

STUDI IN ONORE DI ANTONIO FIORELLA

VOLUME I



a cura di

Mauro Catenacci, Vincenzo Nico D'Ascola,
Roberto Rampioni

34

Collana

L'Unità del Diritto



Roma TrE-Press
2021

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

STUDI IN ONORE DI ANTONIO FIORELLA

VOLUME I

a cura di

Mauro Catenacci, Vincenzo Nico D'Ascola,
Roberto Rampioni

34

L'Unità del Diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza



Roma TrE-Press

2021

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Paolo Benvenuti, Bruno Bises, Mario Bussoletti, Giovanni Cabras, Giandonato Caggiano, Enzo Cardi, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Renato Clarizia, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Giorgio Costantino, Antonietta Di Blase, Carlo Fantappiè, Lorenzo Fascione, Ernesto Felli, Sabino Fortunato, Aurelio Gentili, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Vincenzo Mannino, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Claudia Morviducci, Giulio Napolitano, Giampiero Proia, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Serges, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**. mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

American Typewriter condensed, Brandon Grottesque, Gotham rounded (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press ©

Roma, settembre 2021

ISBN: 979-12-5977-039-4

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Indice

VOLUME I

<i>Presentazione del volume</i>	XVII
<i>Nota introduttiva di MAURO CATENACCI</i>	XIX
<i>Indirizzo di saluto di PASQUALE BASILICATA</i>	XXIII
<i>Elenco delle abbreviazioni riportate in nota</i>	XXV

IL DIRITTO PENALE COME 'NORMA' E COME 'SISTEMA'

ALESSANDRO BONDI, <i>Il passo del gambero</i>	3
DAVID BRUNELLI, <i>Appunti sulla tipicità unitaria del concorso apparente di norme: eclissi definitiva o spazi per la riemersione del reato soccombente?</i>	15
GIOVANNI CARUSO, <i>Per un lessico di questioni definitorie in tema di prevedibilità della decisione giudiziale</i>	35
ANDREA R. CASTALDO, <i>Quanto Basta. Posologia e controindicazioni del diritto penale d'avanguardia (strizzando l'occhio all'emergenza sanitaria da Covid-19)</i>	63
ANTONIO CAVALIERE, <i>Punire per ottenere 'sicurezza': corsi e ricorsi di un'illusione repressiva e prospettive alternative</i>	77
PAOLA COCO, <i>Brevi riflessioni sull'illecito contravvenzionale</i>	111
VINCENZO NICO D'ASCOLA, <i>Stato democratico, leggi retroattive e prevenzione</i>	143
GAETANO DE AMICIS, <i>Formulazione del principio di diritto e rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione</i>	181
LUCIANO EUSEBI, <i>Legalità, non oligarchie: profili penalistici. Una scommessa ancor attuale sulla peggior forma di Governo, eccezion fatta per tutte le altre</i>	215
PIERO GAETA, <i>Divieto di bis in idem ed evoluzione della giurisprudenza penale della Corte di Cassazione</i>	239
ALBERTO GARGANI, <i>Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma</i>	271
VINCENZO MILITELLO, <i>I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali</i>	289

Paola Coco*

*Brevi riflessioni
Sull'illecito contravvenzionale*

SOMMARIO: 1. Abolizione sì, abolizione no – 2. Le alterne vicende di un'araba fenice – 3. Esempi di versatilità oltre la *ratio* originaria: l'art. 674 c.p. Da modesta salvaguardia dell'incolumità pubblica a primo embrione della difesa ambientale – 4. La multiforme funzione dell'art. 650 c.p. – 5. (*Segue*). Come presidio all'osservanza delle misure *anti-COVID 19* – 6. Quale futuro?

1. *Abolizione sì, abolizione no*

Sono trascorsi trentacinque anni da quando, in un eccellente lavoro, Padovani si domandava se vi fosse ancora uno spazio di sopravvivenza per le contravvenzioni, o queste fossero destinate a scomparire, ripartite tra diritto amministrativo e diritto penale¹.

Era il 1985, e da poco la l. 24 novembre 1981, n. 689 aveva dato origine a quel *diritto penale amministrativo* tanto avversato da Rocco nella convinzione che ogni sanzione punitiva si identificasse con la pena *penale*, e che le leggi amministrative *'in quanto minacciano pene'*, non fossero altro che leggi penali². Ormai si parlava di un *diritto punitivo* articolato in due sottosistemi, quello degli illeciti penali e quello degli illeciti amministrativi:

* Professore Associato di Diritto penale, Università degli Studi La Sapienza di Roma..

¹ T. PADOVANI, *Il binomio irriducibile. La distinzione dei reati in delitti e contravvenzioni, fra storia e politica criminale* in AA.VV., *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci e E. Dolcini, Milano 1985, p. 423: «[...] la presenza di un illecito amministrativo consente di mantenere ancora la distinzione dei reati in due categorie, o non ne impone invece la soppressione? Nell'ordinamento tedesco-federale, dove il binomio sanzione penale-sanzione amministrativa è compiutamente realizzato, la risposta è stata negativa: l'area delle contravvenzioni si è divisa in due parti disuguali, occupate la minore dall'illecito penale e la maggiore da quello amministrativo. Un analogo cammino si profila inevitabile o, comunque, opportuno anche per l'Italia?».

² ART. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino 1913, pp. 357 ss..

gli uni, in quanto fatti di tale gravità da meritare lo stigma della sanzione penale (c.d. *mala in se*, e dunque delitti), gli altri in quanto fatti *bagatellari*, ossia di minore gravità, da potersi contrastare con le sanzioni afflittive senza riprovazione sociale, tipiche del diritto amministrativo (c.d. *mala quia prohibita*).

A fronte, perciò, del nuovo binomio (*delitti-illeciti amministrativi*), le contravvenzioni non rappresentavano più che un ibrido privo di senso (né gravi come i delitti, né bagatellari al punto da non comportare conseguenze penali). Senza contare che gran parte degli illeciti amministrativi era costituita proprio da illeciti già contravvenzionali, passati nella nuova *famiglia* con l'obiettivo (dichiarato) di sconfiggere l'ipertrofia normativa in materia penale restituendo alla norma penale la funzione di tutela dei beni giuridici, e quello (inconfessato) di alleggerire il carico degli uffici giudiziari senza più dover ricorrere a continue amnistie.

Fra l'altro, si erano appena conclusi i c.d. *anni di piombo*, e, venuta meno con essi la necessità di una legislazione emergenziale, era tornata prepotentemente di attualità l'approvazione di un nuovo codice penale. Logico, dunque, che, fra i tanti punti da ripensare, vi fosse il vecchio binomio *delitti-contravvenzioni*, benché, paradossalmente, tanto nella manualistica più accreditata, quanto nelle aule universitarie, si facesse ancora largo uso di illeciti contravvenzionali per esemplificare le norme penali in bianco³, le condizioni obiettive di punibilità⁴, e fattispecie ai limiti del principio di offensività, come i reati di mero sospetto⁵, gli illeciti tabellari o da inosservanze formali⁶, etc.. Per non parlare della buona fede nelle contravvenzioni, che avrebbe fatto da *apripista* alla Sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale⁷.

³ Una su tutte, quella dell'art. 650 c.p..

⁴ Ad es. la sorpresa in flagranza nel possesso di chiavi alterate o di grimaldelli (art. 707 c.p.) e nella partecipazione a giochi d'azzardo (art. 720 c.p.).

⁵ Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli (art. 707 c.p.) e possesso ingiustificato di valori (art. 708 c.p.).

⁶ Ossia quelli da superamento dei limiti tabellari (ad es. in materia di inquinamento idrico) o relativi a prodotti privi del marchio.

⁷ Assai più di quanto ci si potesse aspettare, e di quanto la Corte medesima abbia voluto ammettere.

Piuttosto singolare, anzitutto, è che fosse stata proprio la giurisprudenza ad adottare, fin dagli anni '30, una linea interpretativa tanto avanzata come il riconoscere rilevanza alla c.d. *buona fede*, aprendo, sia pure limitatamente al campo delle contravvenzioni, una breccia in quel principio *ignorantia legis non excusat*, pure considerato, dalla stessa giurisprudenza, un principio generale intangibile.

Vero è che non doveva trattarsi di una generica e indiscriminata ignoranza della illiceità

Negli ultimi decenni si è recitato tante volte il *de profundis* a riguardo di questa categoria: massicce depenalizzazioni, abrogazioni, e qualche Progetto di riforma (*Nordio e Pisapia*) che ne proponeva addirittura l'abolizione a favore degli illeciti amministrativi, quali strumenti di tutela più agili e confacenti al principio di sussidiarietà.

penale, ma dell'erroneo convincimento che il fatto fosse lecito: avendo l'agente esperito ogni possibile indagine e ricevuto da soggetti competenti rassicurazioni in tal senso (Cass. Sez. I, 29 novembre 1939, Molaschi in «GP» 1941, II, 207); come pure per la prolungata tolleranza da parte dell'Autorità di pubblica sicurezza (Cass. Sez. I, 1 giugno 1936, Maggini in «GP» 1937, II, 1054); o in conseguenza di una precedente assoluzione per lo stesso identico fatto (Cass. Sez. I, 19 dicembre 1938, Canova, in «GP» 1939, IV, 460) o quantomeno per lo stesso titolo di reato.

Un punto fermo (riepilogativo delle suddette pronunce) venne fissato dalle Sezioni Unite nel 1963 (7 dicembre 1963, Zorli di Bagnacavallo, in «CP» 1964, 497), affermandosi che la coscienza della liceità della condotta escludeva l'elemento psicologico della contravvenzione quando fosse derivata, non (o non soltanto) dalla semplice ignoranza della legge penale (elemento negativo), ma da un elemento positivo, e cioè da una circostanza la quale avesse indotto nell'agente la ragionevole convinzione, immune da colpa, della liceità del suo operato.

Tale orientamento, che in giurisprudenza già prima non era condiviso all'unanimità, nonostante l'autorevolezza delle Sezioni Unite continuò ad essere disatteso da qualche Sezione semplice anche negli anni successivi. Prova ne sia che il giudizio da cui ebbe origine la storica Sentenza n. 364/1988 riguardava proprio una contravvenzione: quella prevista all'art. 17, lett. b) l. 28 gennaio 1977, n. 10 per opere di bonifica senza concessione edilizia.

Orbene, in diversi passi di detta Sentenza, la Corte dichiarò di non seguire il tracciato di quell'indirizzo giurisprudenziale, «a causa della norma di 'sbarramento', di cui all'art. 5 c.p., che impedisce ogni rilievo, comunque, all'ignoranza della legge penale, sia essa qualificata o meno»; «Qui - precisò - occorre prendere le mosse dalla 'rigorosa' interpretazione che dello stesso articolo danno una parte della dottrina e la giurisprudenza di legittimità (esclusa la "parentesi" della rilevanza della buona fede nelle contravvenzioni)»; «il rilievo attribuito dalla giurisprudenza alla "positiva" buona fede nelle contravvenzioni non trova fondamento nell'attuale sistema del Codice Rocco (l'art. 5 c.p., statuendo, in ogni caso, l'irrelevanza dell'ignoranza della legge penale, non consente di distinguere la disciplina giuridica delle ipotesi che danno luogo all'ignoranza 'inqualificata' da quelle che la 'qualificano' per esser fondate sulla 'positiva' buona fede del soggetto)».

Tuttavia, all'atto di indicare i criteri mediante cui vagliare l'inevitabilità o meno dell'ignoranza, la stessa Corte ammise che quest'ultima potesse essere stata «determinata, fra l'altro, da particolari, positive, circostanze di fatto in cui s'è formata la deliberazione criminosa (es. 'assicurazioni erronee' di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare; precedenti, varie assoluzioni dell'agente per lo stesso fatto ecc.): in pratica, facendo propria quella casistica sopra ricordata.

Come se non bastasse, concluse rinviando la giurisprudenza «nell'interpretazione ed applicazione del nuovo testo dell'art. 5 c.p. ai criteri generali che, in tema di responsabilità a titolo di colpa e di buona fede nelle contravvenzioni, la stessa giurisprudenza è andata via via adottando».

A giudicare, però, da altri indici, l'impressione è che si tratti di un'*araba fenice*, perché per tante contravvenzioni depenalizzate, altrettante ne sono state create di nuove, e alcune di quelle codicistiche rimaste sono state addirittura potenziate sul piano sanzionatorio. Ma soprattutto, vediamo come, in situazioni di emergenza, ci si trovi a fare ricorso proprio a illeciti contravvenzionali: così fu con l'art. 674 c.p. quando ancora non esisteva una normativa ambientale; così è stato da ultimo con l'art. 650 c.p. a tutela dell'incolumità pubblica.

2. *Le alterne vicende di un'araba fenice*

La categoria delle contravvenzioni ha raccolto da sempre gli illeciti più eterogenei. Oggi ne troviamo fra i reati societari, in materia ambientale, di sicurezza nei luoghi di lavoro, di tutela dei consumatori etc.; ma già in origine (XVIII secolo), essendo finalizzate a tutelare la *polizia*, intesa come amministrazione della vita sociale nelle varie sottospecie (polizia di sicurezza, sanitaria, commerciale), spaziavano dall'inosservanza di obblighi diretti a prevenire eventi nocivi per la comunità (reati, epidemie, disordini), alla regolamentazione di certe attività o mestieri (prostituzione, vagabondaggio), dalla disciplina di traffici ed industrie, all'imposizione di prestazioni di interesse pubblico (pagamento di dazi, pedaggi).

Il codice Zanardelli le aveva riunite (una sessantina) nel Libro III⁸; stessa collocazione del codice Rocco, che, portandole a circa ottanta, le valorizzò al punto da farne un sistema di tutela parallela e preventiva ai delitti: *parallela*, come dimostrano le etichette sotto cui sono raggruppate⁹, identiche o similari a quelle dei corrispondenti delitti; *preventiva*, essendo quasi tutte reati di pericolo¹⁰.

⁸ Risolvendo, almeno per quelle codicistiche il problema, all'epoca insoluto, della loro identificazione. Quarant'anni dopo, Alfredo Rocco taglierà il *nodo di Gordio*, adottando, all'art. 39 c.p., un criterio basato sul tipo di sanzione, che, una volta riconvertite (ai sensi del R.d. n. 601/1931) tutte le sanzioni già previste in leggi, decreti e convenzioni internazionali, consentirà un'applicazione uniforme della legislazione speciale, prima rimessa ad una giurisprudenza del *caso per caso*.

⁹ Ordine pubblico, incolumità pubblica, fede pubblica, vita e incolumità individuale, patrimonio etc.. Talvolta, comunque, sfugge il criterio sistematico seguito: ad es., perché le armi siano separate dalle materie esplosive, o perché il maltrattamento di animali sia stato collocato sotto la polizia dei costumi.

¹⁰ Tanto è vero che per molte il tentativo (in generale non punibile) non sarebbe neppure configurabile. Rocco parlava delle contravvenzioni come di fatti, commissivi od omissivi, contrari all'interesse dell'Amministrazione dello Stato: «In realtà – osservava – la norma

Nel lavoro sopra detto, Padovani aveva identificato tre gruppi di norme per omogeneità di *ratio* a prescindere dalla loro collocazione in un particolare capo o sezione o paragrafo dei due Titoli in cui era suddiviso il Libro III del codice Rocco¹¹.

Anzitutto, *norme di carattere preventivo-cautelare volte alla tutela anticipata, nella forma del pericolo indiretto, di beni giuridici* (solitamente vita, integrità fisica o incolumità pubblica), come ad esempio, l'omesso collocamento o rimozione di segnali o ripari (art. 673), il getto pericoloso di cose (art. 674), la rovina di edifici o di altre costruzioni (art. 676), l'omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina (art. 677).

Ancora, *norme concernenti la disciplina di attività soggette ad un potere amministrativo in vista del perseguimento di uno scopo di pubblico interesse*, come ad esempio le disposizioni in materia di armi (artt. 695-704), di stampa e di stampati (artt. 662-664), di attività commerciali, industriali e di pubblici spettacoli (artt. 665-668); ipotesi – osservava l'A. – che riguardano una certa attività sottoposta ad un potere amministrativo, non

penale in materia di contravvenzioni ha sempre, come scopo, la tutela di detto interesse, in quanto le contravvenzioni necessariamente violano appunto i vari interessi che lo Stato si propone come oggetto della sua attività amministrativa. Alla perfezione giuridica della contravvenzione è indifferente che altro danno o altro pericolo di danno si accompagni alla lesione di quegli interessi statuali [...]. L'attività amministrativa, comunque si consideri nelle sue svariate manifestazioni, si esplica avendo come scopo la tutela del diritto o la cura dei bisogni, materiali o morali, della collettività. Conseguentemente essa è attività giuridica o attività sociale [...] Con l'attività giuridica, detta anche, per la sua finalità specifica, attività di conservazione, lo Stato assicura i beni individuali e collettivi già esistenti e protetti dal diritto e provvede all'osservanza delle norme di legge, che questi beni proteggono. Nell'esplicare tale specie d'attività, lo Stato tende a evitare mali, a impedire danni o pericoli di danni, a prevenire lesioni o minaccia di lesioni di beni o interessi che già esistono, e perciò opera in senso negativo, rimuovendo ostacoli, che si frappongono alla soddisfazione di bisogni. Pertanto l'attività giuridica è detta, in largo senso, attività di prevenzione. L'attività sociale differisce dall'attività giuridica, non perché non sia anch'essa regolata dal diritto, ma perché è un'attività positiva, detta anche di perfezionamento, la quale mira ad attuare mezzi di prevenzione consistenti nel facilitare la soddisfazione di bisogni, e nel realizzare quei fattori di benessere, che indirettamente concorrono a rimuovere le cause criminogene di natura ambientale [...]. Poiché adunque tutta l'Amministrazione dello Stato è o attività giuridica o attività sociale, e le contravvenzioni offendono l'interesse di amministrazione, ne deriva, come logica conseguenza, la distinzione delle contravvenzioni in due grandi classi, a seconda che offendano tale interesse nella parte dell'attività giuridica, o nella parte dell'attività sociale» (ALF. ROCCO, *Relazione sui Libri II e III del Progetto preliminare del codice penale in Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma 1929, pp. 477-478).

¹¹ PADOVANI, cit., pp. 450 ss.. Parliamo al passato perché nel 1998 fu aggiunto il Titolo II-bis, v. *infra*.

solo quando tale potere «rilevi *negativamente* nel quadro della fattispecie incriminatrice delineando *il presupposto negativo* della condotta (senza licenza, senza autorizzazione ecc.)», ma anche quando «l'esercizio di un potere amministrativo rappresenti *il presupposto positivo* dell'inosservanza, come nei casi in cui l'inosservanza si riferisce ad una richiesta, ad un ordine o a una prescrizione della p.a. (v. ad es. gli artt. 650-652 e 659 comma 2 c.p.), oppure all'operazione materiale conseguente all'esercizio del potere (v. ad es. l'art. 664), ovvero nei casi in cui la violazione presuppone l'organizzazione di un pubblico servizio (v. ad es. l'art. 731 c.p.)».

Infine, ipotesi *residuali*, confluite nell'ambito contravvenzionale perché ritenute di minore gravità rispetto ad omologhe fattispecie delittuose, o perché dirette alla tutela di interessi *secondari*: ad esempio: il disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone (art. 659), la molestia o disturbo alle persone (art. 660), la mendicizia (art. 670), l'impiego di minori nell'accattonaggio (art. 671), l'acquisto di cose di sospetta provenienza (art. 712), gli atti contrari alla pubblica decenza e turpiloquio (art. 726)¹².

Padovani scriveva nel 1985, e dunque a sistema normativo sostanzialmente intatto¹³, nonostante quel robusto intervento di depenalizzazione ad opera della l. 24 novembre 1981, n. 689, la quale, però, aveva largamente risparmiato le contravvenzioni codicistiche riducendo ad appena cinque gli articoli interessati¹⁴: 669 («Esercizio abusivo di mestieri girovaghi»), 672 («Omessa custodia e mal governo di animali»), 687 («Consumo di bevande alcoliche in tempo di vendita non consentita»), 693 («Rifiuto di monete aventi corso legale») e 694 («Omessa consegna di monete riconosciute contraffatte»). Nel

¹² Padovani collocava in questo gruppo l'incauto acquisto, gli atti contrari alla pubblica decenza e l'abuso di credulità popolare non ravvisando in essi una tutela anticipata e preventiva di beni giuridici altrimenti protetti (rispettivamente nei delitti di ricettazione, atti osceni e truffa), propria delle contravvenzioni cautelari, bensì la tutela di un vero e proprio interesse *secondario*, senza alcun rapporto con la tutela approntata per gli omologhi interessi *primari*. «Così – esemplificava – la punizione di un atto indecente non è affatto rivolta ad impedire offese al pudore, ma trova il suo principio di ragione sufficiente nella lesione di un diverso sentimento collettivo» (PADOVANI, cit., pp. 452-453).

¹³ Salvo l'abrogazione degli artt. 729 («Abuso di sostanze stupefacenti») con l. n. 685/1975 sugli stupefacenti, nonché 714 («Omessa o non autorizzata custodia, in manicomi o in riformatori, di alienati di mente o di minori»), 715 («Omessa o non autorizzata custodia privata di alienati di mente») e 717 («Omessa denuncia di malattie di mente o di gravi infermità psichiche pericolose») con l. n. 180/1978 (c.d. '*legge Basaglia*') che aveva abolito i manicomi. In entrambi i casi, per trasposizione *ratione materiae* in un testo di legislazione speciale.

¹⁴ Come le prime due leggi di depenalizzazione (l. 3 maggio 1967, n. 317 e l. 24 dicembre 1975, n. 706), infatti, anche la l. n. 689/1981 mirava a sfrondare soprattutto la legislazione speciale.

mentre, anzi, la stessa l. n. 689 aveva rafforzato la sanzione (affiancando alla pena dell'ammenda, l'alternativa dell'arresto) agli artt. 683 («Pubblicazione delle discussioni o delle deliberazioni segrete di una delle Camere»), 684 («Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale») e 685 («Indebita pubblicazione di notizie concernenti un procedimento penale»); e potenziato molte altre contravvenzioni quintuplicandone l'ammenda¹⁵. Segno che, ancora ai primi anni '80 si continuava a ritenere opportuno sanzionare penalmente quasi tutti gli illeciti contenuti nel Libro III del codice, forse contando sulle continue amnistie che in quegli anni salvarono spesso la giustizia dalla paralisi.

Il *giro di boa* si ebbe nel 1988 con l'entrata in vigore del nuovo processo di tipo accusatorio, inadeguato a trattare un numero esorbitante di procedimenti penali, allorché, allo stesso tempo, fu messo al bando il ricorso a periodiche amnistie.

Gli anni '90 segnano, dunque, il riaprirsi della questione contravvenzionale, ma non nel senso univocamente abolitivo come si potrebbe pensare.

Prima, infatti, della (questa volta incisiva) depenalizzazione portata dalla legge delega 25 giugno 1999, n. 205, vennero sì effettuate talune abrogazioni di contravvenzioni codicistiche: ad esempio quella dell'art. 702 dove si prevedeva l'«Omessa custodia di armi», ma in quanto traslata dal d.l. n. 152/1991 conv. in l. n. 203/1991 nella l. n. 110/1975 sulle armi; o ancora, quella degli artt. 662 («Esercizio abusivo dell'arte tipografica»), 665 («Agenzie di affari ed esercizi pubblici non autorizzati o vietati»), 667 («Esecuzione abusiva di azioni destinate a essere riprodotte col cinematografo») e 706 («Commercio clandestino di cose antiche»)¹⁶ da parte del d. lgs. n. 480/1994, ma nell'ambito di una complessiva «*Riforma della disciplina sanzionatoria contenuta nel testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773*».

Peraltro, a parte che il suddetto d.lgs. n. 480, al contempo, aveva aggiunto un comma all'art. 663 («Vendita, distribuzione o affissione abusiva di scritti o disegni») e sostituito l'art. 686 («Fabbricazione o commercio abusivi di liquori o droghe, o di sostanze destinate alla loro composizione»)¹⁷, due anni

¹⁵ Già aumentata negli anni precedenti dalle ll. n. 603/1961, n. 497/1974 e n. 110/1975.

¹⁶ Rispetto a quel gruppo di «*Contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio*» (artt. 705-712), la Corte Costituzionale, che già era intervenuta nel 1971 a dichiarare con sent. n. 14 la parziale incostituzionalità dell'art. 707 («Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli»), intervenne di nuovo nel 1996 a dichiarare con sent. n. 370 la totale incostituzionalità dell'altro reato gemello («Possesso ingiustificato di valori») previsto all'art. 708.

¹⁷ Ferma restando, dunque, la natura contravvenzionale. Nel 1999 entrambi gli illeciti

dopo fu addirittura introdotto nel Libro III del codice un nuovo Titolo dalla l. n. 66/1996 sulla violenza sessuale: il Titolo II-*bis* («*Delle contravvenzioni concernenti la tutela della riservatezza*»)¹⁸.

Fuor di metafora, si continuavano a portare mattoni a un edificio in demolizione; finché, a fine decennio, si giunse a quel massiccio smantellamento prima accennato, ad opera della legge delega n. 205/1999 e decreti legislativi di attuazione, quando, solo per rimanere a quelle codicistiche, ben 14 contravvenzioni furono trasformate in illeciti amministrativi: artt. 654 («Grida e manifestazioni sediziose»), 663 («Vendita, distribuzione o affissione abusiva di scritti o disegni»), 663-*bis* («Divulgazione di stampa clandestina»)¹⁹, 664 («Distruzione o deterioramento di affissioni»), 666 («Spettacoli o trattenimenti pubblici senza licenza»), 675 («Collocamento pericoloso di cose»), 676 («Rovina di edifici o di altre costruzioni») limitatamente alle ipotesi di cui al 1° comma, 677 («Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina») limitatamente alle ipotesi di cui al 1° e 2° comma, 686 («Fabbricazione o commercio abusivi di liquori o droghe, o di sostanze destinate alla loro composizione»), 688 («Ubriachezza») limitatamente al 1° comma, 692 («Detenzione di misure e pesi illegali»), 705 («Commercio non autorizzato di cose preziose»), 724 («Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti») e 725 («Commercio di scritti, disegni o altri oggetti contrari alla pubblica decenza»).

Al riguardo, si operò con gradualità, prevedendo ad esempio, che agli artt. 666 e 686 le sanzioni amministrative pecuniarie non fossero inferiori a lire cinquantamila e non superiori a lire cinque milioni in relazione alla gravità degli illeciti; che all'art. 705 la sanzione amministrativa pecuniaria non fosse superiore a lire cinque milioni, in relazione alla gravità dell'illecito e all'eventuale reiterazione della condotta e così via.

Nella stessa occasione, furono, invece, totalmente espunti dall'ordinamento per abrogazione, gli illeciti previsti agli artt. 657 («Grida o notizie atte a turbare la tranquillità pubblica o privata»), 670 («Mendicizia»)²⁰, 710 («Vendita o consegna di chiavi o grimaldelli a persona sconosciuta»), 711

saranno depenalizzati.

¹⁸ Composto del solo art. 734-*bis* («*Divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale*»), a sua volta ampliato dalla l. n. 269/1998 e modificato dalla l. n. 38/2006.

¹⁹ Introdotto con la l. n. 127/1958 sui reati commessi col mezzo della stampa; quella stessa storica legge che, facendo seguito alla Sent. n. 3/1956 della Corte Costituzionale, modificò, da oggettiva in colposa, la responsabilità del direttore di periodico all'art. 57 c.p..

²⁰ Fattispecie dalla storia travagliata, v. *infra*.

(«Apertura arbitraria di luoghi o di oggetti») e 732 («Omesso avviamento dei minori al lavoro»).

In un quadro di tale fatta, può sorprendere che la l. n. 189/2004, confermando la natura contravvenzionale, si limitasse a sostituire all'art. 727 il vecchio «Maltrattamento di animali» con l'«Abbandono di animali». Ma era la legge con cui veniva introdotto nel Libro II del codice il Titolo IX-*bis* («*Dei delitti contro il sentimento degli animali*»), ed evidentemente si intese affiancare alle nuove ipotesi delittuose un illecito di minore gravità, nonostante che l'orientamento generale fosse ormai in controtendenza.

Diversamente dai precedenti Progetti di riforma del codice penale (Progetto *Pagliari* del 1992, Progetto *Riz* del 1995, Progetto *Grosso* del 2000) che avevano mantenuto il binomio delitti-contravvenzioni, proprio nel 2004, infatti, fu pubblicato il Progetto *Nordio*, il quale proponeva un'unica categoria, quella dei *reati*, senza più sottodistinzioni al suo interno; in ciò seguito tre anni dopo (2007) dal Progetto *Pisapia*.

Il destino delle contravvenzioni sembrava irrimediabilmente segnato. Almeno di quelle codicistiche, perché in quanto alla legislazione speciale esse avevano continuato a proliferare nelle materie più disparate²¹.

Nondimeno, come l'araba fenice, negli anni seguenti la categoria è risorta più volte dalle sue ceneri, con una serie di interventi che, a intermittenza, hanno potenziato o incrementato di numero, ovvero diminuito, depenalizzandole o abrogandole, le contravvenzioni presenti nel Libro III del codice.

Un caso a parte è quello dell'«Impiego di minori nell'accattonaggio» di cui all'art. 671, che fu sì abrogato dalla l. n. 94/2009, ma per essere promosso a delitto negli stessi termini (rubrica compresa) all'art. 600-*octies*.

Nel 2011 il d.lgs. n. 159 (c.d. «*Codice delle leggi antimafia*») stabilì un aumento di pena all'art. 699 per il «Porto abusivo di armi», e soprattutto, nello stesso anno, altro d.lgs. (n. 121/2011), in attuazione delle Direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE in materia ambientale, introdusse due nuove contravvenzioni: all'art. 727-*bis* quella di «Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette», e all'art. 733-*bis* quella di «Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto»²².

²¹ È ancora viva l'eco dello scandalo che suscitò nel 2002 la riforma dei reati societari (d.lgs. n. 61/2002) con cui il falso in bilancio fu degradato a contravvenzione.

²² Con lo stesso decreto legislativo veniva prevista altresì la tanto attesa responsabilità degli enti per reati ambientali (art. 25-*undecies* d.lgs. n. 231/2001), e rafforzato, per quanto possibile, il T.U. Ambiente (d.lgs. n. 152/2006). Quest'ultimo, tuttavia, si rivelò un tentativo vano, poiché gli illeciti ivi contenuti (eccezion fatta per il delitto di «Attività

Altre due contravvenzioni furono introdotte nel 2015: agli artt. 678-*bis* («Detenzione abusiva di precursori di esplosivi») e 679-*bis* («Omissioni in materia di precursori di esplosivi»). Entrambe dal d.l. n. 7/2015 conv. in l. n. 43/2015 recante «*Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale*».

Ultima depenalizzazione nel 2016, ad opera del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, che trasformò in illeciti amministrativi il «Rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto» (art. 652), l'«Abuso della credulità popolare» (art. 661), le «Rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive» (art. 668) e gli «Atti contrari alla pubblica decenza. Turpiloquio» (art. 726)²³.

Ultima acquisizione, per contro, nel 2018, allorché l'art. 669-*bis* («Esercizio molesto dell'accattonaggio») venne introdotto dal c.d. «*Decreto Sicurezza*» (d.l. n. 113/2018 conv. in l. 132/2018) come una fra le «*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica etc.*». Qui si deve parlare di una vera e propria retromarcia.

Nel testo originario del codice, infatti, la «Mendicizia» era prevista all'art. 670 nei seguenti termini: «Chiunque mendica in luogo pubblico o aperto al pubblico è punito con l'arresto fino a tre mesi. /La pena è dell'arresto da uno a sei mesi se il fatto è commesso in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà».

Nel 1995, la Corte Costituzionale (Sent. n. 519) aveva dichiarato l'illegittimità del 1° comma di tale articolo, che, successivamente – come abbiamo ricordato – fu del tutto abrogato dalla l. n. 205/1999.

Orbene, l'attuale art. 669-*bis* riproduce pressoché integralmente il

organizzate per il traffico illecito di rifiuti») erano, nella migliore delle ipotesi, contravvenzionali. Il legislatore dovrà, pertanto, intervenire nuovamente quattro anni dopo con la l. 22 maggio 2015, n. 68 che, introducendo nel codice penale una serie di ipotesi delittuose particolarmente gravi (inquinamento ambientale, disastro ambientale etc.) fornirà una più efficace tutela quale richiedeva l'UE. In occasione, poi, della c.d. «*Riforma Orlando*» (d.lgs. n. 21/2018), tre anni dopo, quell'unico delitto del T.U. Ambiente verrà collocato, più propriamente, fra i nuovi delitti ambientali, all'art. 452-*quaterdecies*.

²³ Per inciso, se quattro contravvenzioni possono sembrare tante, si consideri che, oltre ad una cospicua legislazione speciale, il d.lgs. in questione interessò anche ipotesi delittuose (artt. 527 e 528); per non parlare dell'altro d.lgs. (n. 7) che, nella stessa data, addirittura stravolse il sistema penale riconvertendo un certo numero di delitti in illeciti con sanzioni pecuniarie civili: falsità in scrittura privata (art. 485), falsità in foglio firmato in bianco o atto privato (art. 486), ingiuria (art. 594), sottrazione di cose comuni (art. 627), appropriazione di cose smarrite, del tesoro o di cose avute per errore o caso fortuito (art. 647), danneggiamento semplice (art. 635, co. 1).

capoverso dell'articolo abrogato, ma in chiave più repressiva: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque esercita l'accattonaggio con modalità vessatorie o simulando deformità o malattie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà è punito con la pena dell'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da euro 3.000 a euro 6.000.» Anzitutto, non si richiede più che il fatto sia commesso in luogo pubblico o aperto al pubblico, e in quanto alla sanzione, è stato aumentato il minimo edittale, e aggiunta la pena pecuniaria²⁴.

Al momento, comunque, la situazione del Libro III del codice è la seguente: su 84 articoli (fra originari e aggiunti successivamente), 15 sono le contravvenzioni abrogate, 22 sono gli illeciti amministrativi, 48 le contravvenzioni vigenti²⁵.

Quanto alle prime, si trattava per lo più di previsioni superflue, in quanto i relativi beni erano già tutelati o in procinto di essere tutelati più efficacemente altrove.

Rispetto agli illeciti amministrativi, v'è solo da domandarsi se abbia ancora un senso la permanenza di queste norme all'interno di un codice penale.

Le contravvenzioni, comunque, sono ancora molte (poco meno di quante ne contava il Libro III del codice Zanardelli). E alcune molto importanti.

3. Esempi di versatilità oltre la 'ratio' originaria. L'art. 674 c.p.: da modesta salvaguardia dell'incolumità pubblica a pilastro della difesa ambientale

La contravvenzione del «Getto pericoloso di cose» di cui all'art. 674 c.p. ha origini antiche e non proprio nobili.

Dalla notte dei tempi, era d'uso smaltire i rifiuti organici che si accumulavano in casa svuotandone il contenitore dalla finestra nella strada sottostante. Fin dal diritto romano, perciò, passando per gli Statuti comunali e i Codici penali degli Stati preunitari, fino al codice Zanardelli, si cercò, con disposizioni analoghe a quella vigente, di combattere un tale, radicato malcostume, talvolta sanzionando il getto o versamento di per sé²⁶;

²⁴ Una analoga retromarcia si è registrata con l'oltraggio a un pubblico ufficiale, che era previsto all'art. 341, che fu abrogato sempre dalla l. n. 205/1999 e reintrodotta all'art. 341-bis dal terzo provvedimento del c.d. *Pacchetto Sicurezza* (l. n. 94/2009).

²⁵ Agli artt. 677 («Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina») e 688 («Ubriachezza») solo nell'ipotesi aggravata.

²⁶ Come nel *Codice dei delitti e delle pene pel regno d'Italia* del 1811 dove, all'art. 471 n.

talaltra richiedendo il verificarsi di un evento di danno, ossia l'aver *offeso o lordato* le persone²⁷.

Il codice Zanardelli aveva optato per una fattispecie di pericolo, collocandola, all'art. 475, fra le contravvenzioni contro l'incolumità pubblica: «Chiunque getta o versa in luogo di pubblico transito, o anche in un recinto privato comune a più famiglie, cose atte a offendere o imbrattare le persone è punito con l'arresto sino a dieci giorni o con l'ammenda sino a lire cento».

Stessa collocazione e stessa configurazione con cui la ritroviamo nel codice Rocco: «Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a euro 206».

Rispetto alla disposizione previgente, v'è solo qualche differenza: oltre al massimo edittale più alto (arresto fino a un mese), un maggiore ambito applicativo con il riferimento ad «*un luogo privato, ma di comune o di altrui uso*» anziché ad «*un recinto privato comune a più famiglie*», e l'aggiunta di una seconda ipotesi, «*ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti*».

Quel malcostume, infatti, ancora perdurava nel '30, ma, nel frattempo, si prospettavano nuove esigenze di tutela.

La lungimirante formulazione dell'art. 674 c.p., infatti, ne ha consentito, e ne consente tuttora, una vasta applicabilità in settori pressoché sconosciuti al tempo della codificazione, ovvero a tutti, o quasi, i tipi di inquinamento ambientale.

Ora, l'ambiente, almeno nel testo originario del '48, non era bene di rilevanza costituzionale espressa, mentre lo è da sempre il diritto alla salute (art. 32 Cost.)²⁸, benché per molti aspetti carente di tutela Dunque, nel

6, si punivano «Coloro che avranno gettato od esposto avanti le loro case delle cose atte a pregiudicare con la loro caduta o colle loro esalazioni insalubri».

²⁷ Così nel Codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820 (art. 532, n. 2), nel Codice penale degli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna del 1839 (art. 733 n. 1) e nel Codice penale sardo del 1859 (art. 686 n. 1).

²⁸ Al punto che, prima del 2001, la Corte Costituzionale aveva individuato soprattutto nell'art. 32 una piattaforma su cui installare la tutela di un diritto soggettivo all'ambiente salubre, per arrivare alla successiva affermazione dell'ambiente come valore costituzionale, o per meglio dire, come *interesse trasversale costituzionalmente tutelato*.

Neppure la Legge Costituzionale n. 3/2001, però, ha promosso *expressis verbis* l'ambiente a bene di rango costituzionale, limitandosi a dichiararne (all'art. 117, co. 2, lett. s) Cost.) la competenza (esclusivamente statale), e dunque, operando in sostanza una

momento in cui è stata utilizzata a difesa dell'ambiente e della sua salubrità, che della salute è il presupposto, una modesta contravvenzione come il getto pericoloso di cose ha fornito per via mediata anche una protezione a tale primario diritto²⁹.

Il primo impiego – per così dire – moderno della contravvenzione in esame si ebbe in materia di inquinamento atmosferico fino alla emanazione della l. n. 615/1966 (c.d. *legge antismog*); ma anche dopo il 1966, e persino dopo il 2006, con l'entrata in vigore del T.U. Ambiente (d.lgs. n. 152/2006) abrogativo della disciplina precedente, la presenza di una legislazione speciale non ha impedito che si continuasse (e si continui) ad applicare contestualmente l'art. 674 c.p.³⁰ in ragione della diversità dei beni giuridici tutelati (rispettivamente salubrità dell'aria e incolumità pubblica) o della diversità strutturale delle disposizioni: il «*getto pericoloso di cose*», infatti, è reato comune e richiede genericamente l'idoneità dei «*gas, vapori o fumi*» ad offendere, imbrattare o molestare le persone, mentre la contravvenzione dell'art. 279, comma 2, T.U. Ambiente è reato proprio del «*gestore dello stabilimento*», e oggetto delle emissioni devono essere determinate sostanze.

Invero, con l. n. 68/2015, è stato inserito nel Libro II del codice il novello Titolo VI *bis* «*Dei delitti contro l'ambiente*», dove ha trovato idonea collocazione una serie di fattispecie, fra le quali, all'art. 452-*bis*, l'«*Inquinamento ambientale*»³¹ che, abbracciandone ogni tipologia (acque, aria, porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo), avrebbe potuto scalzare l'art. 674 dalla sua funzione di tutela vicaria, già in relazione

mera *costituzionalizzazione indiretta*, senza dare una definizione chiara del concetto, o quantomeno indicarne i contenuti.

Con ciò permane il problema della sua collocazione nella gerarchia dei valori espressi in Costituzione e conseguentemente, del *peso* che esso avrebbe in un eventuale bilanciamento.

²⁹ Il tutto a parti rovesciate rispetto a quanto esposto nella nota precedente, laddove, prima del 2001 la Consulta aveva ritagliato per l'ambiente uno spazio di rilevanza costituzionale partendo proprio dall'art. 32 Cost., mentre qui, attraverso la tutela dell'ambiente, assolutamente deficitaria fino agli anni '60/'70, e tuttora dai confini incerti, si è perseguita quella della salute.

³⁰ Fra le più recenti, v. Cass. Sez. III, 29 dicembre 2017, n. 57958, Setaro e altri.

³¹ Art. 452-*bis* c.p. («*Inquinamento ambientale*»): «E' punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili:

- 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo;
- 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna.

Quando l'inquinamento è prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette, la pena è aumentata.»

all'inquinamento atmosferico. Ma così non è stato, poiché, diversamente dal getto pericoloso di cose, dove la soglia di punibilità (e perciò la tutela) è oltremodo avanzata, in quanto basta determinare un pericolo gettando cose o provocando emissioni, all'art. 452-*bis* si richiede un evento di danno, e per di più di proporzioni gigantesche, quali la *compromissione* o un *deterioramento significativo e misurabile* (nel caso specifico, dell'atmosfera).

Un secondo impiego dell'art. 674 c.p. in materia ambientale si è avuto con riguardo all'inquinamento idrico, dove solo gli anni '70, con la legge "Merli" (l. n. 319/1976), hanno segnato la nascita di una normativa di settore. Ad essa fecero seguito, prevalentemente su impulso comunitario: la l. n. 36/1994 (c.d. legge *Galli*), il d.lgs. n. 152/1999 (T.U. in materia di acque) e da ultimo, il d.lgs. n. 152/2006 (T.U. Ambiente), dove, alla Parte Terza, un'intera Sezione (la II) è dedicata appunto alla tutela delle acque dall'inquinamento (artt. 73-140), fino alla l. n. 68/2015 e al già citato art. 452-*bis* c.p.

Anche qui, *a pendant* dell'inquinamento atmosferico, sia prima del 1976, sia durante la vigenza delle varie normative succedutesi, si è fatto, e tuttora si fa largo uso dell'art. 674 c.p. per sanzionare fenomeni di inquinamento idrico. E anche qui, nonostante la presenza di una fattispecie delittuosa, per come è stata configurata, la contravvenzione di getto pericoloso continua a svolgere la sua funzione di tutela preventiva.³²

Fra tutti, comunque, l'impiego della norma in questione più lontano dagli intendimenti del legislatore del '30 è stato quello in materia di inquinamento elettromagnetico causato da elettrodotti e da impianti di radiotrasmissione (c.d. *elettrosmog*).

Infatti, la "*Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*" (l. n. 36/2001) detta sì una disciplina organica del fenomeno (distanze dalle sorgenti elettromagnetiche, limiti di esposizione, valori di attenzione), ma sanzionando le violazioni delle prescrizioni in via esclusivamente amministrativa: "Salvo che il fatto costituisca reato, chiunque nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente o di un impianto che genera campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici superi i limiti di esposizione ed i valori di attenzione di cui ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri previsti dall'articolo 4, comma 2, e ai decreti previsti dall'articolo 16 è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1.032 a euro 309.874" (art. 15, 1° comma, 1^ parte).

«*Salvo che il fatto costituisca reato*», appunto. E così, ancora una volta,

³² Soprattutto in materia di scarichi non autorizzati, in concorso con le contravvenzioni di cui agli artt. 133 e 137 d.lgs. n. 152/2006, così Cass. Sez. III, 18 ottobre 2019, n. 48406, Tocci.

si è fatto ricorso all'art. 674; in questo caso, secondo taluni, con qualche forzatura.

Il problema riguardava la riconducibilità della propagazione di onde elettromagnetiche al *gettare* o *versare*, nonché l'oggetto della condotta, dal momento che la norma sembrerebbe presupporre la preesistenza in natura delle cose gettate o versate, mentre la emissione di onde elettromagnetiche consiste nel *generare* (e, quindi, far nascere o far venire ad esistenza) flussi di onde che prima dell'azione generatrice non esistevano.

Tuttavia, fin dal 2000 (in pratica, da quando il fenomeno da poco manifestatosi, approdò nelle aule giudiziarie), la giurisprudenza si pronunciò in larga maggioranza a favore di una interpretazione evolutiva del getto, come l'immettere in atmosfera cose, indifferentemente liquide, gassose, solide o di diversa natura, e dunque anche le onde elettromagnetiche³³.

Tale orientamento, come detto maggioritario fin dalle prime pronunce, trovò una consacrazione con il c.d. *Caso Radio Vaticana*.

La vicenda, durata circa vent'anni, aveva avuto inizio negli anni '90, allorché i residenti nelle zone vicine ai numerosi e potenti ripetitori del Centro Trasmettente di Radio Vaticana, nei pressi di Roma, denunciarono il diffondersi di gravi leucemie nella popolazione, soprattutto infantile.

Il capo di imputazione addebitava a un cardinale e a un monsignore di avere, in concorso tra loro e quali responsabili della gestione e del funzionamento della Radio Vaticana, diffuso tramite gli impianti di S. Maria di Galeria radiazioni elettromagnetiche atte a offendere o a molestare le persone residenti nelle aree circostanti, e in particolare a Cesano di Roma, arrecando alle stesse disagio, disturbo, fastidio, e turbamento così violando l'art. 674 c.p..

In un primo momento, il Tribunale di Roma, con sentenza del 19 febbraio 2005 aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano, in forza dei Patti Lateranensi. Declinatoria di giurisdizione poi annullata dalla Cassazione³⁴, cosicché, con sentenza del 9 maggio 2005, lo stesso Tribunale di Roma aveva condannato i due imputati a giorni dieci di arresto per la contestata contravvenzione.

In secondo grado, la Corte di Appello di Roma, ravvisando nella decisione del Tribunale una interpretazione analogica non consentita in

³³ Cass. Sez. I, 13 ottobre 1999, L. Pareschi, in «FI», 2001, 28; Cass. Sez. I, 14 ottobre 1999, Cappellieri, *ivi*; Cass. Sez. I, 4 agosto 2000, Rigoni, in «Ig. e Sic. Lav.», 2000, 11, 602; Cass. Sez. I, 31 gennaio 2002, Fantasia, in «CP» 2003, 1560; Cass. Sez. I, 12 marzo 2002, Pagano e altri in «Riv. Amb.», 2002, 750; Cass. Sez. I, 14 marzo 2002, Rinaldi, in «CP», 2003, 462.

³⁴ Cass. Sez. I, 21 maggio 2003, n. 22516, Tucci e altro.

materia penale, aveva assolto gli imputati «perché il fatto non è previsto dalla legge quale reato».

La Cassazione, pronunciandosi su vari ricorsi proposti, annullava con rinvio la sentenza impugnata³⁵, enunciando, quale misura di linea decisionale per il giudice di rinvio, il principio di diritto secondo cui, «il fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche rientra, per effetto di interpretazione estensiva, nella previsione dell'art. 674 c.p. Detto reato è configurabile soltanto allorché sia stato, in modo certo e oggettivo, provato il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali e sia stata obbiettivamente accertata una effettiva e concreta idoneità delle emissioni ad offendere o molestare le persone esposte ravvisata non in astratto, per il solo superamento dei limiti, ma soltanto a seguito di un accertamento, da compiersi in concreto, dell'effettivo pericolo oggettivo e non meramente soggettivo».

La Corte d'appello, nel procedimento di rinvio, accertava «un superamento dei limiti e dei valori di attenzione delle emissioni addebitate, una consapevolezza della intensità delle emissioni su onde corte e medie obbiettiva nella istituzione di una commissione bilaterale tra Repubblica Italiana e Stato Città del Vaticano, una oggettiva idoneità al disturbo e alla produzione di pericolo etc.».

Tuttavia, essendo nel frattempo intervenuta la prescrizione del reato contestato, nonché deceduto uno dei due imputati, la Corte si limitò a confermare le statuizioni civili nei confronti del solo imputato vivente.

Sentenza impugnata e nuovo giudizio di Cassazione, dove fu ribadita definitivamente la piena riconducibilità dei fenomeni di propagazione di onde elettromagnetiche alla fattispecie del getto pericoloso di cose di cui all'art. 674 c.p.³⁶.

Ma davvero si tratta di un'interpretazione forzata? Se la condotta descritta all'art. 674, comma 1, consiste nel gettare cose, *mutatis mutandis*, anche la condotta del furto, a norma dell'art. 624, co. 1, consiste nella sottrazione e impossessamento della cosa mobile altrui. In entrambi i casi oggetto dell'azione sono cose, e il concetto di cosa presuppone effettivamente la preesistenza di dette cose in natura.

Senonché, con norma interpretativa (o pseudo-interpretativa³⁷) si precisa al capoverso del citato art. 624 che «Agli effetti della legge penale, si

³⁵ Cass. Sez. III, 13 maggio 2008, n. 36845, P.G. e P.C. in Tucci e altro.

³⁶ Cass. Sez. IV, 9 giugno 2011, n. 23262, Tucci e altro.

³⁷ Così F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino 2017, sesta edizione, p. 202, inquantoché, estendendo la materia del divieto penale, svolgerebbe la funzione di norma incriminatrice.

considera *cosa mobile* anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico».

Ora, l'energia *lato sensu*, a cominciare da quella elettrica, non è preesistente in natura, bensì viene generata da una qualche fonte³⁸; così come le onde elettromagnetiche, a loro volta, sono generate da una sorgente (c.d. *antenna trasmittente*). Leggendo, perciò, l'art. 674 in combinato disposto con l'art. 624, comma 2, c.p., norma di carattere generale dettata «agli effetti della legge penale» (e non solo del furto), se ne ricava proprio il tipo legale applicabile anche a questo particolare fenomeno.

4. *La multiforme funzione dell'art. 650 c.p.*

Emblematico del ruolo, tutt'altro che marginale, delle contravvenzioni nel sistema penale secondo i compilatori del '30, è comunque, l'art. 650 c.p. («*Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*»), ai cui sensi «Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206». Articolo non a caso collocato in apertura del Libro III.

Esso è, infatti, il primo articolo del Titolo I dedicato alle *Contravvenzioni di polizia*³⁹, ossia la prima di «quelle disposizioni che limitano l'attività dei singoli, o proibendo in modo assoluto determinati atti, o sottoponendoli a un permesso dell'Autorità amministrativa, o regolando la loro attività nelle sue manifestazioni, allo scopo di prevenire mali o almeno renderli meno gravi»⁴⁰. E dunque, lo si può considerare anzitutto rappresentativo di tutte le contravvenzioni contenute nel Titolo I. In quanto, poi, il Titolo I raccoglieva (e tuttora raccoglie) oltre il 90% delle contravvenzioni presenti nel Libro III⁴¹, lo si può considerare rappresentativo dell'intera categoria, nel

³⁸ Ad es., quella elettrica è generata dalle turbine, a loro volta attivate dal vento, dall'acqua in movimento, da centrali nucleari etc..

³⁹ Anche nel Libro III del Codice Zanardelli analogha previsione era collocata (all'art. 434) in apertura del Titolo I, ma sotto l'intitolazione «*Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico*», e, peraltro, rubricata «*Del rifiuto di obbedienza all'autorità*».

⁴⁰ Rocco, *Relazione*, cit., 478.

⁴¹ Titolo particolarmente corposo, contando nel testo originario 81 articoli, contro i 4 del Titolo II dedicato alle *Contravvenzioni concernenti l'attività sociale della pubblica amministrazione*.

suo essere preposta alla tutela preventiva di beni giuridici, in un certo senso sullo sfondo, rispetto all'interesse dell'Amministrazione dello Stato⁴².

Nello specifico dell'art. 650, attraverso la tutela dell'Amministrazione dello Stato, identificata nel '*provvedimento dell'Autorità*', ricevono tutela ben quattro interessi statali basilari: la giustizia, la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e l'igiene⁴³. Per tale via mediata (il rispetto del provvedimento),

⁴² Evidente esempio di quella *seriazione dei beni giuridici* teorizzata da A. FIORELLA, *Reato in generale* in «ED», vol. XXXVIII, Milano 1987, pp. 791 ss.: una sequenza – cioè – di beni con cui la condotta illecita viene man mano a confrontarsi, da quelli semplicemente *strumentali* (la cui protezione è appunto strumentale a quella di altri beni) a quelli *intermedi o prossimi* (raggiungibili dalla capacità offensiva della condotta illecita), fino al *bene ultimo* (bene pressoché irraggiungibile dalla capacità offensiva della condotta illecita).

Orbene, secondo l'A., facendo riferimento alla detta seriazione di beni, può scegliersi, attraverso un calibrato regresso dal bene 'ultimo' verso il bene 'prossimo', un'entità che appaia più vicina agli scopi di tutela di una determinata norma penale: «Quella ipotesi criminosa [...] che risultasse assolutamente sprovvista di contenuto offensivo rispetto al bene ultimo (ad esempio, la pubblica economia), oggetto di una tutela in qualche modo remota, potrebbe essere invece provvista di tale contenuto offensivo rispetto ad un bene giuridico (intermedio o) prossimo alla condotta (ad esempio, il patrimonio, rispetto alla pubblica economia, è più vicino alle condotte produttive di un'offesa d'ordine economico). È essenzialmente rispetto a questo bene giuridico, più vicino alla capacità offensiva della condotta, che dovrebbe allora studiarsi la giustificazione dell'ipotesi criminosa e quindi delle relative tecniche di tutela». Lo stesso dicasi nel caso di un bene giuridico che non potesse costituire il vero scopo della tutela, «perché concettualmente troppo vicino alla condotta, ad esempio, perché si trattasse di entità così prossima alla condotta da addirittura identificarsi con essa» (*op. cit.*, pp. 797-798).

⁴³ Le *ragioni di giustizia* vanno identificate in tutti i motivi riferibili non solo all'attività giurisdizionale svolta dai giudici (esclusi i provvedimenti tipici della funzione giurisdizionale come le sentenze, le ordinanze e i decreti in quanto eseguibili coattivamente o accompagnati da una sanzione particolare), ma anche all'attuazione del diritto obiettivo ad opera del P.M. o della polizia giudiziaria (Cass. Sez. I, 20 luglio 2001, n. 29436, Bordi; Cass. Sez. I, 5 maggio 1991, n. 1252, Merola).

Il concetto di *sicurezza pubblica* va desunto dal dettato dell'art. 1 del T.U.L.P.S. (R.d. n. 773/1931), che affida all'Autorità di pubblica sicurezza il mantenimento dell'ordine pubblico, la sicurezza dei cittadini, la loro incolumità e la tutela della proprietà, e dunque si riferisce ai casi in cui l'attività di polizia viene posta in essere in funzione repressiva o preventiva (Cass. Sez. I, 29 luglio 1993, n. 2595, Pisano).

L'interesse all'*ordine pubblico* viene inteso come buon assetto e regolare andamento della convivenza civile, che il legislatore, mediante la norma incriminatrice di cui all'art. 650 c.p., intende proteggere contro l'inosservanza individuale dei provvedimenti emessi dalla pubblica Autorità (Cass. Sez. I, 12 gennaio 2011, n. 355, Filogamo; Cass. Sez. I, 5 novembre 1997, n. 9914, Di Marco).

Le *ragioni di igiene*, infine, fanno riferimento a emergenze sanitarie o di igiene pubblica (come gravi calamità o epidemie), quando vi sia la necessità di una immediata e tempestiva tutela di interessi pubblici, come la salute o l'ambiente, che in ragione della situazione di emergenza non potrebbero essere protetti in modo adeguato, ricorrendo agli strumenti

ricevono così una copertura penale sussidiaria e indiretta (e perciò anticipata) beni già direttamente tutelati quando «*il fatto costituisce più grave reato*».

Da notare, in proposito, il curioso parallelismo che si è venuto a determinare quando, nel 1990, con la riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione⁴⁴, fu riformato anche l'art. 328, il quale, nell'ipotesi del rifiuto di atti d'ufficio attualmente vigente, richiama gli stessi quattro interessi tutelati indirettamente all'art. 650: «Il pubblico ufficiale, o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni».

In questo modo, le due norme svolgono la stessa funzione di tutela indiretta, ma su due fronti opposti: quello di chi, in relazione a dette materie, dovrebbe compiere con tempestività un atto di ufficio e, in violazione dei suoi doveri, si *rifiuta*, mediante azione o mediante omissione, di compierlo⁴⁵; e quello di chi, nelle stesse materie, sia destinatario di un provvedimento e non vi ottemperì⁴⁶, anche qui mediante omissione (l'inosservanza vera e propria), oppure mediante azione (la trasgressione, *lato sensu* riconducibile alla inosservanza)⁴⁷.

Al di là del bene immediatamente o mediatamente tutelato all'art. 650 c.p., comunque, il confronto con fattispecie delittuose centrate anch'esse su una condotta inosservante, pone un interrogativo circa i motivi dell'opzione

ordinari (Cass. sez I, 20 ottobre 2010, n. 39830, Domeniconi). Deve trattarsi di interessi della collettività; e pertanto non sussiste detta contravvenzione in caso di inosservanza di provvedimento adottato nell'interesse di privati cittadini (Cass. Sez. I, 7 gennaio 2008, n. 237, Leone).

Assai più limitata era la sfera applicativa del citato art. 434 Zan., dove si parlava solo 'di giustizia e di pubblica sicurezza'.

⁴⁴ L. n. 86/1990.

⁴⁵ Circa l'ammissibilità di entrambe le forme, v. da ultimo Cass. Sez. VI, 12 novembre 2019, n. 1657, Villani.

⁴⁶ Secondo una costante giurisprudenza (v. *infra*, nota 60) il provvedimento di cui all'art. 650 c.p. deve essere *dato* nei confronti di soggetti determinati o almeno determinabili. V'è dunque da ritenere che, come per l'art. 328, anche in tal caso si tratti di reato proprio.

⁴⁷ «Nell'articolo 665 (*n.d.r.* del Progetto preliminare, art. 650 del testo definitivo) – spiegava Rocco – ho adottato una dizione sintetica, la quale comprende così la non osservanza di un provvedimento legalmente dato dall'Autorità, come la trasgressione ad un ordine legalmente dato dall'Autorità stessa. 'Provvedimento', infatti, è termine generico comprensivo dell'ordine, e nel concetto di inosservanza, è contenuto anche quello di trasgressione» (Rocco, *op. cit.*, 489). All'art. 434 Zan., invece, erano previste espressamente entrambe le condotte: anzitutto il trasgredire, e poi (*ovvero*) il non osservare. Del resto, v. *retro*, la fattispecie era rubricata come *rifiuto di obbedienza all'autorità*.

contravvenzionale. L'inosservanza di una prescrizione medica in ordine a specie, qualità o quantità prevista all'art. 445 c.p. non sembra più grave dell'inosservanza di un provvedimento dell'Autorità⁴⁸. Eppure, la prima è un delitto e la seconda una contravvenzione.

L'inciso «*se il fatto non costituisce un più grave reato*» farebbe pensare ad una minore gravità, dimostrata dal fatto che all'art. 650 la pena comminata è piuttosto modesta (arresto fino a tre mesi o ammenda). Ma è proprio così? L'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità era stata davvero ritenuta un reato *bagatellare* (come diremmo oggi) o le ragioni dell'opzione contravvenzionale furono altre?

Ragionando per ipotesi, bisognerebbe considerare la struttura della norma e il criterio di imputazione delle contravvenzioni.

Come abbiamo detto all'inizio, quella dell'art. 650 è una tipica norma penale in bianco, e così doveva essere per modellarsi, di volta in volta, alle contingenze del caso.

Tuttavia, anche all'epoca, e pure senza un presidio di rango costituzionale come quello dell'art. 25 Cost., il rispetto della legalità-tassatività era considerato un vincolo altrettanto stringente («Nessuno può essere punito – recita l'art. 1 c.p. – per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge»); sicché una norma il cui precetto richiedesse una integrazione di rango inferiore sarebbe stata forse più accettabile (per non dire meno scandalosa) nel campo contravvenzionale, che non in quello delittuoso.

Ora, la particolare struttura dell'art. 650 c.p. fu oggetto, tanti anni fa, di una verifica di costituzionalità. Si lamentavano: la comminazione di un'unica sanzione per l'inosservanza dei più disparati provvedimenti in violazione del principio d'uguaglianza; una asserita integrazione del precetto mediante il rinvio a «norme regolamentari di là da venire» e dunque una violazione del principio di legalità; e infine una limitazione dei diritti inviolabili dell'uomo e delle libertà civili nascente in particolare dalle ragioni di 'ordine pubblico', pur non avendo tale bene un rilievo costituzionale.

La Corte Costituzionale (Sent. n. 168/1971), però, respinse tutte le censure, affermando la piena compatibilità dell'art. 650 c.p. con i principi sanciti in Costituzione⁴⁹, e sdoganando, insieme all'art. 650 c.p., il concetto

⁴⁸ Non è detto che la somministrazione ivi descritta sia sempre pericolosa come indicato in rubrica («*Somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica*»), e come, invece, si è aprioristicamente presunto.

⁴⁹ «[...] ove il giudice [...] si attenga all'ermeneutica imposta dalla lettera della norma e all'interpretazione che ne danno la dottrina e la giurisprudenza, assicurandosi che si tratti di un 'provvedimento' nell'accezione tecnico-giuridica della parola; che sia stato reso noto nei modi legali; che sia emesso dall'autorità competente per legge; che risponda a

stesso di *norma penale in bianco*, al punto che, negli anni successivi, si è fatto ancora uso di questo modello di incriminazione, e non solo nel campo contravvenzionale⁵⁰.

Remore legalitarie a parte, ancor più convincente, in realtà, è l'ipotesi che, a favore della natura contravvenzionale dell'illecito in discorso, abbia giocato un ruolo il principio dell'alternatività equivalente nell'imputazione, dolosa o colposa, sancito all'art. 42, ultimo comma, c.p.⁵¹.

Tale principio rappresenta una deroga alla regola generale stabilita per i delitti all'art. 42, comma 2, c.p.⁵²: una regola di garanzia, poiché solo in ragione della particolare importanza dell'interesse protetto, talvolta, eccezionalmente si può essere chiamati a rispondere anche a titolo di colpa.

Per le contravvenzioni non è prevista analoga garanzia. Basta che la condotta sia cosciente e volontaria e – dolo o colpa che vi sia in relazione al fatto – si viene puniti.

La motivazione più comune di questo particolare regime dell'illecito contravvenzionale fa leva sulla sua asserita tenuità: nel senso che, in relazione ad illeciti di scarso impatto offensivo, il legislatore avrebbe dispensato il giudice da quelle complicate indagini di ordine psicologico richieste, invece, in relazione ai più gravi illeciti delittuosi. E questo dimostrerebbe, perciò, la minore gravità delle contravvenzioni rispetto ai delitti.

Ma, forse, è vero il contrario, poiché se, come detto, l'imputazione colposa nei delitti rappresenta un'eccezione, giustificata solo dall'importanza di un

ragionevoli motivi di giustizia, sicurezza, ordine pubblico, igiene, previsti con "sufficiente specificazione" da singole leggi dello Stato».

⁵⁰ Un primo esempio è quello relativo alla disciplina degli stupefacenti (D.P.R. n. 309/1990), dove la Consulta (Sent. n. 333/1991) dichiarò non contrastare con il principio della riserva di legge la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo (nella specie il sistema tabellare di individuazione delle sostanze stupefacenti).

Un secondo esempio è quello relativo alla disciplina della prevenzione incendi (l. n. 818/1984), dichiarata, per converso, costituzionalmente illegittima (Sent. n. 282/1990) nella misura in cui si sanzionava penalmente l'inosservanza al richiedere o rinnovare il certificato di prevenzione incendi o nulla osta provvisorio, rinviando a un decreto ministeriale l'individuazione del destinatario del precetto «nella persistenza del potere dell'amministrazione di modificare l'atto stesso», in violazione – con ciò – della riserva di legge costituzionalmente sancita.

Nel primo caso si trattava di ipotesi delittuose, nel secondo di ipotesi contravvenzionali, ma, a prescindere dalla natura dell'illecito, e dunque dalla maggiore o minore gravità del fatto, la Corte richiamò al rispetto delle garanzie costituzionali in eguale misura.

⁵¹ Art. 42, co. 4, c.p.: «Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa».

⁵² Art. 42, co. 2, c.p.: «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge».

particolare interesse da tutelare, l'estensione prevista per le contravvenzioni (ai limiti della colpa presunta) quale che sia il bene tutelato, evidenzia addirittura una maggiore severità, e, a monte, una non tanto minore gravità.

Se così fosse, l'opzione contravvenzionale per l'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità avrebbe una ragion d'essere. La stessa di tutti gli altri illeciti contenuti nel Libro III del codice, o quantomeno di quelli di natura cautelare o consistenti nella trasgressione di norme cautelari: garantire efficacia ad un precetto amministrativo particolarmente finalizzato sanzionandone qualunque comportamento elusivo⁵³.

5. (Segue). *Come presidio all'osservanza delle misure 'anti-COVID 19'*

Se in tutti questi anni l'art. 650 è riuscito a navigare indenne attraverso una verifica di costituzionalità e svariate depenalizzazioni, è segno che la *ratio* su cui era stato fondato nel '30 ha ancora un valore.

Tra i 'provvedimenti' più ricorrenti nella casistica giurisprudenziale sull'art. 650 c.p. sono (o almeno sono state fino ai primi dello scorso anno), le ordinanze c.d. *contingibili e urgenti*, adottate dal Sindaco quale *rappresentante della comunità locale* o quale *ufficiale del Governo*, rispettivamente ai sensi degli artt. 50 e 54 del Testo Unico degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000).

In particolare, quanto alle funzioni di rappresentante della comunità locale, l'art. 50, 5° comma già nel testo del 2000 attribuiva tale potere al Sindaco in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale; più di recente, il d.l. n. 14/2017 (c.d. *Decreto Minniti*), convertito in l. n. 48/2017, ne ha ampliato l'ambito anche agli «interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale etc.». Con lo stesso d.l. n. 14/2017 è stato altresì inserito il comma 7-*bis* a tutela della tranquillità e del riposo dei residenti in determinate aree delle città.

Da notare che per l'inosservanza delle ordinanze contingibili e urgenti di cui al comma 5 non si prevede una sanzione, mentre per quelle di cui al predetto comma 7-*bis*, benché *non contingibili e urgenti*, il d.l. n. 113/2018

⁵³ «Per la configurabilità del reato previsto dall'art. 650 c.p., vertendosi in ipotesi contravvenzionale, non è necessario che la condotta omissiva sia motivata da una specifica volontà di sottrarsi ai dovuti adempimenti, essendo al contrario, sufficiente a tanto anche un atteggiamento negativo dovuto a colpa» (Cass., Sez. I, 9 novembre 1994, n. 11187, Hochberger).

(c.d. *Decreto Sicurezza*) convertito in l. n. 132/2018 ha previsto al comma 7-*bis*.1 una sanzione amministrativa⁵⁴.

Quanto, poi, alle funzioni di ufficiale del Governo, fino al 2011 il Sindaco, in tale qualità, poteva adottare sia ordinanze contingibili e urgenti, sia ordinanze non contingibili e urgenti «al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica, ossia l'integrità fisica della popolazione, e la sicurezza urbana».

La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 54, comma 4, dove si prevedevano entrambe, intervenuta con Sent. n. 115/2011⁵⁵, limita oggi detto potere solo alle prime. Che, tuttavia, non sono poche, in quanto una norma interpretativa, come modificata nel 2017 dal citato *Decreto Minniti*, stabilisce al successivo comma 4-*bis* che «I provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti». E ciononostante, neppure qui è prevista una sanzione in caso di inosservanza.

Ora, questa differenza tra ordinanze munite e ordinanze sprovviste di

⁵⁴ Art. 50, co. 7-*bis*.1: «L'inosservanza delle ordinanze emanate dal Sindaco ai sensi del comma 7-*bis* è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da 500 euro a 5.000 euro. Qualora la stessa violazione sia stata commessa per due volte in un anno, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 12, comma 1, del decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 aprile 2017, n. 48, anche se il responsabile ha proceduto al pagamento della sanzione in misura ridotta, ai sensi dell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689».

⁵⁵ Incostituzionalità dovuta alla presenza della congiunzione '*anche*', prima delle parole '*contingibili e urgenti*', che consentiva ai Sindaci di derogare, in via ordinaria e temporalmente non definita, a norme primarie e secondarie vigenti. La Corte, distinguendo tra *ordinanze ordinarie* ed *ordinanze contingibili e urgenti*, sottolineò che le prime non possono derogare a norme giuridiche, mentre le seconde possono rifarsi anche ai soli principi generali dell'ordinamento giuridico, proprio perché legate a situazioni eccezionali.

In conclusione, la stessa ritenne che la norma in questione, nel prevedere un potere di ordinanza dei Sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti, violasse la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevedeva «una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi – osservò – sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge».

sanzione, in caso di inosservanza, fa, a sua volta, la differenza ai fini dell'art. 650 c.p. poiché, in quanto norma di chiusura, esso trova applicazione «solo quando il fatto non sia previsto come reato da una specifica disposizione ovvero allorché il provvedimento dell'autorità rimasto inosservato non sia munito di un proprio, specifico meccanismo di tutela»; in pratica, «quando l'inosservanza del provvedimento dell'autorità non sia sanzionata da alcuna norma, penale o processuale o amministrativa»⁵⁶. Ossia, come appena illustrato, in moltissimi casi.

Ciò vale a dire che, con il recente ampliamento delle competenze dei Sindaci, vuoi in qualità di rappresentanti della comunità locale, vuoi in qualità di ufficiali del Governo, la mancanza di una apposita disciplina sanzionatoria rende quantomai attuale una previsione come quella dell'art. 650. Ma v'è di più.

Nei drammatici giorni segnati dalla c.d. *pandemia* nel nostro Paese ai primi del 2020, l'art. 650 c.p. ha addirittura vissuto un protagonismo, breve ma senza precedenti.

Tutto è cominciato allorché, per fronteggiare un contagio ormai dilagante, il 23 febbraio fu emanato un decreto-legge (n. 6/2020) recante «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*».

L'adozione di tali misure (in parte già ipotizzate in quella sede⁵⁷) veniva demandata⁵⁸ alle *Autorità competenti*: Presidente del Consiglio dei ministri, Presidenti delle Regioni, Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. E, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, nei casi di estrema necessità ed urgenza, anche al Ministro della salute, al Presidente della giunta regionale e al Sindaco *ex art.* 32 l. n. 833/1978 (istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale), nonché ancora al Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, *ex artt.* 117 d.lgs. n. 112/1998 (sul conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello

⁵⁶ Cass. Sez. I, 8 ottobre 2018, n. 44957, P.E; Cass. Sez. I, 19 aprile 2016, n. 44126, Azzarone; Cass., Sez. I, 29 novembre 1999, n. 2653, Parlà; Cass. Sez. I, 7 dicembre 1999, n. 1711, Di Maggio.

⁵⁷ All'art. 1 del decreto («*Misure urgenti per evitare la diffusione del COVID-19*»): «1. Allo scopo di evitare il diffondersi del COVID-19, nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica. 2. Tra le misure di cui al comma 1, *possono essere adottate anche le seguenti* [...]».

⁵⁸ All'art. 3, co. 1 e 2.

Stato alle Regioni ed agli enti locali) e 50 del Testo Unico degli enti locali già citato.

A presidio di esse, poi, si prevedeva una comminatoria penale in caso di inosservanza⁵⁹: «Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale».

Molte le criticità di tale previsione. Anzitutto, la natura degli atti che le Autorità sopra elencate avrebbero dovuto emanare: DPCM, ordinanze regionali, sindacali e del Ministro della Salute. Atti a contenuto normativo, in quanto costituiti da disposizioni generali e astratte, laddove l'art. 650 c.p., per costante giurisprudenza⁶⁰, è applicabile alle sole ordinanze contingibili e urgenti di natura provvedimentoale destinate a soggetti previamente individuati o individuabili, e non ad una generalità di persone.

Probabilmente il rinvio all'art. 650 c.p. era solo per il profilo sanzionatorio⁶¹, poiché, ove invece si fosse ritenuta applicabile *in toto* la contravvenzione codicistica, già vigente, una norma del genere sarebbe stata inutile.

Altra criticità riguardava la determinatezza-tassatività della fattispecie, dal momento che, in aggiunta a quelle ipotizzate, si attribuiva alle suddette Autorità il potere di adottare "misure ulteriori" di contenimento del rischio sanitario⁶², lasciando così il precetto aperto ad integrazioni successive e praticamente illimitate.

Fra l'altro, misure ulteriori furono adottate – per l'appunto – con D.P.C.M. dell'8 marzo 2020⁶³, ma, diversamente da quelle indicate nel decreto-legge, non tutte di tipo impositivo: accanto a divieti, sospensioni, chiusure etc. figuravano raccomandazioni o inviti, inidonei ad integrare quell'*ordine* la cui inosservanza è punita all'art. 650 c.p.. Cosicché, in quello

⁵⁹ All'art. 3, co. 4..

⁶⁰ V. da ultimo, Cass. Sez. III, 9 maggio 2018, n. 20417, D.R.; Cass. Sez. I, 8 ottobre 2018, n. 44957, P.E. cit..

⁶¹ Come si dice, *quoad poenam*.

⁶² Art. 2 («*Ulteriori misure di gestione dell'emergenza*»): «1. Le autorità competenti possono adottare ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1».

⁶³ D.P.C.M. 8 marzo 2020, recante «*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*», richiamato nel modulo dell'autodichiarazione imposta dal 10 marzo ai cittadini in caso di spostamento all'interno del territorio nazionale e settimanalmente sostituita (il 17 marzo e il 23 marzo), per introdurre regole sempre più stringenti.

stesso D.P.C.M. fu modificata la formula del decreto-legge, da «*mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto*» in «*mancato rispetto degli obblighi di cui al presente decreto*»⁶⁴, con la conseguenza che solo la violazione degli «*obblighi*» introdotti dal D.P.C.M. risultava sanzionata ai sensi dell'art. 650 c.p., mentre quella delle semplici «*raccomandazioni*» era priva di conseguenze.

Almeno per questa parte, il d.l. n. 6/2020 si rivelò un *provvedimento-tampone* sostanzialmente inefficace. La minaccia penale, sia pure nella forma contravvenzionale, non esercitò sull'opinione pubblica la deterrenza sperata: migliaia di denunce per inosservanza delle misure di contenimento (soprattutto quella relativa agli spostamenti) rischiarono di paralizzare la macchina giudiziaria, già compromessa per effetto del virus.

Fu, dunque, emanato il 25 marzo un nuovo decreto-legge (n. 19/2020 abrogativo del precedente⁶⁵) il quale, dettando nuove e ancor più limitative «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*», adottò una diversa strategia.

Anche qui (art. 2, comma 1) si rinviava a uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (D.P.C.M.) su proposta o con il parere di vari soggetti (Ministro dell'Interno, Ministro della Difesa, Ministro dell'Economia e delle finanze etc., Presidenti delle Regioni, Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome etc.); e anche qui (art. 3), nelle more del varo di tali decreti, si autorizzavano le Regioni ad introdurre misure ulteriormente restrittive rispetto a quelle ivi previste, facendo, nel contempo, divieto ai Sindaci di adottare ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza che fossero in contrasto con le misure statali o eccedendo i limiti posti dal decreto-legge stesso.

La vera novità, rispetto al precedente d.l. del 23 febbraio, era contenuta all'art. 4 («*Sanzioni e controlli*»), dove, al primo comma, si stabiliva che «*Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'articolo 1, comma 2, individuate e applicate con i provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo 2, comma 1, ovvero dell'articolo 3, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3.000 e non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 del codice penale o da ogni altra disposizione di*

⁶⁴ All'art. 4, co. 2: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il mancato rispetto degli obblighi di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale, come previsto dall'art. 3, comma 4, del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6*».

⁶⁵ Si rese necessaria l'abrogazione espressa in quantochè, nel frattempo, il d.l. n. 6/2020 era stato convertito in legge (n. 13/2020). Venivano meno, così, tutte le misure (assai più blande) ivi contenute.

legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'articolo 3, comma 3. Se il mancato rispetto delle predette misure avviene mediante l'utilizzo di un veicolo le sanzioni sono aumentate fino a un terzo»⁶⁶.

Con ciò il legislatore, non solo risolveva il problema determinatosi con il precedente provvedimento, ma chiariva il senso di quel rinvio all'art. 650 sul quale si era tanto dibattuto, concludendo trattarsi di un rinvio *quoad poenam*.

Laddove, infatti, nella presente norma si dichiarava non applicarsi «le sanzioni contravvenzionali previste nell'articolo 650 del codice penale», voleva intendersi che quello di cui al precedente decreto-legge era in realtà un nuovo reato, rubricabile più o meno come «Mancato rispetto delle misure di contenimento previste nel decreto-legge n. 6/2020» e punito con le sanzioni dell'art. 650 c.p.; dunque, nient'altro che un'ipotesi speciale di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità.

Reato non già depenalizzato dal successivo d.l. 25 marzo⁶⁷, bensì abrogato; mentre veniva confezionato *ex novo* un illecito amministrativo consistente nel mancato rispetto delle nuove e più limitative misure.

Al comma 6 dello stesso art. 4 si disponeva che «Salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, come modificato dal comma 7».

Da precisare che la misura in questione era quella del «divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus»; e – come visto – fatta salva la possibilità di punire tale violazione come delitto colposo contro la salute pubblica, la si puniva «*ai sensi*» dell'art. 260 Testo Unico delle leggi sanitarie. Norma della quale al successivo comma 7 si aumentavano le sanzioni.

Ebbene, v'è da chiedersi se, anche qui, una formula identica a quella utilizzata nel precedente decreto-legge («è punito *ai sensi* dell'articolo 650 del

⁶⁶ Anche nei moduli di autodichiarazione successivi alla data del decreto (uno del 26 marzo e l'altro del 4 maggio) il riferimento all'art. 650 c.p. fu sostituito da quello al suddetto art. 4.

Quanto alla non applicabilità di «ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'articolo 3, comma 3», trattavasi, presumibilmente, dell'art. 260 T.U. sulle leggi sanitarie, ai cui sensi «Chiunque non osserva un ordine legalmente dato per impedire l'invasione o la diffusione di una malattia infettiva dell'uomo è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da lire 40.000 a lire 800.000»; altra ipotesi contravvenzionale riservata espressamente, invece, alla violazione della c.d. *quarantena*, v. *infra*.

⁶⁷ Nella confusione di quei giorni, su molti organi di stampa si parlò addirittura, erroneamente, di una depenalizzazione dell'art. 650, rimasto, viceversa, ancora una volta illeso.

codice penale») dovesse intendersi nello stesso modo, ossia come un nuovo reato consistente nel mancato rispetto della misura di cui alla lettera e), e punito con le sanzioni dell'art. 260. Ipotesi avvalorata dalla considerazione che, altrimenti, una tale disposizione non avrebbe avuto senso, trattandosi, anche qui, di una norma già vigente e applicabile.

A regolare le situazioni pregresse, infine, provvedeva una norma transitoria (comma 8 dell'art. 4, *cit.*) secondo cui «Le disposizioni del presente articolo che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ma in tali casi le sanzioni amministrative sono applicate nella misura minima ridotta alla metà. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni degli articoli 101 e 102 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507».

La norma riproduceva i contenuti dell'art. 100, 1° comma d.lgs. n. 507/1999, evidentemente qui inapplicabile, essendo stato dettato a regolare soltanto gli effetti di quella passata depenalizzazione: «1. Le disposizioni del presente decreto legislativo che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili».

In questo caso non si faceva parola di sentenza o decreto divenuti irrevocabili, essendo trascorso un periodo di tempo (appena un mese) insufficiente al verificarsi di una simile eventualità.

Tanto è vero che si faceva rinvio alle «disposizioni degli articoli 101 e 102 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507», *in quanto applicabili*. Rinvio *ad abundantiam* per quanto riguarda l'art. 101⁶⁸, mentre si fece largo uso di quello al successivo art. 102⁶⁹.

⁶⁸ Art. 101 («*Procedimenti definiti con sentenza irrevocabile*»): «1. Se i procedimenti penali per le violazioni depenalizzate dal presente decreto legislativo sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, salvo quanto previsto dai commi 2 e 3, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale. 2. Le multe e le ammende inflitte con le sentenze o i decreti indicati nel comma 1 sono riscosse, insieme alle spese del procedimento, con l'osservanza delle norme sull'esecuzione delle pene pecuniarie. 3. Restano salve la confisca nonché le pene accessorie, nei casi in cui queste ultime sono applicabili alle violazioni depenalizzate come sanzioni amministrative».

⁶⁹ Art. 102 («*Trasmissione degli atti all'autorità amministrativa e procedimento sanzionatorio*»): «1. Nei casi previsti dall'articolo 100, comma 1, l'autorità giudiziaria, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, dispone la trasmissione all'autorità amministrativa competente degli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in

Liberata così la macchina giudiziaria da migliaia di procedimenti penali già avviati o in procinto di esserlo, arriviamo ad un nuovo decreto-legge (n. 33 del 16 maggio 2020), con cui si decretava la cessazione di tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale. E qui vale la pena di soffermarsi, poiché, al 1° comma art. 2 (anch'esso rubricato "Sanzioni e controlli") la formula appariva leggermente modificata rispetto a quella del comma 1 art. 4 previgente: «Salvo che il fatto costituisca reato diverso da quello di cui all'articolo 650 del codice penale, le violazioni delle disposizioni del presente decreto, ovvero dei decreti e delle ordinanze emanati in attuazione del presente decreto, sono punite con la sanzione amministrativa di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19».

Ora, non v'è dubbio che, dettando nuove misure e nuovi rinvii, il decreto-legge in questione introducesse un nuovo illecito amministrativo consistente nel mancato rispetto delle misure in esso contenute; e, nel fare ciò, abrogasse implicitamente l'illecito di cui al previgente art. 4⁷⁰, pur richiamandone (al comma 2) le sanzioni e il procedimento⁷¹. Ma v'è da

illeciti amministrativi, salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla medesima data. 2. Se l'azione penale non è stata ancora esercitata, la trasmissione degli atti è disposta direttamente dal pubblico ministero, che, in caso di procedimento già iscritto, annota la trasmissione nel registro delle notizie di reato. Se il reato risulta estinto per qualunque causa, il pubblico ministero richiede l'archiviazione a norma del codice di procedura penale; la richiesta ed il decreto del giudice che la accoglie possono avere ad oggetto anche elenchi cumulativi di procedimenti. 3. Se l'azione penale è stata esercitata, il giudice, ove l'imputato o il pubblico ministero non si oppongano, pronuncia, in camera di consiglio, sentenza inappellabile di assoluzione o di non luogo a procedere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendo la trasmissione degli atti a norma del comma 1. 4. L'autorità amministrativa notifica gli estremi della violazione agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dalla ricezione degli atti. 5. Entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione degli estremi della violazione, l'interessato è ammesso al pagamento in misura ridotta a norma dell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ovvero, se si tratta di violazione al codice della strada o in materia finanziaria, dell'articolo 202, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 o dell'articolo 16, comma 3, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472. Il pagamento in misura ridotta è ammesso anche in deroga ad eventuali esclusioni o limitazioni previste dalla legge. 6. Il pagamento determina l'estinzione del procedimento. 7. Si applicano, per quanto non stabilito dal presente articolo, le disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto compatibili. 8. Nei casi previsti dal presente articolo la prescrizione della sanzione o del diritto alla riscossione delle somme dovute a titolo di sanzione amministrativa non determina responsabilità contabile».

⁷⁰ Questa volta, infatti, non vi fu un'abrogazione espressa, come era stato per il d.l. del 23 febbraio.

⁷¹ Art. 2, co. 2: «Per l'accertamento delle violazioni e il pagamento in misura ridotta si applica l'articolo 4, comma 3, del decreto-legge n. 19 del 2020 [...]».

domandarsi il perché di questo nuovo riferimento all'art. 650 c.p..

Forse perché si temeva un possibile concorso fra il nuovo illecito amministrativo e l'illecito contravvenzionale di cui all'art. 650, se non una prevalenza di quest'ultimo.

Il protagonismo dell'art. 650 durò pochi giorni, ma forse, dopo tre mesi, e due decreti-legge che lo avevano fatto uscire dalla porta, ancora si temeva che potesse rientrare dalla finestra. Magari per inosservanza di qualche ordinanza contingibile e urgente di tipo provvedimentale (cioè *ad personam*) e dunque idonea a integrare tale fattispecie.

6. *Quale futuro?*

Il duello sul presidio *anti-COVID 19* fra una contravvenzione (quell'ipotesi speciale di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità) e un illecito amministrativo, concluso a favore di quest'ultimo, sembrerebbe riassumere ogg i termini della questione.

Da un lato, emersero sul campo tutti i difetti dell'illecito contravvenzionale: accertamento giudiziale (e relativi costi), rischio prescrizione (dati i tempi della giustizia penale), possibilità di oblazione e dunque scarso profitto⁷². Dall'altro, risultarono evidenti i pregi dell'illecito amministrativo, che viene gestito in via amministrativa⁷³, assicurando un rapido assolvimento delle sanzioni da applicare⁷⁴, a tutto vantaggio delle casse dello Stato.

Da qui, però, a ricavarne una profezia sul futuro delle contravvenzioni ce ne corre.

È vero che l'illecito contravvenzionale, in quanto penale, comporta oneri, e che questi vengono almeno compensati dalla deterrenza di una minaccia – appunto – penale, nello specifico del tutto mancata. Ma si era in una fase di emergenza nazionale, per fronteggiare la quale, furono imposte pesanti misure che spiegano l'alto numero di infrazioni (sia prima, alla minaccia penale, sia dopo, a quella amministrativa), a prescindere dalla natura delle conseguenze.

È vero, poi, che una generalizzata depenalizzazione comporterebbe

⁷² Calcolata ai sensi dell'art. 162-*bis* c.p., appena euro 103 (oltre le spese del procedimento), essendo il massimo dell'ammenda fissato in euro 206.

⁷³ Nel caso, dal Prefetto, avvalendosi delle Forze di polizia e, all'occorrenza, delle Forze armate (art. 4, co. 9, d.l. n. 19/2020).

⁷⁴ Sanzioni pecuniarie assai più remunerative: cfr. l'ammenda comminata all'art. 650 c.p. (fino a euro 206) e la sanzione amministrativa per l'illecito *anti-COVID 19* di cui all'art. 4, co. 1, d.l. n. 19/2020 (da 400 a 3.000 euro).

maggiori e più rapidi introiti, ma con il rischio di una *monetizzazione* della tutela, e dunque di uno svilimento degli obblighi che – in nome del contratto sociale – lo Stato assume *ne cives ad arma ruant*.

Del resto, ripercorrendo le alterne vicende di quest'*araba fenice*, abbiamo visto come l'illecito contravvenzionale, fino a poco tempo fa, abbia goduto di una grande fortuna presso il nostro legislatore: al netto delle depenalizzazioni e abrogazioni intervenute negli ultimi quarant'anni,

il bilancio delle contravvenzioni ancora vigenti e operative (cioè applicate) è, infatti, largamente positivo.

In una Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, più o meno coeva allo scritto di Padovani⁷⁵, sui «*Criteri orientativi per la scelta tra delitti e contravvenzioni e per la formulazione delle fattispecie penali*», si raccomandava che l'utilizzazione della qualificazione contravvenzionale fosse «riservata a quei soli casi in cui l'esigenza di un controllo coercitivo penale sia certa ed indiscutibile, ma non sia peraltro giustificato, in termini di sussidiarietà, il ricorso alla figura del delitto». E pertanto si affermava che, mediante il ricorso a tale qualificazione, dovesse in linea di principio sanzionarsi ogni condotta la cui illiceità dipendesse: *a)* dal difetto di un provvedimento abilitante della pubblica amministrazione; *b)* dal contrasto con un ordine, una prescrizione o una richiesta della pubblica amministrazione; *c)* dalla violazione di un obbligo di denuncia o di comunicazione alla pubblica amministrazione, concernente attività sottoposte al suo controllo; *d)* dalla violazione di un obbligo di registrazione, di documentazione di attività parimenti sottoposte al suo controllo, o di altre prescrizioni strumentali.

«In questa prospettiva – chiosava Padovani⁷⁶ – è chiaro come non tutte le contravvenzioni cautelari debbano automaticamente transitare nell'area amministrativa: quelle tra esse che esprimono un'offesa qualificata dal tipo di pericolo e/o dal numero degli interessi coinvolti potranno restare nell'ambito penale, qualora in termini di sussidiarietà il ricorso ad una sanzione amministrativa appaia insufficiente [...] E nemmeno tutte le contravvenzioni 'amministrative' potranno lasciare il diritto penale [...] sin tanto che nell'ambito del sistema penale permarranno illeciti di questo tipo permarrà l'esigenza di un regime giuridico differenziato su cui si fonda, funzionalmente, il senso della loro contrapposizione ai delitti».

Il nostro codice (c.d. Rocco dal nome del Guardasigilli in carica in quel lontano 1930) ha da poco compiuto novant'anni, ma tutto lascia presagire una sua ulteriore sopravvivenza, almeno fino a tagliare il

⁷⁵ Emanata il 5 febbraio 1986 su testo predisposto dalla 'Commissione per lo studio della politica e della normativa sanzionatoria' istituita presso il Ministero di Grazia e Giustizia.

⁷⁶ PADOVANI, cit., pp. 463-464.

traguardo del secolo⁷⁷.

Significativi gli esiti del Convegno che fu organizzato a Bologna nel 2009 dall'Associazione 'Franco Bricola' per 'Gli ottant'anni del codice Rocco'⁷⁸.

In quella occasione ci si interrogò sulla attualità di un sistema penale ancora centrato sul concetto di *codice*, a fronte di un ordinamento complesso nazionale e sovranazionale, che offriva ormai del *penale* una visione al tempo stesso frammentaria e molteplice.

Da una tale presa d'atto risultava evidente l'inutilità di un nuovo codice nella illusoria prospettiva di combattere la decodificazione.

Dunque, nel 2009, la dottrina sembrava ormai rassegnata all'idea di quelle due costanti, una classica (codice) e una moderna (leggi complementari) insieme: una sorta di doppio binario di intervento, assegnando al codice la funzione di esprimere una tavola dei valori fondamentali quale *Costituzione in negativo e cabina di regia* di tutto il sistema penale.

Quanto in particolare al già allora ottuagenario codice Rocco, superati i giudizi e pregiudizi del passato, si arrivò addirittura a considerarlo un *possibile presidio* contro gli abusi del potere legislativo.

Con il recente d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, che ha introdotto al nuovo art. 3-*bis* c.p. la riserva di codice in materia penale⁷⁹, sembra, però, che proprio il legislatore abbia inteso restituire centralità al codice Rocco⁸⁰, il quale, tramontata la stagione dei Progetti di riforma, continua indisturbato nella sua vigenza e con la stessa conformazione di origine: con un Libro I «*Dei reati in generale*», un Libro II «*Dei delitti in particolare*» e un Libro III «*Delle contravvenzioni in particolare*».

Insomma, lunga vita al codice Rocco e – con esso – al (più che mai) *irriducibile* binomio *delitti-contravvenzioni*.

⁷⁷ In ciò, peraltro, trovando compagni ben più longevi, come il codice penale napoleonico, sostituito solo nel 1994, dopo quasi due secoli di vigenza.

⁷⁸ Gli atti del Convegno sono stati pubblicati nel volume AA.VV., *Gli ottant'anni del Codice Rocco*, a cura di L. Stortoni, G. Insolera, Bologna 2012.

⁷⁹ Art. 3-*bis* c.p.: «Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia». Direttamente o indirettamente, tutti i Progetti ministeriali di riforma facevano riferimento a tale principio.

⁸⁰ Contestualmente, sono state ricollocate all'interno del codice, per lo più in nuovi articoli *bis* o *ter*, numerose fattispecie di legislazione complementare (in materia di *doping*, interruzione della gravidanza, delitti contro l'uguaglianza, indebito utilizzo o falsificazione di carte di credito o di pagamento, trasferimento fraudolento di valori etc.). Non è chiaro, tuttavia, il criterio selettivo in base al quale si sia operata una tale traslazione, poiché la riserva suddetta vale solo per le «*nuove disposizioni*», e d'altro canto, detta traslazione non è stata accompagnata da un riordino complessivo della parte speciale del codice e della produzione legislativa di settore, fatta eccezione per le fattispecie sopra citate.

L'opera contiene un consistente numero di saggi, dedicati ad Antonio Fiorella quale testimonianza del significativo contributo da lui fornito alla scienza penalistica e firmati sia da esponenti di chiara fama, italiani e stranieri, dell'Accademia, della Magistratura e dell'Avvocatura, che da giovani studiosi della materia penalistica. In un momento storico, come quello attuale, nel quale le categorie fondamentali del diritto penale liberale sembrano messe duramente alla prova dall'emergere, sia nel sentire sociale che nella stessa legislazione, di preoccupanti istanze iper-securitarie e iper-punitive, la raccolta si propone come un importante 'luogo' di confronto e di approfondimento critico sullo stato del diritto penale e sulle sue possibili prospettive di sviluppo; il tutto con un insieme di contributi che, nel riprendere temi e questioni caratterizzanti il percorso dell'onorando, spaziano a loro volta dalla dogmatica, alla politica criminale, fino ai più significativi settori della legislazione penale speciale e del diritto penale economico.

I curatori del volume:

Mauro Catenacci è Professore Ordinario di Diritto Penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre. È membro dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto Penale.

Vincenzo Nico D'Ascola è Professore Ordinario di Diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze Umane dell'Università Mediterranea di Reggio Calabria. È membro dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto Penale.

Roberto Rampioni è Professore Ordinario di Diritto Penale presso il Dipartimento dell'Università di Roma 'Tor Vergata'. È membro dell'Associazione italiana dei Professori di Diritto Penale.