

Il bene giuridico dell'ordine pubblico
The legal good of public order

Ali Abukar Hayo

Ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Roma "Unicusano"

Sommario: 1. Breve premessa storica 2. L'accezione materiale e ideale 3. La nozione costituzionalmente orientata 4. La nozione normativa nella giurisprudenza della Corte costituzionale 5. La vera questione interpretativa: i limiti di anticipazione della tutela del bene giuridico materiale 6. Conclusioni

ABSTRACT

Il bene giuridico dell'ordine pubblico è stato tradizionalmente inteso nell'accezione ideale e in quella materiale. Per sommi capi, può dirsi che la prima accezione era dominante quando fu introdotto il codice Rocco; la seconda ha un'ascendenza liberale classica. La pace sociale ne costituisce il nocciolo oggettivo, cui corrisponde il riflesso soggettivo, ossia la percezione di tale pace da parte dei *cives*, qualificata come "tranquillità pubblica". Oggi si fa strada un'accezione "costituzionale" dell'ordine pubblico, a base materiale, ma non scevra da commistioni ideali e soggettive. La questione interpretativa più rilevante riguarda il punto di compatibilità tra l'anticipazione della tutela e la "materialità" del fatto di reato. La questione è tanto più ardua per i reati di apologia e istigazione, mentre nei reati associativi la *vis* offensiva risulta più evidente.

The juridical good of public order has traditionally been understood in the ideal and in the material sense. Briefly, it can be said that the first meaning was dominant when the Rocco codex was introduced; the second has a classical liberal ancestry. Social peace constitutes its objective core, which corresponds to the subjective reflection, i.e. the perception of this peace by the *cives*, qualified as "public tranquillity". Today a "constitutional" meaning of public order is gaining ground, with a material basis, but not free from ideal and subjective mixtures. The most relevant interpretative question concerns the point of compatibility between the anticipation of protection and the "materiality" of the crime. The question is all the more difficult for the crimes of apology and incitement, while in the crimes of association the *vis* offensiva is more evident.

1. Breve premessa storica

È opinione diffusa che determinare l'oggetto dell'ordine pubblico, inteso come bene giuridico penalmente tutelato, sia particolarmente complesso¹. Non manca chi dubita addirittura dell'"utilizzabilità giuridica" della nozione², per sua connaturale indeterminatezza. Si deve tuttavia sottolineare che la tutela dell'ordine pubblico, inteso come bene giuridico autonomo, malgrado la problematica delimitazione dell'oggetto, ha un'ascendenza dottrinale molto datata e inoltre rappresenta una costante della nostra legislazione penale fin dal periodo preunitario.

Sul versante dottrinale, si può citare la classificazione dei reati del Filangieri, nella quale l'ordine pubblico è configurato come un ampio *genus* comprensivo di numerosi beni collettivi di pertinenza della società e dello Stato, mentre vi assumono specifico rilievo la tranquillità e la sicurezza pubblica, cui recano offesa tipologie criminose come le "riunioni tumultuose di più uomini attruppati" o le "aggressioni nelle strade pubbliche"³. Si faceva dunque strada, fin dagli albori, l'autonomia concettuale dell'ordine pubblico, sia pure con la diversa denominazione di "tranquillità e sicurezza pubblica" e le acquisizioni dottrinali non tardavano a tradursi in atti legislativi. Successivamente anche Romagnosi, in relazione al progetto di codice penale per il Regno d'Italia del 1808, sottolineava l'importanza della tutela anticipata del bene giuridico in oggetto, avente un ruolo di cerniera tra la Polizia preventiva e la Giustizia punitiva⁴.

Tra i codici preunitari solo il codice toscano dedicava un capitolo ai reati contro l'ordine pubblico, tuttavia anche gli altri codici, sia pure sotto la diversa titolazione della "pace pubblica" (nel codice napoleonico del 1811 in vigore nel Regno d'Italia) o la "pubblica tranquillità" (nel codice sardo del 1839) o l'"interesse pubblico" (nel codice delle due Sicilie), contemplavano comunque

¹ Come rilevato da C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1092, ss. si tratta di un concetto «proteiforme ed inafferrabile»; cfr. pure DALLA CASA, *Ordine pubblico (delitti contro)*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990, 1 ss.; M. PELISSERO, *Le nozioni di ordine pubblico*, in AA.VV., *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, a cura di M. Pelissero, Torino, 2010, pp. 225 ss.; nella manualistica, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, 5^a ed., Zanichelli, Bologna, 2012, p. 473.

² F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, Milano, 1983, pp.194 ss.. Anche F. IACOVIELLO, *Ordine pubblico e associazione per delinquere*, in *Giust. pen.*, 2/1990, p. 46, è molto scettico sul punto, opinando che l'ordine pubblico «è una figura, il cui significato storicamente sedimentatosi, appare emblematico di ciò che il bene giuridico è stato e ciò che auspicabilmente non dovrebbe più essere».

³ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione (1720-25)*, III, Stamperia delle Province Unite, Filadelfia (Livorno), 1807, pp. 259 ss.

⁴ G.D. ROMAGNOSI, *Scritti diversi relativi al progetto del codice penale pel Regno d'Italia (1808)*, in *Opere*, IV, Milano, 1841, pp. 1337 ss.

forme di tutela anticipata della pacifica convivenza, le quali più tardi, nel codice Zanardelli prima e in quello Rocco poi, avrebbero assunto la titolazione odierna⁵.

Il codice del 1889 dedicava il titolo V del libro II ai “delitti contro l'ordine pubblico”, classificati in fatti di istigazione a delinquere e apologia, previsti nel primo capo (artt. 246, 247), associazioni a delinquere, previste nel capo II (artt. 248-251), nonché eccitamento alla guerra civile, formazione di corpi armati e pubblica intimidazione (capo III, artt. 252-255).

Nel codice vigente, la tutela dell'ordine pubblico è affidata alle fattispecie incriminatrici di cui al titolo V del libro II, artt. 414-421. Altre norme con il medesimo oggetto giuridico si rinvencono nel libro III del codice, contenente contravvenzioni “contro l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica”, le quali si suddividono in quelle concernenti l'inosservanza dei provvedimenti di polizia e le manifestazioni pericolose e sediziose (tra le quali, il rifiuto di indicazioni sulla propria identità personale, la radunata sediziosa, il procurato allarme presso l'autorità, l'abuso della credulità popolare) e quelle concernenti la vigilanza sui mezzi di pubblicità, declassati oggi, a seguito della legge n. 507/1999, a illeciti amministrativi (p. es. la divulgazione di stampa clandestina). Si osserva inoltre che, in nome dell'ordine pubblico, sono state emanate non poche disposizioni penali “emergenziali” al di fuori del codice, sulle quali sono caduti i rilievi critici di gran parte della dottrina, che vi ha ravvisato una *ratio* repressiva, in grado di scalfire alcune garanzie fondamentali dello stato di diritto⁶. Non si devono trascurare, infine, le disposizioni legislative extracodicistiche, emanate negli ultimi anni nel segno dell’ “emergenza sicurezza”, compendiate in “pacchetti” spesso disorganici, riconducibili al filone del diritto penale simbolico-espressivo⁷.

2. L'accezione materiale e ideale

Il bene giuridico è inteso tradizionalmente in due accezioni: in senso *ideale*, come “sistema coerente di valori e principi”⁸, che lo Stato promuove e difende per la sua stessa esistenza; in senso *materiale*, come ordine esteriore della pacifica convivenza. S'intende che, in questa seconda accezione, il bene giuridico acquista una connotazione, pur sempre lontana dalla consistenza empirico-fisica,

5 Cfr. G. FRANCOLINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, parte speciale, III, Torino, 2008, pp. 986 ss.; G. DE VERO, *Ordine pubblico (delitti contro)*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1994, p. 74; DALLA CASA, *Ordine pubblico (delitti contro)*, cit., pp. 1 ss.; S. MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Roma, 1990, pp. 668 ss.; G. CORSO, *Ordine pubblico (diritto pubblico)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 1068; C. FIORE, *Ordine pubblico (dir. pen.)*, cit., pp. 1092, ss.

⁶ F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, Q. C., 1975, p. 276; C. FIORE, *Ordine pubblico*, cit., p. 1090; G. DE VERO, *Ordine pubblico (delitti contro)*, cit., pp. 74 ss.

⁷ Sul punto sia consentito rinviare a A. ABUKAR HAYO, *I tratti del simbolismo nella legislazione penale di contrasto ai fenomeni corruttivi. Dalla pretesa di “pienezza” di tutela alle fattispecie aperte*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2021, pp. 13 ss.

⁸ L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Nov.mo Dig. Ita.*, XII, Torino, 1965, pp. 130 ss.

tuttavia meno eterea e inafferrabile rispetto all'accezione meramente ideale. Per sommi capi, si può dire che la prima accezione è quella accolta dalla dottrina dominante al tempo dell'introduzione del codice Rocco, prossima all'idolatria dello Stato etico; la seconda accezione, accolta dalla dottrina prevalente di oggi, pare più conforme ai valori costituzionali.

Ne discende una diversa interpretazione del requisito di offensività della condotta illecita: la prima accezione si presta all'incriminazione di condotte preliminari, caratterizzate da mera intenzionalità criminosa; la seconda non annulla del tutto il rischio di incriminare condotte non connotate di sufficiente livello di offensività, ma lo riduce, dacché si fa riferimento al "disordine materiale che mette a repentaglio la pace esterna e la sicurezza fisica delle persone"⁹. Insomma, sempre e comunque si pone il problema interpretativo di individuare la soglia minima di punibilità, ma l'accezione materiale ha il pregio, almeno, di fondare l'incriminazione sulla tutela di un bene certamente più visibile dei "valori di Stato". Senza contare che è già discutibile, nell'ambito di una visione "laica" dello Stato, assumere che "valori" e "principi" di convivenza debbano essere autoritariamente imposti ai *cives*.

Non può negarsi tuttavia che la "materialità" dell'ordine pubblico ha caratteri *sui generis*, nel senso che una certa commistione materialità/idealità è forse inevitabile. Se infatti l'ordine pubblico avesse un carattere materiale puro, si dovrebbe riconoscere che ogni reato di qualsivoglia fattezza (contro la vita, il patrimonio, la pubblica amministrazione etc.) leda siffatto ordine, perché un frammento di pace sociale è necessariamente turbato dalla lesione del diritto della vittima¹⁰. Il libero esercizio del diritto è infatti la base dei pacifici rapporti di convivenza, potendosi dire pacificamente riconosciuto e rispettato solo quel diritto, per definizione, non offeso; e poiché il reato offende sempre il diritto, offende anche inevitabilmente l'ordine della pacifica convivenza. Dunque, l'oggetto giuridico dell'ordine pubblico può acquistare la sua specificità solo a condizione che si faccia astrazione dal singolo rapporto interpersonale e si prenda in considerazione l'interesse della società. E poiché alla nozione di "società" si perviene, facendo astrazione dagli individui che la compongono, non può negarsi che il bene in questione posseda un *quantum* necessario di

⁹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 4^a ed., Zanichelli, Bologna, 2007, 462.

¹⁰ Di quest'avviso già F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte speciale*, seconda edizione, vol. IV, Giusti, Lucca, 1869, pp. 2360-2362. Nella dottrina moderna G. DE VERO, *Ordine pubblico (delitti contro)*, cit., 1994, 75 ss.. L'argomento è utilizzato dalla dottrina che accoglie la nozione dell'ordine pubblico in senso soggettivo, come sentimento collettivo di sicurezza, ritenuta la sola che possa conferire autonomia al bene giuridico, posto che un frammento di pace sociale risulterebbe comunque turbato da qualsivoglia reato; cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino, 1926, 158; E. CONTIERI, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 3 ss.. Per tale ragione, la categoria dei reati contro l'ordine pubblico avrebbe un carattere residuale e suppletivo. Karl BINDING non esitava a definirla il ripostiglio (*Rumpelkammer*) di quanto risulta difficile sistemare altrove; cfr. G. FORNASARI, *Introduzione*, XVII, in G. FORNASARI, S. RIONDATO (a cura di), *Reati contro l'ordine pubblico*, II ed., Giappichelli, Torino, 2017.

astrattezza/idealità. Risulta decisivo allora che l'astrazione non sia portata alle conseguenze estreme, fino a ritenere che il bene giuridico consista in un mero valore ideale; e sia comunque concretamente e materialmente riconoscibile l'offesa arrecata alla pacifica convivenza sociale. Il bene giuridico dell'ordine pubblico, che non possiede di per sé grande evidenza fisico-empirica e pertanto non può non possedere un *quantum* di astrattezza, proprio per questo non può non avere una base concreta e dunque la sua accezione materiale deve costituire il criterio guida dell'interprete, chiamato a misurarsi sulla questione della necessaria offensività del fatto di reato.

A cagione della commistione evidenziata, le due interpretazioni proposte, ancorché distinte con chiarezza e polarizzate nel cielo astratto dei concetti, nel divenire storico della legislazione e della giurisprudenza tendono a intrecciarsi e sovrapporsi. Basti pensare che è possibile osservare una certa continuità nelle linee ispiratrici del codice Zanardelli e del codice Rocco¹¹, i quali pure si inscrivono e nascono in temperie culturali storicamente e idealmente molto distanti; parole non molto dissimili furono utilizzate nelle due Relazioni al progetto di codice; nell'una si afferma che il titolo dei delitti contro l'ordine pubblico comprende "ogni fatto ... che attacca il buon assetto e perturba il regolare andamento del vivere civile"¹²; nell'altra parimenti l'oggetto di tutela viene individuato in tale "buon assetto e regolare andamento del vivere civile", a cui (in aggiunta) "corrispondono nella collettività, l'opinione ed il senso della tranquillità e della sicurezza"¹³.

Siffatta continuità è ampiamente riconosciuta in dottrina, anche se qualche Autore¹⁴ la ravvisa solo sul versante del carattere ideale del bene giuridico, valorizzando quel passo della Relazione al codice Rocco, nel quale si fa cenno ai delitti che "ledono l'ordine pubblico, non in qualche specifico aspetto, ma in sé, menomandolo nella sua essenza", mentre si riconosce che "in essi difficilmente è dato rinvenire un'obiettività giuridica immediata". Invero tale continuità, ravvisata dalla dottrina minoritaria sul versante ideale, può essere invocata anche sull'altro versante, giacché può pensarsi che il requisito di necessaria materialità dell'offesa postuli un'interpretazione che non riconduca, per così dire, Zanardelli a Rocco, bensì vada a ritroso nel tempo e riconduca Rocco a Zanardelli. Ma a prescindere dall'argomento della continuità storica, che apre a

¹¹ G. FORNASARI, *Introduzione*, cit., XVI: «Si può certamente parlare di una continuità tra l'impostazione del codice liberale ottocentesco e quella del codice attualmente vigente, redatto in epoca fascista».

¹² Relazione al progetto del codice Zanardelli, CXIII, citata da G. CORSO, *op. cit.*, p. 1059.

¹³ Relazione ministeriale al progetto del codice penale, II, Roma, 1929, 202. Sul punto cfr. M. RIVERDITI, *Delitti contro l'ordine pubblico materiale*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 335-342, G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 6.

¹⁴ DALLA CASA, *Ordine pubblico*, cit., p. 3.

soluzioni non univoche, è certo comunque che l'odierno interprete, nel cimentarsi con la questione che verte sulla natura giuridica del bene protetto, da sempre controversa, può ovviamente prendere in considerazione i lavori preparatori e l'ispirazione di fondo del legislatore codicistico del 1930, ma non deve fermarsi a quell'anno, per l'ovvia considerazione che la Costituzione italiana del 1948 ha mutato il quadro di riferimento dell'intero codice Rocco.

3. La nozione costituzionalmente orientata

La Costituzione non menziona espressamente l'ordine pubblico tra i beni tutelati, ma non mancano riferimenti ad aspetti della convivenza sociale connessi con la versione "materiale" del concetto¹⁵. Non tutti i diritti di libertà sono messi in relazione con la sicurezza e l'incolumità pubblica, ma solo quei diritti il cui esercizio comporta la compresenza di più persone, quali il diritto di circolazione, di riunione, di iniziativa economica (artt. 15, 17, 41 Cost.). Mentre le libertà individuali differiscono ben poco rispetto a quelle sociali, sotto il profilo della potenzialità di apportare pericolo ai "valori" e ai "principi" istituzionali dello Stato, derivante in ipotesi da un esercizio non appropriato; differiscono invece radicalmente, in relazione al pericolo di disordini "materiali", possibili solo nella compresenza di più persone. Ciò spiega perché la Costituzione connette solo le libertà sociali, e non anche i diritti di libertà individuale, al bene dell'ordine pubblico e peraltro ne menziona solo gli aspetti materiali (sicurezza e incolumità pubblica). Si può aggiungere, inoltre, che la Costituzione non fa riferimento ai "valori democratici" dei programmi dei partiti politici, ma solo al carattere democratico del loro *metodo*. Anche questo è un segno di una visione dell'ordine pubblico, non già come insieme di valori e principi, bensì come base materiale della pacifica convivenza sociale, giacché nulla esclude la collisione dei programmi di partito con i valori democratici, mentre il metodo antidemocratico, molto più che l'idealità programmatica, è idoneo a innescare disordini materiali.

D'altronde il pluralismo dei valori ideali e la dialettica dei programmi politici a fondamento della democrazia entrano in conflitto con un ordine unico e preconstituito di principi fondanti, assunto dallo Stato come proprio. Cosicché sarebbe contraddittorio propugnare e difendere il pluralismo dei valori ideali e incriminare al contempo il (supposto) pericolo arrecato a un ordine di valori e principi, per loro stessa natura opinabili e controversi¹⁶.

¹⁵ L'Assemblea costituente decise di sopprimere il riferimento all'ordine pubblico quale limite all'esercizio della libertà religiosa proprio per la «elasticità» di tale formula e dunque per la sua inadeguatezza a fungere da parametro per regolare l'esercizio di una libertà fondamentale: cfr. G. CORSO, *op. cit.*, p. 1060.

¹⁶ «La compressione delle libertà fondamentali non potrebbe essere giustificata in nome dell'ordine pubblico ideale senza tradursi in una 'contraddizione in termini', in una negazione di quegli stessi principi di cui (lo Stato) è espressione, poiché dell'ordine pubblico ideale tali libertà costituiscono un aspetto fondamentale»; S. MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, cit., p. 3; cfr. G. FRANCOLINI, *Dei delitti contro l'ordine pubblico*, cit., p. 991.

L'odierna dottrina penalistica, costituzionalmente orientata, è dunque incline ad accogliere un concetto di ordine pubblico, magari non del tutto scevro di commistioni ideali, il quale tuttavia non può prescindere dalla sua accezione materiale, ancorché declinata in varie guise, necessariamente postulata dal principio di offensività del fatto di reato¹⁷. La prevalenza di siffatta impostazione, nel quadro della cultura giuridico-politica odierna, ispirata ai principi della liberaldemocrazia, è comprovata oltretutto dalle proposte della commissione Pagliaro per la riforma del codice penale; nel progetto redatto nel 1992, si proponeva di sostituire la denominazione attuale con quella di "reati contro la sicurezza collettiva", proprio al fine di far emergere il contenuto materiale dell'ordine, assunto come sicurezza fisica dei *cives*.

Solo l'offesa a un "bene giuridico" può giustificare la sanzione penale, e tale "bene", seppure di consistenza non fisica, deve essere comunque verificabile e osservabile nelle concrete dinamiche storiche. Al contrario il "bene" puramente ideale sarebbe etereo e avulso dalla dinamica delle vicende concrete; alla sua piena astrattezza e "inafferrabilità" corrisponderebbe una condotta illecita indeterminata, ossia non determinata dalla presenza (verificabile) di un pericolo concreto; si presterebbe perciò a interpretazioni manipolate, "a copertura di interessi mutevoli e non sempre effettivamente meritevoli di tutela"¹⁸. Alla smaterializzazione dell'offesa corrisponderebbe un grave *deficit* di tipicità della condotta illecita; perciò, sarebbero violati sia il principio di offensività del reato sia quello di legalità della norma penale.

Possiamo dunque concludere che l'accezione puramente ideale dell'ordine pubblico sia definitivamente superata nell'attuale contesto dottrinale e giurisprudenziale. Sopravvive solo l'accezione con base materiale, della quale tuttavia risultano formulate diverse versioni, riconducibili per sommi capi a tre nozioni di ordine pubblico: la prima soggettivamente, la seconda oggettivamente, la terza normativamente orientata.

La prima nozione designa la percezione del disordine esteriore da parte dei consociati. È stata oggetto di critica perché individuerebbe il bene giuridico tutelato nel senso di sicurezza del soggetto passivo. Si conviene sul fatto che l'"effetto psicologico" di insicurezza potrebbe essere accertato in termini storico-naturalistici; tuttavia, l'offesa giuridica verrebbe a dipendere comunque da un'*opinione*; il che farebbe venir meno, non tanto l'oggettività dell'accertamento,

¹⁷ *Ex multis* S. MOCCIA, *Ordine pubblico*, cit., p. 3; G. CORSO, *op. cit.*, p. 1063; G. DE VERO, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in G. FORNASARI, S. RIONDATO (a cura di) *Reati contro l'ordine pubblico*, Torino, 2017, p. 7; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, cit., pp. 3 ss.; G. FRANCOLINI, *Generalità*, cit., p. 990.

¹⁸ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 463. In questo senso anche S. MOCCIA, *Ordine pubblico*, cit., p. 3; F. IACOVIELLO, *Ordine pubblico*, cit., p. 49, il quale osserva che l'ordine pubblico nell'accezione ideale si rivela «una duttile *ratio* giustificativa di qualsiasi strategia di politica criminale».

quanto l'oggettività del disvalore¹⁹. Al contempo si deve evidenziare che non può essere del tutto espunto dalla nozione di ordine pubblico qualsivoglia riflesso soggettivo, giacché nella "pubblica tranquillità" è insita la percezione dell'ordine e della pace sociale da parte dei consociati²⁰. Per converso, l'accezione oggettiva pura, come si è detto, non si presta a cogliere la specificità del bene giuridico "ordine pubblico", dal momento che la pace esteriore risulta turbata da qualsivoglia fatto di reato, offensivo di un bene giuridico purchessia²¹. Tirando le somme, entrambe le declinazioni dell'ordine pubblico materiale si prestano ad osservazioni critiche e tuttavia non sono da respingere *in toto*, possedendo una ragion d'essere ineliminabile: la prima, perché la "pace sociale" alberga anche nel sentimento dei consociati; la seconda, perché siffatta "pace" può essere "percepita" dall'intera comunità dei *cives*, solo se avulsa dall'arbitrario parere di un soggetto specifico, sicché in qualche modo deve "oggettivarsi" nei comportamenti "comuni". È necessario dunque ricercare la sintesi tra le due accezioni dell'ordine materiale, mentre, come s'è detto, risulta inevitabile una certa commistione con l'ordine morale; sicché pare preferibile percorrere una terza via, che conduca a una declinazione dell'ordine pubblico, certamente a base materiale, la quale tuttavia non escluda del tutto il riferimento, sia ai valori fondamentali della convivenza, sia alla percezione sociale della tranquillità pubblica.

4. La nozione normativa nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Dalle superiori osservazioni prende le mosse la dottrina normativa, la quale intende l'ordine pubblico in senso più ampio, ricomprendendovi sia l'accezione materiale sia quella morale, la quale ultima designa "i principi etici e sociali, che stanno alla base dell'assetto del vivere civile in un determinato momento storico"; sicché il reato, in questa logica, non turba solo le condizioni materiali della sicurezza pubblica e della pacifica convivenza, ma anche i suoi valori; si tutela perciò l'affidabilità dell'istituzione statale, "garante della tranquillità pubblica e della libertà dei consociati"²².

La Corte costituzionale, in varie pronunce riguardanti delitti e contravvenzioni contro l'ordine pubblico, sembra propendere per l'interpretazione normativa. Per un verso, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 414 e 415, per mancanza di riferimenti empirico-fattuali, con ciò accogliendo la nozione di ordine pubblico materiale; per altro verso, ha dichiarato la legittimità costituzionale dell'art. 656, che punisce la pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine

¹⁹ G. DE VERO, *Istigazione, libertà di espressione e tutela dell'ordine pubblico*, in *Arch. pen.*, 2/1976, p. 11; G. CORSO, *op. cit.*, p. 1080; DALLA CASA, *Ordine pubblico*, cit., p. 8.

²⁰ G. FORNASARI, *Introduzione*, cit., XVIII.

²¹ G. DE VERO, *Ordine pubblico*, cit., 75 ss.; ID., *Tutela penale*, cit., 7 ss.; cfr. anche nota 9.

²² G. MARINI, *Ordine pubblico (delitti contro l')*, in *Nov.mo Dig. It., App.*, V, Torino, 1984, p. 571.

pubblico, in ragione del pericolo recato al sistema politico garante della sicurezza e della libertà dei *cives*²³. Nella logica della Consulta, la violenza non è solo quella che mette in pericolo direttamente e immediatamente la pace sociale, ma anche quella che reca offesa alle “strutture giuridiche della convivenza sociale”. In altri termini, la sicurezza materiale dei *cives* riposa sul bene immateriale consistente nell'affidabilità dello Stato, cosicché l'aspetto materiale e quello ideale afferiscono in egual misura al bene denominato “ordine pubblico”; unitario, ancorché concettualmente scomponibile nella sua parte materiale, direttamente e immediatamente tutelata, e in quella strumentale e ideale, indirettamente e mediatamente tutelata. In questa logica, il bene strumentale viene tutelato alla stessa stregua di un bene finale.

La Consulta sembra accogliere, dunque, la nozione normativa di ordine pubblico, comprensiva di entrambe le accezioni, materiale e ideale, viste in correlazione necessaria. I principi basilari dell'ordinamento costituzionale entrano a far parte dell'oggetto di tutela delle norme incriminatrici, non in quanto valori puri, bensì come strutture portanti di un assetto di pacifica convivenza. In altri termini, le strutture normative sono viste come strumento indispensabile della sicurezza dei *cives*. In questa logica, il bene tutelato è pur sempre quello finale, ossia la sicurezza dei consociati, mentre risulta tutelato al contempo il bene strumentale e preliminare, ravvisabile nell'assetto costituzionale, che rende possibile la pacifica convivenza. Ci pare di poter desumere che l'anticipazione di tutela ritenuta legittima dalla Corte ha comunque un limite invalicabile, dato dal rapporto di adeguatezza strumentale. A questa stregua, se il pericolo recato alle “strutture normative” della pacifica convivenza non costituisse al contempo pericolo (valutato secondo il metro dell'adeguatezza) per la sicurezza materiale dei cittadini, verrebbe a mancare l'offesa giuridica; il reato dunque si perfezionerebbe solo quando il fatto mettesse in pericolo, almeno in via mediata, il bene finale, recando pericolo immediato al bene strumentale. In questo quadro, le due accezioni dell'ordine pubblico si coniugano nella sintesi normativa, costituzionalmente orientata.

Con la nozione di ordine pubblico costituzionale, come “complesso dei principi fondamentali sui quali si basa la civile convivenza”²⁴, l'odierna dottrina, per certi versi, rivaluta la versione ideale dell'ordine, ostracizzata fino a qualche tempo fa, ma al contempo la colloca in un quadro di riferimento ben diverso da quello della primigenia e irrimediabilmente superata formulazione. Si osserva che la Carta costituzionale ha un profilo dinamico, facendo riferimento per esempio a un'uguaglianza sostanziale da realizzare (art. 3 Cost.), sicché la conservazione delle strutture politiche e sociali esistenti non può fungere da bene giuridico protetto, perché risulterebbe incriminato il dissenso politico e la lotta per instaurare nuovi diritti. Il mantenimento della “pace sociale” non può

²³ Cfr. *Infra* note 24, 25.

²⁴ S. MOCCIA, *Ordine pubblico*, cit., p. 5.

giustificare la funzione conservativa dell'esistente assetto dei rapporti politici e sociali, cristallizzati, immobili e non modificabili; al contrario deve intendersi come la *ratio* giustificativa della sanzione penale a tutela della "giustizia" in divenire, evocata nella Carta costituzionale, comprensiva dell'eguaglianza non solo formale, ma anche sostanziale dei consociati.

5. La vera questione interpretativa: i limiti di anticipazione della tutela del bene giuridico materiale

Sul punto, la nostra opinione non è molto difforme da quella riconducibile alla dottrina normativa costituzionalmente orientata. Ci pare in verità che la questione essenziale non risieda tanto nella concettualizzazione dell'oggetto di tutela, quanto nella tecnica di tutela anticipata del bene finale²⁵, il quale non può che consistere nella tranquillità pubblica, intesa come ordinata dinamica delle relazioni sociali in senso materiale. Infatti, il valore ideale, comunque inteso, consiste pur sempre, per necessità logica, in un bene strumentale; non può che essere pensato come lo strumento del benessere dei *cives*. Ma siffatto benessere non può che esplicarsi nella pacifica e ordinata convivenza dei *cives*; cosicché la tutela dell'assetto costituzionale è concettualmente preliminare alla tutela della tranquillità materiale della convivenza sociale. Allora la vera questione verte sui limiti di tale "preliminarietà", ossia sugli estremi di legittimità costituzionale della specifica tutela anticipata, demandata a ognuna delle fattispecie incriminatrici. La questione sembra così spostarsi su un terreno di maggiore "concretezza": dal dogma generale dell'ordine pubblico si scende alla verifica di idoneità della condotta illecita a perturbare il bene finale, assunto come ordinata e pacifica convivenza sociale.

Le declaratorie di parziale incostituzionalità²⁶ e le sentenze interpretative di rigetto²⁷ fanno leva appunto sulla "concretezza" ed "effettività" dell'offesa

²⁵ Che sia questa la questione interpretativa principale emerge anche dalla vocazione più "preventiva" che "repressiva" di tale classe di reati, già insita nella scelta del codice Zanardelli di assumere come offensivi di tale bene i fatti di istigazione, apologia e associazione, piuttosto che i fatti di devastazione, saccheggio e pubblica intimidazione. Sul punto G. DE VERO, *Ordine pubblico*, cit., p. 76.

²⁶ C. Cost. n. 108 del 23 aprile 1974, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'art. 415 del codice penale, riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità. V. anche la sentenza C. Cost. n. 11 del 10 maggio 1979, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 3 del T.u.l.p.s., nella parte in cui prevedeva la incriminazione contravvenzionale di coloro che prendono la parola in riunione in luogo pubblico essendo a conoscenza della omissione di preavviso previsto nel primo comma.

²⁷ La Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto del 1970, nel respingere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 414, co. 3, c.p. sollevata con riferimento all'art. 21 Cost., ha affermato che «l'apologia punibile ai sensi dell'art. 414, ultimo comma, del codice penale non è, dunque, la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità

penale, la quale si ravvisa nella minaccia all'ordine pubblico. Se il pericolo recato all'ordinato corso dei rapporti sociali deve essere "concreto" ed "effettivo", la condotta deve palesare l'idoneità a ledere il bene finale di indole materiale, non già la sola contrarietà ai valori ideali strumentali²⁸. È dunque questa la vera questione interpretativa, a giudizio del Giudice delle leggi, che adotta un criterio così sintetizzabile: il limite di legittimità costituzionale della tutela dell'ordine pubblico si ravvisa nella concretezza e effettività del pericolo arrecato alla tranquilla e pacifica convivenza dei consociati. In ciò trova conforto la nostra opinione, secondo cui l'accezione preferibile di ordine pubblico è quella normativa, la quale assume l'assetto costituzionale e i valori fondanti della Carta, non già come oggetto diretto della tutela penalistica, bensì come beni propedeutici e strumentali rispetto al bene finale di indole materiale. La questione interpretativa si riconduce dunque a quella generale, riguardante i reati di pericolo²⁹; verte cioè sul punto-limite, oltre il quale non può giustificarsi la tutela anticipata. Dal bene giuridico tutelato l'attenzione si sposta sulle modalità di tutela di quel bene.

È chiaro che il carattere sfuggente e immateriale del bene sottrae rilevanza alla questione riguardante le tecniche di tutela, giacché, laddove è incerta la lesione del bene, a maggior ragione risulta incerto il pericolo di lesione. Ne deriva la necessità che il bene tutelato abbia una dose sufficiente, ancorché minima, di materialità, in modo che sia riconoscibile da parte di un osservatore neutrale, che non indossi le lenti dell'ideologia. Solo a questo punto, ossia dopo aver individuato un bene sufficientemente materializzato, ha senso interrogarsi sui limiti di anticipazione di tutela. In altri termini, pericolo e anticipazione di tutela sono concetti che postulano il riferimento necessario alla lesione, essendo *pre-liminari* rispetto a un determinato *limen*, ossia a un *quid* che chiamiamo lesione, cui si connette la tutela "piena" e posticipata; dunque hanno ragion d'essere solo per quei beni, la cui lesione è empiricamente, e dunque neutralmente (e non ideologicamente), verificabile, proprio perché, in relazione ai beni inafferrabili e puramente ideali, pericolo e lesione vengono a coincidere nella logica arbitraria dell'ideologia. Ciò posto, risulta evidente che la

integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti» (C. cost., 4.5.1970, n. 65, in *Giur. cost.*, 1970, p. 955). La pronuncia della Corte costituzionale, criticata per aver creato un inutile doppione dell'istigazione, ha suggellato l'interpretazione dell'apologia come istigazione indiretta e della relativa fattispecie come reato di pericolo concreto (per i vari profili: G. DE VERO, *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993 cit., p. 299; C. FIORE, *Libera manifestazione del pensiero e apologia di reato*, in *Arch. pen.*, 1971, pp. 18 ss.; V. NAPOLEONI, *Horror vacui e false interpretazioni in tema di apologia di delitto*, in *Cass. pen.*, 1981, pp. 772 ss.; C. TRUCCO, *Brevi note sui più recenti atteggiamenti giurisprudenziali in tema di apologia di reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 739 ss.).

²⁸ La concreta pericolosità della condotta deve essere intesa in termini di efficacia probabilistica della causazione dei fatti istigati o di cui si è fatta apologia, G. FORNASARI, *Introduzione*, cit., XVIII.

²⁹ D'altronde già il codice sardo-italiano del 1859 incentrava l'offesa alla pubblica tranquillità sul pericolo della commissione di futuri reati; cfr. C. FIORE, *Ordine pubblico*, cit., p. 1087.

giurisprudenza della Consulta, proprio per il fatto di assumere, a criterio di legittimità costituzionale, la “concreta idoneità” della condotta a ledere l’ordine pubblico, ne postula una nozione dotata di carattere empirico-materiale, mentre l’ordine costituzionale viene visto come strumentale.

La nozione di ordine pubblico così delineata e delimitata ci lascia intendere la *ratio* dell’incriminazione di condotte in sé e per sé neutre, come quelle previste nel capo in oggetto. A fronte di tale “neutralità” di base, solo la sufficiente concretezza del bene giuridico, tutelato in via anticipata, rende compatibili tali fattispecie incriminatrici col principio costituzionale di materialità e offensività. Le questioni sorgono soprattutto per le condotte di apologia e istigazione³⁰, mentre l’offensività dei fatti associativi è meno controversa. È evidente, infatti, che il vincolo associativo rafforza la carica offensiva di ogni condotta illecita, per il maggiore allarme sociale suscitato dal numero dei correi e per la maggiore intrinseca gravità del nocumento arrecato al consorzio civile. Sicché si discute non tanto dell’offensività generale delle associazioni finalizzate all’attività criminosa, quanto del grado accettabile di anticipazione della tutela penalistica, delle misure di prevenzione e del *quantum* sanzionatorio. Nei riguardi delle condotte di istigazione e similari, sorge invece il problema della compatibilità col principio generale di non punibilità dell’istigazione non accolta e con i diritti di libertà, costituzionalmente garantiti, di manifestazione del pensiero, di stampa, di propaganda politica etc.

6. Conclusioni

A chiusura di questo saggio, risultano, dunque, ben comprensibili le ragioni che ci hanno indotto a misurarci con un bene giuridico, comunque sfuggente e poco “afferrabile”³¹. Queste sue caratteristiche, proprio perché si prestano ad acuire il latente rapporto di tensione tra le esigenze garantistiche e quelle di tutela sociale, costituiscono una motivazione suppletiva del nostro sforzo di ricercare il punto di equilibrio fra le opposte esigenze.

³⁰ Le condotte prodromiche alla lesione di qualunque bene giuridico, ma soprattutto “I fatti di istigazione e apologia, così come normativamente costruiti, destano il forte sospetto di rappresentare null’altro che comodi arnesi repressivi nei confronti di forme di dissenso e contestazione dell’ordine costituito”; G. FORNASARI, *Introduzione*, cit., XVII.

³¹ Per quanto si voglia oggettivare, su base empirica, la nozione di ordine pubblico, la questione interpretativa rimane comunque di ardua soluzione, giacché il profilo soggettivo della nozione è ineliminabile; sempre e in ogni caso la tranquillità pubblica non può che riflettersi sulla percezione soggettiva dello stato di sicurezza da parte dei *cives* e si capisce che tale percezione apre le maglie dell’opinabilità. Cfr. G. FORNASARI, *Introduzione*, cit., XVIII.