

# COVID 19 E IL TEMPO DEL DIRITTO FRA EMERGENZA E TRANSITORietà

Stefano Emanuele Giordano



SOMMARIO 1. Premessa. — 2. Sull'utilizzo dell'art. 650 c.p. come chiave sanzionatoria dei divieti di circolazione. — 3. Sulla depenalizzazione delle condotte pregresse al Decreto. — 4. Sulla nuova incriminazione. — 5. Sulla disposizione transitoria.

## 1. Premessa

L'emergenza Covid 19 ha generato nel giro di pochi giorni un'ipertrofia normativa di rara densità<sup>1</sup>, attraverso l'accavallarsi di fonti normative spesso secondarie, che hanno generato norme giuridiche sovente prive di tassatività, confuse e contraddittorie.

E ciò anche in materia di libertà fondamentali - quali il diritto alla libertà personale e il diritto alla circolazione di persone e merci - che sono costituzionalmente e convenzionalmente salvaguardate.

La parola-chiave in questo mini-sistema normativo - che capovolge completamente le nostre abitudini e la cui finalità è quella del distanziamento sociale come fattore deflattivo della pandemia - è l'"eccezione", intesa come capovolgimento del concetto stesso del diritto (non solo penale) così come nella normalità concepito.

Il fulcro di tale normazione consiste, pertanto, nella compressione, ai limiti della soppressione, dei diritti di libertà garantiti come essenziali in una civiltà democratica. La regola è diventata la negazione di tali libertà fondamentali, l'eccezione (che dev'essere comprovata e documentata) è poterle esercitare.

Quello che emerge a primo acchito è che le norme penali che ne derivano, come avremo modo di vedere più ampiamente dopo, hanno il carattere dell'eccezionalità, in una delle due accezioni in cui viene inteso il senso di norma eccezionale.

Ed invero, com'è noto, non si fa riferimento al senso utilizzato nell'art. 14 delle Preleggi del Codice Civile, bensì a quello emergente dall'art. 2 del Codice Penale, in cui la legge eccezionale deve intendersi come *species* delle leggi temporanee, in

---

<sup>1</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, D.P.C.M. 1° marzo 2020, D.P.C.M. 8, 9 e 11 marzo 2020, D.L. 23 febbraio 2020, n. 6.

quanto destinate comunque a spirare entro un determinato periodo, in questo caso indicato normalmente negli stessi provvedimenti normativi.

Orbene, tale situazione ipertrofica da un punto di vista normativo era stata da molti percepita, come si è detto, come contraddittoria e confusa, e come tale di scarsa utilità ai fini della general prevenzione; in altre parole, in alcune situazioni concrete si poteva ben parlare di inaccessibilità od oscurità del precetto normativo<sup>2</sup>. Per questa ed altre ragioni il legislatore ha cercato di creare un breve *corpus* normativo, attraverso il Decreto Legge 24 marzo 2020 n. 19, che riassume – attraverso fonte primaria – tutto il sistema delle norme eccezionali fino a quel momento emanate da plurime fonti, comprese le ordinanze contingibili ed urgenti dei Sindaci e dei Presidenti delle Regioni italiane.

Sul fronte più strettamente penalistico, il legislatore dell'emergenza, attraverso gli strumenti dell'art. 650 c.p. prima e quelli del diritto penale amministrativo dopo, ha utilizzato un modello di costruzione delle fattispecie penalistiche che vale la pena di analizzare per verificare la tenuta di alcuni istituti, pensati in tempi ordinari, ma utilizzati in tempi per l'appunto eccezionali.

Queste brevi note si propongono, pertanto, non di analizzare dettagliatamente l'impianto penalistico del Decreto Legge, per il quale si rinvia a lavori più analitici e completi<sup>3</sup>, quanto la tenuta del sistema penalistico in un'epoca eccezionale. Di conseguenza, premessi brevi cenni sull'utilizzo dell'art. 650 c.p. come chiave di criminalizzazione delle condotte pregresse al Decreto in esame, si procederà poi all'esame degli effetti della depenalizzazione così configurata dall'art. 4 del nuovo Decreto; ci si soffermerà poi sulle nuove incriminazioni e, in ultimo, sulle questioni di diritto transitorio inerenti la "migrazione" dall'illecito penale a quello amministrativo, non perdendo di vista il principio di legalità convenzionale.

---

<sup>2</sup> Si tratta di due aspetti dello stesso fenomeno; in particolare l'inaccessibilità della norma penale, invocata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Kokki nakis c. Grecia §§ 40-41, Cantoni c. Francia § 29, Coëme e altri c. Belgio § 145, E.K. c. Turchia § 51, Contrada c. Italia, § 75), rappresenta l'aspetto oggettivo dell'oscurità del precetto rilevante ai sensi dell'art. 5 c.p. dopo l'intervento di Corte Costituzionale n. 364/88. Parla di difetto di tassatività e tipicità in senso oggettivo DONINI, *Il Caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *RIDPP*, 2016, § 7.1, 362.

<sup>3</sup> GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in *Sistema penale 2020*; PARDO, *Gli illeciti amministrativi, il nuovo reato di infrazione dell'obbligo di quarantena e il delitto di epidemia colposa. Effetti del DL 19/20 su procedimenti e misure in corso*, in *Giustizia insieme*, 2020.

## 2. Sull'utilizzo dell'art. 650 c.p. come chiave sanzionatoria dei divieti di circolazione

Prima dell'entrata in vigore del Decreto Legge in questione (che peraltro ha ratificato tutta una serie di provvedimenti di carattere amministrativo precedentemente emanati dal Governo stesso, fornendone una "copertura" di fonte primaria), la normativa penalistica "chiave", come si è visto, è stata fornita dall'art. 650 c.p.<sup>4</sup>.

Si tratta di norma contestatissima sul piano dottrinale – tacciata spesso di incostituzionalità, a volte sul piano della riserva di legge<sup>5</sup>, altre volte sul piano della man-

---

<sup>4</sup> Sull'art. 650 c.p., cfr. PETRONE, *La tutela degli ordini amministrativi*, Milano, 1980; SINISCALCO, *Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 664; DE VERO, *Inosservanza di provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (contravvenzioni)*, in *Dig. d. pen.*, VII, Torino, 1993, 76; SPAGNOLO, *Inosservanza dei provvedimenti di polizia (contravvenzioni concernenti l'inosservanza dei provvedimenti di polizia e le manifestazioni sediziose e pericolose)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, 1989.

<sup>5</sup> Sul punto, alcuni autori ritengono che la norma sia conforme al principio di legalità (ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale I e II*, Milano, 2008, 423), altri prospettano il contrasto con il principio di riserva di legge (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2010, 58). Un diverso orientamento ha impostato il problema in un'altra prospettiva, prescindendo dall'ambigua qualificazione della contravvenzione come legge penale in bianco e preferendo affrontare la questione della compatibilità dell'art. 650 c.p. con il principio di legalità (CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, *Trattato di diritto penale, parte speciale*, Milano, 2008-2013, 8 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Codice penale commentato*, Assago, 2011, 6614 ss.). All'interno di detto orientamento è stato sostenuto, da una parte, che l'art. 650 c.p. sarebbe costituzionalmente illegittimo in quanto il precetto sarebbe integrato dal provvedimento amministrativo, meccanismo in contrasto con il principio della riserva di legge in materia penale (CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, Milano, 1970, 7), dall'altra si è affermato che la formulazione dell'art. 650 c.p. è compatibile con la riserva di legge, sebbene siano state prospettate tre teorie differenti. Un primo indirizzo sostiene che la riserva di legge non sarebbe violata, purché il provvedimento amministrativo trovi il suo fondamento in una legge (VALLINI, *Clonazione e fecondazione assistita: ordinanze ministeriali contingibili e urgenti e nozione di "provvedimento" nell'art. 650 c.p.*, in *Leg. pen.* 1997, 880). Un secondo indirizzo, rifacendosi alla teoria della disobbedienza, fondata sull'assunto che i precetti penali non pongono regole concrete di condotta, ritiene che l'art. 650 c.p. enunci un generico dovere di obbedienza ai provvedimenti legalmente dati dall'Autorità, sicché il provvedimento amministrativo inosservato non integrerebbe il precetto penale della contravvenzione in esame, non violando così il principio di riserva di legge (ID., *Codice cit.*, III, 6616). Infine un ultimo indirizzo considera compatibile l'art. 650 c.p. con il predetto principio, a condizione che i provvedimenti amministrativi, richiamati dalla legge penale, siano individuali e concreti, in quanto solo in questo caso il provvedimento non integrerebbe la norma penale, facendo salva la riserva di legge (PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, 317; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 1995, 37-38). Per giurisprudenza costante la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. è strutturata quale norma penale in bianco a carattere sussidiario, applicabile solo quando il fatto non sia previsto come reato da altra specifica disposizione ovvero allorché il provvedimento dell'autorità rimasto inosservato non sia munito di un proprio, specifico meccanismo di tutela degli interessi coinvolti: v. Cass., Sez. I, 7 dicembre 1999, n. 1711.

canza di tassatività<sup>6</sup> – che incrimina la mera inottemperanza del provvedimento amministrativo legalmente dato dall’Autorità per il solo fatto di non averlo rispettato, a prescindere dalla qualità o dal bene giuridico sotteso al precetto contenuto all’interno del provvedimento.

A parere di chi scrive, in effetti, è una norma di pregevole duttilità, che permette di sanzionare a livello contravvenzionale qualunque inosservanza dei (vari e da qualsiasi voce promulgati) provvedimenti limitativi delle varie libertà comprese in questo periodo di calamità, mantenendo, anche attraverso l’emanazione di un d.p.c.m., di un mero regolamento o di un’ordinanza sindacale, l’efficacia general preventiva della norma sanzionatoria penale. Ciò ha permesso che assumesse rilievo penalistico l’inottemperanza di provvedimenti emanati da fonti secondarie, che altrimenti non avrebbero avuto l’efficacia deterrente e persuasiva della norma penale, perché non introdotti con decreto legge, decreto legislativo o legge ordinaria.

Non essendo l’interesse giuridico sotteso a questa norma coincidente con quello del singolo provvedimento di volta in volta considerato, condividiamo l’orientamento, discusso in dottrina<sup>7</sup>, secondo cui non si pongano problemi di costituzionalità allorché la si utilizzi per sanzionare atti normativi generali ed astratti, quali i d.p.c.m. o le ordinanze contingibili e urgenti dei presidenti delle regioni. Piuttosto, è necessario tenere conto non tanto dell’astrattezza e generalità dei provvedimenti inosservati (che non devono ritenersi integrativi dell’art. 650), ma della straordinarietà e contingenza delle norme di riferimento, che sono norme eccezionali e temporanee; queste ultime, contenendo in sé una precisa scadenza, presentano una caratteristica di precarietà tale da non determinare la modificazione definitiva e irreversibile dell’ordinamento giuridico che, secondo l’orientamento dottrinale e giurisprudenziale opposto, renderebbe inapplicabile l’art. 650 c.p.<sup>8</sup>.

In definitiva, l’atto normativo regolamentare incide in termini generali e astratti solo in maniera contingente ed eccezionale, presentando in tal modo quella

---

<sup>6</sup> Rileva il difetto di tassatività nella fattispecie in esame ROMANO M., op. loc. cit., 42-43. L’autore in questione osserva trattarsi di “un caso di disposizione incriminatrice che dovrebbe essere dichiarata incostituzionale per violazione del principio di determinatezza è l’art. 650 c.p.: si tratta, infatti, di norma incriminatrice «completa» e quindi inattaccabile sotto il profilo della fonte e della riserva di legge, ma in essa è troppo generico il riferimento alla serie non circoscritta e infinita dei provvedimenti e delle autorità competenti ad emanarli, rilevanti ai sensi della norma medesima”.

<sup>7</sup> Cfr. nota n. 5. L’orientamento che si condivide è espresso da PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 2000, 56 e ss.

<sup>8</sup> Così, per esempio, Cass., Sez. I, 29 novembre 1999, n. 2653; Cass., Sez. I, 8 novembre 2002, n. 43202.

carica costitutiva che è tipica del provvedimento teso a incidere direttamente su situazioni soggettive con forza innovativa, che viene tutelato indubitabilmente dall'art. 650 c.p. Per tali ragioni, non ci sembra condivisibile l'autorevole opinione di chi sostiene che non è l'art. 650 la fattispecie incriminatrice delle violazioni connesse all'emergenza coronavirus, ma altra figura di reato autonoma rispetto a quella dell'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità, e precisamente quella che si ricava quanto ai contenuti precettivi dallo stesso D. L. 24 marzo 2020 n. 19 e quanto alle conseguenze sanzionatorie dalle pene di cui all'art.650 c.p. In breve, il richiamo operato all'art. 650 sarebbe solo *quod poenam* e non invece per la determinazione della condotta illecita<sup>9</sup>. L'orientamento in questione, in realtà, parte dalla considerazione che l'art. 650 c.p. sanzionerebbe l'inosservanza di provvedimenti individuali e concreti e non l'inosservanza di atti normativi di carattere generale e astratto, come sostenuto anche da un indirizzo giurisprudenziale di merito e di legittimità. Tale lettura della norma, secondo l'autore, avrebbe messo "*l'art. 650 fuori gioco rispetto all'emergenza Covid 19 nella sua componente precettiva*" e avrebbe posto "*la disposizione stessa al riparo da, altrimenti inevitabili, censure di illegittimità costituzionale per il contrasto con il principio della riserva di legge in materia penale*"<sup>10</sup>. Tale obiezione innanzitutto è in contrasto con quanto si è osservato precedentemente con riferimento alla teoria della mera disobbedienza, secondo cui il precetto dell'art. 650, come si è già detto, non è integrato dalla norma di fonte secondaria di cui si pretende l'osservanza; per altro verso, essa rischia di provare troppo, dal momento che le stesse obiezioni di illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost. potrebbero essere riproposte per la nuova figura di reato nascente dai precetti regolamentari e punita *quoad poenam* ai sensi dell'art. 650 c.p.

A ben vedere, proprio quest'ultima norma dimostra la sua forza espansiva in situazioni limite quale quella attuale e lo farebbe anche prescindendo dal richiamo espresso del Decreto Legge 23 febbraio 2020, n. 6 e dai vari decreti ministeriali ed ordinanze contingibili e urgenti di Sindaci e Presidenti delle Regioni succedutisi prima dell'entrata in vigore del Decreto stesso; richiamo che era probabilmente opportuno, ma che da un punto di vista dell'applicabilità della norma *de qua* si rivela del tutto pleonastico, se non ai fini di una "interpretazione autentica" della legittimità del ricorso a tale chiave sanzionatoria in una situazione di calamità perdurante.

---

<sup>9</sup> GATTA, *Un rinnovato assetto cit., sub 3.1.*

<sup>10</sup> In questo senso, GATTA, *op. loc. cit., sub 3.1.*

Ci troviamo di fronte, quindi, ad una tecnica di semplificazione normativa che evita un intervento continuo del legislatore a regolare situazioni concrete che di volta in volta si vanno verificando nello sviluppo della calamità pandemica, e consente – specialmente per le infrazioni c.d. bagatellari – di ricondurre *ad unum* il rispetto delle singole disposizioni, attraverso l'utilizzo di un'unica chiave sanzionatoria; ciò consente all'ordinamento di rispondere, anche se in maniera tenue e proporzionata, con sanzione penale alle varie ed imprevedibili situazioni di fatto contingenti, che non possono essere previste in astratto ed in breve tempo, nell'evolversi della crisi, dal legislatore penale.

Si può osservare, in concreto, che tale previsione normativa ha in genere funzionato a livello di deterrenza e ha portato alla spontanea osservanza delle norme da parte della maggioranza dei consociati, preoccupati anche di un eventuale processo penale e della relativa condanna, nonostante la tenuità della sanzione penale prevista.

D'altra parte, proprio la tenuità della sanzione funge in concreto da garanzia di legalità della norma rispetto all'impianto costituzionale della riserva di legge e della ragionevolezza delle scelte sanzionatorie del legislatore. Infatti, una sanzione penale più elevata avrebbe l'effetto paradossale di creare tante sotto-fattispecie penalistiche in relazione al provvedimento di volta in volta disatteso, lasciando un margine di discrezionalità eccessivamente ampio in capo al Giudice; il quale potrebbe essere portato a modulare la sanzione, il cui spettro edittale sarebbe più ampio, a seconda della gravità dell'inosservanza commessa<sup>11</sup>.

In conclusione, la tenuità e la scarsa ampiezza edittale della sanzione costituiscono uno strumento di tecnica legislativa di formidabile incisività per sanzionare l'inosservanza di provvedimenti eccezionali ed urgenti, per i quali il legislatore non ha potuto, anche per ragioni di tempo, approntare una migliore qualificazione delle condotte che, nella specie, è avvenuta attraverso le norme penali ed amministrative di cui ci si accinge ad effettuare il commento.

Da “comodo arnese di persecuzione politica”<sup>12</sup>, così come fu definito il suo antecedente storico, l'art. 434 del Codice Zanardelli, l'art. 650 diviene agile strumento di tutela della pubblica incolumità.

<sup>11</sup> Sul punto, con estrema chiarezza, PAGLIARO, *Principi* cit., 59.

<sup>12</sup> La locuzione è ricordata in CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità. Lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'articolo 650 del codice penale*, Milano, 1970, 55.

### 3. Sulla depenalizzazione delle condotte pregresse al Decreto

Ciononostante, un enorme numero di denunce penali per violazione dell'art. 650 è stato elevato, con un sovraccarico per le Procure di fascicoli destinati a richieste di decreti penali di condanna; per tali ragioni, ed essendo comunque la sanzione penale in realtà molto tenue oltretutto obliabile con costi assai modesti per gli imputati, si è pensato di ricorrere, nell'art. 4 del Decreto Legge citato, al rimedio ben noto della "depenalizzazione"<sup>13</sup>, ovverossia quella rimodulazione della qualità e della quantità dell'illecito, giacché i fatti concreti contenuti nel Decreto Legge e nelle precedenti fonti regolamentari non elidono il carattere di illiceità delle condotte previamente comprese tra le ipotesi di reato di cui all'art. 650, bensì comportano, come avvenuto in altre situazioni, la mera trasmissioni della fattispecie penalisticamente rilevanti in altrettanti illeciti di carattere amministrativo. Ma v'è di più.

Il Decreto in commento, al comma 6 dell'art. 4, introduce una rimodulazione dell'illecito, istituendo un'unica figura criminosa riconducibile alla vecchia contravvenzione dell'art. 260 T.U.L.S., preservando così dalla decriminalizzazione ipotesi di condotte particolarmente gravi.

Segnatamente, quest'ultima scelta appare significativamente felice, perché pone rimedio al precedente appiattimento di varie condotte disomogenee, precedentemente sussunte sotto l'unica disposizione di cui all'art. 650 c.p., ed adesso distinte normativamente nelle fattispecie meno gravi che ricadono nella previsione del comma 1 dell'art. 4, e vengono dunque depenalizzate; e nelle ipotesi più severe di cui

---

<sup>13</sup> In relazione al tema della depenalizzazione cfr. PALIERO, «*Minima non curat praetor*», Padova, 1985; ROSSI -VANNINI, *Illecito depenalizzato-amministrativo*, Milano, 1990; SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983; TRAVI, *Sanzione amministrativa e pubblica amministrazione*, Padova, 1983. V. anche DOLCINI, *Depenalizzazione e tipologia delle sanzioni*, in *Temi rom.*, 1977, 371; ID., *Sanzione penale e sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 589; ID., *Sui rapporti tra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, 1987, 777; ID., «*Il diritto penale amministrativo: profili comparatistici*», in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, 1254; MAZZA, *Depenalizzazione e «ragionevolezza» della sanzione*, in *Giur. merito*, 1979, 517; DOLCINI-PALIERO, «*I principi generali*» dell'illecito amministrativo nel disegno di legge «*modifiche al sistema penale*», in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 1154; RAMACCI, *Principi ispiratori della depenalizzazione*, in *Studi senesi*, 1980, 158; LARIZZA, *Aspetti critici della depenalizzazione*, in *Riv. it.*, 1981, 61; BRICOLA, *La depenalizzazione della L. n. 689/81: una svolta reale nella politica criminale*, in *Politica dir.*, 1982, 367; AZZALI, *L'alternativa amministrativa: lineamenti di un sistema sanzionatorio*, in *Indice penale*, 1986, 581; GIUNTA, *Depenalizzazione*, in *Diz. dir. giur. pen.*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 191 ss.; MOC- CIA, *Considerazioni di politica criminale sull'illecito depenalizzato*, in *Arch. pen.*, 1986, 615; SINISCALCO, *Depenalizzazione*, in *Enc. giur.*, X, 1988. Sugli interventi legislativi di depenalizzazione del 2016 ci si permetta il riferimento al nostro GIORDANO, *Principio di legalità europeo e applicabilità retroattiva dei «punitive damages» in via transitoria: una «svista» del legislatore?*, in *Arch. pen.*, 2016.

al comma 6 del medesimo articolo, che sono punite con una contravvenzione non obblabile, e per l'effetto, sanzionata più gravemente rispetto al passato.

Per quanto concerne la prima ipotesi, quella di depenalizzazione, l'art. 4, comma 1, recita: *“salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'art. 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'art. 650 del codice penale o da ogni altra disposizione di 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.”*

Com'è evidente, la trasmigrazione da illecito penale ad illecito formalmente amministrativo, segue il modello classico di “degiurisdizionalizzazione” dell'illecito, con chiari intenti deflattivi del carico giudiziario e conseguente inevitabile attenuazione (perlomeno in linea di principio) delle garanzie per l'incolpato.

Questa depenalizzazione ha, in verità, dei tratti assimilabili alle recenti decriminalizzazioni e ha, per altri versi, dei caratteri che se ne discostano significativamente, perlomeno a livello di tecnica legislativa.

Ancora una volta, com'era avvenuto in passato, assistiamo - più che ad una tipica depenalizzazione - ad una rimodulazione dell'illecito, che mantiene le condotte inalterate e aumenta le sanzioni amministrative rispetto a quelle dell'art. 650 c.p.<sup>14</sup>.

Le osservazioni che precedono mostrano in maniera per noi inequivocabile, purtroppo in linea con le ultime attitudini del legislatore, come il modello di illecito così delineato sia definibile soltanto nominalmente di natura amministrativa - mediante l'ennesimo ricorso alla c.d. frode delle etichette<sup>15</sup> - rivestendo, viceversa, evidentemente natura afflittiva e punitiva, piuttosto che meramente preventiva<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Infatti, l'art. 650 c.p. sanziona in maniera molto più mite le condotte incriminate, attraverso la previsione della sanzione alternativa (e quindi obblabile) dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda fino a duecentosei euro.

<sup>15</sup> Sulla nozione autonoma di materia penale in materia convenzionale, cfr. MANES, in AA.VV., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 38 ss.

<sup>16</sup> Si tenga presente, peraltro, a conferma di quanto si sostiene, che all'ultimo capoverso del comma 1 dell'art. 4 del Decreto in disamina, è di fatto prevista una vera e propria circostanza aggravante, consistente nell'aver commesso le condotte sanzionate mediante l'utilizzo di un veicolo; così come al comma 5 del medesimo articolo viene disciplinato il caso di recidiva nella violazione delle disposizioni. Entrambi, questi, ulteriori indicatori della natura sostanzialmente penale della disciplina in commento.



Se si considera quanto precedentemente osservato, invero, e si tiene conto del fatto che la trasformazione da illecito penale a illecito amministrativo ha comportato un aumento notevole della sanzione pecuniaria a carico del reo, il problema della natura dell'illecito così configurato, com'è avvenuto per i Decreti Legislativi nn. 7 e 8 del 2016 (*mutatis mutandis*), refluiscie su questioni costituzionalmente rilevanti e pone problemi di compatibilità con l'art. 7 Cedu, nell'elaborazione giurisprudenziale eminente che svolge la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con il suo approccio di natura sostanziale. È noto, infatti, che secondo l'orientamento consolidato di Strasburgo la corretta ermeneutica di sanzione penale (*matière pénale, criminal offense*), di cui agli artt. 6, par. 3, e 7 Cedu, impone di estendere quest'ultima sino a ricomprendere tutte le infrazioni e le sanzioni che, aldilà della nomenclatura formale utilizzata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, risultino caratterizzate da un contenuto sostanzialmente punitivo e/o da una dimensione intrinsecamente afflittiva<sup>17</sup>.

Pertanto, in base ai criteri cui si è fatto riferimento, il carattere e la natura della norma trasgredita, la particolare gravità della trasgressione durante la pandemia in atto e la natura della sanzione, nonché la gravità della stessa, più ispirata a ragioni sanzionatorie che non preventive, sembrano non lasciare dubbi sulla natura sostanzialmente penale dei nuovi illeciti amministrativi, così come configurati dalla dichiarata "depenalizzazione". Tutto ciò reca con sé un insieme di spinosi problemi circa la legittimità convenzionale della norma in questione; e ciò sia sul piano sostanziale, e quindi delle garanzie dell'art. 7 Cedu, sia sul piano processuale, per l'applicabilità, in caso di opposizione alla sanzione amministrativa, della disciplina processuale "garantita" di cui all'art. 6 Cedu.

Sin qui, peraltro, nulla di nuovo sotto il sole.

---

<sup>17</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, in AA.VV., *La convenzione* cit., 84 ss. Sul punto, ci si permetta di richiamare il nostro GIORDANO, *Principio di legalità* cit., 2 ss. Per quanto riguarda la nozione convenzionale di materia penale, si fa riferimento ai c.d. criteri Engel, elaborati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, mediante i quali la Corte stessa abbraccia una sua definizione sostanziale autonoma di illecito penale, che prevale rispetto a quella nominale adoperata dai singoli stati membri, riassunti plasticamente nella nota sentenza Engel c. Paesi Bassi. Del resto, è chiaro che la giurisprudenza ora ricordata non consente un'applicazione univoca ed incontrovertibile dei criteri che la Corte ha elaborato. Si tra, infatti, di criteri tendenziali, che operano congiuntamente e conducono a conclusioni in termini di prevalenza del segno complessivo che essi esprimono, così ZAGREBELSKY, op. loc. cit., che prosegue affermando che "da tutto quanto precede pare potersi trarre che almeno alcuni degli illeciti che il sistema interno italiano qualifica come amministrativi (o depenalizzati) possono invece ricadere, ai fini dell'applicazione delle garanzie procedurali e sostanziali assicurate dalla Convenzione, nell'ambito della materia penale". Sulla fluidità e tendenziale genericità di questi criteri cfr., tra gli altri, SIRAGUSA, in AA.VV., *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, a cura di MILITELLO e SPENA Torino, 2018, 122 e ss.

Infatti, sin dalle prime depenalizzazioni la mancanza di tutela immediata giurisdizionale nella afflizione sanzionatoria è stata costante e potrà essere mitigata soltanto da un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata delle norme sostanziali e processuali che regolano il procedimento di opposizione alle sanzioni amministrative, così come disciplinato dalla Legge 689/81, a cui il Decreto fa espresso riferimento.

Per converso, la recente depenalizzazione opera con una tecnica normativa assolutamente diversa rispetto al modello di decriminalizzazione dell'illecito così come osservato e studiato dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Nel caso classico di depenalizzazione, infatti, essa opera "per astratto", ovvero attraverso la trasmigrazione di una figura astratta di illecito (cfr., per esempio, ingiuria o atti osceni) dal *corpus* penale a quello amministrativo, mantenendo inalterato il precetto e trasformando, invero, soltanto la qualità delle sanzioni. La norma, così com'era, viene abolita formalmente dal sistema penale e trasmutata in illecito amministrativo. Non a caso, in mancanza di norme transitorie, più volte ci si domanda se l'abrogazione formale di una norma determini un'*abolitio criminis* (*abrogatio cum abolitione*), ai sensi dell'art. 2 cpv. c.p., o una semplice successione di leggi penali nel tempo (*abrogatio sine abolitione*). È il caso, per esempio, dell'interesse privato in atti d'ufficio, che, abolito espressamente dall'art. 324 c.p., riappare sotto mutate spoglie attraverso la disciplina dell'art. 323 c.p.<sup>18</sup>.

Qui assistiamo al fenomeno esattamente opposto.

La tecnica legislativa adoperata non è quella della trasmigrazione delle fattispecie astratte, bensì della migrazione di quelle concrete, ovverosia delle violazioni dei singoli provvedimenti rilevanti, espressamente o tacitamente, *sub* art. 650 c.p.

Assistiamo, dunque, a una depenalizzazione in concreto, senza abolizione di alcuna norma dell'ordinamento, ma attraverso la riconducibilità di tutti i segmenti delle condotte prima incriminate *ex* art. 650 sotto la fattispecie dell'art. 4, comma 1, del Decreto in commento.

Si tratta, in sostanza, come già detto, del fenomeno inverso a quello già citato della *abrogatio sine abolitione*, che, pertanto, potrà essere definito come *abolitio sine abrogatione*. Lo spostamento dal *corpus* penale a quello formalmente amministrativo delle condotte di inosservanza di provvedimenti dell'Autorità, lungi dall'abrogare l'art. 650, si limita – con un'espressione di diritto eurounitario – alla sua disapplicazione, at-

<sup>18</sup> Sul punto, cfr. FIANDACA, *Questioni di diritto transitorio in seguito alla riforma dei reati di interesse privato e abuso innominato d'ufficio*, in *Foro it.*, 1990, II, 637.

traverso una tipica clausola di specialità utilizzata dal legislatore, che recita così: “*non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall’art. 650 c.p. o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità di cui all’art. 3, comma 3*”. La deroga all’applicabilità dell’art. 650, pertanto, viene estesa anche al T.U.L.S., che in quanto contravvenzione non obblabile, era stato contestato più volte ai trasgressori.

Chiaramente tale forma di depenalizzazione in concreto (o indiretta), avvenuta per opera del legislatore, è stata resa possibile proprio dalla pregressa applicazione della norma penale in bianco di cui all’art. 650, in quanto unica “chiave” sanzionatoria di tutte le condotte ad esse riconducibili.

Ancora una volta l’utilizzo dell’art. 650 è stato decisamente utile, in concreto, per evitare che la depenalizzazione delle condotte di inosservanza fosse subordinata alla elisione di norme legislative previgenti.

#### **4. Sulla nuova incriminazione**

Ma non di sola depenalizzazione “vive” il Decreto Legge in esame.

Infatti, all’art. 4, comma 6, viene introdotta un’ipotesi di apparente nuova incriminazione. Il testo recita che “*salvo che il fatto costituisca violazione dell’art. 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all’art. 1, comma 2, lett. e), è punita ai sensi dell’art. 260 decreto 27 luglio 1934 n. 1265, Testo Unico delle Leggi Sanitarie, come modificato dal comma 7*”<sup>19</sup>.

In sostanza, il legislatore ha assennatamente ed opportunamente inteso graduare la responsabilità dell’agente a seconda che sia un cittadino “qualunque” (nel qual caso incorrerà nelle sanzioni amministrative sopra esaminate) ovvero sia soggetto con obbligo di quarantena in quanto positivo. Per quest’ultima categoria si introduce una incriminazione che fa riferimento *quoad poenam* alla contravvenzione non obblabile dell’art. 260 T.U.L.S., con pena che viene espressamente aumentata fino a prevedere l’arresto da tre a diciotto mesi e l’ammenda da euro 500 ad euro 5000.

La norma in esame introduce, pertanto, tramite la combinazione della vecchia disciplina del T.U.L.S. con le nuove disposizioni in commento, una nuova fattispecie

---

<sup>19</sup> Segnatamente, il comma 7 recita che “*al comma 1 dell’art. 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, le parole «con l’arresto fino a sei mesi e con l’ammenda da lire 40.000 a lire 800.000» sono sostituite dalle seguenti: «con l’arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l’ammenda da euro 500 ad euro 5.000»*”.

contravvenzionale che incrimina specificamente le condotte di violazione dell'obbligo di quarantena per i soggetti risultati positivi al Covid 19.

Il legislatore ha ritenuto, dunque, per questi soggetti di provvedere (facendo salva la clausola di sussidiarietà nei casi di epidemia colposa) a creare una fattispecie di reato proprio e di pericolo astratto, con notevole anticipazione della soglia di punibilità, giustificata dalla gravità del comportamento che mette a repentaglio gravemente la pubblica salute. Essendo la sanzione, come si è già accennato, detentiva congiunta quella pecuniaria, non potrà essere soggetta all'oblazione impropria di cui all'art. 162 *bis* c.p. Il legislatore di fatto sanziona più gravemente la violazione del divieto assoluto di circolazione in capo ai soggetti che sono risultati positivi al tampone, prevedendo un'esplicita incriminazione, rispetto a coloro che si limitano a violare il divieto relativo di circolazione vigente per tutti i soggetti destinatari della norma, sanzionato soltanto come illecito amministrativo.

Al contrario di quanto si è sostenuto, non risulta particolarmente problematica l'identificazione dell'elemento soggettivo della nuova fattispecie; se, infatti, nella maggior parte dei casi la condotta del soggetto che viola la disposizione sarà dolosa perché è difficile non essere a conoscenza della propria situazione di positività, la fattispecie potrà consumarsi con l'elemento psicologico della colpa in alcuni casi particolari. Possono rientrare tra questi casi chi, per esempio, al termine dei quindici giorni di quarantena ritiene di poter uscire senza accertarsi della propria negatività col sistema del doppio tampone, ed al nuovo esame risulti ancora positivo; oppure chi ritiene che il marciapiede di fronte casa, per errore dovuto a colpa, rientri nell'ambito di proprietà condominiale e pertanto passeggi per il marciapiede pur essendo positivo.

È chiaro che si tratta di casi sporadici ed eccezionali, ma in tali situazioni la norma sarà applicabile a titolo di colpa, con le consequenziali graduazioni di pena ai sensi dell'art. 133 c.p.<sup>20</sup>.

In ogni caso, non coglie nel segno l'opinione di chi ha sostenuto che le ipotesi di violazione per colpa della suddetta disposizione siano riconducibili all'art. 452 c.p., che disciplina in termini generali i delitti colposi contro la salute pubblica<sup>21</sup>. In realtà appare evidente, a nostro parere, come la fattispecie di cui all'art. 452 possa essere applicata soltanto nell'ipotesi in cui il soggetto positivo abbia per colpa infettato,

<sup>20</sup> MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982; NUVOLONE, voce *Pena*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, XXXII, 804.

<sup>21</sup> PARDO, *Gli illeciti amministrativi* cit., in *Giustizia insieme*, 2020, sub 4 § 5.

come sostengono la dottrina e la giurisprudenza<sup>22</sup>, un numero indeterminato di persone; e non è quindi applicabile, salvo ricorrere al divieto di analogia *in malam partem*, ai soggetti che, pur positivi al virus, si siano allontanati da casa non avvicinando nessuno o non contagiando alcuno. L'art. 452 c.p. troverà invece applicazione nell'ipotesi in cui colposamente il soggetto abbia infettato non solo una determinata persona, ma una quantità indeterminata di soggetti (ad esempio il soggetto che, pur sapendo di essere infetto, si reca nella sala d'attesa di un pronto soccorso o in una casa di cura, contribuendo colposamente a diffondere l'epidemia).

Trattasi di reato proprio. E la consapevolezza della positività al virus rappresenta condizione necessaria per l'incriminazione in esame. Non è pertanto condivisibile la tesi che consideri la positività come condizione obiettiva di punibilità, neanche intrinseca<sup>23</sup>.

Nell'ipotesi inversa a quella precedente, in cui il soggetto ritenga di essere positivo ma effettivamente non lo sia, ricorrono i presupposti del reato putativo di cui all'art. 49, comma 1, c.p. ed il fatto rileverà come illecito amministrativo di cui al comma 1 dell'articolo in esame.

Trattandosi di fattispecie contravvenzionale non è configurabile il tentativo, non può applicarsi la recidiva e, in virtù della mitezza della pena edittale, non possono essere applicate misure cautelari personali né è consentito l'arresto in flagranza<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> La condotta del reato di epidemia, anche nella sua forma colposa, consiste nel cagionare la stessa mediante diffusione di germi patogeni verso un numero indeterminato di soggetti. In generale, sul reato di epidemia, cfr. ARDIZZONE, voce *Epidemia*, in *Dig. d. pen.*, Milano, 1990, IV, 251, secondo cui trattasi di delitto d'evento a forma vincolata; il colpevole deve cagionare l'evento dell'epidemia mediante il particolare comportamento consistente nella diffusione di germi patogeni (così anche G.I.P. Trib. Trento, 12 luglio 2002, M. e altri, in *Cass. pen.*, 2003, 3940). Per RIONDATO, in AA.VV., *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 1097, trattasi di condotta a forma libera, anche omissiva, mentre il mezzo ("diffusione di germi patogeni") è vincolato dalle specifiche caratteristiche dell'evento morboso cagionato. Ancora, secondo un indirizzo (MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed., Torino, 1981-1986, 396; MARANI, *I delitti contro l'ordine e l'incolumità pubblica*, Milano, 2008, 269), lo stesso malato può rendersi diffusore di germi patogeni mescolandosi dolosamente (o colposamente: art. 452, comma 1), come nel caso del lebbroso che evade dal luogo di isolamento; in senso contrario, però, si è sostenuto che le norme in questione non puniscono chiunque cagioni un'epidemia, ma chi lo faccia mediante la diffusione di germi patogeni di cui abbia il possesso, anche *in vivo* (animali di laboratorio), dovendosi escludere che una persona, affetta da malattia contagiosa, abbia il possesso dei germi che l'affliggono: così Trib. Bolzano, 13 marzo 1979, Rier ed altri, in *Giur. Merito*, 1979, II, 945.

<sup>23</sup> Sulla nozione di condizione di punibilità, intrinseca ed estrinseca, cfr. ROMANO, *Commentario cit.*, sub art. 44, 442 ss.; sulla nozione di condizione obiettiva di punibilità come elemento estraneo alla condotta illecita cfr. l'autorevole opinione di PAGLIARO, *Principi cit.*, 387 ss., il quale definisce la condizione obiettiva di punibilità come un elemento del fatto di reato, estraneo alla condotta illecita e ad essa successivo.

<sup>24</sup> Così anche PARDO, *Gli illeciti amministrativi cit.*, in *Giustizia insieme*, 2020.

Come si vedrà meglio più appresso, ai fini della successione di leggi penali nel tempo, non si tratta di fattispecie di nuova incriminazione. Ciò perché, seguendo la teoria del c.d. fatto concreto<sup>25</sup>, le condotte in questione erano già punibili sotto il vigore del precedente Decreto e si applica quindi il brocardo “*prima punibile, dopo punibile, sempre punibile*”. Anche seguendo la regola della c.d. continenza<sup>26</sup>, i fatti di cui al sesto comma sono una *species* dell’insieme delle condotte precedentemente punite ai sensi dell’art. 650 c.p.

Quanto sopra evidenziato ha degli effetti concreti di non lieve momento, dovendosi ritenere l’attuale norma semplicemente modificativa della normativa penale preesistente e non abrogativa, il che costituisce un’eccezione alla pandepenalizzazio-  
ne delle condotte preesistenti; sicché la condotta pregressa rimarrà punibile, come vedremo, in base alle regole contenute nell’art. 2 del Codice Penale.

## 5. Sulla disposizione transitoria

Per comprendere quale sia la norma applicabile nei casi indicati nel paragrafo precedente, è bene volgere la nostra attenzione alla disciplina di cui al comma 8 dell’art. 4, che introduce una norma transitoria tecnicamente ineccepibile, a differenza di quanto accaduto sovente in passato.

Spesso, infatti, le leggi di depenalizzazione non contengono – com’è noto – disposizioni transitorie, generando difficoltà interpretative di non poco momento.

In tale evenienza, secondo un primo orientamento<sup>27</sup>, sarebbe chiaro che il passaggio dall’illecito penale a quello amministrativo segni una chiara linea di cesura con conseguente non punibilità del fatto commesso antecedentemente alla depena-

<sup>25</sup> Com’è noto, non sempre all’ipotesi di un’abrogazione di una legge penale consegue una vera e propria *abolitio criminis*. Per distinguere le ipotesi, pertanto, di *abolitio criminis ex art. 2 cpv. c.p.* da quella di semplici modificazioni di leggi penali mediante il sistema della *abrogatio sine abolitione*, sono stati elaborati diversi criteri, alcuni dei quali di tipo formale, come quello della continenza (cfr. PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie penale incriminatrice o della sua sfera di applicazione nell’ambito dell’art. 2, 3° comma, c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1354 ss.), ed altri di tipo sostanziale, come quello della continuità del tipo di illecito (cfr. ROMANO, *Commentario cit.*, 57-58, o la teoria del c.d. fatto concreto; sul punto PAGLIARO, *La legge penale tra irretroattività e retroattività*, in *Giust. pen.*, 1991, II, 1 ss.; ID., *Principi cit.*, 116). Per una panoramica sulla validità di questi criteri ci si permette di rinviare al nostro GIORDANO, *Riforma dell’abuso d’ufficio e diritto transitorio*, in *Giust. pen.*, 1998, II, 332.

<sup>26</sup> Cfr. i rilievi condotti nella nota precedente.

<sup>27</sup> Cass., S.U., 16 marzo 1994, Mazza, in *Cass. pen.*, 1994, 2659, nonché ivi 1995, 1807, con nota di Albano.

lizzazione; si tratterebbe, di fatto, di un'ipotesi di *abolitio criminis*, ai sensi dell'art. 2 cpv. c.p. Poiché non sarebbe applicabile né la sanzione penale, per il divieto di cui all'art. 2 cpv., né la sanzione amministrativa, ostandovi l'art. 1 della Legge 689/81, le condotte pregresse andrebbero esenti da qualsiasi tipo di sanzione.

A tale orientamento si contrappone autorevolmente l'opinione<sup>28</sup> di chi ritiene possibile una successione di norme, ritenendo applicabile per analogia – e costituendo principio generale dell'ordinamento – l'art. 40 della Legge 689/81, che dispone l'applicazione retroattiva della norma amministrativa intervenuta successivamente anche alle fattispecie pregresse, salvo che sia intervenuta sentenza passata in giudicato.

In altre situazioni, come si è avuto agio di constatare<sup>29</sup>, la retroattività delle disposizioni formalmente amministrative ma sostanzialmente penali, è stata disposta non considerando che la norma, essendo sostanzialmente afflittiva e penale in omaggio ai noti criteri Engel<sup>30</sup>, potesse risultare più sfavorevole in concreto di quella precedente, eludendo così il principio del *favor rei* di cui all'art. 2, comma 4, e la prevalenza della *lex mitior*, attraverso una facilmente smascherabile “frode delle etichette”.

Inaspettatamente, il nuovo Decreto Legge prevede al comma 8 dell'art. 4, che “*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 si applicano nella misura minima ridotta alla metà*”. La norma transitoria è chiara ed evita pertanto le problematiche interpretative cui sopra si faceva riferimento; devono, pertanto, intendersi depenalizzate tutte quelle condotte commesse sotto il vigore della normativa precedente, che non ricadano in quelle (implicitamente escluse) di cui al comma 6 dello stesso articolo.

La riduzione della sanzione applicata alle pregresse condotte, opportunamente introdotta, evita di fatto l'irretroattività di una norma - formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale - più sfavorevole, proprio perché con il Decreto Legge le sanzioni pecuniarie sono state elevate in misura notevole. In mancanza di tale disposizione, pertanto, sarebbe stato lesa il principio di legalità in senso convenzionalmente orientato, giacché un soggetto che avesse violato le disposizioni dei provvedimenti dell'autorità, in tempo anteriore all'emanazione del Decreto Legge, sarebbe

---

<sup>28</sup> PAGLIARO, *Principi* cit., 134.

<sup>29</sup> GIORDANO, *Principio di legalità* cit., 8 ss.

<sup>30</sup> Cfr. *amplius* sub nota 14.

stato punito con una sanzione decisamente più alta ed afflittiva di quella mite ed oblabile di cui all'art. 650 c.p.

Quale sarà, pertanto, la sanzione applicabile a chi si è reso autore, prima della entrata in vigore del Decreto Legge, delle condotte di cui al comma 6, ovvero della inosservanza del divieto assoluto di circolazione per i positivi al Covid 19?

In questo caso, rimanendo esclusa l'applicazione del comma 8 dell'art. 4, non essendo intervenuta una depenalizzazione del fatto storico, bisognerà ricorrere ai principi generali in materia disciplinati dall'art. 2 c.p. L'applicazione, come si è detto poc'anzi, sia del criterio formalistico della continenza sia di quelli sostanzialistici della continuità del tipo di illecito e della teoria del fatto concreto ci induce a ritenere – come sopra si ha avuto agio di osservare – che non ci troviamo di fronte ad un'*abolitio criminis* di cui all'art. 2, cpv., c.p., bensì di fronte ad una modificazione di leggi penali di cui all'art. 2, comma 4; il che farebbe propendere per l'applicazione ai fatti pregressi della *lex mitior* ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p. e quindi dell'applicazione ai casi pregressi o dell'art. 650 c.p. o dell'art. 260 T.U.L.S., nella versione anteriore al suo inasprimento.

Riteniamo comunque che alle stesse conclusioni si sarebbe potuto arrivare per le altre condotte anche se non fosse esistita un'esplicita norma transitoria. E non in base al principio della retroattività della *lex mitior*, ma avendo a mente l'eccezionalità delle norme e dei tempi che le hanno dettate e caratterizzate; sia i d.p.c.m. precedenti, sia le ordinanze contingibili e urgenti adottate dalle Regioni e dai Sindaci, ma soprattutto il Decreto Legge in esame sono leggi in senso tecnico eccezionali e non nel senso indicato dall'art. 14 delle Preleggi, ma nel diverso senso indicato dall'art. 2 c.p. In questo senso la legge eccezionale è una legge temporanea (che ha infatti una scadenza già indicata); come le leggi temporanee hanno insieme una matrice unitaria, poiché sono destinate comunque a durare un certo periodo, corrispondente al persistere delle circostanze eccezionali che le hanno generate, oppure definito mediante un termine fissato cronologicamente o in rapporto ad un evento futuro. È già stato chiarito da tempo che il regime di cui all'art. 2, comma 5, c.p., che prevede l'applicazione del principio *tempus regit actum* anche in maniera sostanziale<sup>31</sup>, vale sia nel caso in cui ad una legge eccezionale o temporanea ne succeda una normale, sia nell'ipotesi inversa in cui ad una legge normale ne succeda una eccezionale o temporanea. È stato autorevolmente sottolineato che nulla nella disposizione dell'art. 2, comma 5, autorizza a ritenere che sia regolato da questa disposi-

<sup>31</sup> Così PAGLIARO, *Principi* cit., 133 ss.



zione soltanto il caso accademico in cui ad una legge eccezionale succeda una legge “normale” più mite; sarebbe pertanto fuorviante sottolineare che la *ratio* della norma sia quella di eliminare il pericolo che in prossimità della scadenza del termine la legge sarebbe rispettata sempre di meno<sup>32</sup>.

La *ratio* autentica della disposizione, che sottrae il regime delle leggi eccezionali e temporanee alla normale disciplina della successione delle leggi penali nel tempo, risiede piuttosto nel fondamentale riferimento concettuale della legge eccezionale, più o meno grave, sia essa la prima o la seconda delle leggi che si succedono, **ai soli fatti – ma a tutti i fatti – verificati nel periodo in cui è in vigore**<sup>33</sup>.

Queste considerazioni ci consentono di trarre le dovute conclusioni alle domande che ci siamo posti, ovverosia della sorte che spetta a coloro i quali abbiano violato i provvedimenti dell'autorità sotto il regime dell'art. 650 c.p. e siano stati denunciati dagli agenti di pubblica sicurezza dopo l'avvenuta (parziale) depenalizzazione dei fatti *de quibus*.

In mancanza di una norma transitoria, si sarebbe dovuto procedere, in ossequio al comma 5 dell'art. 2 c.p., secondo il principio “*tempus regit actum*”: anche in presenza di un'*abolitio criminis* le condotte illecite avrebbero dovuto essere sussunte sotto l'imperio della legge precedente, non potendosi applicare la retroattività della *lex mitior* o gli effetti normali dell'*abolitio criminis*. Lo stato di calamità persistente avrebbe, dunque, salvato la punibilità di condotte che altrimenti sarebbero risultate depenalizzate. E ciò senza l'ausilio dell'applicazione in via generale del principio di cui all'art. 40 della Legge 689/81.

Pur tuttavia, la opportuna presenza della norma transitoria produce delle conseguenze che possono così essere sintetizzate:

- a) per i fatti commessi sotto il vigore della precedente normativa, che non rientrino nella violazione del divieto assoluto di circolazione dei soggetti positivi al virus in quarantena, si applicherà la disposizione transitoria di cui al comma 8 dell'art. 4, con le sanzioni relative attenuate nella misura minima ridotta alla metà dell'ammenda prevista dall'art. 650 c.p. o dall'art. 260 T.U.L.S. Se vi è stato esercizio dell'azione penale il Giudice deve dichiarare non doversi procedere perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato; se per il fatto sono pendenti indagini l'organo requirente dovrà richiedere l'archiviazione per le stesse ragioni, stante l'avvenuta depenalizzazione.

---

<sup>32</sup> Così ROMANO, *Commentario* cit., 61.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

b) Per le ipotesi residuali di continuità dell'illecito (soggetti positivi al Covid 19 che violino la quarantena), si applicherà la legge del tempo in cui il fatto è stato commesso; e, dunque, l'art. 650 c.p. o l'art. 260 T.U.L.S. per i fatti pregressi all'entrata in vigore del Decreto Legge, e per i fatti successivi la nuova disposizione contravvenzionale "rafforzata" di cui all'art. 260 T.U.L.S., come modificato dal comma 7 dell'art. 4 del Decreto Legge. E ciò non in forza della prevalenza della *lex mitior* (anche se in questo caso gli effetti concreti vengono a coincidere), bensì per la operatività, secondo evidenza, dell'art. 2 comma 5, che deroga alla normale disciplina della successione delle leggi penali nel tempo.

Pertanto, nel momento in cui di fronte al cessare dell'urgenza e dell'eccezionalità dei fattori che hanno determinato l'introduzione delle nuove norme il comma 6 verrà espunto dall'ordinamento giuridico (in quanto si potrà riuscire a "riveder le stelle"), a nostro parere, considerata l'eccezionalità della norma previgente, i fatti pregressi dovranno continuare ad essere punibili in deroga a quanto previsto dall'art. 2 cpv., pena l'eliminazione di ogni efficacia deterrente delle norme in esame. E' ovvio che tali principi persistano anche laddove, erroneamente (come sembra essere accaduto in alcuni casi), il reato di cui al comma 6 sia stato sussunto nell'alveo della fattispecie di cui all'art. 452 c.p.; in tal caso il Giudice dovrà riqualificare i fatti storici sotto la fattispecie di cui al comma 6 ed il reo dovrà essere sanzionato secondo tale disposizione.

Alle procure adesso spetterà il delicato compito di verificare quali delle ipotesi di reato rilevate dalle forze dell'ordine rientri nella fattispecie contravvenzionale del comma 8 e per queste procedere, per i casi vecchi esercitando l'azione penale *sub* artt. 650 o 260 T.U.L.S.; e per i casi successivi all'entrata in vigore della nuova legge, procedendo *ex art.* 260 T.U.L.S., così come novellato dal comma 7 dell'art. 4.