

QUESTIONI APERTE

Disturbo della “quiete pubblica”

La decisione

Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone (C.p., art. 659, co. 2).

Anche se la contravvenzione prevista dal 2° co. dell'art. 659 c.p. è un reato di pericolo presunto, essa non può configurarsi, qualora le emissioni sonore rumorose si dimostrino concretamente inidonee a disturbare la quiete ed il riposo di un numero indeterminato di persone, non oltrepassando i limiti della normale tollerabilità e non arrecando pregiudizio alla tranquillità pubblica.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 20 giugno 2016 (ud. 05 giugno 2016) - SQUASSONI, *Presidente* - GRILLO, *Relatore* - D'ambrosio, *P.G. (Diff.)* - Pastore, *Ricorrente*.

Musica nei locali notturni e disturbo della “quiete pubblica”: quando si configura il reato.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il rapporto tra gli illeciti penali e quello amministrativo. - 3. L'art. 659 c.p. co. 2 e i reati di pericolo. - 4. La soluzione della Corte di cassazione.

1. Premessa

La vicenda giudiziaria in esame ha origine quando, in occasione di un evento folcloristico (la festa della birra), la proprietaria di un bar - ristorante ottiene dalle Autorità competenti l'autorizzazione a svolgere attività di intrattenimento musicale dalle ore 21:00 alle ore 01:00; l'attività rumorosa, però, prosegue fino alle 04:00 e determina l'intervento dei Carabinieri, l'apertura delle indagini nei confronti della proprietaria e la sua condanna ai sensi del 2° comma dell'art. 659 c.p. («Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone»).

Ricorrendo per Cassazione, l'imputata lamenta, nel primo motivo, un'erronea applicazione della legge penale (art. 606, co. 1, lett. *b*, c.p.p.), anzitutto perché la condotta non integrerebbe il reato che le era stato contestato e per il quale era stata condannata, bensì un illecito amministrativo, e, in secondo luogo, perché anche il reato in questione, previsto dall'art. 659, co. 2, c.p., non sarebbe comunque configurabile a causa dell'esiguità del numero di soggetti disturbati; nel secondo motivo, la ricorrente segnala la contraddittorietà e l'insufficienza della motivazione, con particolare riferimento alla prova della colpevolezza, evidenziandone anche la manifesta illogicità nel terzo e nel quarto motivo (art. 606, co. 1, lett. *e*, c.p.p.).

Poiché nel nostro ordinamento il c.d. disturbo della “quiete pubblica” sembra estrinsecarsi in tre differenti illeciti, di cui due penali ed uno amministrativo,

previsti rispettivamente dai due commi dell'art. 659 c.p. e dall'art. 10 co. 2° della Legge 26 ottobre 1995 n. 447 (Legge quadro sull'inquinamento acustico), la Suprema Corte ha ritenuto necessario, per prima cosa, analizzare le fattispecie in questione e porre in evidenza le loro diversità strutturali.

2. Il rapporto tra gli illeciti penali e quello amministrativo

L'art. 659, co. 2, c.p. incrimina la condotta di chi «mediante schiamazzi o rumori, ovvero abusando di strumenti sonori o di segnalazioni acustiche, ovvero suscitando o non impedendo strepiti di animali, disturba le occupazioni o il riposo delle persone, ovvero gli spettacoli, i ritrovi o i trattenimenti pubblici»; il 2° co., invece, punisce «chi esercita una professione o un mestiere rumoroso contro le disposizioni della legge o le prescrizioni dell'Autorità».

Entrambe queste contravvenzioni sono poste a presidio dell'ordine pubblico e tutelano la tranquillità e la quiete pubblica contro eventuali attività rumorose¹, ma solo quella prevista dal 2° comma richiede, anzitutto, che il rumore sia prodotto nell'esercizio di un mestiere o di una professione², e, inoltre, in violazione di una legge o di una prescrizione dell'Autorità poste a disciplina proprio di tale attività: alla luce di queste considerazioni, mentre la contravvenzione prevista dal 1° co. dell'art. 659 c.p. costituisce un reato comune, quella contestata all'imputata è configurabile come un reato proprio³.

La ricorrente sostiene, come anticipato, che la propria condotta configuri non la contravvenzione *ex art. 659 c.p. 2° co.*, bensì l'illecito amministrativo previsto dal 2° co. dell'art. 10 della legge n. 447 del 1995, che punisce chi «supera i valori limite di emissione» fissati dalle leggi e dai decreti presidenziali in materia; per risolvere questo concorso apparente tra le due disposizioni, appare necessario fare ricorso al principio di specialità, sancito dall'art. 9 L. n. 689/1981⁴, che prevede l'applicazione della disposizione speciale.

¹ LATTANZI, LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2016, VIII, III, 794 ss.; *Codice penale spiegato*, a cura di Tramontano, Piacenza, 2007, 1063 s.; gli Autori precisano che la norma tutela solo indirettamente i singoli individui. Cfr. *Codice penale esplicito*, Napoli, 2014, 988 ss.

² GRILLO, *Tutte le coordinate del 'rumore criminale'*, nota alla sentenza in esame (Cass., Sez. III, 20 giugno 2016, Pastore), in *Diritto & Giustizia*, 2016, 46.

³ *Codice penale esplicito*, cit., *ibidem*; *Codice penale spiegato*, cit., *ibidem*. Cfr. anche LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna*, cit., *ibidem*. Gli autori evidenziano, inoltre, che la contravvenzione prevista dal 2° comma prevede un trattamento sanzionatorio meno severo rispetto a quello sancito dalla contravvenzione prevista dal 1° comma in ragione della minore gravità della condotta di chi deve produrre dei rumori per svolgere la propria attività lavorativa.

⁴ Vd. art. 9 L. n. 689/1981, in base al quale «Quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa [...], si applica la disposizione speciale [...]».

Partendo da questo presupposto e non condividendo la ricostruzione della ricorrente, la Suprema Corte di cassazione ha posto in evidenza che, mentre per l'integrazione dell'illecito amministrativo in questione è richiesta la violazione di norme che impongano genericamente limiti alle immissioni acustiche, diversamente, nella contravvenzione disciplinata dal capoverso dell'art. 659 c.p., le norme o le prescrizioni violate devono attenersi specificamente all'esercizio del mestiere rumoroso: alla luce di queste considerazioni, il 2° co. dell'art. 659 appare quindi disposizione speciale, mentre l'illecito amministrativo *de quo* assume una portata generale e residuale, nel senso che potrebbe ritenersi integrato ove si fosse verificato «soltanto il mero superamento dei limiti di emissione»⁵.

A conclusione di questo *iter* ermeneutico, essendo state violate prescrizioni attinenti proprio ai limiti dell'attività d'intrattenimento musicale, la Corte di Cassazione ha ritenuto corretto che all'imputato fosse stato contestato il reato *ex art. 659 c.p. 2° co.*, ed ha pertanto ritenuto non fondata la prima parte del primo motivo di ricorso.

Anche nella seconda parte del primo motivo, la ricorrente lamenta un'erronea applicazione della legge penale (art. 606 c.p.p. 1° co. lett. *b*), sostenendo che dall'esiguità del numero di persone disturbate dall'attività musicale notturna derivi l'impossibilità di ritenere configurata la contravvenzione *de quo*; la fattispecie incriminatrice, tuttavia, è un reato di pericolo presunto⁶, circostanza che non permetterebbe di verificare in concreto l'effettiva idoneità pericolosa della condotta, qualora la presunzione di pericolo fosse considerata una presunzione assoluta⁷. In questo caso, a ben vedere, il giudice si troverebbe, inevitabilmente, a dover condannare l'imputata sulla base della mera conformità letterale della sua condotta alla fattispecie incriminatrice, e lo scarso numero degli individui disturbati non potrebbe assumere alcun rilievo.

Ai fini di un più ampio inquadramento della questione risolta dai giudici di legittimità, sembra preferibile focalizzare l'attenzione sulla categoria dei reati di pericolo presunto, soprattutto al fine di verificare se essi esprimano effettivamente presunzioni *iuris et de iure*, ovvero se lascino spazio per una prova

⁵ Cass., Sez. III, 18 settembre 2014, Claudino, in *Mass. Uff.*, n. 260658; Id., Sez. III, 21 gennaio 2015, n. 5735 (con nota di GASPARRE), Milano, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 120.

⁶ Sic Cass, Sez. I, 7 giugno 2012, n. 33413, Girolimetti, in *Mass. Uff.*, n. 253483; Id., Sez. I, 12 giugno 2012, n. 39852, Minetti, *ivi*, n. 253475.

⁷ Cfr. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1932 (ristampa), I, 304 s.; cfr. LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna*, cit., *ibidem*; cfr. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, ne *I manuali superiori*, Roma, 2012, 609 ss.

contraria⁸: solo in quest'ultimo caso, infatti, sarebbe ammessa la concreta verifica della prova in questione nel singolo giudizio.

3. L'art. 659, co. 2, c.p. e i reati di pericolo

Il "pericolo", come ampiamente noto, è un concetto di relazione⁹ che associa una condotta ad un possibile danno¹⁰ all'interesse giuridico tutelato dalla norma incriminatrice: l'offesa - contenuto di un reato, infatti, può alternativamente estrinsecarsi in un danno (effettivo) o, appunto, in una messa in pericolo¹¹ (vale a dire, un danno potenziale¹²) di tale bene - interesse. I reati di pericolo (e, per parte della dottrina, anche i reati di danno¹³), inoltre, possono

⁸ ITALIA, *Le presunzioni legali*, in *Diritto Pubblico*, Università degli Studi di Milano, Dipartimento Giuridico-Politico, Milano, 1999, VII, 13 s., 77 ss.; cfr. anche RAMPONI, *La teoria generale delle presunzioni nel diritto civile italiano*, in *Nuova collezione di Opere giuridiche*, Torino, 1890, 174 s.; cfr. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 7; CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, II, 1436 ss.; FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, 280; MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989, 164; PANUCCI, *Il principio di necessaria offensività*, in *Temi penali*, a cura di Trapani e Massaro, Torino, 2013, 105 s.; GALLO, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Padova, 1970, 40 ss.; LICCI, *Reato putativo e reato impossibile*, in *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, a cura di Ronco, Bologna, 2007, I, 798; CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti dell'anticipazione della tutela penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2013, 88 ss.; D'ANELLO, *I reati di pericolo presunto tra diritto e processo in tema di reati alimentari. Nota a sent.25/03/2011 n.11996*, in www.archiviopenale.it, 5 s.; vd. anche BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, a cura di Canestrari - Melchionda, Milano, 1997, I, tomo I, 786 s. Cfr. Corte Cost., 7 luglio 2005, n. 265, in *Giur. cost.*, 2005, IV, 2432-2438 sul principio di necessaria offensività; Cass., S.U. pen., 10 luglio 2008, nn. 28605-28606, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 12, 1521.

⁹ GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 10; MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, in *La colpa. Studi*, Milano, 2013, 136; GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, in *Itinerari di Diritto Penale* diretto da Dolcini, Fiandaca, Musco, Padovani, Palazzo, Sgubbi, Torino, 2012, 136 s.; GALLI, *Appunti di diritto penale*, Padova, 87 ss.

¹⁰ Vd. ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., 304; vd. anche ZINCANI, voce *Reati di pericolo*, in *Il Diritto, Enc. giur. del sole 24 ore* diretto da Patti, 2007, XII, 659-675.

¹¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di Conti, Milano, 2003, 264 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2006, I, 142; RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto* diretto da Ronco, Bologna, 2007, I, 91; GAROFOLI, *Manuale di diritto*, cit., 608; PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, in *Manuali di Scienze Giuridiche*, Padova, 1965, 66 s. Cfr. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930, 25 ss.; GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 1 e anche ID, *Appunti di diritto penale. Il reato. L'elemento psicologico*, con la collaborazione di Amisano, Torino, 2001, II, II, 102 ss.: questi ultimi Autori pongono in evidenza che anche il pericolo costituirebbe, in verità, una *species* del *genus* danno.

¹² ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., 285 s.

¹³ Vd. PAGLIARO, *Il reato. Parte generale*, in *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, II, 32 ss. L'Autore (che nega ogni distinzione tra pericolo astratto e pericolo presunto) cataloga i reati di danno in reati di danno *concreto* e *astratto* (o presunto), poiché, in quest'ultima categoria, sarebbe il legislatore, a monte, a stabilire quando l'interesse giuridico debba considerarsi danneggiato; l'inverso, invece, avverrebbe nei reati di danno concreto, in cui il legislatore rimette al giudice il compito di accertare la presenza del

suddividersi in reati di pericolo concreto, reati di pericolo astratto e reati di pericolo presunto¹⁴.

Nei reati di pericolo concreto, il pericolo è elemento di fattispecie (in particolare, evento naturalistico o condizione obiettiva di punibilità) e la sua presenza deve essere accertata “in concreto” dal giudice, che, in assenza di prova a riguardo, non può condannare il soggetto agente¹⁵; anche nei reati di pericolo astratto il pericolo è elemento di fattispecie, ma, mentre nei reati di pericolo concreto l'elemento del pericolo è cronologicamente successivo alla condotta, nei reati di pericolo astratto esso è invece rispetto ad essa precedente o concomitante, potendo caratterizzare la modalità di estrinsecazione della condotta, il suo oggetto materiale o potendo costituire un suo presupposto¹⁶. Per questi motivi, i reati di pericolo astratto e quelli di pericolo concreto sono anche chiamati, rispettivamente, reati a “condotta pericolosa” o di “pericolo - evento”¹⁷.

Autorevole dottrina ha posto in evidenza un diverso criterio di accertamento della presenza del pericolo in queste due categorie¹⁸: infatti, nei reati di pericolo astratto dovrebbe applicarsi il criterio c.d. della “prognosi postuma”, in base al quale la presenza del pericolo dovrebbe essere verificata con esclusivo riferimento agli elementi precedenti o contestuali alla condotta, ma non a quelli rispetto ad essa successivi, di cui si farebbe “astrazione”¹⁹. Inoltre, al fine

danno in concreto. Un esempio di reato di danno astratto sarebbe rinvenibile nel delitto di furto (art. 624 c.p.), che il legislatore considera lesivo di per sé dell'interesse giuridico alla tutela del patrimonio; un esempio dei reati di danno concreto, invece, sarebbe costituito dall'art. 640 c.p. («Truffa»), con riferimento al quale il giudice deve accertare in concreto l'«altrui danno».

¹⁴ GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 1 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, in *Raccolta di studi di diritto penale*, Milano, 1990, 224 ss., 280 ss. «[...] si deve distinguere fra astrazione e presunzione» (229 s.); MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, 212 ss. *Contra* gran parte della dottrina, che nega la distinzione tra reati di pericolo astratto e presunto, fra tutti vd. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, art.1-84, Milano, 2004, I, 338 ss.; ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., 304 s.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., 171; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, 32 ss.; CORN, *Il principio di precauzione*, cit., 84 ss.; LATTANZI-LUPO, *Codice penale. Rassegna*, cit., *ibidem*; cfr. anche CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., 1426, nota 12. Secondo l'Autore in questione, il pericolo presunto non sarebbe altro che la versione processuale del pericolo astratto.

¹⁵ GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 1 ss.; PANUCCI, *Il principio*, cit., 99.

¹⁶ GALLO, *I reati di pericolo*, cit., *ibidem*.

¹⁷ PANUCCI, *Il principio*, cit., *ibidem*.

¹⁸ PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 324 ss., 367 (anche nota 107) ss; vd. anche ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, in *Raccolta di Studi di diritto penale* fondata da Delitala e diretta da Crespi, Milano, 1994, 97 ss. e CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, in *Enc. Treccani*, 4 ss.

¹⁹ GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 4. Vd. anche ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., 210 s. L'Autore, parlando di pericolo generico, conferma che la base del giudizio subisce alcune limitazioni, basandosi su una qualche astrazione (o generalizzazione). Vd. anche PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 280 ss.

di accertare l'elemento soggettivo del soggetto agente, potrebbero assumere rilievo soltanto gli elementi conoscibili da un osservatore medio esterno, oltre a quelli ulteriori eventualmente conosciuti dall'agente stesso²⁰.

Con riferimento ai reati di pericolo concreto, invece, sarebbero da tenere in considerazione anche gli elementi successivi alla condotta²¹, a patto che siano, naturalmente, precedenti rispetto all'eventuale danno conseguente²².

È dibattuto se sia possibile apportare dei correttivi a questi criteri di accertamento: *in primis*, per accertare la presenza del pericolo astratto, ci si domanda se, in qualche raro caso, non sia opportuno prendere in considerazione anche gli elementi successivi alla condotta, a patto che essi non siano straordinari e che quindi non spezzino il nesso di causalità²³.

Per provare a rispondere a questo interrogativo è necessario distinguere a seconda che il "pericolo astratto" sia un presupposto della condotta, caratterizzi l'oggetto materiale dell'azione o qualifichi la condotta stessa: se il pericolo è un presupposto della condotta, logicamente, questo deve preesistere ad essa, perciò non avrebbe senso cercarlo tra gli elementi successivi, ed il discorso è analogo anche nel caso in cui il pericolo connoti l'oggetto materiale del reato.

Tuttavia, quando il pericolo qualifica la condotta, a ben vedere, potrebbe essere necessario prendere in considerazione anche gli elementi successivi a quest'ultima, a condizione che non interrompano il nesso di causalità a causa della propria eccezionalità: infatti, talvolta, il modo in cui è posta in atto la condotta potrebbe non apparire immediatamente pericoloso come richiesto dalla fattispecie incriminatrice, ma la condotta potrebbe diventare pericolosa in combinazione con accadimenti successivi del tutto ordinari e prevedibili²⁴.

²⁰ Vd. GALLO, *Appunti di diritto penale. Le forme di manifestazione del reato*, con la collaborazione di Amisano, Torino, 2003, III, 73 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 368.

²¹ GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 702; GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 5. Vd. anche ANGIONI, *Il pericolo concreto*, cit., 97 ss., 121 ss., 210, 299 ss. L'Autore conferma che nel giudizio di accertamento, il pericolo concreto non «tolera» astrazioni, sposando il criterio di accertamento su base totale. Vd. anche MANES, *Il principio di necessaria offensività nel diritto penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, 2005, 290 ss. Secondo l'Autore, a una fattispecie di pericolo concreto non corrisponde necessariamente una soglia di tutela penale concretamente posticipata rispetto ad una di pericolo astratto, dato che quest'ultima potrebbe essere stata comunque tipizzata in maniera più accurata.

²² Cfr. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 324 ss.

²³ A ben vedere, sembrerebbe opportuno applicare questo correttivo al criterio della prognosi postuma anche con riferimento all'accertamento dell'idoneità degli atti in materia di delitto tentato, *sic* GALLO, *Appunti di diritto. Le forme*, cit., 70-78.

²⁴ Si prenda ad esempio, seguendo autorevole dottrina (GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 2 ss.) il reato di pericolo astratto previsto dall'art. 441 c.p. («Adulterazione o contraffazione di altre cose in danno della salute pubblica»), che incrimina chi «adultera o contraffà, in modo pericoloso alla salute pubblica, cose destinate al commercio [...]»: si immagini che gli oggetti destinati al commercio debbano passare, come

In secundis, con riferimento al criterio di accertamento del “pericolo concreto”, sembra necessario escludere quegli elementi che, intervenendo in maniera eccezionale in un momento successivo rispetto alla condotta, finiscano per spezzare il nesso di causalità²⁵.

A ben vedere, il criterio di accertamento della condotta pericolosa e quello del pericolo concreto finiscono per convergere, dovendo prescindere entrambi necessariamente soltanto dagli elementi successivi alla condotta oggettivamente eccezionali; per quanto riguarda quei reati di pericolo astratto in cui il pericolo sia elemento caratterizzante l'oggetto materiale della condotta o un presupposto di quest'ultima, invece, come si è visto, l'elemento del pericolo non potrebbe essere individuato tra gli elementi successivi alla condotta.

Infine, nei reati di pericolo presunto, il legislatore pone in essere un'ulteriore criterio di anticipazione della tutela (e quindi della soglia di rilevanza penale delle condotte)²⁶ rispetto a quella genericamente attuata con riferimento ai reati di pericolo, poiché il pericolo non è, in questo caso, elemento di fattispecie, bensì *ratio* ispiratrice della norma incriminatrice in questione²⁷: rispondendo ad esigenze politiche, il legislatore incrimina determinate condotte in quanto ordinariamente pericolose²⁸, senza che, ai fini della condanna del soggetto agente, la pubblica accusa debba provare (e il giudice accertare) che l'interesse tutelato sia stato effettivamente e concretamente posto in pericolo.

Nel caso in oggetto sembra essersi verificata la situazione problematica in cui la condotta dell'agente, pur essendo stata considerata dal legislatore pericolosa secondo *l'id quod plerumque accidit* e pertanto incriminata, non ponga

in una catena di montaggio, attraverso varie fasi operative, prima di essere messe in vendita. Se Tizio adultera un oggetto in modo pericoloso per la salute pubblica, sarà senza dubbio incriminato; Tizio, tuttavia, potrebbe adulterare tale oggetto in un modo di per sé non immediatamente pericoloso, ma che potrebbe diventare tale in combinazione con le operazioni successive che aspettano l'oggetto prima che questo sia messo in vendita. Vd. ID, *Appunti di diritto penale. Le forme di manifestazione del reato*, cit., 78.

²⁵ Sic PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., *ibidem*; vd. anche art. 41 c.p. 2° comma. In caso contrario, si potrebbe incriminare per «Pericolo di disastro ferroviario causato da danneggiamento» (art. 431 c.p.) il soggetto che, agendo per danneggiarla, abbia distrutto una strada ferrata, anche se il pericolo (concreto) di disastro ferroviario sia derivato, in verità, da un incidente causato in maniera indipendente da un mezzo di soccorso intervenuto proprio per la riparazione della strada, cfr. GALLO, *Appunti di diritto penale. Il reato. La fattispecie oggettiva, Il reato, La fattispecie oggettiva*, con la collaborazione di Amisano, Torino, 2007 (ristampa), II, I, 93 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 148 ss.

²⁶ PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 1-10; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., 171; vd. ZINCANI, voce *Reati di pericolo*, cit., *ibidem*; RONCO, *Il reato*, cit., 92; PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, in *Tritico Giuridico*, Torino, 2006, 54; GAROFOLI, *Manuale di diritto*, cit., 608 ss.; cfr. GALLI, *Appunti di diritto*, cit., 87 ss.

²⁷ GALLO, *I reati di pericolo*, cit., *ibidem*; PANUCCI, *Il principio*, cit., *ibidem*.

²⁸ Vd. CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., 1419. L'Autore precisa che il legislatore trae spunto da generalizzazioni statistiche.

concretamente in pericolo l'interesse giuridico tutelato, a causa di uno scarto tra l'apparente conformità alla norma incriminatrice e l'offensività in concreto, requisito necessario affinché si possa parlare di fatto tipico²⁹: a ben vedere, ammettere presunzioni assolute *contra reum* all'interno del processo penale, come fa autorevole parte della dottrina³⁰, negando all'imputato la facoltà di fornire prova contraria (e cioè, paradossalmente, prova della propria innocenza) sarebbe una grave violazione di principi costituzionali fondamentali, tra cui il diritto alla difesa (artt. 24 e 111 Cost.), il c.d. principio di (necessaria) offensività (artt. 13, 25 e 27 Cost)³¹, il principio di personalità della responsabilità penale e la presunzione di "non colpevolezza" (art. 27 Cost., rispettivamente 1° e 2° comma)³².

²⁹ Vd. NEPPI MODONA, voce *Reato Impossibile*, in *Dig. Pen.*, Torino, 1996, XI, 272, dove, con espressione molto efficace, l'Autore identifica uno «scarto tra conformità e tipicità». Vd. anche BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, 746 s. L'Autore sottolinea che la possibilità di uno scarto del genere è rara nelle fattispecie causalmente orientate, mentre in quelle a forma vincolata bisogna distinguere: infatti, tale probabilità è più elevata in caso di fattispecie di mera condotta con descrizione piuttosto generica, mentre, al contrario, minima in quelle ad evento naturalistico o di mera condotta, se la tipizzazione è minuziosa e dettagliata. MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., 170; CAPOROTUNDO, *Onere della prova e presunzioni legali nel processo penale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 16. *Contra* FIAN-DACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 502 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 309 ss, 514; PETROCELLI, *L'antigiuridicità*, Padova, 1959, 142.

³⁰ Cfr. ROCCO, *L'oggetto del reato*, cit., 304 s.; cfr. LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna*, cit., *ibidem*; con riferimento alla presunzione assoluta di colpa, c.d. *colpa presunta*, cfr. ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, in *Collana di studi penalistici* diretta da Bettiol, Palermo, 1947, 199 ss.; ALTAVILLA, *La colpa: il reato colposo, riflessi civilistici, analisi psicologica*, Roma, 1950, 63 ss.; cfr. VANNINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte generale*, Firenze, 1939, 129. Cfr. anche BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1966, 400. L'Autore, tuttavia, ha superato tale posizione nelle edizioni successive, cfr. l'8^a ed., 1973, 437, la 10^a ed., 1978, 460 e la 12^a ed., 1986, 536 ss.

³¹ Vd. MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di diritto*, cit., 6 s.; PANUCCI, *Il principio*, cit., 64, 70 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto*, cit., 54 ss.; GAROFOLI, *Manuale di diritto*, cit., 573 ss.; CATENACCI, *I reati ambientali e il principio di offensività*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, Torino, 2010, 51; vd. anche GIUSINO PARODI, *I reati di pericolo*, cit., 118, 226 ss.; GALLO, *Appunti di diritto penale. Il reato. La fattispecie oggettiva*, cit., 24 ss.; cfr. GALLI, *Appunti di diritto*, cit., 87 ss. Cfr. Corte Cost. 10 luglio 1991, n. 331/1991, in *Giur. Cost.* 1991, 2643, presieduta da Ettore Gallo, grande sostenitore della concezione realistica del reato. La pronuncia è importante perché afferma il principio di necessaria offensività, anche se non gli riconosce rango costituzionale: infatti, è significativo il fatto che la Corte giudichi la legittimità costituzionale dei c.d. reati senza offesa alla luce del c.d. principio di ragionevolezza (art.3 Cost) e non alla luce di quello, appunto, di necessaria offensività. Dunque, per l'Autore, il principio in questione andrebbe interpretato sì come un principio generale, ma, essendo un principio di rango primario, non potrebbe assurgere a parametro di giudizio per la legittimità costituzionale. *Contra* ZUCCALÀ, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione critica del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, 2006, I, 806-810, 817. L'Autore non riconosce rango costituzionale al principio.

³² GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 5 ss.; CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., 1436 ss.; cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 219 ss.

Orbene, essendo il modello dei reati di pericolo presunto molto utile per il legislatore, che se ne serve in maniera sempre crescente con particolare riferimento ai settori della circolazione stradale e della tutela dell'ambiente³³, non sembra una soluzione praticabile quella di dichiarare incostituzionali tutte le fattispecie incriminatrici fondate su tale modello³⁴; tuttavia, per non sacrificare le esigenze di anticipazione della tutela penale³⁵, sembra necessario considerare la presunzione di pericolo solo come una presunzione *iuris tantum*, che ammetta, cioè, una prova contraria³⁶.

Stando così le cose, il giudice potrebbe comunque condannare *sic et simpliciter* il soggetto agente per la mera conformità apparente e letterale della condotta a quella prevista dalla fattispecie incriminatrice; tuttavia, qualora dalle risultanze processuali emergessero elementi tali da escludere la concreta offensività della condotta, o da insinuare almeno il ragionevole dubbio su di essa, il giudice sarebbe chiamato ad assolvere l'imputato perché «il fatto non sussiste»³⁷.

Tirando le fila del discorso, i reati di pericolo presunto possono essere contestati all'imputato senza che il pubblico ministero dia prova dell'offensività in concreto, a meno che su di essa, da considerarsi inizialmente presunta, sia stato insinuato un ragionevole dubbio³⁸; analizzando il funzionamento della presunzione di pericolo nei reati di pericolo presunto, sembra possibile individuare un'inversione dell'onere della prova³⁹, nonostante il parere contrario

³³ PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 1.

³⁴ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 219 ss.; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo*, cit., 3, 398. Vd. anche Corte Cost., 24-07-1995 n. 360, in *Cons. Stato*, 1995, II, 1252. La Consulta chiarisce che la categoria dei reati di pericolo presunto non è di per sé in contrasto con il principio di offensività. Cfr. BETTIOL, *Presunzioni ed onere*, cit., 15 ss.;

³⁵ Vd. RAMPONI, *La teoria generale*, cit., 174 ss. Sic SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 409. Cfr. SARACENO, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova, 1940, 91. Vd. anche PECORARO, *Le presunzioni*, cit., 9 ss.

³⁶ ITALIA, *Le presunzioni legali*, cit., 13 s., 77 ss.; cfr. anche RAMPONI, *La teoria generale*, cit., 174 s.; con riferimento al principio di offensività e alla relativizzazione della presunzione di pericolo, cfr. GALLO, *I reati di pericolo*, cit., 7; CATENACCI, *I reati di pericolo*, cit., 1436 ss.; FIORE, *Il principio di offensività*, cit., 280; MANNA, *Beni della personalità*, cit., 164; PANUCCI, *Il principio*, cit., 105 s.; GALLO, *Riflessioni sui reati*, cit., 40 ss.; LICCI, *Reato putativo*, cit., 798; CORN, *Il principio di precauzione*, cit., 88 ss.; D'ANELLO, *I reati di pericolo*, cit., 5 s.; vd. anche BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, cit., 786 s.

³⁷ Vd. art. 530 c.p.p.

³⁸ CANZIO, *L'“Oltre il ragionevole dubbio” come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it., dir. proc. pen.*, 2004, 305; PECORARO, *Le presunzioni*, cit., 168 ss.; TONINI-CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, 75; TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, 53 ss.; cfr. A. MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, in *Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia “Tullio Ascarelli”*, Roma, Università degli Studi Roma Tre, 2008, 98 ss.

³⁹ GRASSO, *L'anticipazione della tutela*, cit., 697; CAPOROTUNDO, *Onere della prova*, cit., 17; SACCO, *Presunzione, natura costitutiva*, cit., 399 ss. Cfr. TRAPANI, *La divergenza tra il voluto e il realizzato*,

di autorevole parte della dottrina⁴⁰ e della giurisprudenza⁴¹, che nega la presenza di un onere della prova all'interno del processo penale.

4. La soluzione della Corte di cassazione

Ritornando alla vicenda in oggetto, la Suprema Corte ritiene che i rumori integranti la contravvenzione ex art. 659 c.p. 2° co. debbano essere, per intensità, idonei anche solo potenzialmente a disturbare un numero indeterminato di persone⁴², tenendo conto anche della sensibilità media del gruppo sociale in questione⁴³, non potendo rilevare le lamentele di un singolo né quelle di un gruppo ristretto di persone (ad esempio, quelle che abitano più vicino alla fonte del rumore)⁴⁴, a cui il sistema penale nega questo tipo di tutela: tuttavia, nel caso in questione, ad eccezione dell'individuo che aveva chiamato i Carabinieri, tutti gli altri vicini di casa chiamati a testimoniare avevano dichiarato di non aver percepito alcun rumore.

La decisione della Corte di cassazione di accogliere la seconda parte del primo motivo di ricorso (ritenendo assorbiti gli altri motivi) e di assolvere l'imputata perché «il fatto non sussiste» va dunque letta alla luce di queste considerazioni⁴⁵: infatti, essendo la presunzione di pericolo della contraven-

Torino, in *Monografie*, 2006 (ristampa), I, 82 s. Come anche la c.d. colpa presunta, l'Autore considera il pericolo presunto non tanto una presunzione in senso stretto, quanto una semplificazione della regola di giudizio, e quindi dell'obbligo di motivazione del giudice.

⁴⁰ GALLO, *Appunti di diritto penale. Il reato. La fattispecie oggettiva*, cit., 82; FLORIAN, *Delle prove penali*, cit., 74 ss.; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2015, 224 ss.; UBERTIS, *La prova penale: profili giuridici ed epistemologici*, in *Collana di monografie giuridiche*, Torino, 1995, 97 ss.; cfr. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 140; vd. anche FERRUA, *I poteri probatori del giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1082.

⁴¹ Corte Cost., 24-03-1993 n.111, in *Giur. Cost.*, 1993, 916.

⁴² Cass., Sez. I, 11 novembre 2011, n. 44905, Mistretta e altro, in *Mass. Uff.*, n. 251462; Id., Sez. I, 24 gennaio 2012, n. 7748, Giacomasso e altro, *ivi*, n. 252075.

⁴³ LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna*, cit., *ibidem*.

⁴⁴ Cass., Sez. III, 13 maggio 2014, Ioniez, in *Mass. Uff.*, n. 259194; Id., Sez. I, 14 ottobre 2013, n. 45616, Virgillito ed altro, *ivi*, n. 257345; cfr. LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna*, cit., *ibidem*.

⁴⁵ Anche se la Suprema Corte non vi fa riferimento, la pronuncia di assoluzione sembra discendere dall'applicazione del 2° co. dell'art. 49 c.p., che prevede la non punibilità del soggetto agente quando l'evento è impossibile «per la inidoneità dell'azione», vd. GALLO, *Appunti di diritto penale. Il reato. La fattispecie oggettiva*, cit., 25 ss.; ID, *Appunti di diritto penale. Le forme di manifestazione del reato*, cit., 92 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 190 ss., 456 ss.; PANUCCI, *Il principio*, cit., 80; LICCI, *Reato putativo*, cit., 789 ss.; SERIANNI, voce *Reato impossibile e reato putativo*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991, XXVII, 1-13; BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, cit., 741-748; *contra* autorevole parte della dottrina, che riconosce nell'art. 49 c.p. 2° comma la funzione di disciplinare il c.d. tentativo inidoneo, vale a dire, meramente, l'altra faccia della medaglia rispetto art. 56 («Delitto tentato»), vd. ANTOLISEI, *Manuale di diritto*, cit., 499 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 511 ss.; PAGLIARO, *Il reato*, cit., 251 ss. Quest'ultimo Autore sostiene che il fatto che l'art.49 c.p. ripercorra negativamente il significato

zione in questione una presunzione di tipo relativo ed essendo stata superata questa presunzione dalle contrarie risultanze processuali, il reato disciplinato dall'art. 659 c.p. 2° comma non può considerarsi integrato, in quanto la condotta si è rivelata concretamente inoffensiva per l'interesse tutelato, che non è stato effettivamente posto in pericolo⁴⁶.

FRANCESCO CAPOROTUNDO

dell'art.56 non sarebbe un fenomeno isolato, dato che tutte le norme dall'art.45 al 49 c.p. avrebbero funzione analoga. Sulla funzione da attribuire all'art.45 c.p. in modo che non sia una disposizione inutile (e, perciò, in accordo col principio di conservazione degli atti giuridici), vd. TRAPANI, *La divergenza*, cit., 61-84. Cfr. RONCO, *Il reato*, cit., 95. L'Autore sostiene sì che l'art.49 c.p. sia stato ideato per disciplinare il tentativo inidoneo, tuttavia afferma che la norma abbia ormai acquisito portata generale, costituendo il fondamento codicistico della concezione realistica del reato. Cfr. anche FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, cit., 502 ss.

⁴⁶ Per quanto riguarda, invece, la natura del reato previsto dal 1° comma dell'art. 659 c.p., si riscontrano posizioni diverse: in considerazione del fatto che il legislatore precisa che è necessario un disturbo effettivo per le occupazioni o il riposo delle persone, e non solo un *pericolo* di disturbo (o disturbo *potenziale*), la contravvenzione in questione sembrerebbe un reato di danno (*sic* DE VERO, *Inosservanza dei provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (contravvenzioni)*, in *Dig. D. pen.*, Torino, 1993, VII, 86; *Codice penale spiegato*, cit., *ibidem*; cfr. LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna*, cit., *ibidem*; cfr. anche *Codice penale spiegato*, cit., *ibidem*), tuttavia, recente giurisprudenza l'ha considerato come un reato di pericolo concreto (Cass., Sez. III, 22 maggio 2014, n.40329, Mocci, in *Guida al diritto*, 2014, 43, 83.), evidenziando che la condotta debba essere idonea a disturbare un indeterminato numero di persone (Cass., Sez. III, 31 gennaio 2006, n. 3678, Giusti, in *Ragiusan*, 2007, 273, 183; Cass., Sez. I, 7 gennaio 2008, n.246, Guzzi e altro, in *Cass. pen.*, 2009, 198). Anche interpretato in questi termini, il reato in questione sembrerebbe comunque appartenere più alla *species* dei reati di pericolo astratto, e precisamente ai reati a condotta pericolosa, che non a quella dei reati di pericolo concreto, poiché l'elemento del pericolo non interviene successivamente alla condotta, bensì qualifica quest'ultima. Anche in questo caso, è il caso di domandarsi cosa accadrebbe, qualora la condotta rumorosa del soggetto agente fosse astrattamente idonea a disturbare la quiete e la tranquillità di un numero indefinito di soggetti, come richiede la giurisprudenza, ma, in concreto, si dimostrasse del tutto innocua, magari perché le abitazioni intorno erano momentaneamente disabitata: ebbene, anche in questo caso, il giudice sarebbe chiamato ad assolvere l'imputato perché il fatto non sussiste per la carenza di offensività in concreto (GIUSINO PARODI, *I reati di pericolo*, cit., 286).