

SUCCESSIONE DI NORME E ILLECITO AMMINISTRATIVO PUNITIVO. RIFLESSIONI A PARTIRE DAI DECRETI LEGGE EMANATI PER FAR FRONTE ALLA FASE 1 DELL'EMERGENZA COVID-19 (*)

di Gaetano Carlizzi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Successione di norme. – 3. Le due principali discipline generali della successione di norme. – 3.1. La disciplina della successione di norme penali. – 3.2. La disciplina della successione di norme amministrative sanzionatorie. – 4. L'influsso della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte EDU sulla disciplina della successione di norme amministrative punitive. – 4.1. L'evoluzione in senso teleologico della nozione di "pena" nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale. – 4.2. Le ricadute della nozione teleologica di "pena" sulla disciplina della successione di norme amministrative punitive. – 5. Regime delle forme di successione che coinvolgono almeno una norma amministrativa punitiva. – 5.1. Successione tra una norma permissiva e una norma amministrativa punitiva. – 5.2. Successione tra una norma amministrativa punitiva e una norma permissiva. – 5.3. Successione tra una norma amministrativa punitiva e un'altra norma amministrativa punitiva. – 5.4. Successione tra una norma incriminatrice e una norma amministrativa punitiva. – 5.5. Successione tra una norma amministrativa punitiva e una norma incriminatrice. – 6. Gli avvicendamenti di diritto punitivo prodotti dai dd.l. 6/2020 e 19/2020. – 6.1. Ragioni e risultati del passaggio dal d.l. 6/2020 al d.l. 19/2020. – 6.1.1. Profili di diritto punitivo del d.l. 6/2020. – 6.1.2. Profili di diritto punitivo del d.l. 19/2020. – 6.2. I casi di avvicendamento. – 6.2.1. Primo caso: da reato a fatto lecito. – 6.2.2. Secondo caso: da reato a illecito amministrativo punitivo. – 6.2.3. Terzo caso: da reato a reato.

1. Premessa.

La recente, vorticoso successione di decreti legge volti a fronteggiare la cd. fase 1 dell'emergenza Covid-19¹ offre una preziosa occasione di riflessione su un tema, il

(*)Una precedente versione di questo articolo è apparsa nel volume collettaneo G.A. CHIESI – M. SANTISE (a cura di), *Diritto e COVID-19*, Giappichelli, 2020. Sono grato all'editore e ai curatori per aver autorizzato la pubblicazione in questa Rivista. Inoltre, desidero ringraziare Gianluca Gentile, perché, come sempre, senza le nostre fittissime, interminabili conversazioni, non avrei maturato le modeste tesi che propongo nel testo.

¹ In questa sede non mi occuperò del d.l. 16 maggio 2020, n. 33, in attesa di conversione, emanato mentre la redazione del presente articolo era in fase di conclusione (sul punto, v. G.L. GATTA, [Emergenza COVID-19 e "fase 2": misure limitative e sanzioni nel d.l. 16.5.2020, n. 33 \(nuova disciplina della quarantena\)](#), in *Sist. pen.*, 18 maggio 2020). Come conferma il richiamo a entrambi i decreti da parte del D.P.C.M. 17 maggio 2020, il d.l. 33/2020 si affianca al d.l. 19/2020 per la gestione della cd. fase 2, decorrente dal 18 maggio (quanto meno ai fini del diritto punitivo – art. 3, comma 1: "Le misure di cui al presente decreto si applicano dal 18 maggio 2020 al 31 luglio 2020, fatti salvi i diversi termini previsti dall'articolo 1" –, dato che ad altri fini si potrebbe fare riferimento a diversi spartiacque, come, ad es., l'11 maggio per il processo penale). Per una migliore comprensione di questa evoluzione, occorre afferrare la peculiare struttura logica della disciplina dell'emergenza Covid-19, la quale si è costantemente articolata su due livelli: da un lato, quello della fonte

legislativa (in particolare, decreto legge), che ha di volta in volta previsto il potere di adottare certe misure di contenimento nel relativo periodo di vigenza, da parte di determinate autorità, a condizioni più o meno precise; dall'altro lato, quello della fonte *sublegislativa* (innanzitutto D.P.C.M., ma anche ordinanza Pres. Reg. ecc.), che, nell'esercizio del suddetto potere, ha adottato alcune delle indicate misure, nel ricorso delle previste condizioni, per fasi interne al periodo di vigenza della fonte legislativa che le aveva autorizzate.

Più precisamente, il meccanismo bilivello descritto si è realizzato nei seguenti termini (che è utile esporre anche per comprendere meglio l'avvicendamento di cui parlerò nel § 6.2.3, relativo alla misura dell'isolamento fiduciario domiciliare: cd. *quarantena*; per ulteriori notizie e per i testi dei seguenti documenti normativi, cfr. sito del [Governo – Presidenza del Consiglio dei Ministri](#)):

A) il d.l. 6/2020 (vigente dal 23 febbraio al 25 marzo, salvi gli artt. 3, comma 6-*bis*, e 4, tuttora vigenti) è stato attuato dai seguenti DD.PP.CC.MM.:

a1) 23 febbraio 2020 (vigente dal 23 febbraio al 7 marzo), che prevedeva, tra l'altro, l'*obbligo di comunicare la provenienza* dai Comuni di cui all'all. 1 all'ASL, la quale *poteva* far disporre, tra l'altro, la *permanenza domiciliare* fiduciaria (art. 2);

a2) 25 febbraio 2020 (vigente dal 25 febbraio al 1° marzo), che prevedeva ulteriori misure di contenimento e disposizioni in materia di lavoro agile;

a3) 1° marzo 2020 (in vigore dal 2 all'8 marzo, salvi gli artt. 3 e 4, in vigore fino al 4 marzo), che prevedeva, tra l'altro, nei comuni dell'all. 1, l'*obbligo di comunicare la provenienza* dalle zone a rischio epidemiologico ivi indicate all'ASL, la quale pertanto *poteva* far prescrivere, tra l'altro, la *permanenza domiciliare* (art. 3);

a4) 4 marzo 2020 (in vigore dal 4 all'8 marzo), che, tra l'altro, estendeva all'intero territorio nazionale l'*obbligo* e il *potere* appena indicati (art. 2);

a5) 8 marzo 2020 (in vigore dall'8 marzo al 3 aprile, poi prorogato al 13 aprile), che prevedeva, sia per la Lombardia e alcuni comuni del nord (art. 1), sia per l'intero territorio nazionale (art. 2), il *divieto* assoluto di *mobilità* dalla propria *abitazione* per i soggetti sottoposti a *quarantena ovvero risultati positivi* al virus, nonché l'*obbligo* e il *potere* appena indicati (art. 3);

a6) 9 marzo 2020 (in vigore dal 10 marzo al 3 aprile, poi prorogato al 13 aprile), contenente ulteriori misure di contenimento sul territorio nazionale (da questo decreto in poi, tutte le misure di contenimento avranno generalmente tale portata geografica);

a7) 11 marzo 2020 (in vigore dal 12 marzo al 25 marzo, poi prorogato al 13 aprile), contenente ulteriori misure di contenimento;

a8) 22 marzo 2020 (in vigore dal 23 marzo al 3 aprile, poi prorogato al 13 aprile), contenente ulteriori misure di contenimento;

B) il d.l. 19/2020 (vigente dal 26 marzo a tuttoggi) è stato attuato dai seguenti DD.PP.CC.MM.:

b1) 1° aprile 2020 (in vigore dal 1° aprile al 13 aprile), di proroga della vigenza al 13 aprile 2020 dei citati dd.ll. 8, 9, 11, 22 marzo 2020;

b2) 10 aprile 2020 (in vigore dal 14 aprile al 3 maggio), che prevedeva, tra l'altro, il *divieto* assoluto di *mobilità* dalla propria *abitazione* per i soggetti sottoposti a *quarantena ovvero risultati positivi* al virus (art. 1), l'*obbligo di comunicare l'ingresso o il transito in Italia* all'ASL, la quale pertanto *poteva* far prescrivere l'*isolamento fiduciario domiciliare* (artt. 4 e 5);

b3) 26 aprile 2020 (in vigore dal 4 maggio al 17 maggio), che prevedeva, tra l'altro, il *divieto* (art. 1), l'*obbligo* e il *potere* (artt. 4 e 5) appena indicati;

b4) 17 maggio 2020 (attuativo anche del d.l. 33/2020, per quanto detto all'inizio di questa nota circa la coesistenza dei due dd.ll. fino al 31 luglio 2020, in vigore dal 18 maggio al 14 giugno), che prevede l'*obbligo di comunicare l'ingresso o il transito in Italia* all'ASL, la quale pertanto *può prescrivere l'isolamento fiduciario domiciliare* (artt. 4 e 5).

b5) 18 maggio 2020 (attuativo anche del d.l. 33/2020 per quanto appena detto), che integra il D.P.C.M. 17 maggio 2020 ai fini della gestione degli ingressi dei detenuti negli istituti di pena.

Alla luce di ciò e dell'art. 1 d.l. 33/2020, può dirsi che, dal 18 maggio 2020 (inizio della *fase 2*):

i) hanno cessato di avere effetto le severe misure già adottate in base al d.l. 19/2020 (vigente tuttora dal 26 marzo) e non ancora divenute inefficaci;

ii) sono adottabili in via ordinaria le meno rigide misure previste dal d.l. 33/2020;

iii) sono ancora adottabili in via eccezionale, per zone circoscritte del territorio nazionale e secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico ivi emerso, le suddette misure *ex d.l.*

rapporto tra *reato* e *illecito amministrativo punitivo*, di cui la Corte costituzionale si è occupata di frequente negli ultimi anni, soprattutto sotto la spinta della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Si è affermata così l'idea che le due figure siano *species* di uno stesso *genus*, l'"illecito punitivo", e soggiacciono pertanto alle garanzie per esso previste dalle Carte dei diritti, ivi comprese, appunto, le garanzie della successione di norme (principi di irretroattività della *lex gravior* e di retroattività della *lex mitior*).

L'indagine seguente mira a raccogliere la suddetta occasione di riflessione, anche al fine di fornire un inquadramento rigoroso degli avvicendamenti di diritto punitivo prodotti dai decreti legge richiamati (d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13, e d.l. 25 marzo 2020, n. 19, convertito con modificazioni dalla l. 22 maggio 2020, n. 35). In questo senso, innanzitutto, *definirò* il concetto di "successione di norme" e individuerò le funzioni peculiari dei *due livelli* (legislativo e fondamentale) in cui si articola ogni *disciplina* di tale istituto (§ 2). Inoltre, raffronterò le due principali discipline *legislative generali* della materia, quella della successione di norme penali e quella della successione di norme amministrative sanzionatorie (§ 3). In terzo luogo, affronterò il problema della *legittimità costituzionale* di tali discipline, dando conto, in particolare, dell'individuazione, nell'alveo della seconda, del sottoinsieme composto dalle norme *amministrative punitive* (cioè contemplanti sanzioni amministrative di carattere punitivo) (§ 4). In quarto luogo, raccoglierò e sistematizzerò i dati così emersi, elaborando una *classificazione* delle varie forme di *successione* coinvolgenti almeno una norma *amministrativa punitiva* e individuando il *regime* valevole per ciascuna di esse (§ 5). Infine, applicherò i concetti teorico-normativi così enucleati agli *avvicendamenti* di diritto punitivo prodotti dai dd.ll. 6/2020 e 19/2020 (§ 6).

19/2020;

iv) sono applicabili alle violazioni di tutte le misure adottate in futuro le sanzioni del d.l. 33/2020, che conferma quelle del d.l. 19/2020.

In definitiva, dato che la seguente ricostruzione di diritto intertemporale investe solo la cd. *fase 1* (intercorrente, anche qui, quanto meno ai fini del diritto punitivo, tra il 23 febbraio 2020, data di entrata in vigore del d.l. 6/2020 e del suo primo D.P.C.M. di attuazione, e il 17 maggio 2020, ultimo giorno di vigenza in via ordinaria delle severe misure adottate sulla base del d.l. 19/2020); dato che il d.l. 33/2020 colpisce l'inosservanza di misure di contenimento non previste nella fase 1 o comunque recepisce le sanzioni predisposte per essa; trova conferma che, in linea di principio, la seguente ricostruzione non è toccata dal d.l. 33/2020.

Tra le tante sollecitazioni teoriche che l'emergenza Covid-19 così ci fornisce, due spiccano in modo particolare. Da un lato, quella a distinguere nettamente, specie ai fini del discorso sulla successione di norme, i concetti di "periodo di vigenza", "periodo di disciplina" e "periodo di applicabilità" di una norma (sul punto, sia consentito il rinvio a G. CARLIZZI, [La teoria della successione di leggi nel tempo sul banco di prova del "caso Scoppola" e dei casi analoghi. Una critica delle pronunce Cass. pen., Sez. Un., 34233/12 e 34472/12](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2 maggio 2013, § 1). Dall'altro lato e correlativamente a ciò, la sollecitazione a usare la distinzione appena richiamata anche per delimitare le fasi di diritto punitivo dell'emergenza: esse vanno individuate guardando, non già al periodo in cui è stata in *vigore* una certa fonte legislativa (che può anche stare a cavallo tra due fasi, come il d.l. 19/2020), bensì al periodo in cui è stato effettivamente attuato il potere di *disciplina*, ossia di imporre in via ordinaria, sotto la minaccia di una punizione, il rispetto di uno stesso insieme di misure.

2. Successione di norme.

Successione di norme legislative (d'ora in poi: "successione di norme")² si dà quando una norma che regola una fattispecie è sostituita da un'altra norma, che introduce per la stessa fattispecie un trattamento diverso da, o contrario a, quello stabilito in precedenza³.

Nel nostro ordinamento non esiste una disciplina *indefettibile* della successione di norme, valevole, cioè, senza eccezioni per tutte le norme che vi appartengono, bensì *discipline diverse* a seconda dell'insieme di norme considerato.

Ognuna di queste discipline è composta non solo dalle regole fissate a livello *legislativo*, ma anche dai principi stabiliti a livello *fondamentale* (costituzionale ed europeo, specie euroconvenzionale), i quali ben possono essere violati dalle prime.

Al livello *legislativo*, le discipline vigenti sono in genere individuabili secondo un criterio *morfologico*, che valorizza, cioè, la natura (permissiva, penale, amministrativa sanzionatoria ecc.) delle norme in successione. Alcune di queste discipline sono contenute in un'*unica fonte* (es.: successione di norme penali tra loro o con norme permissive, disciplinata dall'art. 2 c.p.); altre risultano dalla combinazione di *più fonti* (es.: successione di una norma penale e una norma amministrativa sanzionatoria – cd. depenalizzazione –, la cui disciplina, in assenza di disposizioni di diritto transitorio, discende dal collegamento tra l'art. 2, comma 2, c.p. e l'art. 1, comma 1, l. 24 novembre 1981, n. 689). Inoltre, mentre alcune di queste discipline *non* possono essere legittimamente *derogate* (es.: art. 2, comma 1, c.p.), altre *possono* esserlo, se servono a evitare ingiustizie o vuoti di tutela (es.: il citato art. 1, comma 1, l. 689/1981, in caso di attenuazione del trattamento sanzionatorio e, rispettivamente, di depenalizzazione).

Al livello *fondamentale*, invece, il suddetto criterio morfologico è valso solo fino a un recente passato. Attualmente, infatti, per effetto dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e, prima ancora, euroconvenzionale, i principi fondamentali della successione di norme, pur facendo *letteralmente* riferimento alla *natura* delle norme che si avvicendano, sono fatti valere *sostanzialmente* in ragione della *funzione* di tali norme (punitiva, puramente preventiva, ripristinatoria ecc.). Ciò è evidente, in particolare, per i principi consimili degli artt. 25, comma 1, Cost. e 7 CEDU. È vero che entrambi stabiliscono, più o meno univocamente, la irretroattività della norma "penale" più severa (*lex poenalis gravior*). Ma è pur vero che la Corte EDU e la Corte costituzionale sono arrivate alla conclusione che tali principi valgono in generale per le norme dotate di funzione punitiva, dunque non solo per le norme penali, ma anche per le norme amministrative punitive e così via. Di qui la possibilità,

² Discostandomi dalla tradizione legislativa e dottrinale, parlo di "successione di norme (legislative)", anziché di "successione di leggi", perché il fenomeno solitamente designato in questo secondo modo non coinvolge sempre due (o più) leggi, mentre coinvolge sempre due (o più) norme (es.: trasformazione di un fatto lecito in reato).

³ Per un'analisi teorico-generale dell'istituto, sia consentito il rinvio a G. CARLIZZI, [La teoria della successione di leggi nel tempo](#), cit.

di grande importanza ai nostri fini, di riconsiderare su nuove basi la legittimità costituzionale delle discipline legislative generali dei vari tipi di successione di norme.

3. Le due principali discipline generali della successione di norme.

3.1. La disciplina della successione di norme penali.

Negli ordinamenti a legalità formale come il nostro, la pena consiste in un'afflizione corrispondente a uno dei tipi previsti dalla legge: pene sono solo quelle (detentive o pecuniarie) indicate dall'art. 17 c.p.

Per "*successione di norme penali*" intendo l'avvicendamento (in un senso o nell'altro) tra due norme incriminatrici oppure tra una norma incriminatrice e un'altra norma sanzionatoria o una norma permissiva⁴. A livello *legislativo*, essa è disciplinata (in tutto o in parte, a seconda dei casi⁵) dall'art. 2 c.p.⁶, che fissa un regime in parte derogatorio rispetto a quello valevole per le altre norme giuridiche, ossia al regime della irretroattività *ex art. 11 disp. prel. c.c.* Più precisamente, esso fissa, tra l'altro, due regole⁷:

⁴ In tema, per tutti, G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Giuffrè, 2008.

⁵ Più precisamente, la disposizione citata regola la successione *solo in parte* nel caso in cui questa avviene tra una norma incriminatrice e un'altra norma sanzionatoria (in particolare: amministrativa).

⁶ Un diverso discorso andrebbe svolto per la successione di norme relative alle *misure di sicurezza*, in questa sede irrilevante. Pertanto, basti dire che tale successione non è coperta dalla garanzia costituzionale della irretroattività della *lex gravior* (cfr. art. 25, comma 3, Cost.), sicché la regola della retroattività stabilita dall'art. 200, commi 1 e 2, c.p. è stata sempre ritenuta costituzionalmente legittima. Peraltro, a fronte dell'ambiguità del dato letterale normativo ("*Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione. Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione*"), le citate disposizioni si sono prestate ad almeno due interpretazioni. Secondo una prima interpretazione, *estensiva*, esse stabilirebbero il principio di retroattività delle norme che *introducono* misure di sicurezza, con la conseguenza che queste ultime potrebbero applicarsi ai fatti che, pur costituendo reato all'epoca della loro commissione, non erano assoggettabili ad esse. Secondo un'altra interpretazione, *restrittiva*, le due disposizioni citate stabilirebbero il principio di retroattività delle norme che *modificano* le *modalità esecutive* di misure di sicurezza già previste per fatti già costituenti reato. Sul punto, cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2019, pp. 117-121 (che seguono la seconda tesi).

⁷ Un discorso a parte andrebbe svolto per le seguenti ipotesi (sul punto, cfr. la cristallina ricostruzione di F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2001, pp. 95-99):

A) le *leggi temporanee ed eccezionali* (che danno propriamente vita a un fenomeno successorio). *Ex art. 2, comma 5, c.p.*, non soggiacciono alla regola della retroattività della *lex mitior* (di cui ai commi 2-4), ma solo a quella della irretroattività della *lex gravior*, sicché sono complessivamente soggette alla regola generale della *irretroattività* (più che della *ultrattività*, la quale varrebbe se esse, diversamente da quanto accade in genere, si applicassero anche ai fatti successivi alla loro abrogazione).

B) i *decreti legge non convertiti o convertiti con emendamenti* (che non danno propriamente vita a un fenomeno successorio). Sono disciplinati dall'art. 2, comma 6, c.p., come modificato da Corte cost. 51/1985. In questo senso, di regola si considerano come mai esistiti (in base al regime delle fonti del diritto, che valorizza la

A) *irretroattività* della *lex gravior*, secondo cui la norma che introduce una fattispecie criminosa (comma 1) o aggrava il trattamento sanzionatorio di una fattispecie criminosa già esistente (comma 4) si applica solo ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore.

B) *retroattività* della *lex mitior*, secondo cui la norma che abolisce una fattispecie criminosa (comma 2) o ne attenua il trattamento sanzionatorio (commi 3 e 4) si applica anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

Data l'importanza dei sottostanti principi fondamentali, mentre la prima regola *non* può subire legittimamente *deroghe* (artt. 25, comma 2, Cost., 117, comma 1, Cost., 7 CEDU), la seconda *può* subirle se ragionevoli (artt. 3 Cost., 117, comma 1, Cost., 7 CEDU, come interpretato a partire da Corte EDU, Scoppola c. Italia, del 2009⁸).

3.2. La disciplina della successione di norme amministrative sanzionatorie.

Negli ordinamenti a legalità formale come il nostro, la sanzione amministrativa consiste in una conseguenza sfavorevole per chi ha violato una norma, sempre che l'una e l'altra siano previste e collegate tra loro da una legge. Le sanzioni amministrative sono di diversi tipi: pecuniarie, disciplinari, interdittive, reali e così via.

La l. 689/1981 stabilisce la disciplina generale dell'illecito amministrativo non disciplinare colpito in via principale da sanzione pecuniaria (comb. disp. artt. 1-12 l. 689/1981)⁹. D'altro canto, la dottrina e buona parte della giurisprudenza, valorizzando una serie di dati ulteriori (alquanto ambigui) della suddetta legge, hanno esteso tale disciplina ad altri tipi di sanzioni non disciplinari¹⁰: *interdittive accessorie* a una sanzione amministrativa pecuniaria (artt. 11, 20, comma 1); *confisca*, a seconda dei casi, *facoltativa* od *obbligatoria* (art. 20, commi 3 e 4); *interdittive principali*.

loro perdita di efficacia *ex tunc*) e incapaci pertanto di dar luogo a una successione di norme, salvo che siano più miti e limitatamente ai fatti concomitanti (per evitare che la *lex gravior* precedente, la quale si riepanda a seguito della mancata conversione, operi in maniera sostanzialmente retroattiva rispetto a tali fatti). Ne deriva che di regola non disciplinano i *fatti precedenti*, mentre, se sono più miti rispetto al passato, disciplinano i *fatti concomitanti* e si applicano ad essi, a meno che, in epoca successiva alla loro perdita di efficacia, entri in vigore una norma ancora più favorevole.

C) le *leggi dichiarate incostituzionali* (che non danno propriamente vita a un fenomeno successorio). Ai sensi dell'art. 30, commi 3 e 4, l. 87/1953, sono disciplinate analogamente ai decreti legge non convertiti, sicché soggiacciono al regime appena illustrato.

⁸ Sul punto, cfr. V. MANES, *Retroattività, diritto e processo penale (da Scoppola a Contrada)*, in C. Padula (a cura di), *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 125-143.

⁹ In tema, per tutti, C.E. PALIERO – A. TRAVI, *Sanzioni amministrative* (voce), in *Enc. dir.*, XLI, 1989, pp. 345-414.

¹⁰ Sull'"ambito di applicazione del capo I della l. 689/81", cfr. S. CARDIN, *L'illecito punitivo-amministrativo: principi sostanziali, procedurali e processuali*, Padova University Press, 2012, pp. 145-148, il quale, tuttavia, tratta promiscuamente sanzione e punizione; per contro, sia a livello teorico-generale, sia nella giurisprudenza costituzionale (v. *infra*, § 4), nel *genus* della sanzione (conseguenza sfavorevole collegata alla commissione di un illecito) si distinguono le *species* sanzione punitiva (es.: pena) e sanzione non punitiva (es.: risarcimento del danno).

Seguendo tale tesi, anche le sanzioni previste dalle varie leggi e riconducibili ai tipi appena indicati sottostarebbero alle disposizioni del Capo I della l. 689/1981, “*in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito*” (art. 12). Pertanto, nel prosieguo, onde evitare inutili appesantimenti del discorso, assumerò che oggetto della l. 689/1981 siano le norme amministrative sanzionatorie.

Ciò posto, per “*successione di norme amministrative sanzionatorie*” intendo l’avvicendamento (in un senso o nell’altro) tra due norme siffatte oppure tra una norma siffatta e un’altra norma sanzionatoria o una norma permissiva. A livello legislativo, tale successione è regolata (in tutto o in parte, a seconda dei casi¹¹) dal citato art. 1, modellato sull’art. 25, comma 2, Cost.: “*Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*”. Da tale generica disposizione è stato possibile ricavare le seguenti due regole:

A) sicuramente, quella della *irretroattività* della *lex gravior*, nel senso già visto per la successione di norme penali: non solo non si può essere assoggettati a sanzioni amministrative non previste al momento della commissione del fatto così colpito, ma neppure si può essere assoggettati a sanzioni amministrative più gravi, dato che anche queste non sono previste prima della commissione della violazione (comma 1).

B) plausibilmente, proprio per quanto appena detto, la regola della *irretroattività* anche della *lex mitior*: pure la sanzione meno severa introdotta da una legge successiva alla commissione della violazione non è esattamente quella prevista prima di tale momento (comma 1¹²).

Dunque, in definitiva, la disciplina legislativa espressamente stabilita per la successione di norme amministrative sanzionatorie si esaurisce nella regola della *irretroattività* (“*tempus regit factum*”).

Fino a un recente passato, entrambe le regole suddette potevano senz’altro subire, e di fatto spesso subivano, deroghe ad opera di singole leggi, in particolare di depenalizzazione. Infatti, si riteneva, da un lato, che la regola della *irretroattività* della *lex gravior* non fosse costituzionalizzata ex art. 25, comma 2, Cost. (Corte cost. 64/1984); dall’altro lato, che la deroga alla regola della *irretroattività* della *lex mitior* fosse da vedere con favore, per quanto costituzionalmente non doverosa ex art. 3 Cost.

Senonché, come vedremo nel prossimo paragrafo, l’evoluzione in senso funzionalistico della concezione della “pena” della giurisprudenza costituzionale ed euroconvenzionale ha comportato un mutamento del quadro dei principi fondamentali appena delineato. Di qui – in sostanza – l’individuazione per quella particolare

¹¹ Più precisamente, anche qui, la disposizione citata regola la successione *solo in parte* nel caso in cui questa avviene tra una norma amministrativa sanzionatoria e un’altra norma sanzionatoria (in particolare: penale).

¹² Per la tesi secondo cui è dall’art. 1, comma 2, l. 689/1981 che andrebbe ricavato il principio di *irretroattività* della norma amministrativa sanzionatoria più mite, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 1005. Tale tesi, per quanto autorevolissima, è discutibile, dato che l’art. 1, comma 2, l. 689/1981 non fa altro che ricalcare l’art. 14 disp. prel. c.c., il quale, a sua volta, regola soltanto il divieto di applicazione analogica delle leggi penali e di quelle eccezionali, non certo la successione di leggi nel tempo.

sottospecie che è la *norma amministrativa punitiva*, di un regime della successione diverso da quello appena illustrato per la specie della *norma amministrativa sanzionatoria*.

4. L'influsso della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte EDU sulla disciplina della successione di norme amministrative punitive.

Nella giurisprudenza delle Corti dei diritti, tale influsso si è compiuto, da un lato, passando da una concezione morfologica a una concezione teleologica (o funzionalistica) della pena, dall'altro, estendendo i risultati di tale transizione al campo particolare della successione di norme amministrative punitive. È opportuno esaminare distintamente i due movimenti.

4.1. L'evoluzione in senso teleologico della nozione di "pena" nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale.

L'evoluzione in esame è stata determinata dalla necessità di evitare la cd. *truffa delle etichette*: la mossa legislativa consistente nel non chiamare "pena" una misura afflittiva di nuova introduzione, in modo da sottrarla al complesso di garanzie fondamentali (costituzionali ed euroconvenzionali) vigenti in materia penale (sostanziale e processuale).

Nella giurisprudenza di Strasburgo¹³, l'evoluzione ha preso avvio dalla sentenza Corte EDU, Engel c. Paesi Bassi, del 1976, la quale ha affermato che una norma deve considerarsi penale in base, alternativamente, alla: *qualificazione giuridica interna dell'illecito* e della *sanzione* (insuperabile solo in caso di espressa denominazione di "pena"); *natura dell'illecito* (in particolare: elevata significatività della trasgressione e generalità del precetto); *natura e gravità della sanzione* (in particolare: la sanzione deve essere altamente afflittiva e, rispettivamente, collegata a un reato, applicabile da un'autorità giurisdizionale e finalizzata alla repressione di un fatto passato, anziché alla mera prevenzione di un fatto futuro o al ripristino di una situazione anteriore).

Nel corso di tale evoluzione¹⁴, il sottocriterio della finalità *repressiva* ha finito per divenire preminente, così improntando in senso *teleologico* la concezione della "pena euroconvenzionale". Di particolare importanza ai nostri fini è la sentenza Corte EDU,

¹³ Sul punto, v., nella dottrina penalistica, L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Giappichelli, 2018, cap. II; in quella costituzionalistica, N. ZANON, *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Giuffrè, 2017, pp. 85-95; I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Franco Angeli, 2015, spec. pp. 101-106.

¹⁴ In tale evoluzione si inseriscono, in particolare, da un lato, il celeberrimo trittico di sentenze Corte EDU, Sud Fondi e altri c. Italia (2009), Varvara c. Italia (2013) e Gjem c. Italia (2018), relative alla natura della confisca urbanistica, dall'altro lato, Corte EDU, Grande Stevens c. Italia (2014), relativa alla portata del principio del *ne bis in idem* processuale.

Oztürk c. Germania, del 1984, la quale ha affermato che lo stesso sottocriterio consente di attrarre nell'area delle garanzie euroconvenzionali della materia penale anche (alcune del)le norme sanzionatorie amministrative¹⁵.

Sia pure con intensità crescente soprattutto di recente, anche la *Corte costituzionale* ha mostrato una certa apertura verso una nozione di pena d'impronta teleologica, in riferimento, questa volta, ad una delle norme costituzionali che coinvolgono direttamente l'istituto, l'art. 25, comma 2, Cost. A tal riguardo, merita particolare attenzione la recente sentenza Corte cost. 109/2017 (red. Zanon), la quale, oltre a confermare la tesi della suddetta apertura (là dove osserva che la Consulta ha "talvolta" riconosciuto il "carattere punitivo-afflittivo che accomuna le pene in senso stretto alle sanzioni amministrative"¹⁶), offre interessanti indicazioni sui rapporti tra la nozione costituzionale e la nozione euroconvenzionale di "pena", nonché sul percorso che il giudice *a quo* deve seguire nel verificare, a tale stregua, la legittimità costituzionale di una misura sanzionatoria introdotta dal legislatore¹⁷. In questo senso, al giudice si danno due strade, che egli può percorrere in parallelo, ma non confondere tra loro (come ha fatto il giudice *a quo* del caso in giudizio). Da un lato, egli può verificare se la suddetta misura sia qualificabile come "pena" in base all'art. 25, comma 2, Cost. e verificare se la sua disciplina legislativa rispetti le garanzie che la Carta fondamentale stabilisce al riguardo, ivi comprese le garanzie della irretroattività assoluta della *lex gravior* e della retroattività relativa (derogabile per motivi ragionevoli) della *lex mitior*. Dall'altro lato, il giudice può verificare se la stessa misura sia qualificabile come "pena" in base all'art. 7 CEDU e verificare, in base all'art. 117, comma 1, Cost., se la sua disciplina legislativa rispetti le garanzie che la CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, collega alla pena. La differenza tra le due prospettive è innanzitutto certamente formale, in quanto nel primo caso il parametro di costituzionalità è costituito dall'art. 25, comma 2, Cost., mentre nel secondo dall'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU; ma potrebbe anche essere sostanziale, se si seguisse l'idea, propria della giurisprudenza costituzionale tradizionale, ma in via di superamento da parte di quella più recente (v. *infra*, § 4.2.D), secondo cui il vincolo della giurisprudenza della Corte EDU ha carattere essenzialmente casistico, ossia vale soltanto per la sottofattispecie applicata a Strasburgo (secondo questa logica, ad es., ciò

¹⁵ Sulle "garanzie dell'illecito para-penale", cfr. N. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, 2017, cap. II.

¹⁶ Tra le altre sentenze ivi richiamate, si consideri Corte cost. 196/2010, la quale, riconoscendo che la confisca del veicolo disposta dall'art. 186, comma 2, lett. c), d.lgs. 285/1992 (codice della strada), per il reato di guida in stato di ebbrezza ivi previsto fosse una vera e propria pena nel senso dell'art. 25, comma 2, Cost., ha dichiarato l'incostituzionalità del citato art. 186. E esso, infatti, consentendo di qualificare tale confisca formalmente come misura di sicurezza (per il richiamo all'art. 240, comma 2, c.p. ivi contenuto e come interpretato dal diritto vivente), la rendeva applicabile retroattivamente, in contrasto con il principio di irretroattività della *lex gravior* che il citato art. 25, comma 2 fa valere per le misure sostanzialmente punitive. Per una preziosa ricostruzione di tali questioni, cfr. G. GENTILE, *Fisionomia e natura giuridica delle ipotesi speciali di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, 2017, pp. 394-396.

¹⁷ Per un commento a tale pronuncia, cfr. F. VIGANÒ, [Una nuova pronuncia della Consulta sulla irretroattività delle sanzioni amministrative](#), in *Dir. pen. cont.*, 5/2017, 15 maggio 2017.

che è stato affermato per la confisca urbanistica, in considerazione del suo carattere punitivo, non vale necessariamente per ogni altra confisca, quand'anche di carattere egualmente punitivo).

4.2. Le ricadute della nozione teleologica di "pena" sulla disciplina della successione di norme amministrative punitive.

Tali ricadute si sono prodotte attraverso due passaggi correlati¹⁸:

i) attraendo nell'area delle garanzie fondamentali (costituzionali ed euroconvenzionali) della materia penale quella particolare specie di norma amministrativa sanzionatoria che è la norma amministrativa punitiva, ossia dotata di finalità prevalentemente repressiva.

Determinante in tal senso è stata la pronuncia Corte cost. 193/2016 (red. Amato), la quale ha rigettato una questione di costituzionalità relativa all'art. 1 l. 689/1981, censurato dal giudice *a quo* per violazione degli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui non prevede, in attuazione delle norme appena indicate, la regola della retroattività della *lex mitior*¹⁹. Per quanto riguarda in particolare il secondo parametro, la Consulta riconosce, sì, che i giudici di Strasburgo hanno affermato che le garanzie dell'art. 7 non valgono solo per la sanzione penale, bensì per quelle punitive in generale, ivi compresa la sanzione amministrativa punitiva; ma aggiunge che si danno anche sanzioni amministrative non punitive (es: con funzione ripristinatoria) e che una dichiarazione secca di incostituzionalità dell'art. 1 l. 689/1981 finirebbe per far valere le garanzie dell'art. 7 indistintamente per tutte le sanzioni amministrative. Insomma, la Corte costituzionale mette in evidenza la netta differenza che corre tra norma *sanzionatoria punitiva* e norma *sanzionatoria non punitiva*, con la conseguenza, di estrema importanza ai nostri fini, che il legislatore è tenuto a rispettare le fondamentali garanzie dell'illecito punitivo solo nel primo caso. Come meglio vedremo tra breve, in sede di rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia, tale presa di posizione non convince del tutto²⁰;

ii) riconoscendo nel principio di retroattività della *lex mitior* e nel principio di irretroattività della *lex gravior* le garanzie fondamentali della successione di norme punitive, ivi comprese, appunto, quelle amministrative punitive.

Senonché, tale riconoscimento è stato compiuto con una serie di oscillazioni e distinguo, determinati da vari fattori: molteplicità delle relative pronunce; specificità della questione di costituzionalità di volta in volta affrontata; non perfetta coincidenza

¹⁸ In particolare, sull'influsso della prospettiva euroconvenzionale su quella nazionale in materia di successione di norme penali, cfr. O. DI GIOVINE, [Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2013, pp. 163-174.

¹⁹ Per un commento a tale pronuncia, cfr. A. CHIBELLI, [La problematica applicabilità del principio di retroattività favorevole alle sanzioni amministrative](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 3/2016, pp. 247-269.

²⁰ Per la chiara distinzione tra sanzione amministrativa punitiva e sanzione amministrativa non punitiva, cfr. Corte cost. 223/2018 e Corte cost. 63/2019 (analizzate *infra*, §§ 4.2.B) e 4.2.D).

tra la portata che i suddetti principi hanno, rispettivamente, in ambito costituzionale ed euroconvenzionale. Pertanto, anziché un bilancio generico dell'evoluzione in esame, è preferibile svolgere una *rassegna* delle pronunce che l'hanno sorretta. Prima di procedervi, è bene evidenziare che non sempre tali sentenze distinguono con nettezza la sanzione amministrativa punitiva dalla sanzione amministrativa non punitiva, giacché non di rado parlano genericamente di "sanzione amministrativa", ma con l'intenzione di riferirsi solo alla prima figura, come si evince dal richiamo nel contesto del discorso, tra l'altro, all'art. 7 CEDU. Ciò posto, le seguenti pronunce possono essere ordinate secondo il tipo di *principio fondamentale* affermato e di *deroga* disposta dal *legislatore* con la norma denunciata:

A) Corte cost. 104/2014 (red. Napolitano), che ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge della Regione Valle d'Aosta, tra l'altro, nella parte in cui prevedeva l'applicabilità delle sanzioni amministrative da essa introdotte ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, in deroga alla regola dell'art. 1, comma 1, l. 689/1981. La suddetta legge è stata caducata perché *derogava* altresì al *principio di irretroattività delle sanzioni (punitive) di nuova introduzione* , stabilito dall'art. 25, comma 2, Cost. (data l'ampiezza semantica del termine "punito" ivi utilizzato), nonché affermato dalla Corte EDU nell'interpretazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione (questo secondo richiamo sembra avere valore di mero supporto al primo, che costituisce l'unico parametro utilizzato nel giudizio di costituzionalità in questione).

B) Corte cost. 223/2018 (red. Viganò), dando seguito a Corte cost. 68/2017 (red. Lattanzi), relativa alla stessa norma, censurata dal giudice *a quo* nell'ambito dello stesso giudizio, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 9, comma 6, l. 62/2005. In sintesi, tale legge, da un lato, aveva depenalizzato il reato di abuso di informazioni privilegiate dei cc.dd. *insider* secondari, di cui all'art. 180, comma 2, d.lgs. 58/1998 (T.U. interm. finanz.), per il quale era prevista la pena della reclusione fino a due anni e della multa da venti a seicento milioni di lire, nonché la confisca diretta degli strumenti e dei beni-profitto del reato, cioè lo aveva trasformato in illecito amministrativo, comminando la sanzione pecuniaria da ventimila a tre milioni di euro (art. 187- *bis* stesso d.lgs.), nonché la confisca diretta o, a seconda dei casi, per equivalente (art. 187- *sexies* stesso d.lgs.); dall'altro lato, nel citato art. 9, comma 6, aveva previsto la retroattività di tali nuove misure, ivi compresa la confisca per equivalente²¹. Quest'ultima norma (a causa del *petitum* del giudice *a quo*) è stata censurata nella sola parte relativa alla confisca per equivalente, in quanto *derogava* al *principio di irretroattività delle sanzioni punitive più gravi* , stabilito dagli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU. Il relativo ragionamento, sviluppato in tutte le sue premesse e conclusioni, si traduce nel configurare come segue la peculiare operatività della legge di depenalizzazione. Essa abolisce il reato previsto dalla legge previgente e lo

²¹ Per un commento alla prima pronuncia, cfr. G.L. GATTA, [*Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'. La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative 'punitive' più sfavorevoli di quelle penali \(a proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario\)*](#) , in *Dir. pen. cont.* , 13 dicembre 2018; per un commento alla seconda, cfr. F. VIGANÒ, [*Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative 'punitive'*](#) , in *Dir. pen. cont.* , 10 aprile 2017.

sostituisce con un illecito amministrativo, cioè con un tipo di fatto corredato da sanzioni di altro tipo, le quali *formalmente* sono nuove; se tali sanzioni hanno carattere punitivo, possono operare retroattivamente senza violare l'art. 25, comma 2, Cost. a due condizioni concorrenti; da un lato, è necessario che esse si sostituiscano (anziché aggiungersi) alle sanzioni penali previgenti; dall'altro, è necessario che le sanzioni sostitutive diano luogo a un trattamento sanzionatorio complessivamente più mite di quello precedente (ciò che la giurisprudenza costituzionale tradizionale presumeva in termini assoluti²²); per quanto riguarda in particolare la seconda condizione, quando essa non è soddisfatta, la retroattività delle sanzioni amministrative, disposta in deroga al principio di irretroattività della norma punitiva più severa, va dichiarata incostituzionale. Nel caso in esame, sebbene il trattamento sanzionatorio amministrativo sostitutivo fosse concretamente più severo di quello previgente pressoché sotto ogni profilo (dato che il primo comminava, tra l'altro, una sanzione pecuniaria alquanto elevata, senza possibilità di sospensione condizionale né di indulto, nonché la confisca anche per equivalente, mentre il secondo, oltre alla sanzione della reclusione fino a due anni, una sanzione pecuniaria di importo moderato, suscettibile di sospensione condizionale e di indulto, nonché la sola confisca diretta), la Corte costituzionale, vincolata dal *petitum* del giudice *a quo*, ha dichiarato l'incostituzionalità della retroattività della sola confisca per equivalente. Sennonché, come chiarirò nel § 5.4.A), ci si deve chiedere cosa avverrebbe se, in un caso analogo, un futuro giudice *a quo* denunciassero la disposta retroattività dell'intero trattamento sanzionatorio punitivo più grave;

C) Corte cost. 193/2016 (già esaminata poco sopra), che ha dichiarato non fondata una questione di costituzionalità dell'art. 1 (comma 1) l. 689/1981, posta in relazione agli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU. Secondo il giudice *a quo* la prima norma derogava al principio di retroattività della sanzione amministrativa più mite, stabilito dalle altre due, in quanto consentiva l'applicazione della cd. maxi-sanzione per il lavoro nero ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della l. 183/2010, che l'aveva eliminata per l'illecito amministrativo dell'art. 3, comma 3, l. 12/2002, pur conservando quest'ultimo. La Consulta, come visto, rigetta la questione, affermando – in sostanza – l'*inesistenza* di un *principio di retroattività delle sanzioni amministrative tout court più miti*. Sennonché, tale affermazione, sebbene corretta, dato che i citati artt. 6 e 7 CEDU si riferiscono alla sanzione punitiva e non – appunto – alla sanzione *tout court*, sarebbe stata compatibile con una dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, l. 689/1981 o della l.

²² Cfr., ad es., Corte cost. 215/2008, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 547, l. 266/2005 (legge finanziaria 2006), il quale prevedeva che, per le violazioni dell'art. 110, comma 9, r.d. 773/1931 (T.U. leggi pubbl. secur.) commesse prima dell'entrata in vigore della suddetta legge, che le aveva depenalizzate a certe condizioni (gestione di dispositivi irregolari per il gioco lecito), si applicassero le disposizioni penali dell'epoca, ossia previgenti. Ciò in quanto tale norma *derogava* al *principio di retroattività dell'abolizione di un reato* (in questo caso accompagnata dalla introduzione di un illecito amministrativo), stabilito (oltre che dall'art. 2, comma 2, c.p., anche) dall'art. 3 Cost. Dunque, come si vede, qui la Corte non si pone ancora il problema del confronto tra il trattamento penale previgente e il trattamento amministrativo sanzionatorio successivo, considerati nel loro complesso.

183/2010, nella parte in cui non prevedono la regola della retroattività della sanzione amministrativa *punitiva* più mite (in apparenza, l'unica giustificazione per il mancato compimento di quest'affermazione è che il giudice *a quo* non aveva chiarito se la sanzione in esame fosse effettivamente punitiva). La precisazione è importante, perché indica un'alternativa (dichiarazione di incostituzionalità parziale dell'art. 1, comma 1, l. 689/1981 o della legge mitigatrice del trattamento punitivo di turno) che la Consulta potrà seguire in futuro.

D) Corte cost. 63/2019 (red. Viganò), che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 6, comma 2, d.lgs. 72/2015, nella parte in cui escludeva l'applicazione delle sanzioni amministrative punitive più miti previste per l'*insider trading* dall'art. 187-bis (e 187-ter) d.lgs. 58/1998 (T.U. interm. fin.), come modificato dall'art. 6, comma 3, d.lgs. 72/2015, ai fatti commessi prima di tale decreto²³. La dichiarazione di incostituzionalità si è basata sul rilievo che l'art. 6, comma 2 *derogava* al *principio di retroattività delle sanzioni punitive più miti*, stabilito dagli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU (nonché dagli artt. 15, comma 1, PIDCC del 1966, e 49, par. 1, CDFUE). L'argomentazione addotta a sostegno della conclusione è compendiata all'inizio del § 6 della pronuncia: la Corte costituzionale riconosce da tempo la vigenza del principio di retroattività della *lex mitior*, derogabile solo in presenza di motivi ragionevoli, costituiti dall'esigenza di tutelare controinteressi anch'essi capitali (cfr. soprattutto Corte cost. 394/2006; v. anche Corte cost. 236/2011); tale principio è stato esteso alle sanzioni amministrative punitive; le sanzioni del citato art. 187-bis (e 187-ter) sono sanzioni amministrative punitive più favorevoli; la deroga alla retroattività *in mitius* di tali sanzioni non è ragionevole; tale deroga è incostituzionale per violazione del principio suddetto. La perfezione formale di questo ragionamento esonera da qualsiasi spiegazione. Mi limito dunque a evidenziare tre dati. In primo luogo, la chiara avversione per quell'approccio casistico alla giurisprudenza euroconvenzionale in passato emerso nelle pronunce dalla Consulta, in base al quale essa avrebbe dovuto tener conto delle sole sentenze di Strasburgo relative a casi significativamente analoghi a quello in giudizio. Così, citando testualmente un precedente recente (Corte cost. 68/2017), la sentenza in esame afferma: "è da respingere l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetti di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo". In secondo luogo, la lettura dell'art. 3 Cost. in collegamento con l'art. 25, comma 2, Cost.: se è vero che la Consulta ha tradizionalmente applicato il principio di retroattività della *lex mitior* ex art. 3 Cost. alla sola pena in senso formale, ora, valorizzando la nozione funzionale di pena ex art. 25, comma 2, Cost., lo stesso principio di retroattività della *lex mitior* può essere esteso alla sanzione amministrativa punitiva. Infine, la possibilità che la stessa sentenza costituisca un precedente per lo sviluppo cui si è fatto cenno alla fine del § 4.2.C): qui la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità di una deroga legislativa *espressa* (esplicitamente disposta dal legislatore) e *speciale* (contenuta in una specifica legge) al

²³ Per un commento alla pronuncia, cfr. M. SCOLETTA, [Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale](#), in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2019.

principio di retroattività della sanzione amministrativa punitiva più mite; in avvenire, qualora un giudice *a quo* gliene desse l'occasione, essa potrebbe dichiarare l'incostituzionalità ("nella parte in cui non prevede") anche di deroghe legislative *tacite* allo stesso principio: si tratti della deroga *generale* dell'art. 1, comma 1, l. 689/1981 oppure di deroghe *speciali*.

5. Regime delle forme di successione che coinvolgono almeno una norma amministrativa punitiva.

Tali forme possono essere individuate combinatoriamente, a partire da un dato di immediata evidenza. Esse coinvolgono sempre, oltre a una norma amministrativa punitiva, un'altra norma, che può essere una norma permissiva oppure un'altra norma sanzionatoria, in particolare incriminatrice o amministrativa punitiva. Qui mi concentrerò su queste ultime tre figure. Poiché nei tre rapporti che esse intrattengono con la norma amministrativa punitiva, salvo nell'ultimo, tale norma può essere (solo) la norma precedente o quella successiva, ne risultano 5 forme $[(1 \times 3 \times 2) - 1]$.

L'individuazione del regime delle cinque forme avverrà come segue. Da un lato, mi concentrerò sul livello *legislativo*, dove interviene sempre la regola generale della successione di norme amministrative sanzionatorie, l'art. 1, comma 1, l. 689/1981, in quanto valevole ovviamente anche per il sottoinsieme delle *norme amministrative punitive*. Dall'altro lato, passerò al livello dei *principi fondamentali* (costituzionali ed euroconvenzionali), per verificare la *legittimità* delle *deroghe* eventualmente disposte ad essi dalla suddetta disciplina legislativa generale e/o da singole leggi occasionali.

5.1. Successione tra una norma permissiva e una norma amministrativa punitiva.

In questo caso un fatto lecito viene trasformato in illecito amministrativo punitivo.

Sul piano *legislativo*, l'art. 1, comma 1, l. 689/1981 stabilisce la *irretroattività* delle sanzioni amministrative punitive di nuova introduzione, ma non toglie che la legge che introduce l'illecito possa disporre l'applicabilità anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

Sul piano dei *principi fondamentali*, si impone la garanzia della *irretroattività* delle sanzioni amministrative punitive di nuova introduzione, come ha evidenziato Corte cost. 104/2014 sulla base degli artt. 25, comma 2, 117, comma 1, quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

Da ciò risulta l'illegittimità costituzionale di eventuali *deroghe* da parte dalla legge di introduzione dell'illecito, la quale disponga la *retroattività* delle nuove sanzioni.

5.2. Successione tra una norma amministrativa punitiva e una norma permissiva.

In questo caso un illecito amministrativo punitivo viene trasformato in fatto lecito.

Sul piano *legislativo*, l'art. 1, comma 1, l. 689/1981 stabilisce o, quanto meno, lascia ricavare la regola della *irretroattività* della licitizzazione, anch'essa peraltro superabile dalla legge che dispone quest'ultima.

Sul piano dei *principi fondamentali*, si impone la garanzia della *retroattività* delle sanzioni punitive più miti, affermata da Corte cost. 63/2019 sulla base degli artt. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

Pertanto, andrebbe dichiarata l'incostituzionalità delle *deroghe* irragionevoli a tale principio, cioè delle disposizioni *legislative* che stabiliscono l'*irretroattività* dell'abolizione dell'illecito: si tratti della deroga generale dell'art. 1, comma 1, l. 689/1981, oppure, a seconda della questione posta dal giudice *a quo*, della deroga prevista dalla legge che abolisce l'illecito. Infatti, sebbene la suddetta pronuncia costituzionale si riferisca alla forma della *modifica mitigatrice* di una sanzione amministrativa punitiva, diversa da quella in esame, in cui una sanzione siffatta viene piuttosto *abolita*, le due forme sottostanno allo stesso principio, genericamente riconosciuto dalla Consulta, quello di retroattività della *lex mitior* nel campo del diritto punitivo.

5.3. Successione tra una norma amministrativa punitiva e un'altra norma amministrativa punitiva.

In questo caso si ha semplicemente modifica del trattamento di un illecito amministrativo punitivo, *in mitius* o *in gravior*.

Sul piano *legislativo*, sia che la modifica sia *gravior*, sia che sia *mitior*, vale la regola della sua *irretroattività*, stabilita dall'art. 1, comma 1, l. 689/1981, salvo deroga espressa da parte della legge successiva²⁴.

Sul piano dei *principi fondamentali*, le due sottoipotesi appena enucleate vanno invece tenute distinte:

A) nel caso di modifica *gravior*, vale un discorso analogo a quello fatto nel § 5.1: analogo nel senso di quanto detto nel § 5.2. In altri termini, è vero che le due principali pronunce costituzionali cui può farsi riferimento riguardano forme solo simili a quella in esame (*modifica* di una sanzione amministrativa punitiva: Corte cost. 104/2014 si riferisce all'*introduzione* di una siffatta sanzione, mentre Corte cost. 68/2017 e Corte cost. 223/2018 si riferiscono alla *sostituzione* di sanzioni penali con sanzioni

²⁴ D'altro canto, in dottrina si è profilato un approccio favorevole alla diretta applicabilità dell'art. 2, comma 4, c.p. anche nel campo dell'illecito amministrativo punitivo. In questa prospettiva, il giudice dovrebbe individuare il trattamento in concreto più favorevole e applicarlo, se del caso, anche retroattivamente: M. DEL TUFO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il ruolo del giudice nazionale tra interpretazione conforme e rinvio alla Corte costituzionale*, in *Foro nap.*, 1/2018, p. 102.

amministrative punitive più severe); ma è pur vero che tutte queste forme sottostanno allo stesso principio, genericamente fatto valere dalle suddette pronunce, quello di *irretroattività* della *lex gravior* anche nel campo del diritto punitivo, ex artt. 25, comma 2, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

Pertanto, la *deroga* generale dell'art. 1, comma 1, l. 689/1981 o, secondo l'ordinanza del futuro giudice *a quo*, le deroghe speciali (espresse o tacite) apportate a tale principio dal legislatore, disponendo la *retroattività* della *modifica in gravior* della sanzione amministrativa punitiva, potranno essere egualmente dichiarate incostituzionali.

B) nel caso di modifica *mitior*, vale direttamente Corte cost. 63/2019, che ha affermato la garanzia della *retroattività* nel campo del diritto punitivo, ex artt. 3, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

Pertanto, come appena detto, la *deroga* generale o le deroghe speciali (espresse o tacite) disposte a tale principio dal *legislatore*, imponendo l'*irretroattività* della modifica mitigatrice, potranno essere dichiarate incostituzionali, se ritenute irragionevoli, proprio come avvenuto nella pronuncia indicata.

5.4. Successione tra una norma incriminatrice e una norma amministrativa punitiva.

In questo caso un reato viene trasformato in illecito amministrativo punitivo (cd. depenalizzazione)²⁵.

Sul piano *legislativo*, il *regime* applicabile non è semplice, come nelle forme precedenti, bensì *complesso*, in quanto dipende dalla combinazione dell'art. 2, comma 2, c.p. con l'art. 1, comma 1, l. 689/1981. Infatti, la depenalizzazione è un fenomeno composito, una sorta di *Giano bifronte*, la cui fisionomia, a causa della varietà delle formule usate dal legislatore, è mutevole e non sempre facilmente afferrabile²⁶. Dunque, per esigenze di chiarezza e semplicità, considererò la configurazione paradigmatica del fenomeno, che consiste nella sostituzione della sanzione penale prevista per una fattispecie con una sanzione amministrativa, senza toccare la fattispecie stessa. Così, da un lato, vi è l'abolizione di un reato, soggetta alla regola della *retroattività* del citato art. 2, comma 2; dall'altro lato, vi è l'introduzione in sua vece di un illecito amministrativo punitivo, soggetta alla regola della *irretroattività* del

²⁵ In verità, nel concetto di "depenalizzazione" potrebbe farsi rientrare anche il caso in cui una legge tenga ferma la rilevanza penale di un tipo di fatto e si limiti a trasformare una sanzione penale accessoria prevista per esso in sanzione amministrativa accessoria. Un caso del genere (per un esempio del quale, cfr. G. GENTILE, *Fisionomia e natura giuridica*, loc. cit., e giurisprudenza ivi richiamata, relativa alla trasformazione della confisca prevista per il reato di guida in stato di ebbrezza dall'art. 186, comma 2, lett. c), d.lgs. 285/1992 (codice della strada) è in linea di principio trattabile nei termini indicati nel testo a proposito del caso paradigmatico di depenalizzazione.

²⁶ Per un quadro sintetico ma perspicuo, cfr. C.E. PALIERO, *Depenalizzazione* (voce), in *Dig. disc. pen.*, III, Utet, 1989, pp. 425-440. In prospettiva riformistica, v. M. DONINI, *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema"*, in *ID.*, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Cedam, 2003, pp. 219-234.

citato art. 1, comma 1, l. 689/1981, salvo deroga espressa da parte della legge che lo introduce²⁷. Dalla combinazione tra le due norme sulla successione menzionate deriva che, se la legge di depenalizzazione nulla dispone²⁸, i fatti commessi sotto il vigore della norma penale previgente non sono sanzionabili ad alcun titolo²⁹.

Sul piano dei *principi fondamentali*, occorre distinguere le seguenti due sottoipotesi:

A) nel caso di depenalizzazione *gravior*, può farsi riferimento a Corte cost. 68/2017 e Corte cost. 223/2018, le quali (a causa del *petitum* del giudice *a quo*) vertono, sì, soltanto sul segmento costituito dalla introduzione della sanzione amministrativa della confisca per equivalente, ma fissano un principio valevole per ogni forma di depenalizzazione sfociante nella previsione di un illecito amministrativo punitivo. Dunque, *ex artt.* 25, comma 2, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, si impone la *irretroattività* della norma successiva più severa.

Ne deriva l'incostituzionalità di eventuali *deroghe legislative speciali*, disponenti l'applicazione *retroattiva* di sanzioni amministrative punitive più severe. Al riguardo, tuttavia, come anticipato verso la fine del § 4.2.B), si pone un problema in parte inedito, relativo alla forma che dovrebbe assumere il *dispositivo* della relativa *sentenza*. Più precisamente, se il nuovo trattamento amministrativo punitivo fosse concretamente più severo di quello penale previgente pressoché sotto ogni profilo (come nel caso sottoposto a Corte cost. 223/2018) e il giudice *a quo* denunciassero ciascuno di questi profili (a differenza del giudice che ha provocato la stessa Corte cost. 223/2018), come dovrebbe regolarsi il giudice delle leggi? A mio avviso, avrebbe tre possibilità:

i) con sentenza di annullamento totale, caducare la disposta retroattività dell'intero trattamento sanzionatorio sostitutivo;

ii) con sentenza manipolativa, stabilire che il nuovo trattamento amministrativo punitivo si applichi, sì, retroattivamente, ma in una forma così mitigata da risultare meno severo del previgente trattamento penale;

iii) sempre con sentenza manipolativa, disporre che ai fatti del passato, invece del nuovo trattamento amministrativo punitivo, si applichi il più mite trattamento penale previgente.

²⁷ Questa descrizione del fenomeno corrisponde all'approdo di Cass., Sez. Un., 28 giugno 2012, n. 25457, la quale ha, tra l'altro, ripudiato la "teoria della persistenza dell'illecito", affermando che, nel silenzio della legge di depenalizzazione, non vale la retroattività della sanzione amministrativa di nuova introduzione, né il correlativo obbligo del giudice penale di disporre la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente. Sul punto, v. G. ROMEO, [Le Sezioni unite sulla successione tra reato e illecito amministrativo](#), in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2012, spec. §§ 3 e 4, che, peraltro, segnala il diverso orientamento tradizionale della Cassazione civile, fondato sugli artt. 40 e 41 l. 689/1981, considerati espressivi di un principio generale (nonostante il riferimento del primo alle sole violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore di tale legge).

²⁸ In verità, i più importanti interventi di depenalizzazione degli ultimi decenni hanno stabilito espressamente la retroattività del trattamento amministrativo sanzionatorio (più mite o mitigato) di nuova introduzione: art. 40 l. 689/1981; art. 100 d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507; art. 8 d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8.

²⁹ Sulla possibilità che si diano siffatti vuoti di tutela, cfr. G.L. GATTA, [Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'](#), cit., § 8.

La soluzione preferibile sembra essere la seconda, giacché la prima crea un vuoto di tutela, mentre la terza trascura la peculiare afflittività della sanzione penale (stigma sociale ecc.).

Mutatis mutandis, quanto appena detto può guidare anche il legislatore che, in sede di depenalizzazione, non intendesse disporre deroghe al principio di irretroattività della norma punitiva più severa. Tra la soluzione del vuoto di tutela, dell'applicabilità del più mite trattamento penale previgente e della retroattività in forma mitigata del nuovo trattamento amministrativo punitivo, quest'ultima sembra essere nuovamente la più equilibrata.

B) nel caso di depenalizzazione *mitior*, può farsi riferimento a Corte cost. 63/2019, la quale, pur non riguardando una successione come quella in esame, di norme punitive *eterogenee*, bensì una successione di norme punitive *omogenee* (entrambe amministrative), ha affermato un principio valevole per le sanzioni punitive in generale. Dunque, ex artt. 3, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, sia per la disposta *abolitio criminis* sia per l'introduzione di un trattamento amministrativo punitivo meno severo, si impone il principio di *retroattività* della *lex mitior*, salvo motivi ostativi ragionevoli.

Quanto a eventuali *deroghe legislative*, se la legge di depenalizzazione, sfruttando implicitamente o confermando espressamente la *irretroattività* del trattamento sanzionatorio amministrativo disposta in generale dall'art. 1, comma 1, l. 689/1981 e, ad un tempo, disponendo la *irretroattività* della disposta *abolitio*, determinasse l'applicazione del più severo trattamento penale previgente, tale deroga sarebbe legittima solo se ragionevole. Tuttavia, varrebbero a maggior ragione le perplessità prospettate alla fine del § 5.4.A) a proposito della peculiare afflittività della sanzione penale.

5.5. Successione tra una norma amministrativa punitiva e una norma incriminatrice.

In questo caso un illecito amministrativo punitivo viene trasformato in reato (cd. penalizzazione), sicché si verifica un fenomeno opposto a quello descritto nel § 5.4: all'abolizione dell'illecito amministrativo si accompagna l'introduzione di un reato consistente nello stesso tipo di fatto sanzionato in precedenza.

Sul piano *legislativo*, anche qui, come nel § 5.4, il *regime* applicabile è *complesso*, dipendendo dalla combinazione di disposizioni del c.p. e della l. 689/1981. Più precisamente, vale comunque la regola della *irretroattività*: sia per l'abolizione dell'illecito amministrativo punitivo, ex art. 1, comma 1, l. 689/1981, sia per l'introduzione del reato che sostituisce il primo, ex art. 2, comma 1, c.p. Tutto ciò con la conseguenza che i fatti commessi prima della legge di depenalizzazione soggiacciono al trattamento sanzionatorio vigente all'epoca della loro commissione.

Sul piano dei *principi fondamentali*, bisogna ricorrere alla distinzione opposta a quella vista nel § 5.4:

A) nel caso di penalizzazione *gravior*, ci si può riferire a Corte cost. 68/2017 e Corte cost. 223/2018, le quali valgono qui a maggior ragione che nel caso su cui

vertevano. Infatti, mentre in quest'ultimo caso si trattava della successione tra una sanzione penale e una amministrativa punitiva, nel caso in esame viene in gioco il passaggio da una sanzione amministrativa punitiva a una penale, la quale, pur essendo punitiva come la prima, presenta una peculiare afflittività (v. *supra*, § 5.4). Pertanto, qui si impone *a fortiori* il principio di *irretroattività* della norma punitiva *gravior* successiva, di cui agli artt. 25, comma 2, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

Ne deriva che un'eventuale *deroga legislativa* speciale, che disponesse l'applicabilità *retroattiva* del trattamento penale sopravvenuto, sarebbe senz'altro incostituzionale per contrasto con i parametri appena indicati,

B) nel caso di penalizzazione *mitior*, ci si può chiedere se valga Corte cost. 63/2019, la quale, pur affermando il principio di *retroattività* della norma punitiva più favorevole *ex artt.* 3, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 7 CEDU, si riferisce al semplice mutamento di trattamento sanzionatorio amministrativo, non già, come nel nostro caso, al passaggio da una sanzione amministrativa punitiva a una sanzione penale, dotata – come detto più volte (cfr. §§ 5.4 e 5.5.A) – di una peculiare afflittività. Insomma, tutte le volte che, per una ragione (irretroattività della norma punitiva più severa) o per un'altra (retroattività della norma punitiva più mite), si profila l'applicabilità della norma penale in vece di quella amministrativa punitiva, ci si può chiedere se vi siano alternative legittime a tale applicabilità.

Qualora si ritenesse che, nel caso in esame, valga il principio di retroattività della norma punitiva più favorevole, le *deroghe legislative* a esso sarebbero incostituzionali, se irragionevoli. In particolare, un regime derogatorio siffatto, consistente nella *irretroattività* della disposta penalizzazione mitigatrice, deriva proprio dal collegamento tra le due esaminate regole generali della successione di norme sanzionatorie amministrative e, rispettivamente, penali: l'art. 1, comma 1, l. 689/1981 e l'art. 2, comma 1, c.p. Dunque, se una futura legge di penalizzazione più mite non disponesse alcunché o confermasse espressamente tale regime, e mancassero giustificazioni ragionevoli dell'applicabilità ai fatti passati delle più severe sanzioni amministrative dell'epoca, la deroga implicita e, rispettivamente, la deroga esplicita così disposta dovrebbero essere dichiarate incostituzionali.

6. Gli avvicendamenti di diritto punitivo prodotti dai dd.ll. 6/2020 e 19/2020.

I decreti legge emanati per fronteggiare la fase 1 dell'emergenza Covid-19, d.l. 6/2020 e d.l. 19/2020, hanno dato luogo a una pluralità di avvicendamenti di *diritto punitivo*, coinvolgenti sempre, cioè, almeno una norma sanzionatoria (penale o amministrativa) con *funzione repressiva*. Prima di chiarire in cosa sono consistiti tali avvicendamenti e se il regime transitorio fatto valere al riguardo abbia rispettato i

principi fondamentali della materia, è bene chiarire le ragioni e i risultati del passaggio dall'uno all'altro decreto³⁰.

6.1. Ragioni e risultati del passaggio dal d.l. 6/2020 al d.l. 19/2020.

I due decreti in esame presentano *finalità* e *struttura* in gran parte comuni: sono stati emanati “per evitare la diffusione del COVID-19” (così la rubrica dei rispettivi artt. 1), attraverso la “attuazione delle misure di contenimento” ivi indicate (così la rubrica dell'art. 3 d.l. 6/2020 e dell'art. 2 d.l. 19/2020); le violazioni di tali misure erano sanzionate a titolo di reato (art. 3, comma 4, d.l. 6/2020) e, rispettivamente, sono sanzionate a titolo di reato o di illecito amministrativo punitivo (art. 4 d.l. 19/2020)³¹.

Il *passaggio* dall'uno all'altro decreto – manifestato dal secondo di essi nell'art. 5, comma 1, in cui è disposta l'abrogazione del primo, “ad eccezione degli artt. 3, comma 6-bis, e 4” (in questa sede inconferenti) – è avvenuto soprattutto *al fine* di rimediare al *deficit di garanzie* che caratterizzava alcune disposizioni dello stesso d.l. 6/2020. In effetti, la necessità di far fronte a una pandemia così dilagante e devastante come quella provocata dal Covid-19 era stata ritenuta incapace di giustificare la forte compressione di diritti fondamentali realizzata dalle suddette disposizioni³². In particolare, tra le più gravi manchevolezze, era stato segnalato che il d.l. 6/2020: sebbene adottato con riguardo alle sole “zone rosse”, *aveva finito* per costituire la base legale di DD.PP.CC.MM. limitativi di libertà fondamentali (circolazione, iniziativa economica ecc.) sull'intero territorio nazionale; *consentiva* l'adozione di misure di contenimento atipiche con D.P.C.M. o altra fonte sublegislativa indicata (cfr. art. 2: “Ulteriori misure di gestione dell'emergenza”), la rilevanza penale della cui violazione, *ex art. 3, comma 4*, era in netto contrasto col principio fondamentale di riserva di legge; *non chiariva* a sufficienza i rapporti tra il potere normativo del Presidente del Consiglio e quello delle altre autorità pubbliche, in particolare del Presidente della Regione.

Le suddette manchevolezze sono state, appunto, *superate* dal d.l. 19/2020, il quale ha: *esteso* la portata delle misure di contenimento all'intero territorio nazionale (art. 1, comma 1); *fissato* in 30 giorni la durata massima di tali misure, peraltro reiterabili senza limiti fino al 31 luglio 2020, data di cessazione dello stato di emergenza dichiarato con Del. C.M. 31 gennaio 2020 (*ibidem*); *previsto* che esse siano adottabili solo nelle forme tipiche dell'art. 1, comma 2 (artt. 2, commi 1 e 2, 3, comma 1); *esplicitato* la

³⁰ Sul punto, v. la puntuale ricostruzione di G.L. 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 *Sist. pen.*, 26 marzo 2020.

³¹ Come visto *supra*, nt. 1, il d.l. 19/2020 è ancora vigente e, sia pure in via eccezionale, si affianca al d.l. 33/2020 per la gestione della fase 2 dell'emergenza Covid-19. Pertanto, nel prosieguo, il commento alle disposizioni del primo decreto sarà svolto di regola nella forma del presente indicativo.

³² Poco dopo l'emanazione del d.l. 6/2020, critiche siffatte erano state mosse da G. L. GATTA, [Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare](#), in *Sist. pen.*, 16 marzo 2020; in termini analoghi, dopo l'emanazione del d.l. 19/2020, R. BARTOLI, [Il diritto penale dell'emergenza “a contrasto del coronavirus”: problematiche e prospettive](#), *ivi*, 24 aprile 2020, pp. 6-8.

primazia del potere normativo esercitabile con D.P.C.M. rispetto a quello spettante al Ministro della Salute, al Presidente della Regione e al Sindaco (artt. 2, comma 2, 3, commi 1 e 2)³³.

Per quanto riguarda in particolare i *profili di diritto punitivo* della transizione, i quadri normativi ricavabili dai due decreti possono essere compendati come segue.

6.1.1. Profili di diritto punitivo del d.l. 6/2020.

Il d.l. 6/2020, nell'art. 3, comma 4, disponeva che le violazioni delle misure di contenimento previste dagli artt. 1 (misure tipiche, come il divieto di allontanamento dai Comuni dell'Allegato 1 al D.P.C.M. 23 febbraio 2020, stabilito dall'art. 1, comma 1, lett. a), stesso D.P.C.M.) e 2 (misure atipiche, come l'obbligo di isolamento domiciliare stabilito dai punti 5 e 6 ordin. Pres. Reg. Campania 13 marzo 2020, n. 15, nel caso di circolazione senza giustificato motivo nel territorio regionale) fossero punibili "*ai sensi dell'art. 650 del codice penale*", "*salvo che il fatto non costituis[se] più grave reato*". Così, ad esempio, chi si fosse allontanato da uno dei Comuni lombardi suddetti a partire dal 23 febbraio 2020 sarebbe stato punibile *ex art. 650 c.p.* Ciò salvo che, pur essendo positivo al Covid-19 e consapevole di esserlo, fosse entrato in contatto con un largo numero di persone, contagiandole: in tal caso sarebbe stato imputabile del più grave reato di epidemia (quanto meno) colposa *ex art. 452*, in relazione all'art. 438 c.p.³⁴.

Per quanto riguarda in particolare la prima ipotesi, a fronte della tendenza della prassi a contestarla direttamente a titolo di inosservanza dei provvedimenti dell'autorità *ex art. 650 c.p.*, parte della dottrina ha sostenuto la tesi che il richiamo a quest'ultima norma, contenuto nel citato art. 3, comma 4, fosse solo *quoad poenam*, dunque che la fattispecie contravvenzionale ivi prevista fosse autonoma e distinta da quella suddetta di inosservanza³⁵. Nel prosieguo, data la linearità di quest'ultimo inquadramento, è ad esso che si farà riferimento.

6.1.2. Profili di diritto punitivo del d.l. 19/2020.

Il d.l. 19/2020, nella consapevolezza della scarsa efficacia deterrente della minaccia *ex art. 650 c.p.*, del rischio che il ricorso a tale strumento comportasse un ingolfamento del già affannato apparato inquisitorio, ma anche della necessità di tener ferma la rilevanza penale delle trasgressioni più gravi³⁶, abroga pressoché

³³ Sul punto, cfr. *amplius*, G.L. GATTA, [Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19](#), cit., § 2.

³⁴ In tema, cfr. L. AGOSTINI, [Pandemia e "penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del Covid-19 da parte degli infetti](#), in *Sist. pen.*, 30 aprile 2020.

³⁵ È la tesi proposta da G.L. GATTA, [Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali](#), cit., § 4.2.

³⁶ Sulle indicate ragioni, cfr. G.L. GATTA, [Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19](#), cit., § 3.2, il quale evidenzia, in particolare, da un lato, che la fattispecie contravvenzionale dell'art. 650 c.p. è un reato bagatellare che può essere estinto pagando la modesta somma di € 103 a titolo di oblazione; dall'altro, che, tra l'11 e il 24 marzo 2020, oltre 100.000 persone sono state denunciate ai sensi dello stesso art. 650 c.p.

integralmente il d.l. 6/2020, ivi compresa l'unica norma di diritto penale ivi contenuta, il già citato art. 3, comma 4, e riclassifica come segue le violazioni delle misure di contenimento dell'emergenza Covid-19 (corrispondenti ai tipi dell'art. 1, comma 2 e adottate in base all'art. 2, commi 1 e 2, o all'art. 3):

A) nella quasi totalità dei casi, tali violazioni sono colpite da *sanzione amministrativa*, salvo che costituiscano reato; in ogni caso è esclusa l'applicazione delle sanzioni contravvenzionali previste dall'art. 650 c.p. o da altre disposizioni di legge attributive di poteri per ragioni di sanità.

Più precisamente, innanzitutto, il legislatore introduce un *illecito amministrativo* colpito in via principale da sanzione pecuniaria (art. 4, comma 1), soggetto alle sezioni I e II del capo I della l. 689/1981, in quanto compatibili (art. 4, comma 3), ma anche, nella sua funzione repressiva, ai principi fondamentali dell'illecito punitivo. Per talune specifiche violazioni è prevista altresì la sanzione accessoria interdittiva della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni (art. 4, comma 2). Tutte queste sanzioni sono aggravate nel caso di reiterata violazione della medesima disposizione (art. 4, comma 5).

D'altro canto, la clausola di riserva "*salvo che il fatto costituisca reato*" (che, ad esempio, dovrebbe rendere punibile solo per evasione chi, nella fase 1, essendo sottoposto alla misura cautelare degli arresti domiciliari, sia uscito dalla propria abitazione senza giustificato motivo, in violazione altresì della misura del divieto di allontanamento previsto dall'art. 1, comma 2, lett. a), d.l. 19/2020) sta a significare che, se la norma dell'art. 4, comma 1 concorre apparentemente con una norma incriminatrice, quest'ultima prevale sempre: sia che sia generale (con conseguente, sostanziale vanificazione della previsione dell'ipotesi concorrente di illecito amministrativo), sia che sia speciale (a conferma del principio di specialità stabilito dall'art. 9 l. 689/1981), sia che sia legata alla norma sanzionatoria amministrativa da uno degli altri rapporti che, secondo la dottrina e la giurisprudenza, danno luogo a concorso apparente di norme (specialità reciproca, secondo la dottrina monista³⁷; sussidiarietà o consunzione, secondo quella pluralista³⁸). Al di là di questi rapporti, bisognerà invece concludere nel senso del concorso di illeciti, ciascuno punibile in base alla norma sanzionatoria cui corrisponde.

In ogni caso, l'art. 4, comma 1 esclude espressamente che alle violazioni in esame si applichino le sanzioni contravvenzionali previste dall'art. 650 c.p. o dalle altre disposizioni di legge attributive di poteri per ragioni di sanità, di cui all'art. 3, comma 3 (relativo alle misure di carattere regionale o infraregionale). Tale esclusione è stata imposta dall'esigenza di evitare che la clausola di riserva esaminata poco sopra comporti che la fattispecie *ex art. 650 c.p.* o le altre fattispecie contravvenzionali previste dalle suddette leggi prevalgano sistematicamente sull'illecito amministrativo

³⁷ Per tutti, cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pp. 485-497, spec. 487 s. La tesi monista ha preso il sopravvento anche in giurisprudenza, quanto meno a partire da Cass., Sez. Un., 21 gennaio 2011, n. 1963, Rv. CED 248722.

³⁸ Per tutti, cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 558-570, spec. 564-570.

di nuova introduzione, con conseguente vanificazione degli obiettivi di depenalizzazione (*lato sensu*³⁹) perseguiti dal d.l. 19/2020. Alla luce di ciò, è come se la suddetta clausola di riserva fosse formulata così: “Salvo che il fatto costituisca un reato diverso da quello dell’art. 650 o da ogni altra disposizione di legge [...]”⁴⁰.

B) la sola violazione della misura indicata dall’art. 1, comma 2, lett. e) è sanzionata penalmente “ai sensi dell’art. 260” r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, “salvo che il fatto costituisca violazione dell’art. 452 del codice penale o comunque più grave reato” (art. 4, comma 6). Anche per questo secondo tipo di violazione il legislatore prevede dunque una regola sanzionatoria e un’eccezione.

Così, di regola, chi, sottoposto a quarantena cd. *sanitaria* (diversa da quella precauzionale prevista dall’art. 1, comma 2, lett. d), d.l. 19/2020: v. *amplius infra*, § 6.2.3) in quanto risultato positivo al virus, abbia violato il conseguente divieto di allontanarsi dalla propria abitazione è punibile con le sanzioni contravvenzionali dell’art. 260 r.d. 1265/1934⁴¹. In particolare, la dottrina secondo cui il previgente art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 conteneva un rinvio all’art. 650 c.p. solo *quoad poenam* ritiene che tale sia anche il rinvio dell’art. 4, comma 6 al citato art. 260, con la conseguenza che anche la fattispecie di cui all’art. 4, comma 6 ha carattere autonomo⁴².

L’eccezione è costituita dal caso in cui la violazione del divieto di allontanamento sia riconducibile non solo a tale fattispecie, ma anche a quella dell’art. 452 c.p. o ad altro reato più grave, sempre che l’una o l’altra siano legate alla prima da uno dei rapporti che soli abbiamo visto poter dar luogo a concorso apparente di norme (cfr. verso la fine del § 6.1.2.A). In tal caso, infatti, trova applicazione soltanto l’art. 452 c.p. o la norma contemplante altro reato più grave. D’altro canto, se le norme violate non sono legate da uno dei rapporti appena indicati, esse convergono realmente, con conseguente concorso di reati (si pensi al caso in cui il sottoposto a quarantena individuale sia uscito e abbia fornito false generalità a un poliziotto che lo fermi e gli contesti la violazione dell’obbligo di permanenza nel domicilio).

³⁹ Parlo di “depenalizzazione *lato sensu*”, perché, come rileva giustamente G.L. GATTA, [Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19](#), cit., § 4, il d.l. 19/2020 non ha formalmente sostituito con sanzioni amministrative le sanzioni penali comminate dal previgente art. 3, comma 4, d.l. 6/2020, bensì ha abrogato tale norma e ne ha introdotte altre, una delle quali contemplante un semplice illecito amministrativo (v. *infra*, § 6.2).

⁴⁰ Questo, in effetti, è il modello seguito dall’art. 1, comma 1, d.l. 33/2020, che, come detto (cfr. nt. 1), si aggiunge al d.l. 19/2020 per la gestione della fase 2 dell’emergenza Covid-19.

⁴¹ Per i problemi di legittimità (anche) costituzionale derivanti dal fatto che la quarantena costituisce una limitazione della libertà personale (art. 13 Cost.), come tale non disciplinabile ad opera di un D.P.C.M. nei termini (peraltro scarni) sopra richiamati, cfr. G.L. GATTA, [Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19](#), cit., § 3.7.

⁴² Ivi, § 3.6.

6.2. I casi di avvicendamento.

Gli avvicendamenti di diritto punitivo prodotti dai dd.ll. 6/2020 e 19/2020 appena illustrati sono di tre tipi. Il principale problema che essi pongono riguarda l'individuazione della norma applicabile ai *fatti commessi prima dell'entrata in vigore del secondo decreto*. Per risolvere il problema occorre caratterizzare più precisamente tali casi e applicare ad essi i principi teorico-normativi della successione di norme enucleati in precedenza (§§ 3 e 5).

6.2.1. Primo caso: da reato a fatto lecito.

Il primo caso di avvicendamento interessa le violazioni di misure adottate in base al solo d.l. 6/2020, perché non più consentite dal d.l. 19/2020 (in particolare perché atipiche nei termini dell'art. 2 d.l. 6/2020: si pensi all'obbligo di isolamento domiciliare derivante da immotivata circolazione nel territorio regionale, introdotto dai punti 5 e 6 ordin. Pres. Reg. Campania 15/2020, citata *supra*, § 6.1.1).

Tali violazioni integravano soltanto una (prima) sottofattispecie dell'autonomo reato previsto dall'art. 3, comma 4, stesso decreto.

L'abrogazione di quest'ultima norma ad opera dell'art. 5, comma 1, lett. a), d.l. 19/2020 ha comportato l'abolizione (anche) della suddetta sottofattispecie e la sua sostituzione con un tipo di fatto lecito.

Tale abolizione opera retroattivamente in base all'art. 2, comma 2, c.p.⁴³, pienamente conforme ai principi fondamentali della successione di norme penali (cfr. *supra*, § 3.1).

⁴³ Al riguardo, merita di essere affrontata una questione apparentemente banale, che, invece, pone in luce le peculiarità delle tre trasformazioni di diritto punitivo realizzate dal d.l. 19/2020. La suddetta applicabilità dell'art. 2, comma 2, c.p. potrebbe ritenersi ostacolata dal fatto che la norma abrogata, l'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 è una norma eccezionale (anziché temporanea, perché la legge che la contiene riguarda una situazione straordinaria, ma non fissa un termine finale alla propria vigenza); dunque una norma che l'art. 2, comma 5, c.p. (il quale, peraltro, equipara norme eccezionali e norme temporanee) sottrae alla disciplina dei commi 2-4 dello stesso articolo, in particolare – appunto – alla regola della retroattività della norma abolitiva successiva. Sennonché, innanzitutto, posto che anche il d.l. 19/2020 contiene una normativa eccezionale nel senso suddetto, è stato autorevolmente sostenuto che, in caso di successione di norme eccezionali tra loro, se entrambe mirano a disciplinare la stessa situazione di emergenza, la regola della retroattività della *lex mitior* opera in deroga alla norma *tempus regit factum* dell'art. 2, comma 5, c.p. (F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 96). In secondo luogo, anche a voler ragionare diversamente, soccorre l'opinione altrettanto autorevole secondo cui, in mancanza di limiti costituzionali, "la nuova legge, eccezionale o no, che succeda ad altra legge, eccezionale o no, [può] disporre essa stessa la sua retroattività, in quanto più favorevole al reo" (M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I. Art. 1-84, Giuffrè, 1995, p. 61). Infatti, seguendo la prima tesi, non v'è dubbio che il d.l. 6/2020 e il d.l. 19/2020 disciplinano la stessa situazione di emergenza; seguendo la seconda tesi, quantunque il d.l. 19/2020 non preveda espressamente la retroattività dell'abrogazione dell'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020, tale retroattività si ricava in maniera inequivocabile dalla previsione dell'applicabilità retroattiva delle sanzioni amministrative introdotte "in sostituzione" di quelle penali (art. 4, comma 8, d.l. 19/2020). Pertanto, qualunque tesi si segua, trova conferma la conclusione che l'abolizione del reato *ex art.*

Pertanto, dopo l'entrata in vigore del d.l. 19/2020, le suddette violazioni, per definizione commesse sotto il vigore del d.l. 6/2020, non possono essere più punite, mentre, se in precedenza c'è stata condanna, il giudice deve revocarla e farne cessare l'esecuzione e gli effetti penali.

6.2.2. Secondo caso: da reato a illecito amministrativo punitivo.

Il secondo caso di avvicendamento interessa le violazioni di misure, ad un tempo, adottate in base al d.l. 6/2020, confermate dal d.l. 19/2020 (es.: sospensione delle attività commerciali, tranne quelle aventi ad oggetto beni di prima necessità ecc.) e diverse dal divieto di allontanamento previsto per i sottoposti a quarantena in quanto risultati positivi al virus.

Tali violazioni integravano una (seconda) sottofattispecie dell'autonomo reato previsto dall'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 e hanno integrato l'illecito amministrativo previsto dall'art. 4, comma 1, d.l. 19/2020.

L'abrogazione della prima norma ad opera dell'art. 5, comma 1, lett. a), d.l. 19/2020 ha comportato l'abolizione (anche) della relativa sottofattispecie, la quale è stata sostituita dalla fattispecie amministrativa punitiva introdotta dall'art. 4, comma 1, d.l. 19/2020.

L'abolizione opera di nuovo retroattivamente in base all'art. 2, comma 2, c.p.⁴⁴, pienamente conforme ai principi fondamentali della successione di norme penali (cfr. *supra*, § 3.1), mentre l'introduzione soggiace alla regola della retroattività *ex art.* 4, comma 8, d.l. 19/2020, espressamente fissata per evitare il vuoto di tutela che deriverebbe dall'applicazione della disciplina legislativa della successione tra una norma incriminatrice e una norma punitiva (cfr. *supra*, § 5.1): *“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”*.

Tanto premesso, non è chiaro se tale retroattività sia pienamente conforme ai principi fondamentali della forma di successione in esame. Ciò sotto *due profili*, corrispondenti alle due sanzioni amministrative introdotte dal d.l. 19/2020:

A) per quanto riguarda la *sanzione principale* pecuniaria prevista dall'art. 4, comma 1⁴⁵, dato che l'art. 4, comma 8 ne prevede l'applicazione ai fatti passati in

3, comma 4, d.l. 6/2020 opera retroattivamente. Alla luce di tutto ciò, le suddette *peculiarità* delle tre *trasformazioni di diritto punitivo* realizzate dal d.l. 19/2020 possono *riassumersi* come segue: esse, diversamente da quanto accade di solito, si basano sulla successione di discipline entrambe eccezionali.

⁴⁴ Su tale retroattività, cfr. nt. 43.

⁴⁵ Il cui massimo edittale è stato diminuito da € 3.000 a € 1.000 dal d.l. 19/2020, ma senza che ne derivino ricadute sul discorso di diritto intertemporale svolto in questa sede, dato che la relativa misura di riferimento è quella minima di € 200. D'altro canto, è plausibile ritenere che chi abbia commesso una delle suddette violazioni prima della conversione del d.l. 19/2020 soggiacerà al limite massimo di € 1.000: così G.L. GATTA, *Emergenza COVID-19 e “fase 2”*, cit., § 8.1 (anche in riferimento alle violazioni di cui all'art. 2,

misura (€ 200) ridotta e inferiore al massimo edittale previsto dal previgente art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 (quello dell'art. 650 c.p.: € 206), nonché l'ulteriore riducibilità per effetto del rimando all'art. 102 d.lgs. 507/99, a sua volta rinviante all'art. 16 l. 689/1981⁴⁶, il principio di irretroattività della *lex gravior* sembrerebbe rispettato.

Senonché, lo stesso art. 3, comma 4, non fissando un limite minimo *ad hoc*, recepisce il limite minimo generale dell'art. 26 c.p. (€ 20). Ne deriva che l'obbligo di pagamento di € 200, ai sensi del comb. disp. commi 1-8 dell'art. 4 d.l. 19/2020, potrebbe rivelarsi più severo della pena pecuniaria irrogabile in base al previgente art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 (es.: per chi ha commesso una violazione di minima gravità e non può più beneficiare della sospensione condizionale della pena, sarebbe più vantaggioso pagare € 20 di ammenda, anziché € 200 di sanzione amministrativa, a meno che si ritenga che l'iscrizione della condanna nel certificato del casellario determini di per sé la maggiore gravità del trattamento penale). Insomma, al presente livello, il suddetto principio di irretroattività della *lex gravior* sembra essere stato, sì, rispettato in *astratto*, ma potrebbe risultare lesivo in *concreto*. Pertanto, per sciogliere questo primo dubbio, occorre stabilire se, in casi come quello in esame, di transizione da un reato a un illecito amministrativo, la comparazione di gravità dei rispettivi trattamenti sanzionatori debba essere effettuata in astratto o in concreto (la seconda soluzione, che si ispira alla logica tipica dell'art. 2, comma 4, c.p., è accolta in più punti da Corte cost. 223/2018).

B) per quanto riguarda la *sanzione accessoria* della chiusura dell'esercizio o dell'attività, comminata per specifiche violazioni (es.: apertura di una sala bingo), dato che essa non era prevista dal previgente art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 e che l'art. 4, comma 8, d.l. 19/2020 stabilisce la retroattività senza limitazioni⁴⁷ delle "*disposizioni del presente articolo che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative*", anche qui non è chiaro se il principio di irretroattività della *lex gravior* risulti lesivo.

Per sciogliere il dubbio, occorre innanzitutto precisare un'ulteriore caratteristica della comparazione di gravità imposta da tale principio, ossia chiarire se essa, quanto meno nei casi come quello in esame, di successione tra un reato e un illecito amministrativo, debba essere *atomistica* oppure *olistica* (di nuovo secondo la logica

comma 1, d.l. 33/2020, che richiama il succitato art. 4, comma 1, d.l. 19/2020).

⁴⁶ Sui problemi di applicabilità di questa norma, agganciata a cornici edittali oscillanti tra un massimo e un minimo, alla sanzione pecuniaria di € 200 stabilita dal comb. disp. commi 1-8 dell'art. 4, d.l. 19/2020, cfr. G.L. GATTA, [Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19](#), cit., § 4. Va aggiunto che la giurisprudenza di legittimità ha già ritenuto più volte che la formulazione dell'art. 16 non sia ostativa alla sua applicazione nel caso di sanzioni fisse: cfr., ad es., Cass., sez. L., 12 maggio 2005, n. 9972, Rv. CED 581617 ("In tema di sanzioni pecuniarie amministrative, il pagamento in misura ridotta, che l'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, prevede sia effettuato con il versamento di una somma pari al terzo del massimo della pena edittale, ovvero, se più favorevole, al doppio del minimo, trova applicazione anche quando si tratti di una sanzione determinata in misura fissa, nel qual caso, tuttavia, il minimo ed il massimo edittale si identificano entrambi in detta misura fissa, e di conseguenza il pagamento in misura ridotta deve essere commisurato ad un terzo della sanzione inflitta").

⁴⁷ Del tipo di quelle stabilite, ad esempio, da due norme citate *supra*, nt. 28: l'art. 100, comma 2, d.lgs. 507/1999, non richiamato dal suddetto art. 4, comma 8 (a differenza degli artt. 101 e 102, stessa legge): "A tali violazioni [pregresse] non si applicano, tuttavia, le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto legislativo, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie"; l'art. 8, comma 3, ult. per., d.lgs. 8/2016, formulato in termini analoghi.

tipica dell'art. 2, comma 4, c.p., fatta valere, persino nel dispositivo, dalla più volte citata Corte cost. 223/2018). Infatti, mentre nella prima prospettiva una sanzione di nuova introduzione come quella in esame sarebbe da considerare senz'altro più severa, nella seconda andrebbe apprezzata nel quadro dell'intero trattamento punitivo fissato per l'illecito amministrativo, il quale, magari perché valutato altresì in concreto (cfr. § 6.2.2.A), ben potrebbe risultare meno severo di quello già vigente per il reato abolito. Pertanto, mentre nella prospettiva atomistica la retroattività della sanzione accessoria in esame *ex art. 4, comma 8, d.l. 19/2020* sarebbe necessariamente illegittima, nella prospettiva olistica lo sarebbe solo eventualmente. D'altro canto e in ogni caso, tale retroattività può essere evitata attraverso una semplice interpretazione restrittiva dello stesso art. 4, comma 8: dato che esso si riferisce alle "*disposizioni del presente articolo che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative*"; dato che le sanzioni amministrative (*lato sensu*) sostitutive richiamate in tale inciso sono propriamente quelle pecuniarie; ne deriva che la retroattività così disposta non si estende alla sanzione accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività appena esaminata⁴⁸.

Ricapitolando, dopo l'entrata in vigore del d.l. 19/2020, le violazioni in esame commesse sotto la vigenza del d.l. 6/2020 soggiacciono al seguente regime:

i) se già sono intervenuti sentenza o decreto di condanna irrevocabili, da un lato, il giudice dell'esecuzione deve revocarli *ex art. 101, comma 1, d.lgs. 507/1999* (richiamato dall'art. 4, comma 8, d.l. 19/2020), dall'altro, dato che lo stesso art. 4, comma 8, a differenza di norme analoghe del passato (art. 40 l. 689/1981; art. 100, comma 1, d.lgs. 507/1999; art. 8, comma 1, d.lgs. 8/2016), non eleva espressamente il giudicato a sbarramento, le sanzioni amministrative di nuova introduzione sono irrogabili retroattivamente senza limiti;

ii) se, invece, i suddetti provvedimenti irrevocabili non sono ancora intervenuti, le violazioni in esame certamente non sono più punibili in base all'art. 650 c.p., ma devono essere sanzionate dall'autorità amministrativa, alla quale quella giudiziaria penale deve inviare gli atti *ex art. 102 d.lgs. 507/1999*. Tuttavia, l'applicazione retroattiva del relativo trattamento potrebbe presentare profili di illegittimità costituzionale con riguardo a entrambe le sanzioni introdotte dal d.l. 19/2020, superabili in via ermeneutica solo per quella accessoria interdittiva.

6.2.3. Terzo caso: da reato a reato.

L'ultimo caso di avvicendamento interessa le violazioni della misura del divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione, gravante sui soggetti sottoposti a quarantena in quanto risultati positivi al virus. Tale misura, espressamente tipizzata in questi termini dal d.l. 19/2020 (art. 1, comma 1, lett. e), era adottabile anche in base al d.l. 6/2020.

⁴⁸ In termini analoghi, G.L. GATTA, [Un rimosso assetto del diritto dell'emergenza COVID-19](#), cit., ult. cpv. § 4.

Prima di svolgere il confronto di diritto intertemporale tra le fattispecie previste dai due dd.ll. e integrate dalle suddette violazioni, è opportuno precisare che il *divieto assoluto di mobilità* in esame⁴⁹:

i) *non era esplicitato* dal d.l. 6/2020 ed è *tipizzato* in forma *ridondante* dal d.l. 19/2020 (nonché dall'art. 1, comma 6, d.l. 33/2020 e dalle analoghe disposizioni di alcuni DD.PP.CC.MM. attuativi del d.l. 19/2020 o del d.l. 6/2020⁵⁰);

ii) in caso di inosservanza, non era l'unico presidiato penalmente dal d.l. 6/2020, mentre è l'unico presidiato penalmente dal d.l. 19/2020. In altre parole, a *differenza* del d.l. 6/2020, il d.l. 19/2020 *sanziona penalmente* l'inosservanza in sé del divieto assoluto di allontanamento dall'abitazione *solo* se commessa da *soggetti sottoposti a quarantena in quanto risultati positivi al virus*, non anche da soggetti risultati positivi al virus ma non sottoposti a quarantena, né da soggetti sottoposti a quarantena per motivi precauzionali⁵²;

iii) in base al d.l. 6/2020 poteva essere stabilito da *qualunque autorità* fosse individuata dalle fonti attuative del decreto, mentre in base al d.l. 19/2020 può essere stabilito soltanto dal *Sindaco*, che applica la relativa quarantena "*quale autorità sanitaria locale*"⁵³.

⁴⁹ Per ulteriori criticità e proposte relative alla disciplina della quarantena, v. G.L. GATTA, [I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena](#), in *Sist. pen.*, 2 aprile 2020.

⁵⁰ Su tali DD.PP.CC.MM., v. *supra*, nt. 1.

⁵¹ In effetti, posto che la quarantena, quale obbligo di permanenza nell'abitazione, dunque quale divieto di allontanarsi da essa, è disponibile solo con apposito provvedimento, delle due l'una: se il provvedimento, com'è normale, è comunicato al paziente, il divieto è già efficace; se il provvedimento non è comunicato al paziente, il divieto non ha ancora effetto. Insomma: la sottoposizione a quarantena nelle forme previste equivale a divieto assoluto di allontanamento dall'abitazione, sicché non si comprende perché l'art. 1, comma 1, lett. e) d.l. 19/2020 parli di "*divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione per le persone sottoposte alla misura della quarantena*". Al riguardo, G.L. GATTA, [Emergenza COVID-19 e "fase 2"](#), cit., § 5.1, critica giustamente la tesi, avanzata in letteratura, secondo cui l'obbligo di quarantena deriva per (decreto) legge dal semplice fatto della positività al virus. Che la prima sia l'interpretazione giusta, lo conferma la parte restante del succitato art. 1, comma 1, lett. e) d.l. 19/2020, nel testo risultante dalla legge di conversione, dove si precisa che la quarantena in esame è quella "*applicata dal sindaco quale autorità sanitaria locale*" (corsivo mio).

⁵² In effetti, l'inosservanza del divieto assoluto di allontanamento dall'abitazione commessa nella fase 1:

a) era sanzionata penalmente dall'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020, stante la sua formulazione omnicomprensiva, *qualunque* fosse la *causa* della quarantena (che poteva essere tipica – pregressi contatti con soggetti positivi al virus *ex art. 1, lett. h)* oppure provenienza da un'area considerata dall'OMS a rischio epidemiologico *ex art. 1, lett. i)* – oppure atipica, data la previsione dell'art. 2, che attribuiva così alle fonti attuative, in particolare ai DD.PP.CC.MM., il potere di individuare altre cause, come, ad es., la constatata positività al virus: cfr. *supra*, nt. 1);

b) è sanzionata penalmente dall'art. 4, comma 6, d.l. 19/2020, stante il suo rinvio limitato all'art. 1, comma 2, lett. e), stesso decreto, *solo* se la quarantena è disposta *a causa* del riscontro di *positività al virus* del sottoposto.

⁵³ In effetti, mentre il d.l. 6/2020 si limitava a citare la misura della quarantena tra quelle attuabili (art. 1, lett. h); ma sostanzialmente simile era la misura della "*permanenza domiciliare*" dell'art. 1, lett. i), senza dettarne una disciplina, il d.l. 19/2020 almeno ne consente l'attuazione solo per cause tipiche, tra cui quella sanitaria, e individua altresì nel Sindaco l'unica autorità che può disporre quest'ultima (art. 1, comma 2, lett. e). Si aggiunga che l'art. 1, comma 6, d.l. 33/2020 (in attesa di conversione), ha attribuito all'"*autorità sanitaria*" *tout court* la competenza a disporre la quarantena sanitaria. È auspicabile che la legge di

Alla luce di tutto ciò, può concludersi che le violazioni del divieto assoluto di allonarsi dalla propria abitazione per constatata positività al virus integravano una (terza) sottofattispecie dell'autonomo reato previsto dall'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020 (di richiamo *quoad poenam* all'art. 650 c.p.). All'interno di tale fattispecie occorre ulteriormente suddividere a seconda che, sotto il vigore dello stesso d.l. 6/2020, il succitato divieto fosse stato disposto:

A) dal *Sindaco*. In tal caso, l'avvicendamento col d.l. 19/2020 ha dato luogo a una successione di norme puramente modificativa. Infatti, l'abrogazione dell'art. 3, comma 4, d.l. 6/2020, ad opera dell'art. 5, comma 1, lett. a), d.l. 19/2020 è stata accompagnata dall'introduzione dell'art. 4, comma 6, d.l. 19/2020 (di richiamo *quoad poenam* all'art. 260 r.d. 1265/1934), il quale contempla una fattispecie sostanzialmente corrispondente ad una particolare ipotesi della sottofattispecie del citato art. 3, comma 4 e soggetta soltanto a un diverso trattamento penale.

La modifica soggiace alla regola generale di tale forma di successione, l'art. 2, comma, 4 c.p., che stabilisce l'applicabilità del trattamento in concreto più favorevole⁵⁴, in modo pienamente conforme ai principi della successione di norme penali (cfr. *supra*, § 3.1).

Pertanto, dopo l'entrata in vigore del d.l. 19/2020, le violazioni in esame commesse sotto il vigore del d.l. 6/2020 devono essere sottoposte al trattamento della previgente sottofattispecie *ex art. 3, comma 4, d.l. 6/2020*. Infatti, tale trattamento, da un lato, grazie alla combinazione con gli artt. 25 e 26 c.p., è caratterizzato da un minimo e un massimo (arresto da 5 giorni a 3 mesi e ammenda da € 20 a € 206) inferiori al minimo e al massimo edittali previsti per la fattispecie *ex art. 4, comma 6, d.l. 19/2020*, come rideterminati dall'art. 4, comma 7, stesso decreto (arresto da 3 mesi a 18 mesi e ammenda da € 500 a € 5.000); dall'altro lato, non include la sanzione accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività, di cui all'art. 4, comma 2, d.l. 19/2020.

B) da un'altra autorità, individuata da una delle fonti secondarie attuative dello stesso d.l. 6/2020 (es.: medico di medicina generale o pediatra di base, autorizzati dalla Circ. Min. Salute 22 febbraio 2020 a disporre la quarantena dei soggetti risultati positivi al virus). In tal caso, la questione è più complessa, perché non è chiaro se tra questa seconda particolare ipotesi della suddetta sottofattispecie *ex art. 3, comma 4, d.l. 6/2020* e la fattispecie *ex art. 4, comma 6, d.l. 19/2020* si dia *continuità* (con conseguente applicazione del regime illustrato nel § 6.2.3.A), cioè del trattamento penale *ex art. 3, comma 4, d.l. 6/2020*) oppure *discontinuità* (con conseguente applicazione del regime illustrato nel § 6.2.2, cioè del trattamento amministrativo punitivo *ex art. 4, comma 1, d.l. 19/2020*, che peraltro solleva dubbi di legittimità costituzionale).

Probabilmente la tesi più corretta è quella della discontinuità. Infatti, i tipi criminosi in esame non consistono genericamente nell'inosservanza di misure di contenimento adottate nella fase 1 dell'emergenza Covid-19, bensì nella inosservanza di una specifica misura, la quarantena sanitaria, prevista sia dal d.l. 6/2020 sia dal d.l.

conversione del d.l. 33/2020 provveda a coordinare tale norma con quella del citato art. 1, comma 2, lett. e), d.l. 19/2020.

⁵⁴ Per tale applicabilità (retroattiva) vale – *mutatis mutandis*: invece che all'art. 2, comma 2, bisogna fare riferimento all'art. 2, comma 4, c.p. – quanto detto nella nt. 43.

19/2020, che, secondo il primo decreto, poteva essere disposta da varie autorità, tra cui il Sindaco, mentre, secondo il successivo decreto, può essere disposta solo dal Sindaco. Ne deriva che, con l'entrata in vigore del d.l. 19/2020, l'inosservanza del divieto assoluto di allontanamento dall'abitazione stabilito da autorità diverse dal Sindaco a carico di soggetti risultati positivi al virus, costituente un'ipotesi particolare di una sottofattispecie *ex art. 3, comma 4, d.l. 6/2020*, è stata abolita e ricondotta, piuttosto, nell'alveo amministrativo punitivo dell'art. 4, comma 1, d.l. 19/2020, in termini analoghi, appunto, a quelli illustrati nel § 6.2.2⁵⁵.

⁵⁵ Ci si può chiedere, infine, se la soluzione proposta nel testo, che, nel caso di inosservanza del divieto assoluto di allontanamento dall'abitazione imposto da autorità diverse dal Sindaco a soggetti sottoposti a quarantena in quanto risultati positivi al virus, conduce all'applicazione delle sanzioni amministrative punitive previste per l'illecito *ex art. 4, comma 1, d.l. 19/2020*, valga anche per i fatti commessi sotto il vigore dello stesso d.l. *prima della sua conversione* ad opera della legge 35/2020 (cc.dd. *fatti concomitanti*). La risposta più corretta sembra essere: sì, ma a una condizione. Innanzitutto, la risposta è sì, perché valgono i principi illustrati *supra*, nt. 7.B), e perché qui sembra darsi una modifica immediata della fattispecie *ex art. 4, comma 6, d.l. 19/2020* (sull'opposto fenomeno delle modifiche mediate, v. G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 134-139), dato il carattere recettizio del rinvio che questa norma dispone all'art. 1, comma 2, lett. e), stesso decreto. In secondo luogo, la condizione di applicabilità delle sanzioni comminate dal suddetto art. 4, comma 1 è che esse risultino concretamente più favorevoli di quelle penali previste dal comb. disp. artt. 4 comma 6-1, comma 2, lett. e), stesso decreto, nella formulazione vigente all'epoca dei fatti concomitanti in esame (che consentiva anche ad autorità diverse dal Sindaco di adottare la quarantena sanitaria foriera di un divieto assoluto di allontanamento dall'abitazione).