



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2019

SOVRANISMO O COSMOPOLITISMO: UNA CATTIVA OPPOSIZIONE

La "riesumazione" dell'accattonaggio (art. 669-bis c.p. dopo la l.n. 132/2018). Ovvero il continuum tra legislazione fascista e "pacchetti sicurezza"

di MARIANGELA TELESCA

LA “RIESUMAZIONE” DELL’ACCATTONAGGIO
(ART. 669-BIS C.P. DOPO LA L. N. 132/2018)
OVVERO IL CONTINUUM TRA LEGISLAZIONE
FASCISTA E PACCHETTI SICUREZZA

di *Mariangela Telesca*
Dottoranda di ricerca in Diritto Penale
Università degli Studi di Salerno

ABSTRACT

ITA

La reintroduzione della figura criminosa dell’accattonaggio ad opera del recente “pacchetto sicurezza” (l. n. 132/2018) ribadisce, in linea con i precedenti interventi legislativi in materia di sicurezza pubblica, un marcato ampliamento del ruolo del diritto penale. In particolare il legislatore, anziché propendere per un intervento più meditato sull’eziologia criminale, ricorre ad un uso simbolico dello strumento penale attraverso la strumentalizzazione della paura diffusa. La criminalizzazione della mendicizia (art. 669-bis c.p.), quantunque molesta, può trovare posto solo all’interno di arcaiche forme di diritto penale d’autore. Il mendicante, non diversamente da prostitute, extracomunitari, rom, va punito perché, secondo una pericolosa equazione, soggetto socialmente pericoloso. Un tale meccanismo, però, si pone in contrasto con le disposizioni costituzionali; in particolare con l’art. 38 che prescrive politiche inclusive delle fasce più povere della società e non sbrigativi interventi *ad excludendum*. Anteporre la sanzione penale ai doveri di solidarietà finisce per concretizzare una ingiustificata negazione della persona, prima ancora che dello Stato sociale di diritto o di un diritto penale del fatto di derivazione costituzionale.

EN

The re-introduction of the criminal figure of mendicancy in the recent 'safety package' (Law no. 132/2018) reiterates, in line with previous legislative interventions on public safety, a marked expansion of the role played by criminal law. In particular, rather than being inclined to opting for a more meditated approach with regard to the aetiology of crime, the legislator resorts to a symbolic use of the criminal law instrument through the exploitation of widespread fear. Although the criminalisation of mendicancy (Article 669-bis of the Italian criminal code) may appear somewhat annoying, a place for it can only be found within archaic forms of signature criminal law. Just as prostitutes, third-country nationals and the Roma citizens, the beggar must also be punished due to the fact that, according to a dangerous equation, he/she is to be considered a socially-dangerous individual. However, such a mechanism is inconsistent with constitutional provisions; in particular with Article 38 that prescribes inclusive policies for the most disadvantaged sections of society alongside non-cursory *ad excludendum* interventions. Putting a criminal penalty before duties of solidarity ultimately leads to realising an unjustified negation of the individual, even before the Welfare State based on the rule of law or criminal law with regard to constitutional derivation.

**LA “RIESUMAZIONE” DELL’ACCATTONAGGIO
(ART. 669-BIS C.P. DOPO LA L. N. 132/2018)
OVVERO IL CONTINUUM TRA LEGISLAZIONE
FASCISTA E PACCHETTI SICUREZZA**

di *Mariangela Telesca*

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Il disinvolto uso della decretazione d’urgenza; 3. Le vicende della fattispecie di mendicizia di fronte alla Corte costituzionale; 4. Un ritorno al passato: la reintroduzione dell’accattonaggio; 5. Le innovazioni rispetto alla preesistente figura criminosa: la clausola di riserva: 5.1. L’esercizio dell’accattonaggio; 5.2. La mancata riproposizione del «modo ripugnante» e della pubblicità del «luogo»; 5.3. Il sequestro del provento; 5.4. Il regime sanzionatorio; 6. Penalizzazione dell’accattonaggio e diritto penale d’autore.

1. Introduzione

Il recente “pacchetto sicurezza” di cui al d.l. n. 113/2018 (conv. con mod. nella l. n. 132/2018) si iscrive, in maniera simmetrica, in quella logica emergenziale che, col ripudiare ogni razionale politica criminale, ravvisa, nell’ampliamento dell’ambito del penalmente rilevante e nell’inasprimento sanzionatorio, la soluzione dei problemi inerenti all’ordine e alla sicurezza pubblica. L’emanazione di nuove fattispecie incriminatrici, l’aumento dei limiti edittali delle figure criminose già esistenti, il continuo arricchimento dell’apparato formalmente amministrativo ma sostanzialmente limitativo delle libertà (ci si riferisce agli accresciuti poteri del sindaco, prefetto e questore in materia di sicurezza urbana¹), più che orientati verso rimedi strutturali e di maggiore respiro sul piano politico-criminale, denotano invece un’*escalation* punitiva funzionale esclusivamente ad assecondare le pulsioni più retrograde

¹ Per un quadro d’insieme cfr., recentemente, C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZONI, P. RONDINI, B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Penalecontemporaneo.it*, n. 4/2017, p. 224 ss.

della collettività. Con l'apodittica attivazione di misure sempre più repressive il legislatore dà l'illusione di aver neutralizzato quei fenomeni delinquenziali fonte di ansia generalizzata.

Il complessivo irrigidimento del sistema delle sanzioni, nella «prospettiva di una malintesa valutazione della sicurezza dei cittadini»², rappresenta, a ben vedere, la naturale prosecuzione dell'andamento dell'ultima tornata elettorale che, non diversamente da quanto verificatosi nel recente passato, si è dipanata in un clima improntato essenzialmente su problemi inerenti all'ordine pubblico.

Si tratta di una risposta certamente poco originale, nella misura in cui non si discosta dai precedenti interventi in tema di sicurezza pubblica, che appare viziata, sotto altri profili, per la mera ricerca del consenso anche attraverso la strumentalizzazione delle fobie diffuse³. Com'è stato segnalato, la direzione che il discorso sulla paura sta imprimendo alle politiche pubbliche comporta, piuttosto che la costruzione di nuove condizioni per una convivenza accettabile, la demolizione degli assetti istituzionali dello Stato di diritto e dello Stato sociale, scivolando verso una forma di Stato penale dell'emergenza⁴. Non è privo di rilievo il fatto che le varie forze politiche che negli ultimi venti anni si sono alternate alla guida del Ministero dell'Interno abbiano adottato una monocorde azione.

Del resto, qualche tempo fa un illustre penalista lucidamente affermava: «il sistema della politica ha investito così i suoi pochi denari ancora non sperperati nel grande *business* del secolo: l'affare-sicurezza capace di moltiplicare esponenzialmente ricchezze e consenso. Ed è una gara che – presto annullata la vecchia distinzione tra destra e sinistra – cresce convulsamente senza regole, neppure quelle dettate dal pudore»⁵.

² Cfr. C.F. GROSSO, *Cinque anni di leggi penali: molte riforme (talune contestabili)*. Nessun disegno organico, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 5, p. 537.

³ Rileva un notevole aumento nell'uso del termine "paura" fortemente associato dai mezzi di informazione a "crimine", "immigrazione", "droghe", Z. BAUMAN, *Il demone della paura*, Roma-Bari, 2014, p. 84 ss.

⁴ Cfr. A. CERETTI, R. CORNELLI, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, 2008, pp. 44 ss.

⁵ Cfr. M. PAVARINI, *Il diritto penale per il "nemico"?*, in *Ilsemesottolaneve.org*: sottolinea R. CORNELLI, *Paragrafo 2*, in *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., p. 231 che gli interventi legislativi, nonostante le diversità politiche, hanno interessato il campo della sicurezza urbana in modo tendenzialmente omogeneo a partire dalla fine degli anni Novanta e, in particolare, nell'ultimo decennio; sulla gestione della sicurezza secondo le logiche di mercato,

Attori diversi, dunque, per un identico copione che, senza alcuna differenziazione politica o ideologica, procedono spesso aggirando i presupposti fondamentali del sistema penale di derivazione costituzionale. I principi di legalità, frammentarietà, offensività, presunzione di innocenza, inviolabilità della libertà, responsabilità penale personale, funzione rieducativa della pena, rappresentano, in un tale contesto, un intralcio all’intangibilità dell’azione repressiva.

Anche il recente pacchetto sicurezza presenta i tratti distintivi della “nuova” filosofia che caratterizza l’intervento del legislatore dell’ultimo ventennio in materia di ordine pubblico, e che può essere condensata nell’«incremento massiccio dell’uso della penalità e della contenzione come strumenti di governo della società»⁶.

In una tale ottica non può meravigliare che lo stesso concetto di emergenza assuma nuove e più evanescenti sembianze, con la conseguenza che all’emergenza oggettiva delle stragi mafiose di Capaci degli anni Novanta – tale da giustificare il varo di alcune dure misure per gli appartenenti alla criminalità organizzata, come l’introduzione (d.l. n. 306/1992) dell’art. 41-*bis* dell’ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975) – venga rapportata la (presunta) emergenza connessa a fatti di “normale” criminalità.

Comportamenti certamente da contrastare (preferibilmente mediante strumenti alternativi a quelli penalistici, contrassegnati d’altro canto da maggiore effettività) ma tutto sommato privi di quelle reali connotazioni emergenziali che, grazie all’interessato contributo del circuito

cfr. R. BIANCHETTI, *La paura del crimine. Un’indagine criminologica in tema di massmedia e politica criminale ai tempi dell’insicurezza*, Milano, 2018, pp. 64 ss. che pone in evidenza come la sicurezza sia diventata a tutti gli effetti un prodotto che viene progettato, confezionato e commercializzato con una certa facilità.

⁶ Cfr. L. PEPINO, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, in *Questionegiustizia.it* (12 dicembre 2018).

*massmediale*⁷, in particolare televisivo⁸, vengono proiettati in termini allarmistici favorendo la crescita dell'ansia collettiva⁹ e con essa le sollecitazioni verso un esemplarismo punitivo da *ancien régime*.

Il legislatore, anziché propendere per un intervento più razionale sull'eziologia criminale, ricorre ad un uso simbolico-populistico¹⁰ (e in quanto tale ineffettivo) dello strumento penale – dove la rappresentazione può essere politicamente più importante dell'efficacia reale nonostante i due piani (rappresentazione e realtà) non coincidano¹¹ – e, nella misura in cui rimpingua la «fabbrica di illusioni»¹², ottiene un duplice risultato: a) accondiscende alle richieste diffuse e così lucra sulla

⁷ Sui rischi di possibili sviamenti per effetto della rappresentazione mediatica della criminalità, recentemente, cfr. F.C. PALAZZO, *Paura del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)*, in *Riv. dir. dei media*, 3, 2018, p. 2. Contro la tendenza di un diritto penale securitario che tramite la canalizzazione mediatica delle paure collettive verso soggetti deboli percepiti come diversi dal corpo sociale, si sono compiute operazioni di *marketing* politico del tutto indifferenti alle coordinate garantiste del diritto penale del fatto cfr. G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG E REMS*, in *Penalecontemporaneo.it* (20 luglio 2015), p. 6. Sul punto per ulteriori considerazioni v. *infra* § 6.

⁸ È nota l'importanza dello *share* (percentuale di pubblico che segue un determinato programma televisivo) per la pianificazione degli spazi pubblicitari e, dunque, per un maggiore ritorno economico, per essere in questo contesto anche solo accennata. Sul rapporto tra simbolismo penale e organi di informazione insiste una vastissima letteratura, senza pretesa di completezza cfr. i “classici” G. FIANDACA, *Concezioni e modelli di diritto penale tra legislazione, prassi giudiziaria e dottrina*, in L. PEPINO (a cura di), *La riforma del diritto penale. Garanzie ed effettività delle tecniche di tutela*, Milano, 1993, p. 20 ss.; C.E. PALIERO, *Diritto penale e consenso sociale*, in *Verso un nuovo codice penale. Itinerari – Problemi – Prospettive*, Milano, 1993, p. 169 ss.; E. MUSCO, *Consenso e legislazione penale*, ivi, pp. 151 ss.; E. RESTA, *Paradossi del consenso*, ivi, pp. 133 ss.; più recentemente cfr. S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, pp. 142 ss. e bibliografia ivi richiamata.

⁹ In proposito cfr. C.E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media)*, in G. FORTI – M. BERTOLINO (a cura di) *Scritti per Federico Stella*, Napoli, I, 2007, pp. 289 ss.; sulla spettacolarizzazione del processo, cfr. G. SPANGHER, «*Processo mediatico*» e *giudici popolari nei giudizi delle Corti d'Assise*, in *Le corti d'Assise*, 2011, pp. 117 ss.

¹⁰ Più in generale cfr. G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Edizioniets.com*, p. 95 ss.; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, ivi, pp. 123 ss.; sulla deriva populistica v. *infra* § 6.

¹¹ Cfr. D. PULITANÒ, *Intervento*, in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*, in *Penalecontemporaneo.it* (21 dicembre 2016).

¹² Cfr. M. CATERINI, *La legalità penal-mediatica. La mercificazione del “prodotto” politico-criminale tra vecchi e nuovi mezzi di comunicazione*, in E.R. ZAFFARONI, M. CATERINI (a cura di), *La sovranità mediatica. Una riflessione tra etica, diritto ed economia*, Padova, 2014, p. 151.

trasformazione della paura in consenso; b) distoglie l’attenzione da temi di natura economica e più in generale di maggiore rilevanza sociale e, di nuovo, guadagna in termini di approvazione verso politiche di rigore¹³.

Si consolida, anche col recente pacchetto sicurezza, un pernicioso, seppur risalente, *modus operandi* che può essere compendiato, com’è stato autorevolmente sostenuto, nella formula «la politica come spettacolo»; «in essa il rapporto tra ‘politici’ e cittadini assume la forma della relazione teatrale tra attori e pubblico, invece di essere il consenso (sui valori costituzionali) la base di legittimità delle decisioni legislative, il sostegno elettorale è il prodotto cui esse vengono finalizzate, in un processo di legittimazione, in cui viene realizzato lo scambio tra illusioni di sicurezza e voti»¹⁴.

2. Il disinvolto uso della decretazione d’urgenza

L’ennesimo “pacchetto sicurezza” (l. n. 132/2018), che si apre con la formula ormai abituale delle «Disposizioni urgenti», non si discosta dai precedenti interventi normativi anche nell’utilizzazione dello strumento legislativo¹⁵. La strada è quella solita della decretazione d’urgenza, ancorata ad ipotizzate emergenze da fronteggiare con interventi straordinari, dando così seguito ai proclami elettoralistici di immediati interventi punitivi sui presidi a garanzia della sicurezza pubblica. Un meccanismo che «sull’onda emotiva»¹⁶ si riverbera in modo consuetudinario nonostante le chiare indicazioni della Corte costituzionale che a

¹³ Rimarca D. PULITANÒ, *Intervento*, in *La società punitiva*, cit., come nel campo di battaglia della politica a tutto tondo, il penale non sia una pura risorsa tecnica, quale che ne sia il rivestimento retorico e ideologico. Di fronte a domande (di tutela o di ritenuta giustizia) provenienti dalla società e trasmesse dai media, la politica cerca risposte volte principalmente a coagulare consenso. Con malinconico disincanto, dobbiamo considerare i correnti usi populistici della legislazione penale come un prodotto della democrazia, sia pure di una democrazia sfigurata.

¹⁴ Così A. BARATTA, *Prefazione* a S. MOCCIA, *La perenne emergenza*², Napoli, 1997, p. XVI.

¹⁵ Si fa riferimento alle «*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*» (d. l. n. 92/2008); alle «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere*» (d. l. n. 93 del 14 agosto, conv. in l. 15 ottobre 2013 n. 119); alle «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città*» (d. l. n. 14/2017).

¹⁶ Cfr. A. GARGANI, *Il diritto di autotutela in un privato domicilio (L. 13 febbraio 2006, n. 59)*, in *Studium iuris* 2006, 9, p. 960.

più riprese ha segnalato i confini e, dunque, i criteri legittimanti l'uso di uno «strumento eccezionale, quale il decreto-legge»¹⁷. In modo più specifico, la Corte ha affermato come negli Stati che s'ispirino al principio della separazione dei poteri e della soggezione della giurisdizione e dell'amministrazione alla legge, «l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo»; ne discende che le attribuzioni di poteri normativi al Governo «hanno carattere derogatorio rispetto all'essenziale attribuzione al Parlamento della funzione di porre le norme primarie nell'ambito delle competenze dello Stato centrale»¹⁸.

Nella logica del rigorismo repressivo che connota il corposo intervento normativo in tema di sicurezza delle persone vengono affastellati i settori più diversi; la successiva conversione in legge del decreto¹⁹ ne ha arricchito l'impianto originario raddoppiando quasi il numero degli articoli (ai 40 originari ne sono stati aggiunti altri 35), con la conclusione che il provvedimento assomma, accanto alle norme in tema di trattamento dell'immigrazione, disposizioni inerenti la sicurezza pubblica, il terrorismo, la criminalità mafiosa, le occupazioni arbitrarie di immobili, il Daspo urbano (dopo quello sportivo), le modifiche al codice della strada nonché le norme concernenti i parcheggiatori abusivi, *etc.*²⁰ Una tale varietà di temi difficilmente può spiegare l'urgenza e la straordinarietà che si pongono in termini di requisiti essenziali per riconoscere fondamento all'impiego della decretazione d'urgenza. Riesce

¹⁷ Corte cost. 23.5.1995, n. 29.

¹⁸ Corte cost. 23.5.2007, n. 171, punto 3 delle considerazioni in diritto. La decisione è stata variamente commentata; cfr. A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Giustamm.it*; R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, in *Federalismi.it*, n. 12/2007; S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171/2007*, *ivi*; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Forumcostituzionale.it*; F. PATERNITI, *Dalla astratta sindacabilità al concreto sindacato del decreto legge privo dei presupposti costituzionali: la corte costituzionale passa alle vie di fatto*, *ivi*.

¹⁹ Sulle innovazioni in sede di conversione cfr. G. MENTASTI, *Il decreto sicurezza diventa legge. Le modifiche introdotte in sede di conversione. Legge 1 dicembre 2018, n. 32 (G.U. 3 dicembre 2018), di conversione del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113*, in *Penalecontemporaneo.it* (21 dicembre 2018).

²⁰ Per un ampio quadro del pacchetto sicurezza cfr. in F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n. 132*, Pisa, 2019.

difficile giustificare l’urgenza, si ribadisce tale da spiegare il ricorso al decreto-legge, in ordine al «pagamento dei compensi per lavoro straordinario delle Forze di polizia» (art. 33), alla «nomina del presidente della Commissione per la progressione in carriera (prefettizia)» (art. 32-ter) o, ancora, alle disposizioni per la funzionalità del Ministero dell’interno (ove risalta l’Istituzione del Centro Alti Studi, art. 32-sexies)²¹. Eppure la Corte costituzionale ha rimarcato che l’utilizzazione del decreto-legge, con la conseguente assunzione di responsabilità che ne deriva per il Governo, alla luce del disposto di cui all’art. 77 Cost., «non può essere sostenuta dall’apodittica enunciazione dell’esistenza delle ragioni di necessità e di urgenza, né può esaurirsi nella constatazione della ragionevolezza della disciplina che è stata introdotta»²². La scelta della decretazione d’urgenza, eludendo i rigidi confini fissati dall’art. 77 Cost. finisce per ledere il principio della sovranità popolare, «sia esautorando il Parlamento quale sede di confronto tra le forze politiche sia ostacolando lo sviluppo della discussione nella società»²³.

Nell’ambito del poliedrico intervento sulla sicurezza²⁴ trova posto anche la “riesumazione” della figura criminosa dell’accontaggio – così allineandosi all’altro pacchetto sicurezza (l. n. 94/2009) che a sua

²¹ Sui profili di incostituzionalità del provvedimento di legge cfr. C. CORSI, *Profili di illegittimità costituzionale*, in *Il decreto Salvini*, cit., pp. 19 ss.

²² Corte cost. 23 maggio 2007, n. 171, cit.; rimarca l’importanza “storica” della richiamata decisione R. ROMBOLI, *Una sentenza “storica”: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza*, in *Foro it.* 2007, 7-8, pp. 1986 ss.

²³ Cfr. A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disuguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, parte III, p. 171, a cui si rinvia per un chiaro quadro d’insieme delle marcate perplessità costituzionali che il decreto n. 113/2018 evidenzia nonché sulle prese di posizione della Corte costituzionale. Rileva S. CURRERI, *Prime considerazioni sui profili d’incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. “decreto sicurezza”)*, in *Federalismi.it*, n. 22/2018, p. 4, che nonostante i «buoni propositi propagandati sul recupero della mitica e mitizzata ‘centralità del Parlamento’, anche questa maggioranza, al pari delle precedenti, non disdegna il ricorso al mix decreto legge-questione di fiducia-maxiemendamento»

²⁴ Un concetto di cui è impossibile afferrarne una sostanza unitaria, in tal senso cfr. G. INSOLERA, *Sicurezza e ordine pubblico*, in *Ind. pen.*, 2010, pp. 27 ss.; più in generale sul rapporto sicurezza e intervento penale, cfr. M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 3558 ss.; D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.* 2009, pp. 547 ss.

volta aveva compiuto un passo avanti nell'aumento della pressione repressiva contro la mendicizia²⁵ – con la sostanziale riproposizione di quanto in precedenza previsto dal secondo comma dell'abrogato art. 670 c.p.²⁶. Come è stato segnalato, in un quadro nel quale non difetta la copertura normativa «e quindi il controllo, preventivo e parapunitivo, sulle condotte potenzialmente devianti che possono affiorare da condizioni di marginalità, non è facile comprendere il bisogno di un ritorno al passato, attraverso il recupero della vecchia formula incriminatoria»²⁷.

La nuova fattispecie descritta dall'art. 669-*bis* c.p., nei termini in cui è stata formulata, non va esente da obiezioni tanto sul piano dommatico che su quello politico-criminale; una figura incriminatrice sulla cui utilità – come avremo modo di evidenziare nelle pagine seguenti – c'è da dubitare²⁸.

3. Le vicende della fattispecie di mendicizia di fronte alla Corte costituzionale

Prima di procedere all'analisi dei tratti innovativi della reintrodotta fattispecie è il caso di richiamare le vicende concernenti la legittimità costituzionale del vecchio art. 670 c.p. In modo più specifico meritano di essere ricordate, per la loro attualità, le riflessioni svolte nell'ordito della Corte in relazione all'abnormità dello strumento penale e al rischio di equiparazione tra accattonaggio e devianza, sul piano politico-criminale, e al recupero del principio di offensività, su quello dommatico.

Com'è noto la Corte costituzionale veniva investita della questione di legittimità con due ordinanze: una ad opera del Pretore di Firenze, con riferimento all'art. 670 co. 1 c.p., per la ritenuta lesione dei principi

²⁵ In tal senso A. SIMONI, *Appunti per una "lettura romani" del "pacchetto sicurezza"*, in *Diritto immigrazione cittadinanza*, 2009, 4, p. 223.

²⁶ L'art. 669-*bis*, introduttivo del reato di esercizio molesto dell'accattonaggio veniva proposto dalla Commissione referente (emendamento 21.0.7 testo 3), cfr. *Legislatura 18^a – Dossier n. 66 1*, in *Senato.it*.

²⁷ Cfr. F. CURI, *Il reato di accattonaggio: "a volte ritornano"*. *A proposito del nuovo art. 669-bis c.p., introdotto dal c.d. decreto sicurezza*, in *Penalecontemporaneo.it* (21 gennaio 2019), p. 9.

²⁸ V. *infra* § 5.

di solidarietà, di uguaglianza e della finalità rieducativa della pena contenuti, negli artt. 2, 3 e 27, co. 3; e un’altra sollevata del Pretore di Modena, sezione distaccata di Carpi, in ordine al primo e secondo comma dello stesso articolo nella parte in cui prevedeva come minimo edittale la pena di un mese di arresto. Una tale sanzione penale, più severa di quella comminata dal codice Zanardelli agli artt. 453 e 454, avrebbe violato i principi di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena (art. 3, co.1, e art. 27, co. 3 della Costituzione).

La Corte costituzionale con la sentenza n. 519/1995²⁹ – discostandosi dall’impostazione di chiusura rinvenibile nei precedenti orientamenti³⁰ – accoglieva le censure avanzate in relazione all’art. 670, co. 1,

²⁹ Cfr. Corte cost. 28 dicembre 1995, n. 519, su cui v. le riflessioni di A. ALGOSTINO, *La libertà di mendicare e il diritto a non essere costretti a mendicare*, in *Giur. it.* 1996, I, pp. 322 ss.

³⁰ In passato la stessa Corte, con sentenza del 21.11.1959, n. 51 (in *Gazz. Uff.* 28 novembre 1959, n. 288; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, pp. 899 ss.), aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità (sollevata con le ordinanze del 21.2.1959 e del 7.3.1959 del Pretore di Lucca, dell’art. 670 c.p.) in riferimento all’art. 38 ult. co. Cost. Secondo la Corte, la norma contenuta nell’art. 670 c.p., anche nella forma aggravata di accattonaggio vessatorio, tutela soltanto il bene giuridico della tranquillità pubblica con qualche riflesso sull’ordine pubblico, mentre invece la norma dell’ultimo comma dell’art. 38 della Carta costituzionale si propone esclusivamente di dichiarare la liceità dell’assistenza privata in concorso con l’assistenza pubblica che, nella prima parte dello stesso articolo, viene enunciata come principio generale obbligatorio per supreme esigenze sociali di solidarietà e di giustizia. E, proseguendo: «Né ha alcun fondamento l’obiezione, prospettata nelle ordinanze, che la richiesta della assistenza privata per mezzo dell’accattonaggio sia un modo di rendere possibile la assistenza stessa, giacché è fin troppo evidente che la libertà di prestare assistenza in forme private e ad iniziativa privata non comprende in alcun modo la libertà di accattonaggio». Successivamente la Corte (sentenza n. 116 del 22.12.1964, in *Giur. cost.* 1964, p. 1182 ss.) dichiarava inammissibile la questione proposta dal Pretore di Milano con ordinanza emessa il 13.1.1964 che rilevava «un certo contrasto» tra l’art. 670 c.p. e l’art. 38 Cost.; il giudice remittente, in particolare, si poneva il problema se la norma contenuta nell’art. 38, co. 1 e 4, avesse natura programmatica o precettiva, in relazione alla norma codicistica e, quindi, chiedeva alla Corte di pronunciarsi «circa l’incidenza dell’art. 38 della Costituzione sull’art. 670 del Codice penale». I giudici costituzionali, come anticipato, dichiaravano inammissibile la questione posta perché non appartenente al campo di competenza della Corte, «la cui funzione ha quale oggetto il controllo della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge»; in dottrina a riguardo cfr. V. CRISAFULLI, *Libertà costituzionale di accattonaggio? Questione di costituzionalità o questione di interpretazione e applicazione di norme*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 1183 ss.

Di maggiore rilievo è certamente la sentenza n. 102 del 7.5.1975 (in *Gazz. Uff.* 14 maggio 1975, n. 126), con la quale la Corte costituzionale, sebbene dichiarava non fondata la questione di legittimità sollevata, operava un importante distinguo all’interno della stessa decisione. Com’è noto in riferimento ad una prima ordinanza (da parte del Pretore di La Spezia che evidenziava dubbi di costituzionalità dell’art. 670 c.p. in riferimento all’art. 2 Cost.)

c.p. dichiarandone l'incostituzionalità e riteneva, invece, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 670, co. 2, c.p.³¹.

Sostengono i giudici della Consulta nella ricordata decisione, infatti, che l'ipotesi della mendicizia non invasiva integra una figura di reato ormai scarsamente perseguita in concreto, «mentre nella vita quotidiana, specie nelle città più ricche, non è raro il caso di coloro che senza arrecare alcun disturbo domandino compostamente, se non con evidente imbarazzo, un aiuto ai passanti. Di qui, il disagio degli organi statali preposti alla repressione di questo e altri reati consimili chiara-

veniva ritenuta non fondata la questione di legittimità, perché, secondo la Corte, in linea di principio la repressione penale dell'accattonaggio non comprime affatto i diritti inviolabili dell'uomo, «e tanto meno rappresenta una indiretta coercizione nei riguardi di quei soggetti che rifiutano di dedicarsi ad un lavoro. Al cittadino che non svolge attività lavorativa non può riconoscersi, per ciò solo, il diritto di sollecitare pubblicamente altri a provvedere al suo mantenimento». Con una seconda ordinanza (da parte del Pretore di Pietrasanta che riteneva l'art. 670 co. 1 c.p. in contrasto con l'art. 3 co. 1 e 2 e con l'art. 4 co. 2 Cost.) veniva presa in esame la particolare posizione di coloro che si dedicano all'accattonaggio. Si tratta di quei soggetti che si trovano in condizioni fisiche tali da non poter svolgere un'attività lavorativa, sia per il loro stato precario di salute, sia per la loro età, e non usufruiscono, per la carenza delle strutture previdenziali imposte dall'art. 38 Cost., di assistenza adeguata. Persone che, inabili o minorati, pur avendone diritto, non siano stati indirizzati a quel processo di educazione e avviamento professionale conforme alle proprie possibilità (art. 4 co. 2 Cost.). Sulla base di tale premessa la Corte critica il «rigido schematismo» della giurisprudenza di legittimità che, nel sostenere la differenza tra stato di bisogno e stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., escludeva che il primo potesse integrare la scriminante dello stato di necessità. Una tale interpretazione – continuano i giudici costituzionali – confligge «con quei principi dell'Ordinamento costituzionale che consacrano veri e propri diritti primari incompressibili». Discende da tutto ciò che ben può rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 54 c.p. il fatto di colui che, fisicamente debilitato e privo di chi debba per legge provvedere ai suoi bisogni essenziali, si induca alla mendicizia per non essere stato messo in condizione di poter tempestivamente e validamente usufruire di quell'assistenza pubblica alla quale avrebbe diritto. Nel caso di specie il concetto di attualità del pericolo di un danno grave alla persona, quale è quello che può essere determinato da uno stato di bisogno non voluto, si profila come una costante senza soluzione fino a quando non siano rimosse le cause che vi hanno dato luogo. Solo in tali limiti, pertanto, può ritenersi non fondata la questione dell'art. 670 del codice penale in ordine agli aspetti prospettati dal giudice *a quo*. Con la decisione n. 102/1975 la Corte finisce per ammettere l'accattonaggio di necessità; sulla sentenza cfr. A. CERRI, *Indeterminatezza della questione di costituzionalità sollevata con riferimento ai diritti inviolabili – libertà di professione religiosa – mendicizia*, in *Giur. cost.*, 1975, pp. 2661 ss.; E. BALOCCHI, *Mendicizia vecchia e nuova*, ivi, 3079 ss.; F.C. GRIMALDI, *Latitudine dell'accattonaggio necessitato*, ivi, 1976, pp. 611 ss.; S. ROSSI, *Note a margine delle ordinanze sindacali in materia di mendicizia*, in *Regioni*, 2010, 1-2, pp. 281 ss.

³¹ Sulla decisione della Corte che si è mossa con caute innovazioni cfr. P. COLELLA, *Mendicizia non punibile e mendicizia ancora penalmente reprimibile*, in *Giur. it.*, 1996, c. 574.

mente avvertito e, talora, apertamente manifestato che è sintomo, univoco, di un’abnorme utilizzazione dello strumento penale»³². Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate, agguingono i giudici, producono condizioni di estrema emarginazione, «sì che senza indulgere in atteggiamenti di severo moralismo non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l’affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a “nascondere” la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli. Quasi in una sorta di recupero della mendicizia quale devianza»³³. Ne discende, recuperando in tal modo il principio di sussidiarietà del diritto penale, che la figura criminosa della mendicizia non invasiva appare costituzionalmente illegittima alla luce del canone della ragionevolezza, non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale³⁴.

L’art. 670 c.p. veniva successivamente abrogato dall’art. 18 l. n. 205/1999 (cd. legge di depenalizzazione)³⁵.

Dunque, a distanza di circa venti anni, il legislatore ritorna sui suoi passi e rinnega tutte le ragioni che avevano portato al processo di depenalizzazione e, quindi, alla cancellazione della contravvenzione di acattonaggio.

Al fine di evitare ripetizioni, soffermeremo la nostra attenzione solo sugli aspetti maggiormente innovativi della reinserita figura criminosa, alcuni dei quali presentano, per le considerazioni che svilupperemo più avanti³⁶, profili addirittura, tragicomici.

³² Corte cost. 28.12.1995, n. 519, cit., punto 3 delle considerazioni in diritto.

³³ *Ibidem*.

³⁴ In senso positivo rispetto all’«esaltazione, da parte del Giudice Costituzionale, del limite della ragionevolezza nella determinazione della sanzione penale», cfr. R. CECIONI, S. CIAPPI, *Nullum crimen sine iniuria: brevi note sulla recente legittimazione costituzionale della mendicizia non invasiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 1997, 1, p. 71.

³⁵ In tema di mendicizia l’art. 3 co. 19 lett. d) della l. n. 94/2009 abrogava la contravvenzione di cui l’art. 671 in tema di impiego di minori nell’acattonaggio e contestualmente, con l’art. 20 della stessa legge, introduceva il delitto punito dall’art. 600-*octies* di identico tenore, tant’è che per la giurisprudenza (Cass. pen., Sez. I, 12.4.2010, n. 13526, in *CedCass* 246831) sussiste continuità normativa non essendosi verificata alcuna *abolitio criminis* in quanto l’uno e l’altro precetto puniscono la medesima condotta.

³⁶ V. *infra* § 5.4.

4. Un ritorno al passato: la reintroduzione dell'accattonaggio

La fattispecie criminosa viene reintrodotta dall'art. 21-*quater* della l. n. 132/2018 (in fase di conversione del d.l. n. 113/2018) rubricato: «Introduzione del delitto di esercizio molesto dell'accattonaggio». La nuova disposizione sulla mendicizia (art. 669-*bis* c.p.) reca: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque esercita l'accattonaggio con modalità vessatorie o simulando deformità o malattie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà è punito con la pena dell'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da euro 3.000 a euro 6.000. È sempre disposto il sequestro delle cose che sono servite o sono state destinate a commettere l'illecito o che ne costituiscono il provento».

Il nuovo illecito penale, contravvenzionale e non delittuoso come si legge nella rubrica dell'art. 21-*quater* della l.n. 132/2018 – sicuramente una svista in cui sono caduti tutti i parlamentari – si caratterizza in primo luogo per il rigore repressivo, addirittura più duro rispetto a quello stabilito dal legislatore fascista che certamente non era insensibile al fascino della severità delle sanzioni.

Ed infatti, il codice del '30, nella precisa volontà di punire non solo i mendicanti abili al lavoro ma anche gli incapaci di lavorare seppure indigenti e sprovvisti persino dei mezzi necessari, si discosta dalla disciplina (artt. 453 e 454) del codice Zanardelli del 1889³⁷. Quest'ultimo distingueva tra abili e inabili al lavoro prevedendo, per le ipotesi di mendicizia semplice, la sanzione dell'arresto fino a cinque giorni per «chiunque, essendo abile al lavoro, è colto a mendicare» (art. 453 co. 1); la stessa pena era inflitta «a chi, essendo inabile al lavoro, sia colto a mendicare senza aver adempiuto le prescrizioni stabilite dalla legge» (art. 453 co. 2). L'art. 454 del codice del 1889 sanzionava, poi, forme di mendicizia aggravata con l'arresto fino a un mese per «chiunque mendica in modo minaccioso, vessatorio o ripugnante, per circostanze di tempo, di luogo, di mezzo o di persona». La scelta del legislatore fascista di reprimere le varie forme di mendicizia, solo se svolte in luogo pubblico o aperto al pubblico³⁸, era funzionale ad esercitare il controllo su

³⁷ In tal senso cfr. S. PANAGIA, *Mendicizia (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 98.

³⁸ Cfr. A. COSSEDDU, *Mendicizia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 602.

strati sociali giudicati pericolosi in quanto più facilmente indotti all’illecito penale dalle condizioni e dall’ambiente di vita che li contraddistinguono³⁹. La collocazione sistematica dell’acattonaggio – «ausiliario della delinquenza e del vizio, così che lasciarlo prosperare costituirebbe un notevole pericolo per la sicurezza pubblica genericamente considerata»⁴⁰ – tra le violazioni relative alle contravvenzioni di polizia e segnatamente la sezione dedicata alle contravvenzioni concernenti l’ordine pubblico e la tranquillità pubblica non è, certamente, inconsapevole ma risponde alla precisa scelta di anticipare la tutela attraverso la repressione di qualunque condotta che potesse anche lontanamente arrecare offesa all’ordine e alla tranquillità pubblica⁴¹. Lo dimostra del resto la struttura della fattispecie di pericolo presunto che punisce «un comportamento esteriore presuntivamente sintomatico della futura commissione di reati»⁴². Sono note le frizioni che la categoria del pericolo presunto solleva con riferimento alla corretta applicazione del principio di offensività per essere nel presente ambito solo richiamate, ma va ribadito l’assunto che in un sistema penale del fatto come quello nostro di derivazione costituzionale il pericolo concreto segna il confine insormontabile oltre il quale si apre la strada ai reati di sospetto e ai reati ostacolo⁴³. Infatti, ogni reato, è stato limpidamente sostenuto, «per essere a buon diritto ritenuto tale, deve presentare un carattere offensivo nei riguardi di un interesse che l’ordinamento reputa degno di tutela»⁴⁴, di guisa che la violazione della norma penale si perfeziona «quando si

³⁹ Cfr. S. RIONDATO, *Accattonaggio e mestieri girovaghi*, in *Enc. giur. Trec.*, I, Roma 1988, p. 3.

⁴⁰ Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, agg. da P. NUVOLONE, G.D. PISAPIA, vol. 10, Torino 1986, p. 378.

⁴¹ Per una tutela del bene giuridico tranquillità pubblica che si riflette sull’ordine pubblico, cfr. Corte cost. 21.11.1959, n. 51, cit., cpv. 4 delle considerazioni di diritto; collocano la mendicizia tra i reati contro il buon costume P.L. VIGNA-G.BELLAGAMBA, *Le contravvenzioni nel codice penale*, Milano, 1974, pp. 141 ss.; richiama il decoro della civile convivenza, Gius. SABATINI, *Mendicizia*, in *Nss. D.I.*, X, Torino, 1964, p. 519.

⁴² Cfr. S. RIONDATO, *Accattonaggio*, cit., p. 3

⁴³ In proposito cfr. F. MANTOVANI, *Il problema della offensività del reato nelle prospettive di riforma del codice penale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, Milano 1982, p. 70.

⁴⁴ Così M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, Milano, 1953, p. 151.

ponga in essere un'azione tipica che leda o metta in pericolo l'interesse protetto»⁴⁵.

Il codice Rocco dedicava alla mendicizia non invasiva l'art. 670 co. 1 (arresto fino a tre mesi) e un aggravamento di pena nel caso in cui il fatto fosse stato commesso «in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà» (art. 670 co. 2 c.p.). L'ipotesi più grave era punita con l'arresto da uno a sei mesi, diversamente da quando stabilito dal legislatore repubblicano che oltre all'aumento della pena limitativa della libertà aggiunge – ma sulla (ir)razionalità della previsione sanzionatoria torneremo in seguito⁴⁶ – anche una notevole ammenda⁴⁷.

Ulteriori tratti comuni si rinvergono riflettendo sull'oggetto della tutela; l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica risultano lesi anche quando il mendicante – per la dottrina coeva al codice Rocco – con la sua presenza finisce per esporre a pericolo la «probità e il decoro della civile convivenza», beni giuridici che si ritengono offesi anche dallo «sconcio dell'accattonaggio»⁴⁸. Non diversamente si verifica con l'odierno pacchetto sicurezza che nell'ampliare le ipotesi del cd. daspo urbano⁴⁹ – introdotto dagli artt. 9 e 10 del d.l. n. 14/2017 (cd. pacchetto sicurezza Minniti che dedicava l'intero Capo II (artt. 9-18), alle disposizioni a tutela della sicurezza delle città e del decoro urbano – mira a

⁴⁵ Cfr. ancora M. GALLO, *Il dolo*, cit., p. 163; per un riconoscimento costituzionale del principio di offensività cfr. C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, pp. 275 ss.

⁴⁶ V. *infra* § 5.4.

⁴⁷ Non è di secondaria importanza che il minimo dell'ammenda per le ipotesi di accattonaggio (euro tremila) sia il più alto tra tutte le contravvenzioni previste dal codice penale; lo stesso minimo si verifica solo nel caso di cui all'art. 733-*bis* c.p. – ipotesi riteniamo senza dubbio più grave – considerato che si verte in tema di distruzione o deterioramento di *habitat* all'interno di un sito protetto.

⁴⁸ Così V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., p. 377.

⁴⁹ È stato evidenziato sul punto che più correttamente dovrebbe parlarsi non di Daspo urbano ma di 'D.A.L.PU.' (Divieto di Accesso a Luogo Pubblico), da G. NAPOLITANO, M. ORLANDO, E. BEZZON, F. PICCIONI, *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città – Note di commento al d.l. 20 febbraio 2017 n. 14*, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 44.

rafforzare la sicurezza e il decoro urbano. La nozione di sicurezza urbana, («concetto pigliatutto»⁵⁰, onnivoro⁵¹, dai contorni ampi e indefiniti⁵², connotato da «versatile ambiguità»⁵³) viene definito dall'art. 4 dello stesso decreto come: «il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città». Deve rilevarsi, tuttavia, che si tratta di un concetto caratterizzato da scarsissima capacità selettiva dei comportamenti, «non privo di venature estetiche (il decoro delle città) e soggettivo-emozionali»⁵⁴.

In altri termini tanto per il legislatore fascista che per quello repubblicano la mendicizia va punita perché offende il decoro delle città; ma, è stato evidenziato, l'accattone che chiede l'elemosina o che dorme sulle panchine o sui cartoni agli angoli delle strade, non diversamente da altre figure emarginate dalla società, non offende «alcun bene giuridico meritevole della protezione penale, ma, tutt'al più, la nostra visione, resa particolarmente irritabile dall'opulenza. E questo, si sa, per chi ha la pancia piena è un delitto intollerabile»⁵⁵.

Il recente provvedimento, per le considerazioni che svolgeremo nel prosieguo, va ben oltre l'impostazione del passato regime perché si limita a prevedere la sanzione penale senza essersi fatto carico, in via preliminare, di dare compiuto adempimento alle prescrizioni costituzionali in tema di solidarietà (art. 38 Cost).

5 Le innovazioni rispetto alla preesistente figura criminosa: la clausola di riserva

La nuova fattispecie si apre con la clausola di riserva: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato» che non compariva nella versione originale. La locuzione appare funzionale ad evitare possibili conflitti di

⁵⁰ Cfr. M. PAVARINI, *L'amministrazione locale della paura. Ricerche tematiche sulle politiche di sicurezza urbana in Italia*, Carocci, Roma, 2006, p. 56.

⁵¹ Cfr. C. RUGA RIVA, *Paragrafo 1*, in *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., p. 226.

⁵² Cfr. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA – P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2005, p. 138.

⁵³ Cfr. R. CORNELLI, *Paragrafo 2*, in *La sicurezza urbana e i suoi custodi*, cit., p. 233.

⁵⁴ Cfr. C. RUGA RIVA, *Paragrafo 1*, cit. p. 226.

⁵⁵ Cfr. E. LO MONTE, *Politiche neo-liberiste e questione criminale nella post-modernità. (dall'atrofia dello Stato sociale di diritto all'ipertrofia dello Stato penale)*, in *Riv. tri. dir. pen. ec.*, 2010, 4, p. 51; sul punto per ulteriori considerazioni v. *infra* § 6.

norme e quindi risolvere problemi di tipicità plurima⁵⁶, che scaturiscono proprio dalla sovrapposizione di fattispecie identiche, salvaguardando, altresì, le esigenze sottese al principio del *ne bis in idem* sostanziale. La fattispecie ha, dunque, carattere sussidiario, e risulta applicabile solo quando il fatto posto in essere dall'accattonone non costituisca più grave reato. La clausola di riserva finisce, però, per limitare fortemente le possibilità applicative della reintrodotta incriminazione; del resto l'ordinamento e, in modo specifico, il codice penale hanno già al proprio interno molteplici strumenti per contrastare il fenomeno della mendicizia molesta, vessatoria o fraudolenta. Tutto ciò induce a dubitare delle reali necessità di "riesumare" la figura dell'accattonaggio.

In via preliminare va segnalato che da un punto di vista fenomenologico il mendicante, nella normalità dei casi, si limita, a volte con il semplice sguardo altre volte con voce sommessa, a "chiedere", "supplicare", "invocare" un aiuto per umana solidarietà, facendo leva sul sentimento di carità; si tratta di ipotesi lecite di mendicizia non invasiva, non sussumibili nella nuova fattispecie incriminatrice.

Al di fuori di queste ipotesi possiamo ipotizzare tre distinte condotte, partendo dalle forme più gravi: a) il mendicante pone in essere "atti di forza" per cercare di conseguire qualche vantaggio economico; b) il mendicante «per destare l'altrui pietà», riprendendo l'inciso della norma sia nella nuova che nella pregressa versione, ricorre a degli artifici cercando di ottenere in cambio qualche sostegno, solitamente del denaro; c) il mendicante chiede con atteggiamento insistente o petulante.

Per i casi più gravi di accattonaggio, lett. a), possono trovare applicazione a seconda dei casi diverse fattispecie del codice penale: ad esempio, si pensi allo sfruttamento di anziani o disabili posti in stato di soggezione continuativa e costretti all'accattonaggio che può raffigurare il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù, di cui all'articolo 600 c.p.⁵⁷. In altre ipotesi, di accentuata invasività caratterizzate da intimidazione o minaccia la mendicizia potrebbe integrare fattispecie già disciplinate dal codice penale come la violenza privata di cui all'articolo 610 c.p. e, in determinate circostanze, il delitto di maltrattamenti

⁵⁶ Sul punto cfr. le risalenti ma attuali considerazioni svolte da F. SGUBBI, *Meccanismo di "aggiramento" della legalità e della tassatività nel codice Rocco*, in *Quest. crim.*, 1981, pp. 319 ss.

⁵⁷ Cfr. Cass. pen. Sez. III, 26 ottobre 2006, n. 2841 del 2007, *CedCass* 236023.

in famiglia (art. 572 c.p.)⁵⁸, oppure qualora venissero utilizzati degli animali si potrebbe configurare una forma di maltrattamento penalmente rilevante ai sensi dell’articolo 544-ter c.p.⁵⁹, o ancora, l’estorsione o addirittura la rapina⁶⁰.

Per le ipotesi del mendicante che esercita l’accontaggio simulando deformità o malattie o ricorrendo a mezzi fraudolenti, lett. b), va tenuto presente che la simulazione di deformità o malattie indica la situazione, apparente e non reale, di colui che per trarre in inganno il pubblico al fine di sollecitare più efficacemente l’altrui pietà finge la mancanza di un arto o qualche malformazione ovvero una malattia fisica o psichica⁶¹. La formula «attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti», che non diverge da quella adottata nella precedente versione dell’art. 670 co. 2 c.p. «adoperando altri mezzi fraudolenti», indica quelle condotte diverse dalla simulazione di deformità o malattie, volte a trarre in inganno e ad indurre all’elemosina⁶². Entrambi i casi consistono in raggiri finalizzati a trarre in errore la persona verso cui si indirizzano al fine di ottenere un vantaggio o profitto economico, non diversamente da come avviene nella fattispecie della truffa di cui all’art. 640 c.p.⁶³ In fin dei conti l’atteggiamento del mendicante che simula, ad esempio tenendo

⁵⁸ Per quest’ultima ipotesi cfr. E. NAPOLETANO, E. DI FIORINO, *Il contrasto alle forme di accontaggio nel Decreto Sicurezza: una prima analisi*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, p. 2; la giurisprudenza ha, però, escluso che il solo sistematico impiego di minori nell’accontaggio possa essere ricondotto all’ipotesi di maltrattamenti inquadrandosi nella fattispecie di cui all’art. 671 c.p., Cass. pen., 7.10.1992, n. 11376, Husejinovic, in *Giur. it.* 1993, II, p. 582.

⁵⁹ In tal senso cfr. *Commissione referente, Legislatura 18^a – Dossier n. 66 I*, cit.

⁶⁰ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., p. 384, il quale aggiunge anche l’ipotesi della truffa.

⁶¹ In tal senso cfr. S. PANAGIA, *Mendicità*, cit., p. 103.

⁶² In senso analogo cfr. A. COSSEDDU, *Mendicità*, cit., p. 613.

⁶³ Per l’ammissibilità della truffa cfr. V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., p. 384.

un neonato in braccio⁶⁴, pone in essere un artificio e dunque una truffa in danno di colui che mosso a pietà dà l'elemosina⁶⁵.

Altre volte (si tratta delle ipotesi rientranti nella lett. c) il mendico, senza raggiungere la violenza o minaccia, finisce per porre in essere comportamenti petulanti, vessatori e chiedendo con insistenza finisce per molestare. Qualora si ritenga che nei casi di accattonaggio debba attivarsi lo strumento penale – sulla cui utilità, però, più di un dubbio può essere avanzato – non pare sussistano problemi per l'applicabilità della fattispecie delle molestie. L'art. 660 c.p. riesce a coprire naturalmente le condotte vessatorie del mendicante se solo si riflette sul fatto che la fattispecie ruota, com'è noto, intorno ai concetti alternativi di «petulanza» e di «altro biasimevole motivo», e secondo un orientamento tradizionale⁶⁶, è posta a tutela dell'ordine pubblico e in modo specifico della pubblica tranquillità con la conseguenza che la quiete dei singoli riceverebbe una tutela mediata e riflessa⁶⁷. Le numerose perplessità (di ordine testuale, esegetico, storico-ideologico, costituzionale⁶⁸), avanzate verso tale impostazione hanno spinto parte della dottrina e della giurisprudenza a propendere per una lettura che emancipi

⁶⁴ La giurisprudenza, Cass. pen. Sez. I, 8.1.2003, n. 197, Toedorovic, *CedCass* 233028; Cass. pen. Sez. I, 27.2.1998, n. 2597, Di Rosa, *CedCass* 209950, in una fattispecie di accattonaggio posta in essere tenendo un bambino in braccio, ha stabilito che fosse ravvisabile la fattispecie di mendicizia mediante mezzo fraudolento volto a destare l'altrui pietà. È stato affermato, ancora, che integra l'ipotesi di mendicizia aggravata a norma dell'art. 670 secondo comma c.p. in quanto caratterizzata dal ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà, il chiedere l'elemosina per mezzo di un figlio neonato da Cass. pen. Sez. I, 4.12.1995, n. 11863, Hrustic, *CedCass* 203245. Un tale comportamento potrebbe essere sussunto anche nella fattispecie di cui all'art. 660 c.p. che utilizza la locuzione «altro biasimevole motivo».

⁶⁵ La giurisprudenza, ad esempio, ha ritenuto il «malizioso comportamento dell'agente» in grado di configurare un raggio idoneo a trarre in inganno il soggetto passivo, cfr. Cass. pen. Sez. II, 6.12.2011, n. 46890, *CedCass* 251452; altra giurisprudenza sostiene che integra l'elemento costitutivo del reato di truffa anche la semplice menzogna, in quanto tipica forma di raggio, cfr. Cass. pen. Sez. I, 2.9.2010, n. 42719, *CedCass* 248662.

⁶⁶ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., p. 189; G. ROSSO, *Ordine pubblico (contravvenzioni)*, in *Nss dig It.*, XII, Torino, 1965, p. 143; in giurisprudenza Cass., Sez. II, 23.2.1940, in *Gius. pen.*, 1940, II, p. 900; Cass., 8.5.1967, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1968, p. 552; Cass. 15.6.1982, in *Riv. pen.*, 1983, p. 489; Cass., Sez. III, 1.7.2002, in *CedCass* 222705. A tale conclusione si perveniva richiamando la collocazione sistematica della norma e la perseguibilità d'ufficio del reato.

⁶⁷ È stato sostenuto che la fattispecie di cui all'art. 660 c.p. mira a prevenire il turbamento della pubblica tranquillità attuato mediante l'offesa alla quiete privata ed è pertanto procedibile d'ufficio, cfr. Cass., Sez. I, 30.10.2007, n. 43704, in *CedCass* 238134.

⁶⁸ Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte con ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali da F. BASILE, *sub art. 660 c.p.*, cit., pp. 6691 ss.

la fattispecie sulle molestie da riferimenti all'ordine pubblico e che individui come oggetto della tutela, immediata e diretta, la tranquillità personale intesa come interesse alla privatezza, alla intangibilità e al rispetto della sfera della vita privata⁶⁹. Va da sé che questa seconda lettura rende l'art. 660 ancora più pertinente al caso delle condotte petulanti o vessatorie poste in essere dall'accattone.

Alle stesse conclusioni si perviene ragionando sui termini di “molestia” o “disturbo”, che costituiscono gli eventi del reato a forma libera⁷⁰ e vengono intesi in termini di interferenza, momentanea o durevole, nella sfera di tranquillità del soggetto passivo che provoca disagio, fastidio o insofferenza per il proprio equilibrio fisico o psichico⁷¹; ed è quello che normalmente si verifica a fronte delle insistenze di colui che chiede l'elemosina.

L'applicazione giurisprudenziale conferma le conclusioni appena raggiunte; e invero, ai fini della configurabilità della fattispecie di cui all'art. 660 c.p. occorre una condotta petulante ossia un contegno intollerabile ed incivile verso la vittima «tale da determinarla ad invocare aiuto, ed ogni modo di agire arrogante o vessatorio senza riguardo per la libertà o la quiete altrui»⁷². Nella stessa ottica si sostiene che integra il concetto di petulanza l'atteggiamento di arrogante invadenza, di intromissione continua e inopportuna nell'altrui sfera di libertà⁷³, che si concretizza anche in un modo di agire insistente, pressante, ostinato e indiscreto nei confronti della persona molestata⁷⁴.

⁶⁹ Cfr. F. BASILE, *sub art. 660 c.p.*, cit., p. 6691. Per ulteriori considerazioni cfr. G. CONTENTO, *Molestie o disturbo alle persone*, *Enc. giur. Trec.*, XX, 1990, pp. 1 ss.; G. DE VERO, *Inosservanza di provvedimenti della polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino 1993, pp. 76 ss.

⁷⁰ Cfr. Cass., Sez. I, 19.1.2006, n. 8198, in *CedCass* 233438, secondo cui il reato previsto dall'art. 660 c.p. consiste in qualsiasi condotta oggettivamente idonea a molestare e disturbare terze persone, interferendo nell'altrui vita privata di relazione

⁷¹ Cfr. G.M. FLICK, *Molestia o disturbo alle persone*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 702.

⁷² Cass., Sez. I, 30.10.1986, n. 12251, in *CedCass* 174192.

⁷³ Secondo la giurisprudenza per petulanza si intende un atteggiamento di arrogante invadenza e di intromissione continua e inopportuna nella altrui sfera di libertà, con la conseguenza che la pluralità di azioni di disturbo integra l'elemento materiale costitutivo del reato e non è, quindi, riconducibile all'ipotesi del reato continuato, Cass., Sez. I, 24.11.2011, n. 6908, in *CedCass* 252063; Cass., Sez. I, 13.3.2008, n. 17308, *ivi*, 239615.

⁷⁴ Cfr. Cass., 23.4.2004, in *CedCass* 228217; Cass., 22.12.1998, Faedda, *ivi*, 212059; Cass., 12.6.1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1804.

L'inciso «altro biasimevole motivo», quale formula di chiusura, inerisce a qualunque altra azione riprovevole in sé o in relazione alla persona molestata, che ha gli stessi effetti della petulanza⁷⁵.

I giudici di legittimità⁷⁶ hanno sostenuto l'applicabilità della contravvenzione di cui all'art. 660 c.p., in relazione ad atteggiamenti petulanti o fastidiosi da parte dell'agente che interferiscono inopportuna-mente nell'altrui sfera di libertà, anche dopo essersi accorto che la sua condotta non è gradita⁷⁷; si pensi al caso dell'accattone che insiste nella richiesta dopo un diniego. Per il supremo Collegio «è sufficiente ad integrare il reato la circostanza che l'agente sia consapevole di tale suo modo di fare, non rilevando la pulsione che lo muove». Ai fini dell'elemento soggettivo del reato, basta, per altra giurisprudenza, la coscienza e volontà della condotta, accompagnata dalla consapevolezza dell'oggettiva idoneità di quest'ultima a molestare o disturbare, senza valida ragione, il soggetto che la subisce, nulla rilevando la ricerca degli eventuali impulsi motivazionali dai quali il soggetto attivo sia stato spinto ad agire. Gli stimoli proprio perché attinenti alla sola sfera dei motivi, non hanno incidenza alcuna sulla finalità oggettiva e penalmente rilevante dell'azione, in relazione alla quale si configura il dolo⁷⁸.

Dalle considerazioni appena esposte discende la capacità dell'art. 660 c.p. di contrastare, concretamente, le richieste moleste e/o vessatorie poste in essere dal mendicante.

5.1. L'esercizio dell'accattonaggio

La nuova fattispecie di cui all'art. 669-bis c.p., presenta alcune differenze rispetto alla precedente versione, a tacere della modesta innovazione linguistica rappresentata dalla sostituzione del «termine 'mendicità' con il più dialettale-gergale 'accattonaggio', in realtà molto più

⁷⁵ Cass., Sez. I, 28.6.2016, n. 26776, R.S., in *Neldiritto.it*; Cass., Sez. I, 7.1.1994, n. 3494, in *CedCass* 195915.

⁷⁶ Cass. pen. Sez. I, 26.7.2018, n. 35718, in *Ilsole24ore.com*, volendo con nostre osservazioni *Art. 660 c.p.: la dubbia efficacia della penalizzazione delle microviolazioni. Osservazioni sulla pronuncia n. 35718/2018 della Corte di Cassazione*, in *Iura & Legal Systems*, 2018, pp.14 ss.

⁷⁷ Cass., Sez. I, 3.12.1996, n. 10393, in *CedCass* 206155.

⁷⁸ Cass., Sez. I, 4.12.1995, in *CedCass* 203042.

denso di connotazioni socioeconomiche, a partire dall'archetipo cinematografico pasoliniano»⁷⁹.

La mendicizia, secondo risalente dottrina, indica il fatto consistente nella richiesta personale e diretta di elemosina a vantaggio proprio o di prossimi congiunti rivolta ad estranei; richiesta che può essere fatta in qualunque forma e con qualsiasi pretesto, a nulla rilevando la quantità e la qualità della cosa domandata⁸⁰. Mendicare, dunque, assume il significato di eccitare l'altrui sentimento di carità e, come riportava la disposizione dell'art. 670 c.p. e ora dell'art. 669-bis c.p., «l'altrui pietà», a nulla rilevando, ai fini della consumazione, l'aver ottenuto o meno la donazione manuale, perché a venire punita è la condotta posta in essere a questo scopo⁸¹.

Vengono mantenute anche nella reintrodotta figura le originarie modalità vessatorie e la simulazione di difformità, di malattie o dei mezzi fraudolenti finalizzati a destare l'altrui pietà; nel nuovo testo scompaiono, però, le locuzioni «in modo ripugnante» e «in luogo pubblico o aperto al pubblico» e viene punito con la formula del reato comune colui che «esercita l'accattonaggio» diversamente dal passato ove si sanzionava «chiunque mendica(va)».

Principiando da quest'ultimo inciso va segnalato che l'originaria locuzione «chiunque mendica» rendeva configurabile la fattispecie incriminatrice anche in presenza di un solo atto e, quindi, colui che chiedeva l'elemosina seppure una sola volta era passibile della sanzione prevista dall'art. 670 c.p. non essendo richiesta una condotta abituale⁸².

Da altro punto di vista si ritiene, ragionando sul concetto di accattonaggio, che il mendico è il povero che per sopravvivere chiede pubblicamente e abitualmente aiuto al prossimo, spesso vagando di luogo in luogo e, dunque, il mendicante si caratterizza per un «metodo di vita», pertanto solo in presenza di un tale stile di vita è possibile configurare

⁷⁹ Cfr. F. CURI, *Il reato di accattonaggio*, cit., p. 10, la quale criticamente evidenzia la necessità di «una formulazione che si fosse limitata ad evocare la semplice "richiesta di elemosina"» più neutra, in un'ottica strettamente giuridica, perché spogliata dai numerosi rinvii semantici e meglio ancorata ad un profilo fattuale.

⁸⁰ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., pp. 383 ss.

⁸¹ Cfr. S. PANAGIA, *Mendicizia*, cit., p. 100.

⁸² Ritiene l'illecito perfezionato senza necessità del reiterarsi della condotta A. COSSEDDU, *Mendicizia*, cit., p. 603; S. PANAGIA, *Mendicizia*, cit., p. 100.

l'illecito di cui all'art. 670 c.p.⁸³. Ne deriverebbe, come ulteriore conseguenza, che una sola richiesta è insufficiente ad integrare la fattispecie incriminatrice.

A nostro avviso, l'inserimento del verbo "esercitare" denota ripetitività, reiterazione, continuità, persistenza, e dunque rende inammissibile la fattispecie incriminatrice in presenza di una sola invocazione di aiuto. La punizione per chi esercita l'accattonaggio, in presenza delle altre condizioni previste dalla disposizione incriminatrice, postula che il mendicante debba reiterare la richiesta, con la conseguenza che qualora questa avvenga una sola volta, anche se in modo vessatorio o molesto, non si configurerà il tipo criminoso di cui all'art. 669-*bis* c.p. ma tutt'al più la figura descritta nell'art. 660 c.p.

Non diversamente da quanto sostenuto in materia di esercizio abusivo di una professione (art. 348 c.p.), ove si utilizza la formula «esercita una professione» (simile a quella adoperata nell'art. 669-*bis* c.p. «esercita l'accattonaggio»), nel richiedere una pluralità continuativa degli atti che ne rappresentano l'esplicazione⁸⁴ lo stesso si verifica, a nostro avviso, con il nuovo art. 669-*bis* c.p.

E, sempre in tema di esercizio abusivo di una professione, è stato evidenziato che, se il legislatore della l. n. 3/2018 avesse voluto sanzionare anche il compimento di un solo atto, avrebbe dovuto sostituire il termine «esercita» che compare nell'art. 348 c.p. con la locuzione «commette uno o più atti di»⁸⁵. Uguali considerazioni possono svolgersi in tema di mendicizia: se con la nuova fattispecie si voleva punire anche un solo atto, la stessa andava redatta nei seguenti termini: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque *commette uno o più atti di accattonaggio* con modalità vessatorie o simulando deformità o malattie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà è punito ...». Una tale disposizione, certamente più chiara, avrebbe evitato qualunque confusione con evidenti ricadute sul terreno interpretativo e quindi applicativo.

L'esatta individuazione del numero degli atti necessari ad integrare il tipo criminoso non è fine a sé stessa ma ha ricadute sul piano

⁸³ Cfr. E. BALOCCHI, *Mendicizia (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.* XXVI, Milano, 1976, pp. 90 ss.

⁸⁴ In tal senso cfr. M. MANTOVANI, *Profili penali delle attività non autorizzate*, Torino, 2003, p. 24.

⁸⁵ Cfr. E. LO MONTE, *L'esercizio abusivo di una professione (art. 348 c.p.) dopo le modifiche introdotte dalla l. n. 3/2018*, Torino, 2018, pp. 28 ss.

dell’esatto inquadramento della fattispecie in ordine alla consumazione, alla continuazione e all’abitudine.

Ma, nonostante il limite segnato dal principio di tassatività-determinatezza dell’illecito penale, è facile presagire, non diversamente da quanto verificatosi con l’art. 348 c.p. prima delle modifiche introdotte dalla l. n. 3/2018, prese di posizioni diverse⁸⁶ e applicazioni contrastanti⁸⁷ proprio sotto il profilo ermeneutico della locuzione «esercita l’accattonaggio».

5.2. La mancata riproposizione del «modo ripugnante» e della pubblicità del «luogo»

Come si anticipava la nuova fattispecie non presenta più l’inciso «in modo ripugnante», con il quale veniva individuato qualunque fatto o atteggiamento, diverso dalla simulazione, idoneo a suscitare schifo, ribrezzo, disgusto, come ad esempio l’esposizione di piaghe, di monconi di arti, di malattie della pelle, *etc.*⁸⁸. In precedenza si puniva colui che cercava di suffragare la condizione di indigenza attraverso l’esposizione di deformità, invalidità, sporcizia o altro, risolvendosi la *ratio* dell’aggravante di cui al co. 2 dell’art. 670 c.p. nella maggiore idoneità della condotta a suscitare la compassione del pubblico⁸⁹. Con la nuova fattispecie ne discende che mendicare attraverso la semplice esibizione, e dunque senza alcuna strumentalizzazione, dei segni di una malattia (si pensi ad esempio al volto sfigurato), per quanto possa suscitare un senso

⁸⁶ Si vedano ad esempio le considerazioni “possibiliste” che la scarsa chiarezza della norma evidenzia; cfr. E. CONTIERI, *Esercizio abusivo di professioni arti o mestieri*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 609; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*⁶, II, Milano 1972, p. 752); G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁶, Bologna 2014, p. 310, che dopo aver ribadito la sufficienza di un solo atto ai fini della configurabilità dell’art. 348 affermano che: «non si può fare a meno di sottolineare come al concetto di esercizio sia quasi connaturale una continuità della prestazione professionale»; M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive. Commentario sistematico*², Milano, 2002, p. 145.

⁸⁷ Cfr. Cass. pen. Sez. un. 23.12.2012, n. 11545, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 8, p. 994, con *Il commento* di D. NOTARO, p. 998 ss.; in *Cass. pen.*, 2012, 9, pp. 2875 ss. con nota di A. SCARCELLA, *Esercizio abusivo della professione tra vecchie rigidità e nuove certezze*, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 2885 ss.

⁸⁸ Conformemente V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., p. 389.

⁸⁹ Cfr. S. RIONDATO, *Accattonaggio*, cit., p. 4.

di repulsione alla pubblica vista⁹⁰, non integra la contravvenzione di accattonaggio, non rientrando una tale modalità nella tipicità del fatto sanzionato dal legislatore. In effetti la mera richiesta di aiuto attraverso l'ostentazione di un reale moncherino non è azione vessatoria (quest'ultima si verifica quando reca molestia e, dunque, in presenza di insistenza, petulanza⁹¹, oppure con modi irriguardosi o profferendo inviti od osservazioni dal tono o "ricatto morale", senza giungere tuttavia alla minaccia⁹²), non è una simulazione⁹³, e non vi è neppure il ricorso a mezzi fraudolenti⁹⁴. In questi casi la nuova figura criminosa finisce per avere una minore portata rispetto alla stesura originaria.

Infine, il legislatore del pacchetto sicurezza (l.n.132/2018), così come il codice penale del 1889, non pone alcuna condizione di luogo con la conseguenza che il mancato riferimento alla pubblicità del luogo – «fattore determinate l'illiceità dell'accattonaggio»⁹⁵ – amplia la portata della fattispecie. Il «luogo pubblico» identifica, generalmente, il luogo continuamente libero, di fatto o di diritto, a tutti o a un numero indeterminato di persone; il «luogo aperto al pubblico», è quello al quale può accedere il pubblico, ma soltanto in certi momenti, o adempiendo a speciali condizioni poste da chi esercita un diritto sul luogo medesimo (ad esempio aule di giustizia e dove si tengono pubbliche sedute, teatri, esercizi pubblici, *etc.*)⁹⁶. Pertanto, per effetto del venimento del riferimento all'essenzialità del luogo⁹⁷ si configura la contravvenzione anche se la condotta di elemosinare, nelle forme descritte dalla norma, avviene, ad esempio, in luoghi privati; in quest'ultimo caso è ipotizzabile, in presenza degli elementi descritti dall'art. 614 c.p., l'ulteriore fattispecie della violazione di domicilio.

⁹⁰ Sul concetto di atti ripugnanti nel senso di atti osceni o disgustosi, seppure nel diverso ambito dei rapporti tra il delitto di diffamazione e l'esimente dell'esercizio del diritto di critica, cfr. Cass. pen. Sez. V, 3 novembre 2017, n. 50187, in *Dirittoegiustizia.it*.

⁹¹ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., p. 389.

⁹² Cfr. S. RIONDATO, *Accattonaggio*, cit. p. 4.

⁹³ Per le ragioni prima evidenziate, v. *supra* § 5.

⁹⁴ Come abbiamo già visto in precedenza, v. *supra* § 5.

⁹⁵ Così S. RIONDATO, *Accattonaggio*, cit., p. 2.

⁹⁶ Cfr. V. MANZINI, *Trattato*, cit., vol. 4, p. 342.

⁹⁷ Cfr. S. RIONDATO, *Accattonaggio*, cit., p. 2 e p. 4; sul luogo pubblico o aperto al pubblico come elemento costitutivo del reato, cfr. GIUS. SABATINI, *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961, p. 478; come condizione obiettiva di punibilità cfr. V. MANZINI, *Trattato*, vol. 10, cit., p. 385.

Per una parte della dottrina⁹⁸ la pubblicità del luogo rileva ai fini della lesività della condotta perché il reato di mendicizia, rientrando tra le ipotesi di fatti contro il “sentimento”⁹⁹, offende la pietà altrui e cioè la pubblica carità. «Ora, poiché questo sentimento fa parte di quel complesso di valori che costituiscono la morale pubblica, cioè il buon costume, il reato di mendicizia offende (...) proprio questo bene giuridico»¹⁰⁰, tant'è che questo valore può essere offeso solo in luogo pubblico o aperto al pubblico.

5.3. Il sequestro del provento

La nuova disposizione stabilisce che: «È sempre disposto il sequestro delle cose che sono servite o sono state destinate a commettere l'illecito o che ne costituiscono il provento». Recente dottrina ha evidenziato l'originalità di una tale previsione e non trovando plausibili spiegazioni ha concluso per una svista del legislatore che pensava alla confisca e invece ha scritto sequestro¹⁰¹.

In effetti, la soluzione prospettata appare quella più convincente considerato che il sequestro (del provento) è istituito più confacente al codice di rito nelle forme del sequestro probatorio (art. 253 c.p.p.), conservativo (art. 316 c.p.p.) o preventivo (art. 321 c.p.p.), che si caratterizzano per la valenza cautelare della misura.

Ora, prevedere il sequestro di cui all'art. 253 c.p.p. nelle ipotesi di mendicizia – seppure nella forma vessatoria o fraudolenta – appare operazione a dir poco priva di fondamento in considerazione del fatto che il decreto di sequestro a fini di prova delle cose che costituiscono il corpo di reato, deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione sia in ordine alla rilevanza probatoria del bene assoggettato a sequestro, sia con riguardo al nesso di pertinenzialità fra *res* e reato¹⁰². Non si comprende nel caso di specie né la rilevanza probatoria né, tanto meno, il rapporto tra i pochi spiccioli – ancora nel piattino, nel cappello o su un angolo dello stesso cartone dov'è seduto o dorme il mendicante

⁹⁸ Cfr. S. PANAGIA, *Mendicizia*, cit., p. 101.

⁹⁹ In precedenza cfr. A. FALZEA, *I fatti di sentimento*, in *Studi in onore di F. Santoto Passarelli*, Napoli, 1972, p. 356.

¹⁰⁰ Cfr. S. PANAGIA, *Mendicizia*, cit., p. 101.

¹⁰¹ Cfr. F. CURI, *Il reato di accattonaggio*, cit., p. 10.

¹⁰² Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 10.3.2017, n. 11817, Berardinelli, *CedCass* 269664.

– frutto dell’elemosina e l’accertamento della contravvenzione di accattonaggio.

Allo stesso modo si verifica con il sequestro conservativo, a cui si ricorre quando vi è fondato motivo di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all’erario dello Stato. In tali casi il pubblico ministero chiede il sequestro conservativo dei beni mobili o immobili dell’imputato o delle somme o cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne consente il pignoramento. Come hanno stabilito i giudici di legittimità ricorre il *periculum in mora*, presupposto del sequestro conservativo, se il rischio di perdita delle garanzie del credito sia apprezzabile in relazione a concreti e specifici elementi riguardanti, da un lato, l’entità del credito e la natura del bene oggetto del sequestro e, dall’altro, la situazione di possibile depauperamento del patrimonio del debitore da porsi in relazione con la composizione del patrimonio, con la capacità reddituale e con l’atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo¹⁰³. Appare difficilmente ipotizzabile che un mendicante possa depauperare il proprio patrimonio o la capacità reddituale!

Alle medesime conclusioni si perviene ragionando anche sul sequestro preventivo – richiesto dal pubblico ministero al giudice competente a pronunciarsi nel merito con decreto motivato – quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati. Anche in questo caso appare difficile pensare che i proventi del reato (l’elemosina) abbiano carattere strumentale rispetto all’aggravamento, o alla protrazione delle conseguenze del reato ipotizzato o, ancor di più, all’agevolazione della commissione di altri reati¹⁰⁴.

Non si comprende, infine, per quali ragioni il legislatore abbia utilizzato il termine di «provento», e non i più pertinenti concetti di «prezzo, prodotto o profitto» adoperati oltre che nell’art. 240 c.p. in altre svariate disposizioni del codice penale.

La conclusione comunque non cambia; parlare di sequestro oppure di confisca per le ipotesi previste dalla contravvenzione di accattonaggio è solo una macroscopica forzatura che ha uno scopo ben specifico:

¹⁰³ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 24.3.2010, n. 11291, Leone, *CedCass* 246367.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 19.11.2014, n. 47686, in *Laleggepertutti.it*.

lanciare alla collettività un messaggio rassicurante in linea con la dottrina “tolleranza zero”¹⁰⁵. Forse, sotto altri profili, si vuole dimostrare di aver mantenuto fede allo *slogan* del “pugno di ferro” evocato, senza dubbio in misura eccessiva, nel corso della competizione elettorale in completa sintonia con la “teoria delle finestre rotte” (*broken windows theory*), adattamento del proverbio «chi ruba poco ruba assai»¹⁰⁶.

5.4. Il regime sanzionatorio

La difficoltà del legislatore nella selezione di reali obiettivi di politica criminale¹⁰⁷ da punire con misure proporzionate si ricava anche riflettendo sul regime sanzionatorio, affetto, in radice, da simbolismo repressivo.

Sulla misura della pena limitativa della libertà ben più severa di quella ipotizzata dal legislatore fascista ci siamo già soffermati in apertura; ma è l’intelaiatura complessiva del recente provvedimento che denota tratti illiberali rapportabili a quelli del passato regime. Paradigmatico di un tale stato di cose è il d. l. n. 113/2018 che nella criminalizzazione del migrante e del dissenso è «percorso da un *fil rouge* (o, meglio, *noir*)»¹⁰⁸ ponendosi in linea con i vari pacchetti sicurezza, ampliandone il mercato e crescente ostracismo nei confronti dell’extracomunitario, così come nei riguardi di determinate classi di soggetti. Com’è stato evidenziato sul punto «nemmeno il cavalier Mussolini aveva ritenuto di sanzionare penalmente l’immigrazione clandestina»¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Su cui cfr. i classici L. WACQUANT, *Parola d’ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale* (1999), Milano, 2000, pp. 11 ss.; A. DE GIORGI, *Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, Milano, 2000, p. 99.

¹⁰⁶ Cfr., L. WACQUANT, *Parola d’ordine: tolleranza zero*, cit., p. 17.

¹⁰⁷ Cfr. F.C. PALAZZO, *Moralismo e “bagatellizzazione” del diritto penale: a proposito del progetto sulla prostituzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 11, p. 1342.

¹⁰⁸ Così A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione*, cit. p. 166.

¹⁰⁹ Così T. PADOVANI, *L’ennesimo intervento legislativo eterogeneo che non è in grado di risolvere i reali problemi*, in *Guida dir.*, 2009, 33, p. 15. Paradigmatica, per cogliere l’impostazione del recente pacchetto sicurezza (l. n. 132/2018), è la cancellazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari (solo in parte sostituito da permessi parcellizzati per situazioni specifiche e limitate); oppure, altro esempio, lo smantellamento del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati gestito dai Comuni (SPRAR); in tal senso cfr. L. PEPINO, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, in *Asgi.it*; sui permessi di soggiorno per motivi umanitari cfr. M. BALBONI, *Abolizione della protezione umanitaria e tipizzazione dei casi di protezione: limiti e conseguenze*, in *Il decreto Salvini*, cit., pp. 19 ss.; D. BELLUCCIO, *L’abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione*

Un cenno merita l'ammenda da tremila a seimila euro; si tratta di una previsione sanzionatoria che non si pone in termini di novità per determinate categorie di persone. Infatti, con il “pacchetto-sicurezza”, (l. n. 94/09) il legislatore ha innovato la precedente normativa con l'inserimento della fattispecie incriminatrice di ingresso e soggiorno abusivo (art. 1, comma 6, lett. a) della l. n. 94/09 poi art. 10-*bis* del T.U.). In tali casi è stata prevista la sanzione per l'immigrato che fa ingresso oppure si trattiene nel territorio dello Stato – in violazione delle disposizioni del T.U.Imm. e dell'art. 1 l. 28 maggio 2007, n. 68 (sulla disciplina dell'ingresso e soggiorni brevi)¹¹⁰ – dell'ammenda da cinquemila a diecimila euro. Valgono anche per il settore relativo all'accattonaggio, le considerazioni svolte da autorevole dottrina con riferimento ai fatti di immigrazione clandestina secondo cui l'ammenda a supporto del reato rappresenta un «deterrente e una coercizione che per un disperato valgono meno di zero»¹¹¹, con ovvie ripercussioni sul piano dell'effettività per l'impossibilità del clandestino di pagare l'ammenda di migliaia di euro¹¹².

Una sanzione viziata oltre che da simbolismo repressivo – quale ulteriore caratteristica dei vari pacchetti sicurezza – anche da profili di irragionevolezza se paragonata ad altre fattispecie.

Solo l'“impeto” repressivo verso determinate categorie già ai margini della società può spiegare il duro regime sanzionatorio per il mendicante, ma che denota una vistosa sproporzione in rapporto a comportamenti certamente più gravi. Basta scorrere il codice penale per rendersi conto, in maniera inequivocabile, dello strabismo del legislatore¹¹³; quest'ultimo punisce più severamente i fatti commessi dal mendicante rispetto alla vendita di sostanze alimentari non genuine come

speciale ed i nuovi titoli di soggiorno, ivi, pp. 31 ss.; N. ZORZELLA, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi ai procedimenti in corso*, ivi, pp. 47 ss.

¹¹⁰ Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il nuovo reato di immigrazione clandestina e il diritto penale d'autore*, in *Neldiritto.it* (15.12.2011); recentemente sul reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare con riferimento alla criminalizzazione delle attività di soccorso umanitario, cfr. L. MASERA, *La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in *Federalismi.it*, n. 2/2019, pp. 31 ss.

¹¹¹ Cfr. T. PADOVANI, *L'ennesimo intervento legislativo*, cit., p. 15.

¹¹² Cfr. P. PISA, *Sicurezza atto secondo: luci ed ombre di un'annunciata miniriforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1, p. 6.

¹¹³ In via di mera elencazione il minimo edittale previsto per i casi di accattonaggio è più grave rispetto: alle lesioni personali colpose (art. 590 co. 1); all'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità (art. 650); alla pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico (art. 656); al disturbo delle occupazioni o del

genuine o all'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, oppure alle percosse o, ancora, alle lesioni personali colpose gravi.

Sotto questo specifico aspetto la “ripescata” fattispecie non appare immune da obiezioni di legittimità costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza¹¹⁴. Eppure, per quanto concerne il peculiare aspetto del ruolo della “ragionevolezza”, il legislatore poteva utilizzare le molteplici indicazioni rinvenibili oltre che in un risalente e intenso dibattito scientifico, in chiare decisioni dei giudici costituzionali, che più volte hanno rimarcato le incongruenze dei livelli sanzionatori per le connesse ricadute sul sistema¹¹⁵.

Non è questa la sede per una compiuta analisi della portata del principio di ragionevolezza¹¹⁶ e delle possibili sfaccettature che lo stesso

riposo delle persone (art. 659); all'omesso collocamento o rimozione di segnali o ripari (art. 673); si tratta di fatti sanzionati con la pena limitativa della libertà fino a tre mesi e la sanzione pecuniaria in questi casi arriva al massimo a cinquecentosedici euro. La sanzione fino a sei mesi è riservata dal codice penale alle seguenti ipotesi: illecita costituzione di associazioni aventi carattere internazionale (art. 273); violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa (art. 335); astensione dagli incanti (art. 354); rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366); inosservanza di pene accessorie (art. 389); uso illegittimo di cadavere (art. 413); spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457); uso o detenzione di misure o pesi con falsa impronta (art. 472); falsità in registri e notificazioni (art. 484); frode nel farsi rilasciare certificati del casellario giudiziale e uso indebito di tali certificati (art. 497); serrata e sciopero per fini non contrattuali, da parte di lavoratori (art. 503); vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516); abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571); percosse (art. 581); lesioni personali colpose gravi (art. 590); rivelazione del contenuto di corrispondenza (art. 618); deturpamento e imbrattamento di cose altrui beni immobili o su mezzi di trasporto pubblici o privati (art. 639); radunata sediziosa (art. 655); procurato allarme presso l'Autorità (art. 658); rovina di edifici o di altre costruzioni (art. 676 co. 2); omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina (art. 677 co. 3); apertura abusiva di luoghi di pubblico spettacolo o trattenimento (art. 681); ubriachezza (art. 688 co. 2); omessa denuncia di cose provenienti da delitto (art. 709); acquisto di cose di sospetta provenienza (art. 712); partecipazione a giochi d'azzardo (art. 720); uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727-bis co. 1); trattamento idoneo a sopprimere la coscienza o la volontà altrui (art. 728); divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale (art. 734-bis).

¹¹⁴ Sul tema, diffusamente, cfr. D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012, pp. 28 ss.; F.C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 366 ss.

¹¹⁵ Sulle possibili variazioni del giudizio di ragionevolezza in materia penale espresso dalla Corte costituzionale, cfr. V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 741 ss.

¹¹⁶ Sulla ragionevolezza quale categoria sfuggente e multiforme, cfr. L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir., Agg.*, I, Milano, 1997, pp. 899 ss.

può assumere¹¹⁷, ma qualche esempio – non a caso estrapolato dai settori più diversi – può essere sufficiente per comprendere come il regime sanzionatorio previsto per i casi di accattonaggio denoti una non perfetta coincidenza con le inderogabili indicazioni costituzionali.

Infatti, la Corte costituzionale, da sempre attenta a non invadere il campo del legislatore in tema di quantizzazione della pena, ha affermato che non rientra nelle sue facoltà la libera rimodulazione delle sanzioni a corredo delle fattispecie penali¹¹⁸. Se pervenisse ad un tale risultato invaderebbe un campo riservato alla discrezionalità del legislatore, stante il carattere tipicamente politico degli apprezzamenti sottesi alla determinazione del trattamento sanzionatorio¹¹⁹. La Corte specifica, però, che tale esercizio discrezionale è censurabile, sul piano della legittimità costituzionale in presenza di determinate condizioni. Le obiezioni, invero, si giustificano qualora la discrezionalità trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, come avviene, ad esempio, nel caso di sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non

¹¹⁷ Cfr. in proposito la tripartizione precedentemente elaborata da V. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in Atti del Seminario. Roma, 13-14 ottobre 1992, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Milano, 1994, p. 182, e ora in V. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 195, che suddivide il giudizio di ragionevolezza in irrazionalità, irragionevolezza e ingiustizia. Altri Autori propongono una distinzione tra razionalità sistematica o coerenza, ragionevolezza strumentale e giustizia-equità, cfr. G. SCACCIA, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Area 12 – Scienze giuridiche, in Nova juris interpretatio in hodierna gentium communione*, Quaderno monografico, *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, 2007, p. 286 ss.; ID., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio*, Torino, 2000, p. 287; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; sul punto v. anche M. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese, Roma, 25-26 ottobre 2013, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, 2013, p. 7, in *Cortecostituzionale.it*.

¹¹⁸ Com'è stato evidenziato da D. BRUNELLI, *La Corte costituzionale «vorrebbe ma non può» sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.*, 2007, 1, pp. 181 ss., la sentenza n. 22 del 2 febbraio 2007, rappresenta l'ennesima tappa di un tormentato cammino che cerca di risolvere il problema di fondo relativo al sindacato della Corte costituzionale sulle norme penali incriminatrici nella parte della comminatoria penale. Sulla decisione v. il commento di M. MALENA, *L'incoerenza delle sanzioni penali per la permanenza illegale dello straniero: il monito della Corte*, in *Forumcostituzionale.it*.

¹¹⁹ Sulle "attenzioni" della Corte per non invadere lo spazio del legislatore cfr. P. BARRILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Il principio*, cit., p. 31.

sorrette da alcuna ragionevole giustificazione¹²⁰. Ed è quello che avviene a nostro avviso rapportando il regime sanzionatorio previsto per i fatti di accattonaggio alle altre fattispecie codicistiche prima richiamate¹²¹. Possono essere evocate in proposito le decisioni in tema di reati tributari¹²², sequestro di persona a scopo di estorsione¹²³, oltraggio a pubblico ufficiale¹²⁴.

¹²⁰Cfr. Corte cost. 8.4.2014, n. 81.

¹²¹ Recentemente è stata rimessa alla Corte costituzionale, la questione di legittimità costituzionale sollevata con specifico riferimento al minimo edittale della fattispecie di produzione e traffico di stupefacenti prevista dal comma 1 dell’art. 73 T.U. Secondo il giudice remittente, posto che il primo e il quinto comma dell’art. 73 cit. si riferiscono a fatti che hanno «qualitativamente» un identico disvalore, è del tutto irragionevole che nella graduazione «quantitativa» del disvalore offensivo dello stesso bene giuridico si passi da un massimo di quattro anni di reclusione per l’ipotesi lieve a un minimo di otto anni di reclusione per l’ipotesi ordinaria (non lieve): il salto, di per sé ammissibile, risulta tuttavia del tutto irragionevole; in tal senso cfr. R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via. A proposito della questione di legittimità costituzionale sollevata in rapporto all’art. 73, co. 1 d.P.R. n. 309/1990 (minimo edittale)*, in *Penalecontemporaneo.it*, n. 2/2019, pp. 139 ss.

¹²² La Corte (sentenza n. 80 del 9.4.2014, in *Penalecontemporaneo.it*) ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000, accogliendo l’ordinanza del 13 giugno 2013 del Tribunale di Bologna che aveva sollevato la questione di legittimità con riferimento all’art. 3 Cost. L’assetto punitivo in materia di reati tributari risultava chiaramente lesivo del principio di eguaglianza sancito dall’art. 3 Cost., determinando il paradossale risultato di riservare un trattamento meno favorevole a chi aveva tenuto la condotta meno lesiva degli interessi del fisco.

¹²³ La Corte Costituzionale (con sentenza n. 68 del 19.3.2012) ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p., nella parte in cui non prevedeva che la pena comminata fosse diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell’azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risultasse di lieve entità¹²³. La norma non stabiliva una circostanza attenuante speciale per i fatti di «lieve entità», analoga, «nella struttura e negli effetti», a quella applicabile, in forza dell’art. 311 c.p., al delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione, previsto dall’art. 289-bis del medesimo codice; in dottrina cfr. C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vivente “preso – troppo? – sul serio”*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 909 ss.

¹²⁴ La fattispecie di oltraggio a pubblico ufficiale, veniva tacciata di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 27 co. 3 e 97 co. 1 della Costituzione, nella parte in cui prevedeva il limite minimo edittale di sei mesi di reclusione. Le considerazioni svolte in proposito dalla Corte assumono particolare rilevanza perché affrontano il problema dei livelli sanzionatori della previsione normativa. L’oltraggio, osservava il giudice remittente, è in realtà un’ingiuria aggravata ai sensi dell’art. 61 n. 10 c.p. differendo da questa solo per il diverso oggetto giuridico, il quale tuttavia non giustificava la rilevante differenza di trattamento sanzionato tra le due fattispecie criminose.

L’elevato livello del minimo edittale, comportando l’irrogazione di pene sproporzionate al grado di disvalore sociale dei fatti, spesso di lieve entità, in cui si concretava il reato in

Il principio di proporzionalità-ragionevolezza¹²⁵ in ambito penalistico, secondo i giudici costituzionali, «equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni»¹²⁶ e sotto questo specifico aspetto viene in rilievo la finalità rieducativa della pena che – come si anticipava – non è limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma permea anche il momento della emanazione della fattispecie incriminatrice. Tale finalità rieducativa implica pertanto un costante «principio di proporzione» tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra¹²⁷.

In conclusione, com'è stato rilevato¹²⁸, la Corte costituzionale afferma l'esigenza che la tutela dei diritti sia sempre «sistemica e non frazionata» ovvero «integrata», enunciando così una tecnica interpretativa e argomentativa che riflette il pluralismo dei valori su cui si basa la Costituzione italiana. Nessun diritto fondamentale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione, ma – al contrario – è soggetto a limiti per integrarsi con una pluralità di altri diritti e valori, giacché altrimenti si

questione, contrastava, ad avviso del giudice di primo grado, in primo luogo con l'art. 27 co. 3 Cost., essendo compromessa la finalità rieducativa della pena. E oltre all'art. 97 co.1 Cost., l'art. 341 c.p. violava anche l'art. 3 Cost., per la differenza di trattamento sanzionatorio tra la fattispecie di cui all'art. 341 c.p. e quella di cui agli artt. 594 e 61 n. 10 c.p., che non trovava adeguata giustificazione razionale nella sola diversità del bene giuridico tutelato, considerato anche che l'esigenza di differenziazione tra le due ipotesi criminose riceveva già una significativa realizzazione sul piano processuale, nella procedibilità d'ufficio per il primo reato. Proprio ragionando sulla funzione della pena la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 341 co. 1 c.p., cfr. Corte cost. 22.7.1994, n. 341; sulle argomentazioni della Corte cfr. G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Torino, I, 2012, pp. 425 ss.

¹²⁵ Il principio di proporzionalità è frequentemente richiamato nella giurisprudenza costituzionale unitamente al principio di ragionevolezza o, talvolta, come sinonimo di esso; anzi, in qualche occasione la Corte ha esplicitamente affermato che il principio di proporzionalità «rappresenta una diretta espressione del generale canone di ragionevolezza», così Corte cost. 1 giugno 1995, n. 220.

¹²⁶ Cfr. Corte cost. 18.7.1989, n. 409, cit.

¹²⁷ Cfr. Corte cost. 2.7.1990, n. 313.

¹²⁸ Cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, (24-26 ottobre 2013), in *Cortecostituzionale.it*.

farebbe “tiranno”, e porterebbe al totale annientamento di uno o più fattori in gioco¹²⁹.

6. Penalizzazione dell’acattonaggio e diritto penale d’autore

La punizione dei comportamenti di acattonaggio attraverso l’utilizzazione della sanzione più dura che l’ordinamento conosce, anche nella versione vessatoria o con mezzi fraudolenti – del resto già coperti dal codice penale come abbiamo posto precedentemente in evidenza – rappresenta l’ennesimo segnale dello svuotamento del diritto penale del fatto verso forme di diritto penale calibrate su categorie soggettive. Il recente pacchetto sicurezza (l. n. 132/2018) ribadisce quanto già emerso nei precedenti provvedimenti in tema di sicurezza pubblica, vale a dire una sorta di generalizzato ostracismo verso alcune categorie portatrici di rischio¹³⁰. Queste ultime, come si accennava in apertura, perdono lo *status* di “persone” e diventano “oggetto” dei diversi attori: della collettività che per schermire la propria paura chiede sanzioni sempre più dure, del legislatore che con la repressione penale asseconda le istanze di giustizia sommaria, del circuito massmediale che pone in essere «una comunicazione che urla slogan e brucia la riflessione ragionata»¹³¹.

Homeless, prostitute, extracomunitari, manifestanti, lavavetri ai semafori, rom, vanno contrastati, anche con gli strumenti limitativi della libertà, secondo una pericolosa equazione che fonda l’intervento penale sullo stile di vita; contro gli oziosi e vagabondi si giustifica l’attivazione dello «*jus terribile*»¹³² perché soggetti socialmente pericolosi¹³³.

¹²⁹ Sul nesso tra bilanciamento dei diritti e pluralismo si veda R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di) *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, p. 59.

¹³⁰ Sulla criminalizzazione delle fasce povere e marginali della società cfr. L. WACQUANT, *Iperincarcerazione. Neoliberalismo e criminalizzazione della povertà negli Stati Uniti*, Verona, 2013.

¹³¹ Così D. BRUNELLI, *Introduzione ad un Confronto di idee su: «Diritto penale di lotta versus diritto penale di Governo: sconfiggere l’incomunicabilità o rassegnarsi all’irrelevanza»*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, p. 2.

¹³² Sul diritto penale come *ius terribile* cfr. F. MUCCIARELLI, *Diritto penale e attività bancaria: aspetti problematici e spunti di riforma*, in *Penalecontemporaneo.it* (13 aprile 2017), p. 3.

¹³³ Per una tale equiparazione, da ultimo, cfr. A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione”*, cit., p. 197.

Paradigmatico di una siffatta impostazione è proprio la criminalizzazione dell'accattone che, emblema della marginalità urbana¹³⁴, diventa facile oggetto di un tartufesco puritanesimo; alcun rilievo viene riconosciuto all'intervento della Corte costituzionale nelle richiamate sentenze che, oltre a sancire l'illegittimità della mendicizia non invasiva, ha evidenziato la necessità di contemperamento di opposte esigenze. I giudici costituzionali anche nelle declaratorie di rigetto delle eccezioni di costituzionalità hanno a più riprese evidenziato sin dal 1959 «la liceità della assistenza privata in concorso con l'assistenza pubblica» che, nella prima parte dell'art. 38 Cost., «viene enunciata come principio generale obbligatorio per supreme esigenze sociali di solidarietà e di giustizia»¹³⁵.

Considerazioni non dissimili svolge la Corte costituzionale successivamente quando fa riferimento alla «carezza delle strutture previdenziali imposte dall'art. 38 Cost. di assistenza adeguata»¹³⁶.

Infine, come scrivono i giudici nella sentenza abrogatrice della mendicizia non invasiva, la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per un'ordinata convivenza nella società civile. Nella consapevolezza dell'insufficienza dell'azione dello Stato ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragione d'essere e la loro regola dal valore costituzionale della solidarietà¹³⁷.

Dunque l'art. 38 cost., prima ancora che prassi *ad escludendum*, prescrive politiche inclusive delle fasce più povere della società ponendo a carico dello Stato precisi obblighi; con la conseguenza che anteporre lo strumento penale ai doveri di solidarietà rappresenta una negazione dell'individuo prima ancora dello Stato sociale di diritto o di un diritto penale del fatto di diretta derivazione costituzionale.

Non diversamente dal trattamento degli extracomunitari la criminalizzazione per i fatti di mendicizia può trovare posto solo all'interno di

¹³⁴ Sul fenomeno della marginalità urbana, cfr. le attuali riflessioni svolte da L. WACQUANT, *I reietti della città. Ghetto, periferia, stato*, (2008) traduzione, cura e introduzione di A. PETRILLO, S. PAONE, Pisa, 2016 p. 193, che prende a paradigma la distinzione fra ghetto statunitense e *banlieue* francese, per analizzare le forme contemporanee di disuguaglianza e marginalità urbana.

¹³⁵ Cfr. Corte cost. sentenza 21.11.1959, n. 51, cit.

¹³⁶ Cfr. Corte cost. sentenza 7.5.1975, n. 102, cit.

¹³⁷ Cfr. Corte cost. sentenza 28.12.1995, n. 519, cit.

arcaiche forme di diritto penale d’autore, seppur mascherate dentro gli schemi del diritto penale del fatto¹³⁸. In queste ipotesi si opera una precisa scelta verso un modello di diritto penale cd. soggettivistico, che ancora l’inflizione della sanzione penale non sull’offesa del bene giuridico ma, “altrove”, diversamente da quello oggettivistico che pone l’accento e assegna il rango primario al fattore oggettivo, scorgendo il fondamento della pena nella realizzazione del fatto, quintessenza dell’offesa ai beni penalmente protetti¹³⁹.

Nei confronti del mendicante viene attivato lo strumento penale – a tacere delle altre possibilità di “preventiva-reazione” che l’ordinamento conosce¹⁴⁰ – perché «considerato pericoloso come persona e non per il

¹³⁸ Cfr. in proposito le considerazioni svolte da M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d’autore nel controllo penale dell’immigrazione*, in *Quest. crim.*, 2009, p. 102, che attraverso il trattamento della “questione immigrati” vede emergere nuove forme di diritto penale d’autore: sul punto, nell’ambito di una ricca bibliografia, cfr. G. FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d’autore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 559 ss.; L. RISICATO, *Vero un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell’intervento penale tra derivate securitarie e paternalistiche*, in *Sudi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, I, pp. 525 ss.; V. PLANTAMURA, *Lo stalker, il perverso e il clandestino: il ritorno del tipo d’autore nel diritto penale del terzo millennio*, in *Ind. pen.*, 2012, p. 372.

¹³⁹ In tal senso cfr. G. MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dottrinario e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, I, p. 2.

¹⁴⁰ Ci riferiamo al potere di ordinanza del Sindaco (quest’ultimo attraverso i vari provvedimenti sulla sicurezza va sempre più trasformandosi in una sorta di “sceriffo”; sul punto v. di recente A. ALGOSTINO, *Il decreto “sicurezza e immigrazione”*, cit., p. 197) che, in seguito alle modifiche apportate all’art. 54 T.U.E.L. (art. 6 d.l.n. 92/08), proprio con riferimento all’accattonaggio, ha dimostrato un’inventiva senza precedenti nell’attivazione di misure di prevenzione. Come riporta E. GRANDE, *Bruciare il povero a Torino. Una riflessione a margine della legge Minniti-Orlando sulla sicurezza urbana*, in *Questionegiustizia.it* (31 ottobre 2017), il Sindaco di Gallarate subito dopo il decreto Minniti-Orlando ha emanato un’ordinanza (la n. 1 del 23 febbraio 2017) che vieta il bivacco in tutto il centro abitato a pena del pagamento di una somma da 50 a 300 euro e ha fatto multare e allontanare alcuni disperati perché vergognosamente indigenti. Il Sindaco di Sesto San Giovanni che, a pena di un’analoga sanzione, ha posto il divieto di praticare il commercio illegale e abusivo, di mendicare e porre in essere qualsiasi forma di accattonaggio, di bivaccare negli spazi pubblici, nei giardini, all’esterno di esercizi pubblici e commerciali ed in tutti i luoghi frequentati dai cittadini, di consumare alcol e di espletare bisogni fisiologici a cielo aperto e in due mesi ha realizzato più di cento Daspo urbani. Il Sindaco di Arezzo ha inaugurato la campagna istituzionale di odio nei confronti del più debole, affermando: «Una delle piaghe che affligge la nostra realtà è quella degli accattoni. Ce ne sono ovunque. Invito la popolazione a non sovvenzionarli». Particolare eco hanno avuto anche le tre ordinanze (nn. 774, 833 e 975 del 2007, che possono leggersi in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2007, 3, p. 262 ss.) del Sindaco di Firenze contro i lavavetri, con osservazioni critiche di F. GIUNTA, *Lavavetri e legalità*, ivi, p. 81 ss. e A. SIMONI, *Lavavetri, rom stato di diritto e altri fastidi*, ivi, pp. 85 ss.

fatto compiuto in contrasto con gli interessi meritevoli di tutela penale»¹⁴¹, una sorta di impostazione da diritto penale del nemico, nel senso della prevalenza del diritto penale d'autore rispetto al diritto penale del fatto¹⁴². Nel caso di specie di un diritto penale securitario incentrato sulla pericolosità che, nella frequente utilizzazione della norma penale come strumento pressoché impazzito di neutralizzazione simbolica dei problemi sociali, richiama «l'ombra lunga e inquietante di un diritto penale antico, che dietro il suo apparente, inutile, rigore, nasconde l'assoluta incapacità – e probabilmente l'intima assenza di volontà – di affrontare davvero i problemi sociali»¹⁴³.

Di un diritto penale, cioè, intriso di populismo¹⁴⁴, sempre meno incline ad accettare qualunque indicazione funzionale a migliorare il processo di produzione legislativa¹⁴⁵, fosse anche quello dell'accademia che «da sempre vede e studia la pena come un problema complesso e lacerante, non come una facile soluzione *prêt-à-porter*, a disposizione della classe politica di turno»¹⁴⁶.

¹⁴¹ Cfr. A. MANNA, *Il diritto penale dell'immigrazione clandestina, tra simbolismo penale e colpa d'autore*, in *Cass. pen.*, 2011, 2, p. 47, il quale aggiunge che nello stesso contesto va inserita anche la fattispecie degli atti persecutori (art. 612-bis c.p.), perché il legislatore «è partito da un diritto penale d'autore (...) che non è stato adeguatamente trasformato in un diritto penale del fatto».

¹⁴² Sul punto cfr. le ampie riflessioni svolte da M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postbattimentale*, in *Questionegiustizia.it* (luglio 2016), a cui si rinvia per le differenze tra diritto penale del nemico e diritto penale di lotta; ID., *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, 2, pp. 694 ss.; ID., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in R.E. KOSTORIS – R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006, pp. 19 ss.

¹⁴³ Cfr. G. BALBI, *Infermità di mente*, cit., p. 6.

¹⁴⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Democrazia e paura*, in M. BOVERO, V. PAZÈ (a cura di), *La democrazia in nove lezioni*, Roma-Bari, 2010, pp. 115 ss. che pone in evidenza lo scopo di ottenere demagogicamente il consenso popolare rispondendo alla paura generata dalla criminalità di strada, attraverso l'uso del delitto penale tanto duramente repressivo e antigarantista quanto inefficace rispetto alle dichiarate finalità preventive.

¹⁴⁵ Sul tema, mantengono piena attualità i condivisibili approfondimenti già svolti da F.C. PALAZZO, *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 694 ss.

¹⁴⁶ Cfr. D. BRUNELLI, *Introduzione ad un Confronto*, cit., p. 1.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Adriana APOSTOLI
Paolo CARETTI
Lorenza CARLASSARE
Elisabetta CATELANI
Pietro CIARLO
Claudio DE FIORES
Michele DELLA MORTE
Alfonso DI GIOVINE
Mario DOGLIANI
Marco RUOTOLO
Aldo SANDULLI
Dian SCHEFOLD
Massimo VILLONE
Mauro VOLPI

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca
BASCHERINI, Marco **BETZU**,
Gaetano **BUCCI**, Roberto
CHERCHI, Giovanni **COINU**,
Andrea **DEFFENU**, Carlo
FERRAJOLI, Marco
GIAMPIERETTI, Antonio
IANNUZZI, Valeria **MARCEO**,
Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**
PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura
RONCHETTI, Ilenia
RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,
Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,
Caterina **AMOROSI**, Alessandra
CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)