

IL POTERE “PUNITIVO” DELLE REGIONI*

MARTA PICCHI**

Sommario

1. Premessa. – 2. Il contesto. – 3. Il d.l. n. 6/2020. – 4. Il d.l. n. 19/2020: problemi superati ... – 5. Segue: ... e problemi insorti. – 6. Il d.l. n. 33/2020: ulteriori problemi di coordinamento tra fonti. – 7. La produzione regionale di ordinanze contingibili ed urgenti: una prima considerazione. – 8. Ulteriori riflessioni per concludere.

Abstract

The decrees-law adopted by the Government to deal with the epidemiological emergency have introduced a sanctioning regime that has gradually evolved creating some problems of coherence in the system of sources and with constitutional principles. This essay focuses on the problems that have arisen regarding the punitive power of the Regions and carries out some observations in the light of the impressive number of ordinances that the Presidents of the Regions have issued.

Suggerimento di citazione

M. PICCHI, *Il potere “punitivo” delle Regioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto al *webinar* “Le fonti normative dell'emergenza”, organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 30 aprile 2020.

** Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze.

Contatto: marta.picchi@unifi.it

1. Premessa

Gli interventi finalizzati al contenimento dell'emergenza epidemiologica hanno dato vita a un'impressionante quantità di atti normativi determinando numerosi problemi sotto il profilo della loro conformità ai principi costituzionali, ma anche della coerenza fra gli stessi, visto che spesso hanno prodotto delle sovrapposizioni o almeno degli intrecci di difficile risoluzione in sede interpretativa.

Questo intervento intende soffermarsi sulle misure sanzionatorie contemplate nel d.l. n. 6/2020 (*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*)¹, nel d.l. n. 19/2020 (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*)² e nel d.l. n. 33/2020 (*Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*) rivolgendo l'attenzione allo spazio punitivo riconosciuto alle Regioni e ai problemi insorti.

Dall'esame di una parte delle centinaia di ordinanze emanate dalle Regioni³, sarà possibile riflettere sul potere punitivo regionale in questo momento di emergenza, ma anche in una prospettiva di più ampio respiro.

2. Il contesto

Prima della riforma del Titolo V della Costituzione⁴, la consolidata

¹ Il d.l. n. 6/2020 è stato convertito, con modificazioni, nella l. 5 marzo 2020, n. 13.

² Il d.l. n. 19/2020 è stato convertito, con modificazioni, nella l. 22 maggio 2020, n. 35.

³ Nell'economia di questo intervento, soltanto un numero limitato, ma significativo, di ordinanze regionali potrà essere richiamato.

⁴ La dottrina in materia è sicuramente vasta e le indicazioni che seguono non pretendono di essere esaustive: G. VASSALLI, *Sulla potestà punitiva delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 587 ss.; F. BRICOLA, *Principio di legalità e potestà normativa penale delle Regioni*, in *Sc. pos.*, 1963, p. 630 ss.; L. PALADIN, *Diritto penale e leggi regionali*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2192 ss.; P. PITTARO, *Osservazioni sulla potestà legislativa penale delle Regioni in relazione al principio di legalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1-2/1971, p. 297 ss.; R. BAJNO, *La legge regionale come fonte dei "diritti"*, *ivi*, 2/1975, p. 708 ss.; A. TRAVI, *Il condono edilizio in Sicilia e il limite della materia penale*, in *le Regioni*, 1-2/1987, p. 129 ss.; F. SORRENTINO, *Brevi cenni sulla potestà legislativa delle Regioni in materia penale e sui limiti imposti allo stesso legislatore*, in *Cass. pen.*, 2/1990, I, p. 208 ss.; S. VINCIGUERRA, *Le leggi penali regionali. Ricerca sulla controversa questione*, Giuffrè, Milano, 1974; S. MOCCIA, *Brevi note in tema di riserva di legge statale in materia penale e normativa regionale a tutela dell'ambiente*, in *le Regioni*, 5/1990, p. 1519 ss.; E. MUSCO, *Sistema penale e legge regionale*, in *Giur. cost.*, 3/1990, p. 838 ss.; A. AMBROSI, *Ancora dubbi sui rapporti tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *le Regioni*, 4/1991, p. 1121 ss.; ID., *Spunti (innovativi?) sui limiti della riserva statale in materia penale*, *ivi*, 2/1995, p. 395 ss.; R. BORGONOVINO, *Sulla potestà normativa delle regioni in materia penale*, in *Riv. pen.*, 3/1991, p. 244 ss.; B. CARAVITA, *Lo stoccaggio provvisorio di rifiuti tossici e nocivi tra vecchie e nuove direttive comunitarie e principi costituzionali in materia regionale e in materia penale*, in *Giur. cost.*, 3/1993, p. 2143; G. MOR, *Norme penali nelle materie regionali: il monopolio statale deve essere rivisto*, in *Giur. cost.*, 3/1993, p. 1699; C. PIERGALLINI, *Norma penale e leggi regionali: la costruzione del "tipo"*, in E. DOLCINI, T. PADOVANI, F. PALAZZO (a cura di), *Sulla potestà punitiva dello Stato e delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 103 ss.

giurisprudenza costituzionale ha escluso la possibilità per le Regioni di disciplinare la materia penale e ha fondato il monopolio statale, da un lato, sulla generica *ratio* di garanzia sottesa all'art. 25, comma 2, Cost. e, quindi, sulla necessità che le restrizioni siano determinate in base ad una generale e comune valutazione degli interessi della vita sociale che soltanto la legge dello Stato può stabilire e, dall'altro lato, su alcuni principi costituzionali, come quello di uguaglianza (art. 3 Cost.) e di garanzia dell'unità politica dello Stato (art. 5 Cost.), nonché sul divieto di provvedimenti regionali che ostacolino il libero esercizio dei diritti fondamentali (art. 120 Cost.)⁵.

La sentenza n. 487/1989 contiene una ricostruzione molto articolata e giunge ad affermare che «il monopolio penale del legislatore statale è fondato sul suo essere rappresentativo della società tutta, “unita per contratto sociale”»⁶. Ne consegue che le Regioni non possono emanare norme penali per «la mancanza di una visione generale dei bisogni e delle esigenze di una intera società»⁷.

La riforma costituzionale del 2001⁸ è stata intesa dalla Corte costituzionale come una conferma del proprio precedente orientamento sottolineando, però, che la potestà punitiva in materia penale deve essere contenuta nei limiti della non manifesta irragionevolezza, in ossequio al criterio dell'*extrema ratio*, alla stregua del quale «la compressione delle competenze legislative regionali è giustificata quando la legge nazionale sia protesa alla salvaguardia di beni, valori e interessi propri dell'intera collettività tutelabili solo su base egualitaria»⁹.

⁵ Cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 21/1957, 58/1959, 13/1961, 128/1963, 79/1977, 62/1979, 239/1982, 179/1986, 309/1990.

⁶ Cons. dir. p.to 3. In particolare, in questa pronuncia viene compiuta una ricostruzione che si basa su una lettura sistematica dei principi di cui agli artt. 25, comma 2, 3, 5, 13, 24, 27, 112 e 120 della Costituzione.

⁷ Cons. dir. p.to 5. In particolare, la Corte parla di statualità a doppio titolo del diritto penale che «postula necessariamente il nascere statale delle incriminazioni penali. [...] Ed infatti, statali sono i particolari interessi e valori tutelati dal ramo penale e statale e il fine perseguito attraverso le incriminazioni: la tutela di tutto l'ordinamento giuridico statale e, così, della vita sociale in libertà, uguaglianza e reciproco rispetto dei soggetti» (cons. dir. p.to 4).

⁸ V. M. D'AMICO, *Competenza esclusiva statale in materia penale e riforme del titolo V della Costituzione*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 311 ss.; A.L. MACCARI, *La riserva di legge statale in materia di “ordinamento penale”*, in L. AMMANNATI, T. GROPPI (a cura di), *La potestà legislativa tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 65 ss.; G. DI COSIMO, *Regioni e diritto penale*, in *le Regioni*, 6/2004, p. 1307 ss.; A. F. MORONE, *In tema di norme penali e leggi regionali nel nuovo art. 117*, in *Giur. cost.*, 5/2004, p. 3278 ss.; F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 1/2005, p. 277 ss.; P. BONETTI, *La potestà legislativa in materia penale tra Stato e Regioni*, in C. RUGA RIVA (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 265 ss.; M. ROMANO, *Complessità delle fonti e sistema penale: leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2008, p. 536 ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁹ Corte cost., sent. n. 185/2004, cons. dir. p.to 2. Secondo G. DI COSIMO, *Regioni e diritto penale*,

Perciò, l'art. 117, co. II, lett. l), Cost.¹⁰ è stato ritenuto preclusivo per gli interventi diretti del legislatore regionale nella materia penale e, dunque, le Regioni non possono introdurre nuove incriminazioni – né *ex novo* né *per relationem* –, non possono abrogare fattispecie criminose, né possono trasformare queste ultime in illeciti amministrativi. Tuttavia, non ogni questione è risolta perché rimane il problema dei limiti entro i quali la legge regionale possa interferire con la disciplina penale (statale). Difatti, inevitabilmente le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa nelle materie di propria competenza (urbanistica, caccia, ecc.), finiscono coll'imbattersi con la legislazione penale rapportandosi con cause di giustificazione, norme penali parzialmente in bianco, presupposti ed elementi normativi della fattispecie di reato¹¹.

La Corte costituzionale, nel solco della precedente giurisprudenza, ha confermato¹² la possibilità per la legge regionale di influenzare il diritto penale¹³. In particolare, può concorrere a precisare, *secundum legem*, i presupposti di applicazione delle norme penali statali analogamente alle fonti secondarie statali¹⁴: ad esempio, laddove la legge statale subordina effetti incriminatori o decriminalizzanti ad atti amministrativi o legislativi regionali, come nel caso delle cosiddette norme penali parzialmente in bianco¹⁵.

Per quanto riguarda il potere sanzionatorio amministrativo, la Corte costituzionale ha invece confermato che spetta al titolare della competenza per materia: dunque, appartiene alle Regioni nelle materie contemplate nell'art. 117, commi 3 e 4, Cost., in base al principio del parallelismo tra disciplina sostanziale e disciplina sanzionatoria amministrativa¹⁶ e dell'autonomia tra disciplina sanzionatoria penale e amministrativa, conseguenza della riserva di legge e del riparto di competenze fra Stato e Regioni¹⁷.

cit., p. 1316, l'affermazione riportata consentirebbe di pensare che la legge regionale possa intervenire con la sanzione penale a tutela di beni compresi nell'ambito del solo territorio regionale. Un siffatto intervento, secondo l'Autore, non comporterebbe lesioni del principio di uguaglianza perché mirato alla tutela di un bene proprio della Regione: ovviamente, pur sempre nel rispetto del criterio dell'*extrema ratio*.

¹⁰ La Corte costituzionale ha chiarito che con l'espressione «ordinamento penale» deve intendersi l'intero «sistema normativo riguardante il diritto sostanziale, giacché la disciplina processuale è enumerata nel primo periodo della stessa lettera l)» (sent. n. 185/2004, cons. dir. p.to 2). C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni*, cit., p. 33 ss., critica la ricostruzione della Corte costituzionale.

¹¹ Cfr. V. NAPOLEONI, *Riserva di legge e norme regionali in materia penale*, in AA. VV., *Libro dell'anno del diritto 2015*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2015, p. 121 ss.

¹² V. F. CONSULICH, *Diritto penale 'locale'? L'efficacia scriminante di norme di liceità di fonte regionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015, p. 1283 ss.

¹³ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 504, 213 e 14 del 1991, 185/2004.

¹⁴ In tal senso, si era già espressa la Corte costituzionale con la sentenza n. 487/1989.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 63/2012 e 46/2014. Su quest'ultima, si veda C. RUGA RIVA, *Diritto penale e leggi regionali in un'importante sentenza della Corte costituzionale*, in *DPC*, 21 marzo 2014.

¹⁶ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 361/2003 e 271/2012.

¹⁷ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 196/2004, 183/2006 e 70/2020. Per quanto riguarda il rapporto fra

3. Il d.l. n. 6/2020

In questo contesto, il d.l. n. 6/2020 ha suscitato perplessità che la dottrina¹⁸ ha prontamente evidenziato: difatti, costituiva una base legale di dubbia tenuta rispetto ai provvedimenti successivi, a partire dal fatto che si riferiva a situazioni locali e non all'intero territorio nazionale¹⁹.

L'elenco delle misure di contenimento (art. 1, comma 2) che le autorità competenti (indicate così genericamente) potevano adottare era puramente esemplificativo. Inoltre, alle medesime autorità era attribuito il potere di adottare misure ulteriori per prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19 (art. 2). Tutte queste misure venivano adottate con uno o più dPCM su proposta del Ministro della salute, sentito il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri Ministri competenti per materia, nonché i Presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui riguardassero esclusivamente una sola Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle Regioni, nel caso in cui riguardassero il territorio nazionale (art. 3, comma 1)

Inoltre, l'art. 3, comma 2, d.l. n. 6/2020, aggiungeva che «[n]elle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267»²⁰. Evidentemente era

sanzione penale statale e sanzione amministrativa regionale, la l. n. 689/1981 ha stabilito la prevalenza della prima sulla seconda (art. 9, comma 2). Sulle problematiche interpretative e applicative di questa norma, anche alla luce delle ricostruzioni giurisprudenziali, si vedano: E. DOLCINI, *Sub art. 9*, in E. DOLCINI, A. GIARDA, F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, E. RIVA CRUGNOLA (a cura di), *Commentario delle «Modifiche al sistema penale»*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 61 ss.; A. DI MARTINO, *Dalla «campana senza battaglia» al concorso di norme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1020 ss.; L. ANTONINI, *Le sanzioni amministrative regionali: profili ricostruttivi e aspetti problematici*, in *le Regioni*, 1/1997, p. 31 ss.; D.M. TRAINA, *La riforma del sistema sanzionatorio amministrativo (note minime sui profili non penalistici della sanzione pecuniaria depenalizzata alla luce del d.lgs 30 dicembre 1999, n. 507)*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2001, p. 353 ss.; F. PELLIZZER, E. BURANELLO, *Disciplina sulle sanzioni amministrative ed ambito di applicazione*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI (a cura di), *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 3 ss.; M. COLUCCI, D. DIMA, *Il principio di specialità, ivi*, p. 353 ss.; P. BERNARDONI, *Il concorso tra reato e illecito amministrativo di fonte regionale alla prova del ne bis in idem convenzionale*, in *DPC*, 6/2018, p. 153 ss.

¹⁸ Cfr. G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *SP*, 16 marzo 2020.

¹⁹ Per una parziale diversa ricostruzione, si veda C. RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *SP*, 3/2020, p. 231 ss. (spec. p. 232).

²⁰ Secondo C. RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali*, cit., p. 237, l'art. 3, comma 2, d.l. n. 6/2020, sembrava creare un vero e proprio obbligo in capo alle autorità competenti di adottare misure di contenimento del rischio sanitario. Difatti, i Presidenti di Regione e i Sindaci, date certe condizioni, erano tenuti a emanare le ordinanze necessarie per non incorrere nella

stata valutata l'opportunità di strumenti che consentissero di intervenire celermente e dal basso per soddisfare le differenti esigenze presenti sul territorio²¹: tuttavia, le ordinanze regionali potevano essere emanate soltanto prima dell'intervento statale ed erano destinate a perdere efficacia al sopraggiungere di queste ultime²². In sostanza, ciò che si voleva evitare era che il potere di ordinanza regionale potesse coprire spazi già regolati dallo Stato per evitare di creare confusione nei destinatari delle misure attraverso una copiosa produzione *extra ordinem*²³.

L'art. 3, comma 4, d.l. n. 6/2020, stabiliva che «[s]alvo che il fatto non costituisca più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è punito ai sensi dell'articolo 650 del codice penale».

Il richiamo contenuto nel d.l. n. 6/2020 (e, talvolta, nei dPCM e nelle ordinanze regionali) all'art. 650 c.p.²⁴ era soltanto *quoad poenam* per rendere applicabile una sanzione penale ai trasgressori²⁵: questa scelta sembra dettata dalla convinzione che, in situazioni di particolare allarme sociale, la minaccia in sé di una sanzione penale possa avere una maggiore efficacia rispetto alla minaccia di una sanzione amministrativa²⁶. Nondimeno, l'efficacia deterrente della sanzione era discutibile perché si trattava pur sempre di una contravvenzione obblabile, *ex art. 162 bis c.p.*, con il pagamento di 103 euro oltre le spese del

responsabilità penale, *ex art. 40, comma 2, c.p.*, a meno che altre autorità di livello superiore non avessero già adottato misure adeguate a coprire anche il contesto locale.

²¹ Cfr. C. RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali*, cit., p. 238 ss.

²² Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 109 ss. (spec. p. 134).

²³ Cfr. G. BOGGERO, *Le “more” dell'adozione dei dpcm sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, in *Dir. reg.*, 1/2020, p. 361 ss. (spec. p. 363), secondo il quale l'art. 3, comma 2, d.l. n. 6/2020 non si riferiva a un singolo dPCM ma a una pluralità. Di conseguenza, le ordinanze regionali erano cedevoli di fronte ai successivi dPCM che disciplinassero in maniera contrastante la medesima fattispecie; invece, laddove il contrasto non sussisteva e la disciplina regionale fosse stata più restrittiva, trovava applicazione il principio di specialità. Nello stesso senso sono M. BORGATO, D. TRABUCCO, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *dirittifondamentali.it*, 24 marzo 2020.

²⁴ Cfr. F. BASILE, *Sub art. 650*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, Assago, 2015, t. III, p. 1380 ss.

²⁵ Cfr. L. MAZZANTI, A. CIMMINO, *Violazione delle prescrizioni in tema di contenimento dell'epidemia da Covid-19: da contravvenzione a illecito amministrativo*, in *ilpenalista*, 27 marzo 2020. Di diverso avviso è B. ROMANO, *Il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità al tempo del Coronavirus*, *ivi*, 16 marzo 2020, secondo il quale, invece, il decreto-legge in questione avrebbe ricondotto la violazione delle misure di contenimento nell'ambito della fattispecie di reato contemplata nell'art. 650 c.p.

²⁶ Cfr. G. PIGHI, *La trasgressione delle misure per contrastare il coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica*, in *Leg. pen.*, 20 marzo 2020, p. 3 ss.; D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in *Arch. pen.*, 1/2020, p. 4 ss.; D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, in *Leg. pen.*, 10 maggio 2020.

procedimento²⁷.

L'art. 3, comma 4, d.l. n. 6/2020 conteneva dunque una norma penale in bianco, potendo le ordinanze regionali e sindacali riempire di contenuto il precetto penale: quest'ultimo risultava cioè plasmabile *in toto* dalla fonte locale, vista l'assenza nella fonte primaria della descrizione dei modi e limiti di integrazione. Difatti, il d.l. si limitava ad ammettere ulteriori misure rispetto a un elenco a carattere esemplificativo, indicando quale criterio finalistico il contenimento e la gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica.

In altre parole, mancavano i necessari parametri cui vincolare l'intervento integrativo²⁸ proprio perché, secondo la giurisprudenza costituzionale e come già detto, l'eterointegrazione da parte di fonti secondarie e regionali deve comunque essere *secundum legem*. Quindi, tale d.l. poneva problemi con la riserva di legge e il principio di determinatezza, *ex art. 25, comma 2, Cost.*, e con l'art. 117, comma 2, lett. l.), *Cost.*, poiché il precetto regionale avrebbe coinciso *in toto* con il senso del divieto penale, determinando un'inammissibile lesione della potestà legislativa penale dello Stato, come accade ogni volta che si sia in presenza di norme penali totalmente in bianco²⁹.

4. Il d.l. n. 19/2020: problemi superati ...

Opportunamente, il d.l. n. 19/2020 ha operato (creando alcune difficoltà interpretative e applicative) una profonda riorganizzazione delle competenze nell'adozione dei provvedimenti finalizzati al contenimento del rischio epidemiologico, riordinando così il quadro normativo stratificato e frammentato che si era creato³⁰.

²⁷ Cfr. A.R. CASTALDO, F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020 "Coronavirus": risolto il rebus delle sanzioni applicabili?*, in *Arch. pen.*, 1/2020, p. 1 ss. (spec. p. 3).

²⁸ Cfr. C. RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali*, cit., p. 239.

²⁹ Invece, D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus*, cit., p. 4, ha osservato come, a fronte di uno stato di necessità caratterizzato da un'emergenza mondiale e da incertezza dovuta alla mancanza di conoscenze tecnico-scientifiche, fra l'altro, in continua evoluzione, l'indeterminatezza possa trovare una sufficiente ragionevolezza nella prospettiva del necessario bilanciamento degli interessi da tutelare, purché vi sia un'immediata riesplorazione delle garanzie appena sia stata verificata l'adeguatezza e la proporzionalità delle singole misure al rischio effettivamente presente, secondo quanto è accaduto, in sostanza, con il successivo d.l. n. 19/2020. A questo proposito, si veda anche G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d'emergenza provocata dal Covid-19*, in *Quest. giust.*, 27 marzo 2020.

³⁰ Questa soluzione era stata auspicata dalla dottrina: cfr. G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale*, cit. L'Autore, commentando il d.l. n. 6/2020, ha sottolineato come sarebbe stato preferibile presidiare le misure di contenimento del contagio contemplando illeciti amministrativi punitivi, evitando, cioè, di gravare ulteriormente il sistema della giustizia penale. Nello stesso senso è anche A. NATALE, *Il decreto-legge n. 19 del 2020: le previsioni sanzionatorie*, in *Quest. giust.*, 28 marzo 2020. R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *SP*, 24 aprile 2020, parla di «errore frutto di una svista»

Scopo della riforma che ha portato a un'impropria depenalizzazione³¹ della gran parte delle violazioni delle misure di contenimento è stato però anche quello di rendere la risposta punitiva più tempestiva e certa, in maniera tale da ottenere reali effetti deterrenti³², giacché l'entità di una sanzione amministrativa pecuniaria può avere una maggiore capacità dissuasiva rispetto a una sanzione penale di lieve entità. Non a caso, prima dell'entrata in vigore di questo nuovo decreto-legge, la Regione Lombardia aveva introdotto la sanzione amministrativa di 5.000 euro per i contravventori al divieto di assembramento³³.

Anzitutto, l'art. 2, d.l. n. 19/2020, disciplina le forme e le procedure finalizzate all'adozione dei provvedimenti che dispongono le misure di contenimento individuate in un elenco chiuso (art. 1, comma 2), accentrandole in capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, per mezzo di dPCM, su iniziativa del Ministro della salute o dei Presidenti delle Regioni, sentiti alcuni Ministri e, «di norma», il comitato scientifico insediato presso il Dipartimento della Protezione civile per quanto concerne la valutazione di adeguatezza e proporzione delle misure stesse.

Nelle more dell'adozione dei dPCM e con efficacia limitata fino a tale momento, possono provvedere il Ministro della salute, a mezzo ordinanza, *ex art.* 32, l. n. 833/1978, nei casi di «estrema necessità e urgenza» (art. 2, comma 2) e le Regioni, tramite ordinanza contingibile e urgente, per misure ulteriormente

al quale poi il Governo ha posto rimedio. R. CHERCHI, A. DEFFENU, *Fonti e provvedimenti dell'emergenza sanitaria covid-19: prime riflessioni*, in *Dir. reg.*, 1/2020, p. 648 ss. (spec. p. 669 ss.) osservano come i decreti-legge adottati per contenere l'epidemia, pur delineando una trama normativa chiara e coerente nelle sue finalità, non siano riusciti a mantenere i poteri di ordinanza regionale e comunale entro i limiti individuati.

³¹ 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 *SP*, 26 marzo 2020, spiega che si tratta di un'impropria depenalizzazione perché non vi è stata la trasformazione di una contravvenzione in illecito amministrativo, bensì l'abolizione di un reato e l'introduzione, in sostituzione, di un illecito amministrativo e un delitto, configurati in maniera differente rispetto alla contravvenzione.

³² Cfr. A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova della COVID-19*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2020, p. 441 ss.

³³ Cfr. l'ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 514 del 21 marzo 2020 (*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: limitazione degli spostamenti su tutto il territorio regionale*).

restrittive³⁴ «rispetto a quelle attualmente vigenti»³⁵, tra quelle rientranti nell'art. 1, comma 2, «in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso [...] esclusivamente nell'ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l'economia nazionale» (art. 3, comma 1)³⁶. In altri termini, oltre a prevedere una casistica tassativa delle misure di contenimento, si ribadisce la centralità della competenza statale cercando di contenere quella delle Regioni e ponendo il divieto per i Sindaci di adottare ordinanze contingibili e urgenti in contrasto con le misure statali³⁷ e regionali³⁸ o al di fuori delle proprie competenze (art. 3, comma 2)³⁹.

Dopodiché, l'art. 4 prevede un nuovo illecito amministrativo – a carattere sussidiario dal momento che il primo comma lo contempla salvo che il fatto costituisca reato⁴⁰ – che senz'altro consente un'accelerazione del procedimento e una maggiore efficacia dissuasiva, vista l'immediatezza della contestazione e applicazione della sanzione e, quindi, un'effettività ben superiore rispetto alla

³⁴ Secondo F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *federalismi.it*, 6 aprile 2020, il riordino operato da questo decreto-legge è opportuno anche se, forse, ha introdotto limitazioni troppo puntuali e dettagliate per il potere di ordinanza regionale poiché potrebbe nascere, ad esempio, la necessità di intervenire non per l'aggravamento del rischio sanitario ma per realizzare una migliore organizzazione delle strutture ospedaliere a rischio sanitario invariato oppure per provvedere a situazioni di aggravamento del rischio di povertà o, comunque, per porre in essere misure necessarie ma che non introducono ulteriori restrizioni.

³⁵ Questa precisazione è stata introdotta, in sede di conversione, dall'art. 1, comma 1, l. n. 35/2020.

³⁶ L'ultimo comma stabilisce poi che le disposizioni ora indicate si applicano anche agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza dei poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente. In particolare, il riferimento è all'art. 32, l. n. 833/1978, all'art. 117, d.lgs. n. 112/1998 e al d.lgs. n. 1/2018: normative di carattere generale che, secondo quanto stabilito dal d.l. in commento, non possono essere invocate dalle Regioni per superare i limiti al potere di ordinanza regionale finalizzato a contrastare la diffusione dell'epidemia Covid-19.

³⁷ Il divieto per i Sindaci di adottare ordinanze in contrasto con le misure statali era già stato precisato nell'art. 35, d.l. n. 9/2020 (*Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*).

³⁸ L'estensione del divieto rispetto anche alle misure regionali è avvenuta ad opera della l. n. 35/2020.

³⁹ Cfr. L. DELLA RAGIONE, *Emergenza coronavirus e diritto punitivo: un quadro di insieme delle responsabilità penali*, in *ilpenalista*, 14 aprile 2020, il quale osserva come, con questo intervento, sia stata ricomposta la frattura con la riserva di legge prodotta dal d.l. n. 6/2020.

⁴⁰ Fra l'altro tale previsione va letta congiuntamente al comma 6 del medesimo articolo che introduce una nuova fattispecie di reato: infatti, si prevede che «[s]alvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie come modificato dal comma 7». Al riguardo, si rinvia a A.R. CASTALDO, F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020*, cit., p. 1 ss. (spec. p. 7 ss.). La l. 35/2020, di conversione del d.l. 19/2020, ha introdotto alcune modifiche relativamente alla quarantena penalmente rilevante, di cui dà conto G.L. GATTA, *Misure di contenimento del COVID-19 e sanzioni: convertito in legge (n. 35/2020), con modificazioni, il d.l. 19/2020*, in *SP*, 25 maggio 2020.

sanzione penale⁴¹.

In sostanza, è stato introdotto un modello sanzionatorio «a gravità crescente»⁴² che utilizza l'illecito amministrativo per le violazioni alle misure di contenimento⁴³, giovandosi della celerità nell'irrogazione della sanzione e dell'efficacia deterrente, vista la ricaduta economica (la sanzione è compresa fra 400 e 3.000 euro)⁴⁴, nell'intento di garantire maggiormente la loro effettività. Inoltre, in certi casi, possono aggiungersi la sanzione accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni e l'inasprimento dell'importo per chi reiteri le violazioni o le commetta utilizzando un veicolo.

5. Segue: ... problemi insorti

L'art. 4, comma 8, d.l. n. 19/2020, introduce un regime transitorio per non lasciare impuniti gli autori delle violazioni commesse durante la vigenza del precedente decreto-legge. Infatti, stabilisce che «le 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». La “sostituzione” delle sanzioni penali con quelle amministrative determinerà, perciò, l'archiviazione dei (numerosi) procedimenti avviati – data l'intervenuta *abolitio criminis* – e la conseguente trasmissione degli atti all'autorità competente⁴⁵.

Tuttavia, vi sono delle perplessità sul fatto che la sanzione amministrativa, anche alla luce della recente giurisprudenza costituzionale, sia effettivamente il regime punitivo più favorevole: dunque, quello della pena è un nodo da dover sciogliere⁴⁶.

La Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che l'applicazione retroattiva del trattamento sanzionatorio risultante da un intervento di depenalizzazione non contrasta con l'art. 25, comma 2, Cost. se risulta concretamente più favorevole rispetto a quello previsto dalla disciplina penale vigente al tempo della commissione del fatto. Al contrario, una norma transitoria che imponga di applicare retroattivamente le nuove sanzioni amministrative punitive, quando comportino un trattamento più sfavorevole, contrasta con la

⁴¹ Cfr. G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza*, cit.

⁴² A.R. CASTALDO, F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020*, cit., p. 1 ss. (spec. p. 3).

⁴³ Cfr. C. CUPELLI, *Emergenza Covid-19: dalla punizione degli “irresponsabili” alla tutela degli operatori sanitari*, in *SP*, 30 marzo 2020.

⁴⁴ Il massimo edittale della sanzione amministrativa pecuniaria è stato abbassato a 1.000 euro dalla l. n. 35/2020 di conversione del d.l. n. 19/2020 (*infra*, § 6).

⁴⁵ Cfr. D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus*, op. cit., p. 10.

⁴⁶ Diffusamente, A.R. CASTALDO, F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020*, cit., p. 6 ss.

richiamata previsione costituzionale⁴⁷. In altri termini, non si deve dare per scontato il carattere più favorevole della legge di depenalizzazione⁴⁸.

Questo è il senso anche di una recentissima pronuncia della Corte costituzionale⁴⁹, con la quale è stato ribadito che, in caso di successione di una norma sanatoria amministrativa a una norma penale, la previsione dell'applicazione retroattiva delle nuove sanzioni è di solito compatibile con la Costituzione perché normalmente implica l'applicazione di un trattamento più mite rispetto a quello previsto al momento del compimento del fatto. Inoltre, la sanzione penale, a differenza di quella amministrativa, si caratterizza per la sua incidenza, attuale o potenziale, sul bene della libertà personale anche in caso di pena pecuniaria, poiché quest'ultima può essere convertita, in caso di mancata esecuzione, in sanzioni limitative della medesima libertà. A ciò si aggiunga che la pena possiede un connotato speciale di stigmatizzazione, sul piano etico-sociale, del comportamento illecito, che invece difetta alla sanzione amministrativa.

La Corte ha però ribadito che questa presunzione è soltanto relativa, rimanendo aperta la possibilità di dimostrare che il nuovo trattamento sanzionatorio amministrativo previsto dalla legge di depenalizzazione è in concreto più gravoso di quello previgente perché, altrimenti, la disposizione transitoria che ne prevedesse l'indefettibile applicazione ai fatti pregressi si porrebbe in contrasto con gli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1 (in rapporto all'art. 7 CEDU), della Costituzione.

In questa occasione, la Corte costituzionale si è pronunciata per l'inammissibilità della questione perché il giudice rimettente – al quale spettava argomentare il carattere più gravoso della sanzione amministrativa introdotta⁵⁰ – si era limitato ad affermare che la vecchia pena dell'ammenda, diversamente dalla nuova sanzione amministrativa pecuniaria, poteva essere “neutralizzata” per mezzo di una serie di istituti, atti a produrre l'estinzione del reato o della pena o la non punibilità dell'agente, omettendo però di fornire un'adeguata motivazione con riferimento alla concreta applicabilità dei singoli istituti invocati per il caso di specie⁵¹.

Perciò, nel nostro caso, il problema è stabilire quale sia il regime punitivo più favorevole fra la sanzione dell'art. 650 c.p. e quella amministrativa di 200 euro. Secondo la prevalente dottrina, la disciplina introdotta sarebbe

⁴⁷ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 68/2017 e 223/2018.

⁴⁸ 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 DPC, 13 dicembre 2018.

⁴⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 96/2020.

⁵⁰ Cfr. cons. dir. p.to 5.5.

⁵¹ Cfr. cons. dir. p.to 5.6.

comunque più favorevole, in astratto, anche perché l'estinzione per oblazione (con la residua ammenda di 103 euro) non è automatica⁵² bensì discrezionale e sottoposta a limitazioni di natura soggettiva e oggettiva.

In realtà, la recente pronuncia della Corte costituzionale lascia intendere che proprio l'esistenza di istituti in grado di determinare l'estinzione del reato – come l'oblazione – possa portare a ritenere una sanzione amministrativa meno favorevole di quella penale e, dunque, il problema non può essere ritenuto inesistente (si tratterà di vedere se si presenteranno dei casi pratici).

Altri dubbi riguardano la previsione di una sanzione fissa di 200 euro: si pongono, cioè, dei problemi di conformità ai principi di uguaglianza e di proporzione poiché la medesima sanzione è comminata per violazioni di differente gravità⁵³.

Invece, il problema della retroattività della nuova sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività – che sembrerebbe ricompresa dal generico riferimento alle sanzioni amministrative, contenuto nella disposizione transitoria – pare agevolmente superabile operando un'interpretazione conforme a Costituzione che, andando oltre la lettera dell'art. 4, comma 8, d.l. n. 19/2020, ne escluda l'applicazione⁵⁴.

6. Il d.l. n. 33/2020: ulteriori problemi di coordinamento tra fonti

L'ingresso nella cosiddetta “fase 2” è stato segnato, anzitutto, dall'emanazione del d.l. n. 33/2020 che, oltre ad adeguare le misure di contenimento del *virus* e le correlate limitazioni dei diritti e delle libertà fondamentali in ragione del progressivo miglioramento della situazione epidemiologica, introduce una disciplina sanzionatoria, in caso di inosservanza, autonoma rispetto a quella del d.l. n. 19/2020⁵⁵. Quest'ultimo non è, comunque, venuto meno e, anzi, costituisce una base di riferimento del nuovo provvedimento d'urgenza sotto molteplici aspetti.

Il nuovo decreto-legge ha così delineato il quadro normativo all'interno del quale, con appositi decreti od ordinanze, statali, regionali o comunali, potranno essere disciplinati gli spostamenti delle persone fisiche, nonché le modalità di svolgimento delle attività economiche, produttive e sociali. Dal 18 maggio 2020 hanno cessato di avere effetto tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale, introdotte in base agli artt. 2 e 3 del d.l. n. 19/2020. Tuttavia, è prevista la possibilità che vengano nuovamente

⁵² Cfr. D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus*, op. cit., p. 10, e A.R. CASTALDO, F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020*, cit., p. 6 ss.

⁵³ In tal senso è G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza*, cit.

⁵⁴ Cfr. G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza*, cit.

⁵⁵ 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 *SP*, 18 maggio 2020.

adottate o reiterate (*ex artt. 2 e 3, d.l. n. 19/2020*), limitatamente a specifiche aree del territorio interessate dal particolare aggravamento della situazione epidemiologica (art. 1, comma 1).

Trova conferma il ruolo sussidiario delle Regioni: difatti, l'art. 1, comma 16, d.l. n. 33/2020, affida loro il compito – per garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche produttive e sociali – di monitorare giornalmente l'andamento della situazione epidemiologica e delle condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale. Di conseguenza, viene consentito loro, nelle more dell'adozione dei dPCM e informando il Ministro della salute, di introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive, rispetto a quelle contemplate nell'art. 2, d.l. n. 19/2020.

La possibilità di introdurre, adesso, anche misure ampliative è giustificata sia da un progressivo miglioramento della situazione epidemiologica sia dall'intento di arginare il rischio di un'inevitabile crescente contenzioso fra Stato e Regioni: problema che iniziava a prospettarsi⁵⁶ rischiando, così, di inasprire i loro rapporti in un periodo di ancora grande difficoltà⁵⁷.

Sotto il profilo sanzionatorio, l'art. 2, d.l. n. 33/2020 ribadisce la scelta di fondo del precedente decreto-legge: le sanzioni amministrative valgono per la generalità delle violazioni delle misure adottate in base alla nuova disciplina, mentre la sanzione penale è riferita all'inosservanza della sola misura della quarantena del soggetto positivo al *virus*. La sanzione amministrativa, in caso di violazione della disposizione del d.l. n. 33/2020, delle disposizioni dei dPCM, delle ordinanze del Ministero della salute e delle ordinanze regionali (attuative del d.l. n. 33/2020), è quella contemplata nell'art. 4, comma 1, d.l. n. 19/2020. Si aggiunge, nel caso in cui la violazione sia commessa nell'esercizio di un'attività di impresa, la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio da cinque a trenta giorni.

Pochi giorni dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 33/2020, il d.l. n. 19/2020 è stato convertito, con modificazioni, nella l. 22 maggio 2020, n. 35.

Relativamente all'illecito amministrativo, il massimo edittale della sanzione amministrativa pecuniaria è stato ridotto a 1.000 euro. La nuova sanzione amministrativa si riferisce anche all'illecito amministrativo contemplato nel d.l. n. 33/2020, poiché è da ritenere che quello contenuto nell'art. 2, comma 1, sia un rinvio mobile all'art. 4, comma 1, d.l. n. 19/2020.

⁵⁶ Il riferimento è all'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37, del 29 aprile 2020 (*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica: Disposizioni relative alle attività di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande, attività sportive e amatoriali individuali e agli spostamenti delle persone fisiche nel territorio regionale*).

⁵⁷ Cfr. A. ROMANO, *I rapporti tra ordinanze sanitarie regionali e atti statali normativi e regolamentari al tempo del Covid-19*, in *federalismi.it*, 20 maggio 2020.

Si pone il problema se il nuovo limite edittale più favorevole sia applicabile – tanto nel caso dell’illecito amministrativo contemplato nel d.l. n. 19/2020 quanto nel caso di quello del d.l. n. 33/2020 – anche ai fatti commessi antecedentemente all’entrata in vigore di quest’ultimo. Tuttavia, tenuto conto dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di sanzioni amministrative punitive e dell’avvenuto riconoscimento del principio di retroattività della *lex mitior*, sembrerebbe che la risposta debba essere in senso positivo⁵⁸.

7. La produzione regionale di ordinanze contingibili ed urgenti: una prima considerazione

Il numero impressionante di ordinanze contingibili e urgenti che i Presidenti delle Regioni hanno emanato⁵⁹, in seguito all’adozione dei decreti-legge nn. 6 e 19 del 2020 (e sembrerebbe anche dopo il d.l. n. 33/2020), suscita alcune riflessioni.

Le Regioni hanno saputo svolgere il loro ruolo – talvolta, con grande prudenza⁶⁰ – nel senso che hanno dimostrato di saper intervenire tempestivamente a fronte dell’evolversi della situazione epidemiologica e delle conseguenti necessità⁶¹ sperimentando soluzioni ritenute, poi, valide per l’intero territorio nazionale⁶², tanto da essere recepite nei dPCM.

Tuttavia, vi sono numerosi altri casi in cui le ordinanze si sono sovrapposte ai dPCM, creando conseguenti problemi di legittimità e di disorientamento per i destinatari, oppure hanno introdotto misure che non appaiono funzionali al

⁵⁸ Cfr. G.L. GATTA, *Emergenza COVID-19 e “fase 2”*, cit.

⁵⁹ Le ordinanze regionali sono consultabili sul sito <http://www.regioni.it/protezione-civile/2020/03/31/coronavirus-ordinanze-regionali-al-31032020-608461/>.

⁶⁰ Il riferimento è all’ordinanza del Presidente della Regione Marche n. 1 del 25 febbraio 2020 (*Misure in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19*), mediante la quale venivano disposte delle misure di contenimento quando ancora non vi erano dei contagiati, ponendosi così in contrasto con il d.l. n. 6/2020. In realtà, la vicenda si è sviluppata in maniera ben più articolata: per una compiuta ricostruzione si rinvia a G. DI COSIMO, G. MENEGUS, *La gestione dell’emergenza coronavirus tra Stato e Regioni: il caso Marche*, in *BioDiritto*, 16 marzo 2020. In ogni caso, il TAR Marche ha accolto l’istanza cautelare ritenendo che la Regione non potesse derogare in senso restrittivo rispetto ai criteri enunciati nel decreto-legge.

⁶¹ Basti pensare alla già ricordata ordinanza della Lombardia n. 514 del 21 marzo 2020 e a quella di pari data, n. 34 del Presidente della Regione Piemonte (*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica*) che hanno introdotto misure più restrittive rispetto a quanto previsto nel dPCM 22 marzo 2020, in ragione proprio dell’estesa diffusione del contagio in queste Regioni.

⁶² Molte delle misure contemplate nell’ordinanza n. 514 della Lombardia, ad esempio la chiusura delle aree verdi, sono poi state recepite dal d.l. n. 19/2020 ed estese all’intero territorio dal dPCM 10 aprile 2020, che ha tenuto conto anche dei contenuti dell’ordinanza n. 521 del 4 aprile 2020 (*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell’art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica e dell’art. 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19*).

contenimento del rischio sanitario: il riferimento è alla nota vicenda dell'ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 15, del 13 marzo 2020 (*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 e dell'art. 50 TUEL*)⁶³.

La produzione regionale di ordinanze contingibili ed urgenti non si è placata neppure dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 19/2020: i Presidenti delle Regioni hanno emanato nuove ordinanze, spesso riproducendo i contenuti di alcuni loro precedenti interventi o dei dPCM. Non solo, talvolta, hanno introdotto anche nuove misure più restrittive rispetto ai dPCM vigenti in quel momento⁶⁴, che non sempre appaiono riconducibili nell'elenco dell'art. 1, comma

⁶³ In particolare, l'ordinanza poneva misure più restrittive per il diritto di circolazione rispetto a quelle previste a livello nazionale dai dPCM e stabiliva che la «trasgressione degli obblighi di cui alla presente ordinanza comporta, altresì, per l'esposizione al rischio contagio del trasgressore, l'obbligo di segnalazione al competente Dipartimento di prevenzione dell'ASL e l'obbligo immediato per il trasgressore medesimo di osservare la permanenza domiciliare con isolamento fiduciario, mantenendo lo stato di isolamento per 14 giorni, con divieto di contatti sociali e di rimanere raggiungibile per ogni eventuale attività di sorveglianza» (punto 5). La particolarità del caso sta nel fatto che – a differenza di quanto previsto in altre ordinanze regionali (ad esempio, del Presidente della Regione Lazio nn. 2 del 26 febbraio 2020, *Misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica*, e 4 dell'8 marzo 2020, *Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica indirizzate alle persone provenienti dalle zone indicate dal dPCM 8 marzo 2020 e rientranti nella Regione Lazio e ulteriori misure di prevenzione*) o nello stesso dPCM 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. c) – la misura della quarantena non sembrava finalizzata alla prevenzione del contagio e a tutelare la salute di terzi. Aveva piuttosto una finalità afflittiva giacché il trasgressore non necessariamente rientrava fra i malati o i contagiati asintomatici ed era sottoposto a queste limitazioni solo per aver violato il divieto di “passeggiata”. Nondimeno, il TAR Campania ha rigettato l'istanza di misure cautelari ritenendo giustificato il potere di ordinanza regionale perché la n. «15/2020 richiama plurime disposizioni legislative che fondano la base legale del potere di adozione di misure correlate a situazioni regionalmente localizzate, il che esclude ogni possibile contrasto di dette misure con quelle predisposte per l'intero territorio nazionale», tenuto conto dell'estrema gravità ed urgenza dovuta all'intensificarsi dei contagi nella Regione nonostante le precauzioni adottate in precedenza: TAR Campania (Napoli), sez. V, decreto 24 marzo 2020, n. 471. Al riguardo, si vedano le critiche di V. BALDINI, *Emergenza sanitaria nazionale e potere di ordinanza regionale. Tra problema di riconoscibilità dell'atto di giudizio e differenziazione territoriale delle tutele costituzionali*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2020, p. 877 ss.

⁶⁴ Basti pensare all'ordinanza del Presidenza della Sardegna n. 19 del 13 aprile 2020 (*Ulteriori misure straordinarie urgenti di contrasto e prevenzione della diffusione epidemiologica da COVID-19 nel territorio regionale della Sardegna. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica*) e a quella del Presidente della Lombardia n. 528 dell'11 aprile 2020 (*Ulteriori misure per la prevenzione e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Ordinanza ai sensi dell'art. 32, comma 3, della legge 23 dicembre 1978, n. 833 in materia di igiene e sanità pubblica e dell'art. 3 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19*) che hanno impedito la riapertura di librerie e negozi di abbigliamento per bambini, nonostante quanto previsto nel dPCM 10 aprile 2020. Un altro esempio può essere riferito al dPCM del 26 aprile 2020 che ha consentito l'attività motoria o sportiva individuale purché nel rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di almeno due metri per l'attività sportiva e di almeno un metro per ogni altra attività, al quale ha fatto

2, del d.l. n. 19/2020⁶⁵.

Questo significa che le previsioni introdotte con i decreti-legge esaminati hanno cercato di contemperare le esigenze di uniformità con quelle legate alle specificità e criticità territoriali ma non sono riuscite a contenere l'interventismo regionale (e neppure quello sindacale).

Questo fenomeno è il risultato di molteplici cause: le incognite e i timori legati a una situazione di emergenza a carattere globale, il protagonismo di alcuni esponenti politici, lo stesso meccanismo di elezione dei Presidenti delle Regioni e dei Sindaci. La ricerca di legittimarsi agli occhi dell'opinione pubblica attraverso l'esercizio del potere punitivo⁶⁶ – sfruttando le pieghe delle disposizioni, soprattutto quando sono carenti anche sotto il profilo della qualità normativa – non è un fenomeno nuovo.

Il potere punitivo (penale e amministrativo) è quello che ha maggiore “risonanza” fra i destinatari. Appare come lo strumento per acquisire consensi fra gli elettori: l'aver fatto uso anche del potere punitivo – l'*extrema ratio* – sembra

seguito la precisazione della circolare del Ministero dell'Interno n. 15350 del 2 maggio 2020, secondo la quale sarebbe stato rimosso il limite della prossimità alla propria abitazione tanto per l'attività sportiva che per quella motoria. Hanno fatto seguito una serie di ordinanze della Regione Campania che hanno posto delle misure restrittive (circoscritte temporalmente). Anzitutto, l'attività motoria è stata consentita all'aperto solo in determinate fasce orarie della giornata e con l'uso del dispositivo di protezione individuale, vietando però l'attività sportiva (ordinanza n. 41, del 1° maggio 2020, *Obbligo di utilizzo delle mascherine – Attività motoria – Disposizioni in tema di rientri nel territorio regionale – Disposizioni in tema di asporto e consegna a domicilio. Ulteriori disposizioni*). Successivamente, l'attività sportiva è stata consentita sempre in determinate fasce orarie e con l'obbligo di indossare la mascherina in presenza di altre persone (ordinanza n. 42 del 2 maggio 2020, *Disposizioni in tema di attività motoria – Disposizioni in tema di ristorazione con asporto – Parziale modifica dell'Ordinanza n. 41 del 1° maggio 2020. Conferma di ulteriori disposizioni*). Una successiva ordinanza (n. 45 dell'8 maggio 2020, *Disposizioni in tema di attività mercatali e attività sportiva individuale*) ha permesso l'attività sportiva nelle aree verdi, sempre in determinate fasce orarie, e liberamente nelle altre aree pubbliche o aperte al pubblico, con obbligo di interruzione in caso di assembramento.

⁶⁵ A questo proposito, si può fare riferimento all'ordinanza del Presidente della Regione Lombardia n. 521 del 4 aprile 2020, già ricordata, che ha introdotto l'obbligo della mascherina recandosi fuori dall'abitazione. Vi è poi l'ordinanza del Presidente della Regione Veneto n. 37 del 3 aprile 2020 (*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da virus COVID-19. Ulteriori disposizioni per il contrasto dell'assembramento delle persone*), la quale – dopo aver precisato di avere proposto al Presidente del Consiglio una serie di misure più restrittive che non sono state accolte – ha contemplato, fra le misure ulteriormente restrittive, l'obbligo per tutti gli esercizi commerciali, anche all'aperto, di ammettere e fare circolare solo soggetti con mascherine e guanti, verificando la copertura di naso e bocca, di perimetrazione dell'area, di mantenimento di un unico accesso e di ogni strumento per evitare gli assembramenti (punto 3, c). Inoltre, vi è anche l'ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 27 del 3 aprile 2020 (*Ulteriori misure di prevenzione e gestione dell'emergenza*) che, peraltro, ha confermato la misura della quarantena “punitiva” negli stessi termini contemplati nell'ordinanza n. 15 (e nella n. 23 del 25 marzo 2020, *Proroga delle misure urgenti di prevenzione del rischio di contagi di cui all'ordinanza n. 15/2020 e relativo chiarimento*).

⁶⁶ Cfr. C. RUGA RIVA, *Regioni vs Governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? A proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, in SP, 6 aprile 2020.

voler dimostrare di aver utilizzato (talvolta anche per eccesso) tutti i poteri a disposizione.

Il problema è che l'esercizio di tale potere finisce col limitare lo spazio delle libertà individuali (seppure nella prospettiva di tutelare la salute pubblica).

8. Ulteriori riflessioni per concludere

Gli illeciti e le sanzioni introdotte nel nostro ordinamento durante questo periodo di emergenza inducono a riflettere sulla riserva esclusiva allo Stato della materia penale quando incida sugli ambiti di competenza regionale.

Appare adesso ancor più evidente che nel bilanciamento degli interessi da tutelare – tenuto conto anche del fatto che la misura penale deve pur sempre costituire l'*extrema ratio* – è essenziale il contributo delle Regioni per non pregiudicare la stessa effettività della sanzione penale, come si è potuto riscontrare nella primissima fase di questa situazione d'emergenza.

Per avere una compiuta percezione della rilevanza a livello regionale degli interessi da tutelare, occorrerebbe prevedere il coinvolgimento delle Regioni nella discussione sulle scelte di incriminazione, ad esempio per il tramite della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, e sarebbe auspicabile che la stessa Corte costituzionale si orientasse in tal senso.

Non solo, nel dibattito dottrinale, sia tra gli studiosi del diritto amministrativo sia tra i penalisti, sono ricorrenti le riflessioni sul superamento della distinzione tra sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale⁶⁷, anche alla luce delle sollecitazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁸ che tende ad

⁶⁷ Alle sanzioni amministrative non sono dedicate espressa garanzie all'interno della nostra Costituzione e, come ricorda P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6/2018, p. 1073 ss., alla contrapposizione fra sanzioni amministrative e sanzioni penali hanno contribuito sia alcune pronunce della Corte costituzionale, che per lungo tempo ha negato la possibilità di ricondurre le prime nell'ambito dei principi espressi dall'art. 25 Cost., sia la l. n. 689/1981. Quest'ultima è nata con la finalità di alleviare la giustizia penale attraverso la depenalizzazione di tutta una serie di reati minori, ma al tempo stesso ha posto la disciplina applicabile a tutti gli illeciti amministrativi: questa scelta avrebbe perciò favorito la contrapposizione dei due sistemi sanzionatori.

⁶⁸ In particolare, il superamento della netta distinzione tra sistema sanzionatorio penale e sistema sanzionatorio amministrativo viene ricondotto alla sentenza della Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi* e, in maniera più evidente, nella sentenza 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*: cfr. C.E. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. pro. pen.*, 3/1985, p. 894 ss., F. GOISIS, *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 1/2018, p. 1 ss., G. MARTINI, *Potere sanzionatorio della P.A. e diritto dell'uomo. I vincoli CEDU all'amministrazione repressiva*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018. A partire da queste pronunce, la Corte EDU ha esteso anche agli illeciti di carattere extrapenale le garanzie contemplate nella CEDU per la materia penale: la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha cioè determinato un «superamento della logica binaria penale/extrapenale e di qualsiasi distinzione "interna"

assumere interpretazioni estensive delle garanzie di matrice penalistica contenute nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, gradualmente recepite dalla giurisprudenza della Corte costituzionale per sopperire all'inerzia del legislatore.

Ecco che, allora, lo stesso uso che è stato fatto della sanzione amministrativa in questo periodo di emergenza è l'occasione per richiamare l'attenzione sul fatto che la disciplina in materia di illeciti amministrativi e relative sanzioni andrebbe opportunamente riformata per definire un quadro normativo chiaro e di maggiore garanzia.

nell'ambito dell'esercizio della potestà punitiva» (V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2017, p. 988 ss.) ritenendo che l'illecito amministrativo si differenzi da quello penale per grado e per struttura, ma non per funzioni (cfr. S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 167). La giurisprudenza pretoria della Corte EDU è stata mossa da un preciso fine: evitare che, nei singoli ordinamenti, possano essere contemplati illeciti che, da un punto di vista nominalistico, non sono penali pur avendo, però, un contenuto punitivo (o “sostanzialmente penale”), allo scopo di aggirare le garanzie convenzionali previste nella materia penale (cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 4). A fronte di queste spinte provenienti dalla Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale ha assunto un atteggiamento non lineare forse anche per scoraggiare le continue rimessioni di questioni in materia di sanzioni amministrative ed evitare di doversi sostituire ancora una volta all'inerzia del legislatore. Il principio di irretroattività è stato esteso all'illecito amministrativo punitivo, ex artt. 25, comma 2, e 117, comma 1 (in rapporto all'art. 7 CEDU), della Costituzione, dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 196/2010 e 223/2018 e quello della retroattività della *lex mitior* (cfr. V. PAMPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Riv. amm.*, 1/2018, p. 141 ss.) dalla stessa sent. n. 233/2018, alla quale hanno fatto seguito la n. 63/2019 e la n. 96/2020. Proprio il fatto che la Corte costituzionale ritenga, in caso di sostituzione delle sanzioni amministrative rispetto a quelle penali per effetto della depenalizzazione, che il carattere più favorevole delle prime non possa essere dato per scontato significa che, nella giurisprudenza costituzionale, si è oramai fatta strada l'idea della natura sostanzialmente penale di determinate sanzioni amministrative, vista la loro elevatissima carica afflittiva. In particolare, la *ratio* sostanziale viene individuata nel diritto dell'autore dell'illecito a essere giudicato e punito in base all'apprezzamento attuale del disvalore del fatto, anziché all'apprezzamento sotteso alla legge vigente al momento della sua commissione: cfr. M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *DPC*, 2 aprile 2019.