tipo di condotte non meriti nessuna sanzione. Solo dico che la loro connessione con la sicurezza dei cittadini non è affatto convincente.

spetto al suo oggetto specifico, va osservato che, se si esamina il Codice penale, si potrà verificare che tutti i tipi di reati che corrispondono alle infrazioni amministrative che ho appena citato, non appaiono nel Titolo XXII del Libro II, dedicato ai “Reati contro l’ordine pubblico” (almeno secondo quanto, a prima vista, si potrebbe pensare), ma sono invece destinati a proteggere altri beni giuridici.

In particolare, l’art. 402**bis** c.p.<sup>44</sup>, che coincide quasi interamente con il suddetto art. 36.14 LOPSC, che apre il Capitolo V del Titolo XVIII del Libro II (relativo ai reati di “falsità”), parla semplicemente di «usurpazione di funzioni pubbliche e di intrusione professionale». E lo stesso si può dire di tutte le infrazioni della LOPSC che abbiamo esaminato e relative alla coltivazione, al traffico e al consumo illegale di sostanze psicotrope e di stupefacenti, o del loro favoreggiamento, e che sono condensate grosso modo nell’art. 368 del c.p.<sup>45</sup>, incluso nel Capitolo III del Titolo XVII del Libro II, sui «crimini contro la salute pubblica».

Per concludere e per accertare lo smarrimento che emerge dalla LOPSC, si deve notare che esistono anche molte infrazioni che, con il pretesto di garantire la sicurezza dei cittadini, finiscono per essere trascurate. Servano a dimostrarlo i due seguenti esempi.

L’art. 36.1 LOPSC definisce tra le infrazioni gravi «il disturbo della sicurezza dei cittadini in eventi pubblici, spettacoli sportivi o culturali, solennità e riti religiosi o altre riunioni cui assistano numerose persone, quando non costituiscano infrazione penale». Il successivo paragrafo 2 dello stesso art. 36 LOPSC prosegue affermando che è infrazione grave «il disturbo grave della sicurezza dei cittadini che si produca in occasione di riunioni o di manifestazioni davanti le sedi del Congresso dei Deputati, del Senato e delle Assemblee legislative delle Comunità Autonome,

---

(44) L’art. 402-bis c.p. stabilisce che «*el que sin estar autorizado usare pública e indebidamente uniforme, traje o insignia que le atribuyan carácter oficial será castigado con la pena de multa de uno a tres meses*».

(45) Secondo l’art. 368 c.p., «*los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacentes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos*».

anche se non siano riunite, quando non costituisca infrazione penale». Oltre alla fragilità che deriva dal descrivere le condotte contrarie alla sicurezza dei cittadini usando proprio lo stesso concetto che si intende definire (*sic*), mi interessa sottolineare in ogni modo che, ponendo l'accento sul contesto in cui si verifica il disturbo e non sulla natura del disturbo stesso, la LOPSC lascia fuori una buona parte delle tipiche ipotesi di violazione della sicurezza dei cittadini, cioè tutte quelle che non si verificano in occasione della celebrazione di un evento pubblico, sportivo, culturale o religioso, o davanti ai seggi del Congresso dei Deputati, al Senato o alle Assemblee legislative delle Comunità Autonome. In questo modo, ad esempio, la colonizzazione da parte di un gruppo di giovani di un parco per bambini all'ora della merenda, l'organizzazione spontanea di una partita di calcio in una piazza pubblica con terrazze affollate o, infine, lo scandalo causato dalle canzoni di un gruppo di persone ubriache all'alba non costituiscono alcuna alterazione della sicurezza dei cittadini e, pertanto, non meritano neanche l'attenzione del legislatore. Come se, dunque, fosse effettivamente rilevante lo spazio o il luogo in cui si verifica il turbamento della sicurezza dei cittadini e non, come è naturale, il contenuto e la portata del disturbo in ogni caso considerato.

Non si ignora che probabilmente questi tipi di comportamento possono finire per meritare un'appropriata sanzione attraverso il successivo art. 36.3 LOPSC, che definisce come grave anche la violazione consistente nel «causare disordine in strade pubbliche, spazi o stabilimenti pubblici [... *quando*] c'è una grave alterazione della sicurezza dei cittadini». Tuttavia, anche accettando questa possibile soluzione, è davvero sorprendente il contrasto tra la preoccupazione che il legislatore mostra nel descrivere i destinatari del disturbo (i partecipanti a un evento pubblico sportivo, culturale o religioso nel primo caso; dei componenti degli organi legislativi nell'altro) e la trascuratezza che si nota quando descrive il tipo di condotta che effettivamente consiste in un'alterazione della coesistenza e della tranquillità dei cittadini. Un obiettivo che pare ragionevole e alla portata della legge, propriamente dedicata alla «sicurezza dei cittadini». Di fatto, senza cercare troppo, a chiunque capita di imbattersi in condotte contrarie alla normale e ordinata convivenza che avrebbero meritato l'attenzione della legge e di comparire tra i compor-

tamenti che questa proibisce.

Oltre a quelle già citate, per esempio, si pensi al fatto di passeggiare nudi per il centro della città, di sporcare gravemente una strada pubblica o di urinare nella strada pubblica, alla vista dei passanti; il discorso fatto con un altoparlante, pieno di espressioni scorrette e grevi o gravi contro le istituzioni pubbliche ed i loro rappresentanti; o, infine, una rissa in strada, sono sicuramente condotte contrarie alla sicurezza dei cittadini e che, di conseguenza, ammettono l'intervento della polizia di sicurezza e sopra le quali la legge sorprendentemente tace.

#### 2.4. *Altre debolezze della legge*

La legge purtroppo non solo dice molto poco sulla sicurezza dei cittadini e sui comportamenti che la minacciano o disturbano. Ma anche quando decide di occuparsene, lo fa in alcuni casi con errori sorprendenti, confermando il senso di generale disorientamento.

È il caso, ad esempio, delle infrazioni stabilite dagli artt. 37.14 e 17 LOPSC. Il primo classifica come infrazione minore «l'arrampicarsi su edifici o monumenti senza autorizzazione quando c'è un rischio certo di danneggiare persone o beni». Il secondo qualifica come un reato minore anche «il consumo di bevande alcoliche in luoghi, strade, stabilimenti o trasporti pubblici quando pregiudica seriamente la tranquillità dei cittadini».

Letteralmente queste due infrazioni non sono affatto facili da capire. Nel primo caso, per come la vedo, perché l'arrampicarsi su edifici o monumenti senza autorizzazione non ha bisogno, per essere vietato, che sussista un rischio certo all'integrità di persone o beni, tanto meno se è qualificato semplicemente come una infrazione lieve. O, invece, si intende che in assenza di tale requisito, l'arrampicarsi su edifici e monumenti è un comportamento innocuo per la sicurezza dei cittadini e pertanto è permesso? Nell'altro caso perché la classificazione del comportamento come infrazione lieve non si adatta molto bene al requisito stabilito dalla legge quando esige che il consumo di bevande alcoliche disturbi gravemente la tranquillità dei cittadini. In senso letterale questo significa che il grave disturbo della tranquillità dei cittadini è una infrazione lieve. Può esserci contraddizione maggiore?

E purtroppo non terminano qui le fragilità della LOPSC. Tra le sue caren-

ze vi è anche quella di non avere stabilito alcune regole che permettano di comprendere meglio come le molte violazioni previste dalle ordinanze comunali di convivenza si adattino all'oggetto della legge<sup>46</sup>. Molti Comuni le hanno recentemente approvate con lo scopo dichiarato, secondo l'ordinanza sulle misure per promuovere e garantire la convivenza dei cittadini nello spazio pubblico di Barcellona nel 2006 (probabilmente la più significativa e a cui molte altre hanno fatto seguito), di disciplinare «i comportamenti incivili negli spazi pubblici» e, in generale, «per affrontare situazioni e circostanze che possono incidere sulla convivenza o alterarla»<sup>47</sup>.

---

(46) Sopra questo tipo di ordinanze vedi, tra gli altri, V. MERINO ESTRADA, *Las nuevas Ordenanzas municipales reguladoras de la convivencia ciudadana*, in *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 300-301, 2006, p. 485 ss.; J. PEMÁN GAVÍN, *Las Ordenanzas municipales y convivencia ciudadana. Reflexiones a propósito de la Ordenanza de civismo de Barcelona*, in *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 305, 2007, p. 9 ss.; e *La política de civismo en los Ayuntamientos españoles. Entre policía, acción social y educación cívica*, in *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 36, 2010, p. 11 ss.; nonché M. CASINO RUBIO, *Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia*, in *questa Rivista*, 4, 2011, p. 743 ss.; J. ORTEGA BERNARDO, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid, 2014; E. ORDUÑA PRADA, *Ordenanzas municipales de convivencia ciudadana, sanciones y democracia local*, CEPC, Madrid, 2016.

(47) Per raggiungere questi obiettivi le ordinanze di convivenza, che tendono anche a riconoscere la propria natura trasversale, per gran parte delle materie di competenza comunale, fino ad allora sparse in altre ordinanze comunali, di solito iniziano con alcune disposizioni generali su oggetto, fondamento e ambito oggettivo e soggettivo. Proseguono quindi, articolate in titoli e capitoli separati in base a ciascuno dei beni giuridici legali protetti, stabilendo le norme generali di condotta che devono essere osservate da parte dei cittadini. Queste regole di condotta sono di solito formulate come divieti contro qualsiasi comportamento che possa alterare la normale convivenza, e sono divise per titoli e separate in capitoli, secondo, come già detto, il bene giuridico da proteggere per ogni caso. Riassumendo e seguendo ora lo schema più comune, con alcune variazioni molto piccole, sono: i) «degrado visivo del paesaggio o dell'ambiente urbano»; ii) «scommesse e somministrazione di servizi non autorizzati»; iii) «uso inappropriato dello spazio pubblico per i giochi»; iv) «accattonaggio» e «offerta e richiesta di servizi sessuali» su strade pubbliche; v) «necessità fisiologiche»; vi) «consumo di bevande alcoliche»; vii) «uso improprio di beni e spazi pubblici» e «vandalismo»; viii) «inquinamento acustico» e, alla fine, (ix) «pulizia stradale». Seguendo questo schema l'elenco dei comportamenti vietati è certamente molto lungo e in effetti, nelle sue formulazioni più dettagliate, comprende diverse centinaia di divieti, in alcuni casi stravaganti (come stendersi su un prato o su una panchina; innaffiare le piante sui balconi; cambiare l'arredamento di casa o effettuare riparazioni domestiche durante il periodo del riposo o di notte; suonare il pianoforte o il trombone in casa; sbattere la porta o gridare o correre lungo un corridoio; sputare e gettare ogni tipo di rifiuto sul suolo; giocare a palla o con un aereo di aero-modellismo o circolare in *skateboard*; o, infine, camminare in bikini o senza maglietta, o scuotere vestiti o scarpe fuori dalla finestra. Naturalmente, oltre a queste infrazioni, ce ne sono anche, e in buona parte, molto meno discutibili, almeno materialmente.

Questo obiettivo è sicuramente irraggiungibile da un punto di vista materiale, ma di solito, nelle sue più comuni formulazioni, fa riferimento a concetti come «l'alterazione della coesistenza dei cittadini»; «il mantenimento degli spazi pubblici», o «il rispetto della dignità e dei diritti degli altri» per i quali non è facile determinare il regime delle rispettive competenze, senza ricadere nella gestione della «pubblica sicurezza» che l'art. 149.1.29 CE essenzialmente attribuisce esclusivamente allo Stato.

A meno che, naturalmente, non si decida di affermare, come ad esempio fa la sentenza del *Tribunal Superior de Justicia* della Catalogna del 23 novembre 2009, che la competenza comunale di sanzionare «atti contrari all'ordine pubblico e alla sicurezza dei cittadini» o che «producano turbamento e gravi danni a persone e beni di pubblico dominio» di cui agli articoli 128 e 129 della Carta comunale di Barcellona non ha nulla a che fare con questioni di pubblica sicurezza di competenza esclusiva dello Stato. Molto semplicemente perché «la sicurezza dei cittadini, ambito di attività proprio della polizia amministrativa, non può essere identificata con la sicurezza pubblica» (*sic*).

Ad ogni modo, tuttavia, in un quadro così complesso, a mio parere, il legislatore avrebbe dovuto cogliere questa occasione cimentandosi a chiarire alcuni dei dubbi che ancora esistono in questo ambito. Ma si resta ancora molto lontani da questo obiettivo. La LOPSC, infatti, si limita semplicemente a tipizzare alcune infrazioni lievi (art. 37, dal par. 13 al 17<sup>48</sup>), che, peraltro, coincidono già quasi punto per punto con quelle classificate da tutte le ordinanze comunali di convivenza, stabilendo soltanto che «le ordinanze municipali potranno introdurre delle specifi-

---

In ogni caso, tutti questi divieti sono supportati dalla tabella delle sanzioni corrispondenti, che comprende multe che generalmente vanno da 750 a 3.000 €.

(48) L'art. 37 LOPSC definisce come infrazioni lievi: «13. *Los daños o el deslucimiento de bienes muebles o inmuebles de uso o servicio público, así como de bienes muebles o inmuebles privados en la vía pública, cuando no constituyan infracción penal.* 14. *El escalamiento de edificios o monumentos sin autorización cuando exista un riesgo cierto de que se ocasionen daños a las personas o a los bienes.* 15. *La remoción de vallas, encintados u otros elementos fijos o móviles colocados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para delimitar perímetros de seguridad, aun con carácter preventivo, cuando no constituya infracción grave.* 16. *Dejar sueltos o en condiciones de causar daños animales feroces o dañinos, así como abandonar animales domésticos en condiciones en que pueda peligrar su vida.* 17. *El consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana.*»

cazioni o delle graduazioni nel quadro delle violazioni, infrazioni e sanzioni tipizzate nella presente legge» (art. 32.3).

In altre parole, la legge opera come se il Titolo IX della legge del 2 aprile del 1985, n. 7, di base del regime locale (LRBRL), aggiunto dalla legge 57/2003 del 16 dicembre sulle misure per la modernizzazione del governo locale, non esistesse<sup>49</sup> o come se il vero problema da risolvere fosse effettivamente una semplice questione di potestà regolamentare e non di inficiare la specifica competenza comunale per disciplinare per via normativa questo tipo di comportamenti<sup>50</sup>.

Da questo punto di vista mi sembra, infine, che si dovrebbe cercare qualcosa di meglio sul fondamento delle competenze di questo tipo di ordinanze di convivenza, che tanto guardano al concetto di “sicurezza urbana”, ben noto in Italia<sup>51</sup> e che forse dovrebbe essere incorpora-

---

(49) Secondo l'art. 139 LRBRL «*para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas.*»

(50) È interessante notare che questo problema è stato emarginato nel dibattito dottrinale e, soprattutto, giurisprudenziale sulle ordinanze in materia di convivenza. In realtà, per quanto mi consta, tutte le sentenze che hanno affrontato questo stesso nucleo di problemi, in effetti, si sono concentrate a verificare solo se l'ordinanza oggetto di ogni singolo caso contestato avesse rispettato o meno i requisiti del principio di legalità in materia sanzionatoria, come previsto dall'art. 25.1 Cost. Un esempio è la sentenza del *Tribunal Superior* della Catalogna, del 29 marzo 2009, quando, in merito all'ordinanza di convivenza di Barcellona, di cui già si è detto, dopo una lunga discussione, conclude negando che il Consiglio comunale sia incompetente ad approvarla, semplicemente perché «è conforme ai parametri normativi e giurisprudenziali del principio di legalità costituzionalmente definito in materia amministrativa sanzionatoria secondo le modulazioni che i tribunali prima, e il legislatore poi, hanno introdotto nel citato postulato costituzionale al fine di renderlo compatibile con il principio dell'autonomia locale anch'esso sancito nella Norma Fondamentale». O anche quello della sentenza della Corte Suprema di Castilla y Leon (Camera di Valladolid) del 15 dicembre 2006, e che, in termini simili, rigetta l'istanza di nullità dell'ordinanza di convivenza di Valladolid perché «l'art. 139 della citata LRBRL fornisce la necessaria copertura legale sanzionatoria». Così, alla fine, il problema della competenza dei Comuni per ordinare la convivenza dei cittadini rimane chiuso nelle mura dell'autorità locale per criminalizzare le infrazioni e le sanzioni.

(51) Il concetto di “sicurezza urbana”, secondo la definizione datane dall'art. 1 del decreto del Ministero dell'interno del 5 agosto 2008, dettato in attuazione dell'art. 6 del d.l. n. 92 del 23 maggio 2008, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (poi convertito nella l. n. 125 del 24 luglio 2008), e che è stato più volte confermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (per tutte, sent. n. 220 del 21 giugno 2010), si riferisce a «un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle

to nel nostro sistema. Oppure, nel frattempo, se si preferisce, seguire la soluzione che, ad esempio, ha proposto Rebollo Puig. Questo autore, riconsiderando precedenti riflessioni<sup>52</sup>, sostiene che, senza che siano pregiudicate altre fonti di esplicita legittimazione, la clausola generale di “polizia” od “ordine pubblico” fornisce a questo tipo di ordinanze comunali la copertura legale necessaria, in modo che i Comuni possano dettare, «senza necessità di altra base giuridica, ordinanze e ordini individuali necessari per mantenere e preservare l'ordine pubblico»<sup>53</sup>. Quello che non credo è che si possa continuare a guardare da un'altra parte, come ha fatto la LOPSC.

---

norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale». Di recente tale definizione è stata integrata dal d.l. n. 14 del 20 febbraio 2017, convertito, con modificazioni, nella l. n. 48 del 18 aprile 2017, secondo cui «si intende per sicurezza urbana il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura del rispetto della legalità e l'affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile, cui concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano e gli Enti locali, nel rispetto delle rispettive competenze e funzioni». Lo stesso decreto introduce peraltro il concetto di sicurezza integrata. In questa materia c'è in Italia un'abbondante bibliografia. Tra gli altri, R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, Giuffrè, 1990; L. VANDELLI, *Ordinanze per la sicurezza: uno strumento utile ma ancora da affinare*, in *Amministrazione civile*, 2008, p. 141 ss.; dello stesso Autore anche *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del T.U.E.L.*, in *Atti della Giornata di studio "Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008, n. 125 e il decreto del Ministro dell'Interno"*, Bologna, Bononia University Press, 2009, p. 51 ss.; T. F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, p. 49 ss., e ID., *La sicurezza urbana e suoi incerti confini, tra ordinanze sindacali e ronde*, in *questa Rivista*, 4, 2011, p. 707 ss.; G. TROPEA, *La sicurezza urbana, le ronde e il disagio (sociale) della Corte*, in *Diritto Amministrativo*, 1, 2011, p. 55 ss.; e il volume collettaneo della Fondazione ASTRID, A. PAINO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Rimini, Maggioli, 2010. Per una sintesi sulle più recenti novità: T. GIUPPONI, *Sicurezza urbana 2.0. Luci e ombre del decreto Minniti*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2017, p. 360 ss., oltre al contributo del medesimo Autore presente in questo fascicolo.

(52) M. REBOLLO PUIG, *La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, 54, 1999, p. 247 ss.

(53) M. REBOLLO PUIG, *El art. 84 LRBRL*, in *Comentarios a la Ley Reguladora de las bases de Régimen Local*, (Dir. M. REBOLLO PUIG; coord. M. IZQUIERDO CARRASCO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 2153 ss.; e *La policía local como título competencial*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182, 2017, p. 81 ss.

### 3. Osservazioni finali

Infine, e se tutto ciò che è stato detto finora per confermare il disorientamento della legge non fosse sufficiente, voglio richiamare l'attenzione sul disegno marcatamente sanzionatorio che guida tutto il resto del testo legislativo. In questa prospettiva e da diversi fronti è stato giustamente osservato che la LOPSC è una legge repressiva e pensata principalmente per mettere a tacere le proteste dei cittadini che tanto influenzano il lavoro del Governo<sup>54</sup>. Non è sorprendente, come è noto, che proprio per questo motivo e fin dall'inizio essa sia stata ribattezzata "legge bavaglio".

Non sono interessato in questo momento a soffermarmi sulle ragioni o meno di queste critiche né a esaminare la costituzionalità di alcuni dei suoi contenuti più controversi, anche se anticipo che a mio parere qualcosa di tutto questo è effettivamente presente nella legge<sup>55</sup>. Semplicemente mi basta ora verificare il considerevole incremento del numero di infrazioni che la legge tipizza, che sono quasi raddoppia-

---

(54) Il Comitato diritti umani delle Nazioni Unite ha formulato alcune Osservazioni conclusive nel sesto rapporto periodico sulla Spagna, adottato nel corso della sessione 114 (29 giugno - 24 luglio 2015), mettendo in guardia sulla LOPSC (n. 25) e affermando testualmente che: «Il Comitato è preoccupato per l'effetto dissuasivo che può avere sulla libertà di espressione, associazione e riunione pacifica la recente adozione della legge 4/2015 (...). In particolare, il Comitato è preoccupato per l'uso eccessivo delle sanzioni amministrative contenute nella legge, che esclude l'applicazione di talune garanzie giudiziarie, come stabilito nel Patto; l'uso di termini vaghi e ambigui in alcune disposizioni che potrebbero dare origine ad un ampio margine di discrezionalità nell'applicazione della detta legge; e il divieto di utilizzare immagini o dati personali o professionali di autorità o membri delle forze di sicurezza». Il Comitato rileva inoltre che la legge «è stata ampiamente criticata da diversi settori della società» e sottolinea l'obbligo dello Stato di «assicurare il pieno godimento dei diritti alla libertà di espressione, di associazione e di riunione pacifica che spettano a tutti gli individui per garantire che le restrizioni all'esercizio di tali diritti siano conformi alle rigide condizioni stabilite nel Patto (...)». Conclude avvertendo che «lo Stato [spagnolo] dovrebbe rivedere la legge sulla sicurezza dei cittadini e le successive modifiche del Codice penale, in consultazione con tutte le parti interessate, al fine di assicurare il rigoroso rispetto del Patto». Il testo della relazione può essere trovato all'indirizzo <http://www.refworld.org/pdfid/5645936a4.pdf>.

(55) Il *Tribunal Constitucional*, con le ordinanze del 9 giugno e 21 luglio 2015, ha accettato di procedere ai rispettivi ricorsi di incostituzionalità promossi, il primo da più di cinquanta deputati dei gruppi parlamentari socialisti, U1, Icv-EUIA, CHA, sinistra plurale, Unione Progressiva e Democrazia e Gruppo Congiunto del Congresso dei Deputati contro gli artt. 19.2, 20.2, 36.2, 36.23, 37.1 in relazione agli artt. 30.3, 37.3, 37.7 e la prima disposizione finale del LOPSC. Il secondo dal Parlamento della Catalogna contro gli artt. 20; 35.1; 36.1, 2, 8, 22 e 23; 37.7 e la prima disposizione finale. Questi due ricorsi sono ancora pendenti e in attesa di sentenza.

te. Dalle ventisei (26) infrazioni che erano classificate dalla legge del 1992 si passa a quarantantaquattro (44), suddivise ora in 4 infrazioni molto gravi, 23 gravi e 17 lievi. Un aumento in effetti molto rilevante e che era ancora più accentuato nella versione del progetto preliminare, che prevedeva cinquantotto (58) infrazioni.

Già ho affermato che non poche di queste infrazioni sono molto discutibili. Non tanto per il loro contenuto e per la loro possibile incostituzionalità, ma principalmente perché non si adattano molto bene all'obiettivo specifico della legge, in cui finiscono per trovare una errata collocazione, come ho cercato di dimostrare.

In ogni caso, questo aumento del rigore sanzionatorio con cui il legislatore moderno osserva il comportamento dei cittadini è anche la migliore prova del suo disorientamento nel campo della "sicurezza dei cittadini" stessi, che è un concetto che intravede ma che appena riesce a rendere concreto. Per questo motivo, come ho già avvertito, la legge ricorre, per definirlo, alle argomentazioni che il *Tribunal Constitucional* ha utilizzato per determinare il significato del concetto di "sicurezza pubblica" di cui all'art. 149.1.29 Cost. E ciò fa anche per superare le difficoltà che incontra quando deve descrivere i comportamenti ritenuti contrari alla convivenza e alla tranquillità dei cittadini. Questo problema di impostazione, su cui sarebbe consigliabile che il legislatore intervenisse, finisce per compromettere la sua stessa capacità di garantire la sicurezza dei cittadini, supponendo che egli non sia in grado di vedere altra risposta ai turbamenti rilevati che quella sanzionatoria.

Ma anche quest'ultima prospettiva mi sembra molto discutibile. Tra gli altri motivi, perché, per come la vedo, non tutte le possibili alterazioni della sicurezza dei cittadini che possono verificarsi nella realtà, e che per definizione sono innumerevoli, necessariamente raggiungono la soglia dell'illiceità, nemmeno amministrativa. Basti pensare, ad esempio, alla concentrazione dei tifosi prima dell'arrivo del loro idolo all'aeroporto, all'uso di costumi e maschere durante il carnevale e, in generale, di feste popolari<sup>56</sup> o, infine, da un'altra prospettiva, all'eser-

---

(56) In questo senso lo conferma molto bene, per esempio, l'ordinanza del Comune di Venezia n. 37 del 28 gennaio 2016, in materia di *Misure di Polizia Urbana a tutela della pubblica*

cizio dell'accattonaggio attraverso l'offerta di beni o servizi o con l'esposizione di mutilazioni o malformazioni fisiche sconvolgenti come mezzo per provocare la compassione dei passanti.

Molto probabilmente tutti questi comportamenti possono, se necessario, minacciare o portare ad un'alterazione della situazione di normalità minima e giustificare, di conseguenza, l'adozione di misure di sicurezza per i cittadini. Quello che non credo è che queste misure debbano consistere proprio nella sanzione. Al fine di prevenire e, se necessario, correggere eventuali turbamenti della sicurezza dei cittadini l'amministrazione non deve sempre utilizzare il proprio potere sanzionatorio. A volte sarà sufficiente ordinare il comportamento corrispondente, anche attraverso il suo divieto.

Questa è, per come la vedo, l'idea che risulta dall'art. 14 LOPSC quando autorizza le autorità competenti a «dettare gli ordini e i divieti e organizzare le azioni di polizia strettamente necessarie per garantire il raggiungimento degli scopi previsti dalla presente legge ...»<sup>57</sup>.

---

*incolumità in occasione del "Carnevale 2016" in Venezia Centro Storico nel periodo dal 30 gennaio 2016 al 9 febbraio 2016; cfr.: <http://www.comune.venezia.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/88072>.*

(57) La sentenza del *Tribunal Supremo* del 9 luglio 1990 riassume questa idea molto bene. Il caso, poi risolto, è stato abbastanza semplice. Un cittadino era solito attivare volontariamente, di solito a tarda notte, l'allarme installato a casa, in risposta ai cattivi odori secondo lui provenienti dalla casa di uno dei suoi vicini di casa. Per questo motivo fu più volte segnalato al Comune, che, dopo opportune verifiche, ha ordinato al proprietario di procedere a smantellare l'apparato di allarme entro dieci giorni. Contro questa decisione comunale l'interessato ha presentato un ricorso contenzioso-amministrativo lamentando, tra gli altri motivi di impugnazione, l'incompetenza del Consiglio comunale di ordinare una tale misura, nonché il suo carattere sproporzionato, dal momento che, a parere del ricorrente, per reprimere il suo comportamento il Comune avrebbe dovuto imporre, nel suo caso, la multa opportuna ma mai l'obbligo di smantellare l'apparato di allarme, che, peraltro, è una misura amministrativa non prevista dall'ordinamento. La risposta della Corte è, naturalmente, molto importante. In coerenza con il ragionamento del giudice, essa afferma che, ai sensi degli artt. 84 *LRBRL* e 1, 5 e 8 del regolamento Servizi Enti locali del 1956, i Comuni possono e devono intervenire in modo efficace nell'esercizio della propria funzione di polizia, sull'attività dei cittadini attraverso singoli ordini ogni volta che viene in questione il disturbo della tranquillità pubblica, al fine dunque di ripristinarla a beneficio della popolazione. E detto ciò ha aggiunto che la natura atipica dell'ordine comunale impugnato non ha nulla di irregolare né si può dare luogo alla sua cancellazione per la presunta violazione del principio di legalità. Anzitutto, perché non è in senso stretto una sanzione amministrativa, ma, come è stato osservato, una semplice misura di ripristino della tranquillità dei cittadini indebitamente disturbata dal ricorrente. Ma soprattutto perché il principio di tipicità non è richiesto quando il bene giuridico compromesso è l'ordine

In ogni caso, troppe debolezze per una legge veramente molto significativa, in cui risultano compromessi beni e valori costituzionali di prim'ordine, che resta veramente discutibile e per la quale è facile prevedere un futuro incerto e controverso.

---

pubblico", dal momento che, per la sua naturale e logica indeterminatezza, il catalogo di misure per raggiungere il loro recupero non si presta facilmente ad una descrizione specifica caso per caso e chiusa, essendo pertanto sufficiente che la misura in ogni caso considerata superi il principio di proporzionalità.