

**Scuola Superiore della Magistratura**  
**Struttura Didattica Territoriale**  
**Corte di Appello di Torino - Settore Penale**

**IL DIRITTO PENALE CHE CAMBIA**

**Torino 24 maggio 2016**

**“Le novità in tema di depenalizzazione introdotte dai decreti n 7 e 8 del 2015”**

- **Decreto Legislativo 15 Gennaio 2016, n.7** (reati trasformati in illecito civile; abrogazione di alcune fattispecie di reato individuate singolarmente);
- **Decreto Legislativo 15 Gennaio 2016, n.8** (reati trasformati in illeciti amministrativi; la depenalizzazione “cieca” e quella “nominativa”)

**(entrambi pubblicati nella G.U. n.17 del 22 gennaio 2016, entrati in vigore 6 febbraio 2016)**

**1. Introduzione**

Le note che seguono si propongono di fornire una sorta di vademecum schematico per orientarsi nei risvolti applicativi del decreto n.8 e, in parte, anche del decreto n.7 nonché qualche considerazione in vista della valutazione del loro significato sul piano della costruzione di un sistema sanzionatorio non più confinato ai soli strumenti del diritto penale, cioè in grado di non far coincidere tutto il diritto punitivo con quello penale.

Va, infatti, ricordato che esse vanno lette in stretto coordinamento con la relazione della professoressa Lavarini, che ha trattato le principali questioni, processuali e sistematiche, poste dal decreto legislativo n.7, anche sotto il profilo del regime transitorio.

**1.1. I rapporti con la legge delega:**

I decreti n. 7 ed 8 del 2016 sono stati emanati ai sensi dell’art.2 della legge 28.4.2014 n.67, entrata in vigore il **17 maggio 2014, con cui** il Parlamento aveva conferito al Governo la delega per la “**riforma della disciplina sanzionatoria**” e per l’introduzione di **sanzioni amministrative e civili**

In particolare

- l’art. 2, nei commi 2 e 3 lettera b) della legge delega contiene i criteri e i principi direttivi per la trasformazione di alcuni reati in illeciti amministrativi,
- l’art. 2, nel comma 3 (con eccezione della lettera b) della legge delega contiene criteri e principi direttivi per l’abrogazione di alcuni reati, con contestuale previsione, per i fatti corrispondenti, di sanzioni pecuniarie civili diverse ed ulteriori rispetto al risarcimento del danno.

Con l’**articolo 2, la legge-delega** si proponeva, dunque, di creare le basi per la realizzazione di un progetto organico di *riforma della disciplina sanzionatoria di molte fattispecie delittuose e contravvenzionali, con l’obiettivo della loro fuoriuscita dall’area della rilevanza penale e la conseguente introduzione di illeciti amministrativi e civili.*

**Il comma 2** si occupava della **depenalizzazione in senso stretto**, intesa come successione di leggi punitive, con degradazione in illeciti amministrativi di alcune violazioni, fino a quel momento sanzionate penalmente, offensive di interessi collettivi o super individuali.

La stessa sorte avrebbe dovuto toccare, secondo il legislatore delegante, al *reato di immigrazione clandestina*, la cui depenalizzazione era stata trattata, senza un’apparente ragione logica, al **comma 3 lett. B)**, anziché al comma 2.

**Il comma 3, con la sola esclusione della lett.B)**, introduceva *l’abrogazione di alcuni reati di minore gravità, connotati dalla comune caratteristica di colpire interessi di natura individuale, trasformandoli in illeciti civili e corredandoli di “sanzioni pecuniarie civili”,* istituito nuovo nel nostro ordinamento.

Va ancora ricordato che lo stesso legislatore delegante, all'art.2, comma 5, aveva previsto che il legislatore delegato, nell'emanare i decreti legislativi, dovesse tener conto di "eventuali modificazioni della normativa vigente intervenuta nelle more".

**L'iter di emanazione dei due decreti** che hanno dato esecuzione alla delega conferita con la citata legge è stato completato solo pochi giorni prima della scadenza del termine ed è curioso che sia **trascorso tanto tempo** perché, come si vedrà meglio in seguito, la legge delega ha lasciato **pochissimo spazio di autonomia** al legislatore delegato, dettando principi e criteri direttivi particolarmente stringenti.

Questi i passaggi che hanno portato all'emanazione dei decreti in esame:

Il Consiglio dei Ministri, il 13.11.2015, ha approvato i due schemi di decreto legislativo e, il 17.11.2015 (cioè l'ultimo giorno utile prima della scadenza del termine di diciotto mesi per l'esercizio della delega), li ha trasmessi alle Camere per il parere.

Le due Commissioni Giustizia di Camera e Senato hanno espresso, entro i prescritti 60 giorni, parere favorevole, subordinandolo ad alcune condizioni, tra cui

- non esercitare la delega per la depenalizzazione del reato di immigrazione clandestina dell'art. 10 bis Dlgs 25.7.1988 n.286, per l'abrogazione del reato di cui all'art. 594 c.p. e per l'abrogazione del reato di omesso versamento all'INPS delle ritenute previdenziali e assistenziali:
- limitare l'abrogazione del reato di falso alle sole scritture private
- predisporre un allegato con tutti i reati oggetto di depenalizzazione
- introdurre una disciplina mirata a regolare i casi in cui, prima dell'avvento dei decreti delegati, una sentenza di primo grado avesse statuito sul risarcimento del danno derivante da reato depenalizzato.

Il **15 gennaio, cioè due giorni prima della scadenza**, il Consiglio dei Ministri ha approvato i decreti, recependo quasi tutti i suggerimenti delle commissioni.

I decreti in esame, pubblicati sulla G.U. n. 17 del 22 gennaio 2016, sono entrati in vigore, dopo l'ordinaria vacatio legis, il **6 febbraio 2016**.

Ne deriva che, a partire dal **6 febbraio 2016**,

**A.** per i **fatti commessi a partire da tale data** operano, rispettivamente, la depenalizzazione con trasformazione dei reati in illeciti amministrativi e l'abrogazione dei reati con riqualificazione in illeciti puniti da sanzioni pecuniarie civili.

**B.** **per i reati** (ricadenti nelle previsioni dei due decreti legislativi) **commessi fino al 5 febbraio 2016** operano gli effetti previsti (depenalizzazione e abrogazione) **secondo la disciplina transitoria**.

Come si è anticipato, il Governo ha ritenuto di **non esercitare la delega nella sua interezza**.

A titolo esemplificativo:

a) **in materia di depenalizzazione** (d.lgs. n. 8/2016) non sono state inseriti:

- i reati puniti con la sola pena pecuniaria dal codice penale (il cui elenco è reperibile nel cd.dossier redatto dal Senato), con esclusione del solo art. 726 c.p.
- alcuni reati puniti con pena alternativa per i quali vi era espressa delega (art. 659 c.p.);
- i reati puniti con sola pena pecuniaria previsti dal d.lgs. n. 286/1998 (TU immigrazione) ivi compreso il reato di cui all'art. 10-bis, per il quale vi era espressa delega;

b) **in materia di "abrogazione"** (d.lgs. n. 7/2016) non sono stati inseriti alcuni reati espressamente indicati nella legge delega, tra cui i reati previsti dall'art. 7

- 631 c.p. (Usurpazione);
- 632 c.p. (Deviazione di acque e modificazioni dello stato dei luoghi);
- 633, comma 1, c.p. (Invasione di terreni o edifici).

## 1.2. Gli obiettivi

Il legislatore delegante, prima, e quello delegato, poi, hanno indicato, esplicitamente, **due obiettivi**

- 1) **deflazionare il sistema penale, sostanziale e processuale, in ossequio ai principi di frammentarietà, offensività e sussidiarietà della sanzione criminale**, muovendo dalla condivisibile idea che una penalizzazione generalizzata, seppure formalmente rispondente a intenti di maggiore repressività, si risolve paradossalmente in un abbassamento della tutela degli interessi coinvolti, proprio perché strutturalmente il sistema sanzionatorio penale non riesce a raggiungere un numero troppo elevato di fatti, specie quando siano modesti per grado di offensività; il raggiungimento di tale obiettivo mediante l'operazione in esame, secondo il legislatore delegato, avrebbe portato vantaggi soprattutto agli uffici inquirenti (così, letteralmente, la relazione del governo al decreto legislativo 7/2016: *"...l'intervento in esame libererà le procure dagli affari di scarsa rilevanza che troppo spesso non trovano sanzione a causa dell'ingolfamento degli affari in ambito penale..."*)
- 2) **incidere sulla cosiddetta "emergenza carceri"**, nel senso che l'intervento normativo avrebbe avuto l'effetto di ridurre la situazione di sovraffollamento dei nostri istituti di pena, incidendo su forme di criminalità minore.

## 1.3. Effetti dei provvedimenti in relazione agli obiettivi

In realtà, sfogliando l'elenco dei reati in concreto trasformati dai due decreti delegati in illeciti amministrativi o civili, appare enorme la distanza tra gli ambiziosi proclami del legislatore e i risultati raggiunti: sono state, infatti, private di copertura penale condotte di minima rilevanza e di scarsissima applicazione pratica, con conseguente irrisoria incidenza sul reale carico di lavoro degli uffici giudiziari (fanno eccezione un paio di fattispecie, come ad esempio l'art.2 comma 1 bis legge 638/1983 in materia di ritenute previdenziali ed assistenziali ecc.).

A ciò si deve aggiungere che l'introduzione di regole che affidano all'autorità amministrativa il perseguimento degli illeciti o che li trasformano direttamente in illeciti civili, se deflazionano (e in misura modesta) il settore penale, ingolfano comunque il sistema-giustizia, investendo di un carico di lavoro ancora da quantificare il settore civile, che spesso si trova ancor più in sofferenza rispetto a quello penale, con milioni di procedimenti pendenti.

Tra l'altro, oltre allo specifico maggior carico direttamente derivante dall'introduzione di questa nuova figura di illecito civile, vanno considerati anche gli effetti indiretti della depenalizzazione, nel senso che anche i nuovi procedimenti per la comminazione delle sanzioni amministrative possono finire, e in genere finiscono, davanti al giudice civile, in quanto competente a decidere sulle impugnazioni delle decisioni dell'autorità amministrativa

Quanto poi all'effetto di questa riforma sui numeri della popolazione carceraria, è intuitiva l'insignificante incidenza dell'eliminazione dei suddetti reati sulla cd. "emergenza carceri", che certamente non nasceva dall'alto tasso di condannati per i reati, per lo più contravvenzionali, oggi trasformati in illeciti amministrativi e civili (basti pensare che la maggior parte delle fattispecie depenalizzate erano punite con la sola pena pecuniaria).

Non va, però, dimenticato che, alla data del 31.12.2015, ben 3816 persone erano in carcere in espiatione della pena dell'arresto loro inflitta da sentenze di condanna definitive relative a reati contravvenzionali (il dato non è insignificante se si considera che la popolazione carceraria, nel 2015, si attestava sulle 52.000 persone; in proposito va ricordato che, grazie ai plurimi interventi legislativi utili in questa direzione, la popolazione carceraria, negli ultimi anni, è effettivamente diminuita di 10.000 unità tra il 2012 e il 2015).

E, tuttavia, l'intervento normativo in esame, peraltro redatto con tecnica apprezzabile come si vedrà esaminando le singole previsioni, è comunque importante per il suo significato sistematico e di indirizzo.

Esso, infatti, non si limita ad inserirsi genericamente nel novero delle iniziative tese a riorganizzare il sistema sanzionatorio in modo da non far coincidere tutto il diritto punitivo con quello penale, ma di far convivere il diritto criminale in senso stretto e il diritto punitivo amministrativo (inteso come *un complesso di norme che prevedono fatti illeciti per cui sono comminate sanzioni extra penali aventi carattere punitivo*) e a contrapporsi alla tendenza, simmetricamente opposta, di corredare la violazione dei nuovi precetti legislativi con la sanzione penale, sul presupposto che sia sempre quella fornita di maggior deterrenza e, comunque, di rincorrere le emergenze sociali o mass-mediatiche con nuove penalizzazioni (logica che ha portato alla promulgazione negli ultimi anni di molti "*pacchetti sicurezza*": si pensi agli interventi così denominati negli anni 2009, 2010, 2012 e 2013), ma fa parte integrante di un intervento normativo organico, la **legge 28.4.2014 n.67**, che, operando a vari livelli, ha predisposto una **serie di misure**, di cui fanno parte la depenalizzazione e la trasformazione di reati in illeciti civili, programmaticamente finalizzate all'obiettivo di erodere gradualmente l'area del penalmente rilevante a favore di soluzioni alternative, a volte innovative o persino sperimentali

Tale legge, infatti, ha introdotto:

A) l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per i reati citazione diretta e/o puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni (artt. 3-8)

B) l'istituto della sospensione del procedimento nei confronti degli irreperibili, sostituendo l'istituto della contumacia con il nuovo istituto dell'assenza (artt.9-15 bis)

C) l'esimente della particolare tenuità del fatto per i reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni (delega contenuta nell'articolo 1 comma 1 lett. M, poi esercitata con decreto legislativo 16.3.2015 n.28)

D) soprattutto aveva conferito al Governo la delega per **reformare il sistema sanzionatorio penale**, ampliando il numero chiuso delle **pene principali**, mediante l'introduzione della reclusione domiciliare e dell'arresto domiciliare, da espiare presso l'abitazione del condannato o un luogo di cura, con durata continuativa per singoli giorni della settimana o per fasce orarie; le nuove pene avrebbero dovuto essere introdotte per i reati la cui pena edittale non fosse superiore a tre anni di detenzione o per i reati la cui sanzione edittale non fosse superiore a cinque anni quando l'autorità giudiziaria aveva in concreto irrogato una sanzione non superiore a tre anni (art.1)

Nella stessa direzione si pone la  riforma del diritto penale tributario con il decreto legislativo 24.9.2015 n.158, che ha elevato le soglie di punibilità originariamente previste per gli illeciti disciplinati dal decreto legislativo 10.3.2000 n.74, quali, ad esempio, i reati di omesso versamento dell'Iva o delle ritenute certificate IRPEF, di cui agli artt. 10 bis e ter, la dichiarazione fraudolenta mediante artifici (art.3) ecc.

Appare, infine, opportuno ricapitolare sinteticamente le principali depenalizzazioni intervenute negli ultimi anni, anche perché alcune delle questioni sollevate dai decreti legislativi in esame trovano in esse significativi antecedenti

Tra le depenalizzazioni di portata generale vanno ricordate

- legge 24.11.1981 n.689
- legge 28.12.1993 n.561
- D.Lgs. 30.12.1999 n.507, previa delega ex art.1 legge 25.6.1999 n.205

Tra quelle intervenute in relazione a settori particolari, si ricordano, ad esempio, il D.Lgs. n.758/94 in materia di lavoro o la legge 120/2010 che depenalizzò l'art. 186 lett.A CdS.

Rimane fondamentale, in materia, la **legge 24.11.1981 n.689**, vera e propria pietra miliare nell'opera di riorganizzazione e ammodernamento del sistema sanzionatorio, nel senso che

ha creato le basi per un generale ripensamento del più ampio genere del diritto punitivo, di cui fanno parte, da un lato, il tradizionale diritto penale, e, dall'altro, il diritto punitivo amministrativo e, ora, anche il nuovo sistema di sanzioni pecuniarie civili

## 2. Decreto Legislativo 15 Gennaio 2016, n.8

(reati trasformati in illeciti amministrativi; la depenalizzazione cieca e quella nominativa)

Il provvedimento ha ad oggetto **fattispecie penali che ledono beni giuridici di interesse superindividuale**

Ricalca il *modus operandi* da sempre seguito nelle precedenti depenalizzazioni:

1. una **depenalizzazione "cieca"**, estesa a tutti i reati puniti con la sola sanzione pecuniaria, che il **Governo** ha limitato ai soli reati extra-codicistici;
2. una **depenalizzazione "mirata"**, concernente fattispecie previste sia dal codice penale che da leggi speciali, singolarmente individuate in base a considerazioni generali di politica criminale.

In particolare, la **tecnica normativa** è la stessa già adottata nei principali precedenti **provvedimenti** di depenalizzazione "generalizzata" attuata

- sia con **legge** (ad esempio: legge n. **689/1981** *Modifiche al sistema penale*, oppure legge n.85/2006 *Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*");

- sia con **decreti legislativi** emanati in attuazione di leggi delega (ad esempio: d.lgs. n. **507/1999** in forza della legge 25 giugno 1999, n.205).

Da ricordare che le disposizioni contenute in **due precedenti provvedimenti di depenalizzazione**, spesso richiamati dal legislatore sia delegante che delegato, (si rinvia, sul punto, alla relazione di accompagnamento al decreto), sono utili a risolvere alcune problematiche.

Si tratta

- della **legge n. 689/1981** "*Modifiche al sistema penale*", con cui sono stati fissati i principi generali per l'applicazione delle sanzioni amministrative (Capo I, Sezione I, artt. da 1 a 12), con contestuale depenalizzazione di delitti e contravvenzioni (artt. da 32 a 43);

- del **d.lgs. n. 507/1999** che, in attuazione della legge delega n. 205/1999, ha provveduto alla "Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio".

## 2.1. La depenalizzazione "cieca"

Con tale espressione si fa riferimento alla scelta di non individuare nominativamente singoli reati da depenalizzare ma individuare una categoria generale (nel caso di specie, i reati puniti solo con pena pecuniaria), all'interno della quale l'interprete dovrà identificare le fattispecie interessate dal provvedimento.

Si parla di depenalizzazione "cieca" perché la scelta legislativa colpisce, in modo automatico, fattispecie poste a tutela dei beni giuridici più diversi, senza distinzioni, unificate solo dal fatto di essere sanzionate con la pena pecuniaria.

In teoria questa porzione del provvedimento, per la sua potenziale ampiezza, avrebbe potuto avere un impatto fortissimo sul sistema sanzionatorio, ma in pratica **le deroghe** lo hanno svuotato di tali potenzialità

### 2.1.1. Le Deroghe

#### 2.1.1.1. Una prima deroga

è frutto di **un'interpretazione del governo** (recepita in art.1, comma 3 del decreto n.8), che, in assenza di una previsione specifica, ha inteso che la legge delega avesse **escluso** dal novero dei reati depenalizzati **tutte le fattispecie sanzionate con la pena pecuniaria previste dal codice penale** sulla base di **due argomenti**

1) il legislatore delegante, nel formulare la clausola generale di depenalizzazione, ha fatto riferimento a "tutti" i reati puniti con pena pecuniaria, ma, poi, nell'art.2, comma 2, lett.B, ha inserito nello specifico elenco dei reati da depenalizzare "individualmente" anche due fattispecie codicistiche punite con la sola pena pecuniaria (art.659 comma 2, c.p., su cui, poi, il governo non ha neppure esercitato la delega, e il 726 c.p., di competenza del Giudice di Pace, su cui ha esercitato la delega, depenalizzandolo nominativamente all'art.2, co. 6 del decreto), operazione che non avrebbe senso se tale reato fosse già stato depenalizzato in base alla previsione generale;

2) se la clausola generale di depenalizzazione operasse anche nei confronti di fattispecie codicistiche si produrrebbero risultati asistemati, nel senso che sarebbero depenalizzate fattispecie delittuose preordinate alla tutela di beni rilevanti, quali l'amministrazione della giustizia, mentre resterebbero escluse, in quanto punite con pena alternativa, fattispecie contravvenzionali di minima rilevanza (nella relazione di accompagnamento è fatto riferimento ai reati di cui all'art. 727 bis comma 2 e 703 comma 1)

Rispetto a tale deroga introdotta dal legislatore delegato, la dottrina ne ha ipotizzato **l'incostituzionalità per eccesso di delega**, sostenendo che, se il legislatore delegante avesse voluto escludere una materia così ampia, come quella dei reati previsti dal codice, lo avrebbe certamente precisato, visto che ha indicato in modo specifico le materie escluse dalla depenalizzazione<sup>1</sup>.

Il rilievo **non** appare **condivisibile**:

- in primo luogo, l'argomento è debole, perché la **collocazione all'interno del codice penale** è cosa del tutto diversa e **non equiparabile all'appartenenza ad una specifica**

---

<sup>1</sup> Così, ad esempio, Gargani in "Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di riforma della disciplina sanzionatoria (art.2 l.28.4.2014 n. 67): "...sul piano logico-sistematico, l'argomento secondo cui l'esclusione dei reati previsti dal codice penale dalla sfera di operatività della clausola generale troverebbe implicita conferma nell'inclusione – tra le c.d. eccezioni espansive di cui all'art. 2 co. 2 lett. b - di due contravvenzioni già trasformabili in illeciti amministrativi, ai sensi della clausola generale, non dà conto della ragione per la quale il legislatore abbia indicato tassativamente le materie escluse dalla depenalizzazione, senza prevedere espressamente un'esclusione così significativa come quella concernente i reati codicistici..."

**materia**, che, per la sua rilevanza, non può rimanere priva di copertura penalistica (materia urbanistica; prevenzione nei luoghi di lavoro ecc.)

- in secondo luogo, le ragioni indicate dal legislatore delegato a sostegno dell'esclusione dei reati codicistici **non** rappresentano, su un piano formale, **un travalicamento dei poteri** conferiti dal Parlamento alla luce del costante insegnamento della **Corte costituzionale** (sentenze n.87 del 1989, n.126 del 1996, n.383 del 1998) in ordine alla **possibilità**, nelle situazioni (quale quella in esame) di **scarsa chiarezza** del legislatore delegante, di **individuare, per relationem, i principi ed i criteri direttivi non espressamente indicati nella delega**<sup>2</sup>

### 2.1.1.2. Una seconda deroga,

introdotta dal Governo, **malgrado** la specifica **indicazione** in senso **contrario** proveniente dal **legislatore delegante**, concerne tutti i **reati in materia di immigrazione**, in particolare quelli previsti dal d.lgs. n. 286/1998.

Il legislatore delegante (all'art.2, co.3, lett.B) aveva espressamente disposto il mantenimento della **rilevanza penale** delle violazioni dei provvedimenti amministrativi adottati in **materia di immigrazione** disciplinata dal d.lgs. 25.7.1998 n.286, ancorchè punite con la sola pena pecuniaria, con l'**esplicita eccezione** del reato di cui all'art. **10-bis**, che il legislatore delegante aveva specificamente inserito tra quelli da depenalizzare.

Il **legislatore delegato** ha disatteso tale indicazione, **escludendo espressamente dalla depenalizzazione "cieca" tutti i reati di cui al decreto legislativo 25/7/1998 n.286**, ivi inclusa la contravvenzione prevista dall'articolo 10 bis (art.1, c.4 decreto n.8)

A maggior ragione in questo caso si pone il **problema della legittimità costituzionalità** di tale norma per **mancato esercizio della delega**

**Il mancato esercizio della delega** in questo caso, come in quello **dell'art. 659 c.p. (e nel decreto n.7 degli artt.631, 632 e 633)**, viene **giustificato** dalla legislatore delegato, affermando che si tratta di **fattispecie** che intervengono su **materie sensibili per la natura degli interessi coinvolti**, con la conseguenza che **lo strumento penale** appare indispensabile a regolare il conflitto con l'ordinamento innescato dalla violazione.

Inoltre, nella **relazione governativa**, si sostiene l'**assenza di pericolo di infedeltà alla delega**, passibile di censura di incostituzionalità, sulla base del **principio che ciascuna previsione di depenalizzazione ha autonomia strutturale** rispetto all'intero contesto di prescrizioni impartite dal legislatore delegato.

Tale assunto trova conferma nelle pronunce della Corte Costituzionale, che ammettono la **frazionabilità dell'esercizio della delega** (Cort Cost 18.12.1974 n.41)

E tuttavia, nel caso di specie, **i dubbi**, a mio parere, **permangono proprio per il contesto e la tecnica di formulazione**: l'indicazione del delegante di depenalizzare l'art.10 bis si collegava, infatti, all'esclusione della "depenalizzazione" della restante materia dell'immigrazione, disciplinata dal T.U. del 1998, e, dunque, assomigliava molto ad una **direttiva specifica**. avente quale contenuto specifico proprio e solo la depenalizzazione di

---

<sup>2</sup> **In particolare**, la Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n.156 del 1987, ha affermato che **l'indicazione dei principi e dei criteri direttivi di cui all'art.76 della Carta non elimina ogni discrezionalità nell'esercizio della delega, ma la circoscrive, sì da evitare che essa venga esercitata in modo divergente dalle finalità che l'hanno determinata, ma lasciando salvo il potere del delegato di valutare le specifiche e complesse situazioni da disciplinare**; nella sentenza n. 224 del 1990 la Consulta evidenzia che i "principi e criteri direttivi" presentano nella prassi una fenomenologia estremamente variegata, che oscilla da ipotesi in cui la legge delega pone finalità dai confini molto ampi e sostanzialmente lasciate alla determinazione del legislatore delegato, a ipotesi in cui la stessa legge fissa "principi" a basso livello di astrattezza, finalità specifiche, indirizzi determinati e misure di coordinamento definite o, addirittura, pone principi inestricabilmente frammisti a norme di dettaglio disciplinatrici della materia o a norme concretamente attributive di precise competenze



quella fattispecie, unica nell'ambito di una materia che, proprio per la natura degli interessi coinvolti, doveva rimanere estranea alla depenalizzazione.

### **2.1.1.3. Una terza serie di deroghe**

concerne i reati previsti da leggi che intervengono in **materie particolarmente sensibili** individuate in un apposito elenco già dalla legge delega.

Si ricorda che al decreto delegato n.8 è formalmente allegato un **elenco di tutte le leggi disciplinanti le materie escluse dalla depenalizzazione "cieca"**: all'art.1, comma 3, del citato decreto il legislatore delegato precisa che continuano a rimanere reato le fattispecie punite con la sola pena pecuniaria introdotte dalle leggi elencate, a meno che, ovviamente, non siano specificamente individuate tra i casi di **depenalizzazione nominativa** introdotti dall'art.3 del decreto n.8 (ad esempio, **l'art.3 c.2 lett.A depenalizza nominativamente due reati introdotti dalla legge 22/4/1941 n.633, che è compresa nell'elenco escluso dalla depenalizzazione cieca**)

#### **Elenco delle materie escluse :**

- edilizia e urbanistica;
- ambiente, territorio e paesaggio;
- alimenti e bevande;
- salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
- sicurezza pubblica;
- giochi d'azzardo e scommesse;
- armi ed esplosivi;
- elezioni e finanziamento ai partiti;
- proprietà intellettuale e industriale.

**Elenco delle leggi e degli atti aventi valore di legge, concernenti le materie escluse** dalla depenalizzazione dal legislatore delegante dall'art. 2, comma 2 lett.A legge 67/2014, inseriti nell'apposito **elenco** allegato (richiamato in art. 1, co. 3 del decreto n.8)

#### **- Alimenti e bevande**

1. d.l. n. 91/2014 , conv. l. n. 116/2014 "Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica..";
2. d.lgs. n. 169/2004 ".. integratori alimentari".

#### **Ambiente, territorio e paesaggio**

1. d.lgs. n. 202/2007 "...inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni";
2. d.lgs. n. 152/2006 "Norme in materia ambientale";
3. d.lgs. n. 133/2005 "... incenerimento dei rifiuti";
4. d.lgs. n. 65/2003, "...classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura di preparati pericolosi..";
5. d.lgs. n. 174/2000, ".. immissione sul mercato di biocidi";
6. d.lgs. n. 52/1997 " imballaggio ed etichettatura delle sostanze pericolose"
7. l. n. 157/1992 "Norme per la fauna selvatica... ";
8. l. n. 136/1983, "Biodegradabilità dei detergenti sintetici";
9. l. n. 1860/1962, "Impiego pacifico dell'energia nucleare".

#### **Armi ed esplosivi**

1. l. n. 185, "... esportazioni, importazioni e transito dei materiali di armamento";
2. l. n. 110/1975 "...controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi";
3. l. n. 694/1974, "...porto delle armi a bordo degli aeromobili".
4. l. n. 186/1960 ".. obbligatorietà della punzonatura delle armi da fuoco portatili".

#### **Edilizia e urbanistica**

1. d.P.R. n. 380/2001 "Testo unico ...in materia edilizia";
2. l. n. 64/1974 "...costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche";
3. l. n. 1086/1971, "...opere in conglomerato cementizio armato...".

#### **Elezioni e finanziamento ai partiti**

1. l. 13/2014 "Abolizione del finanziamento pubblico diretto..."
2. l. n. 459/2001 "esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero";
3. d.lgs. 533/1993, TU "...per l'elezione del Senato della Repubblica";
4. l. n. 515/1993, "campagne elettorali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato...";
5. l. n. 81/1993, "Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale";

6. l. n. 659/1981 “..integrazioni alla l. n. 195/1974 , sul contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici”;
7. l. n. 18/1979 "Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia";
8. l. n. 352/1970 "Norme sui referendum... e sulla iniziativa legislativa del popolo";
9. l. n. 108/1968, "Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni..";
10. d.P.R. n. 223/1967, TU "dell'elettorato attivo e per la tenuta ..delle liste";
11. d.P.R. n. 570/1960 TU "..elezione degli organi delle Amministrazioni comunali";
12. d.P.R. n. 361/1957 TU "per la elezione della Camera dei deputati";
13. l. n. 122/1951, "Norme per le elezioni dei Consigli provinciali".

#### **Proprietà intellettuale e industriale**

1. l. n. 633/1941 "Protezione del diritto d'autore..".

#### **Giochi d'azzardo e scommesse**

1. R. d.l. n. 1933/1938 "Riforma delle leggi sul lotto pubblico".

#### **Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro**

1. d.lgs. n. 81/2008, ".. tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro";
2. l. n. 257/1992, "...cessazione dell'impiego dell'amianto".
3. l. n. 1045/1939, " igiene ..degli equipaggi a bordo delle navi mercantili nazionali", con riguardo a specifiche violazioni

#### **Sicurezza pubblica**

1. R.D. n. 773/1033 TULPS

#### Due importanti precisazioni:

- **alcune leggi**, pur rientrando a pieno titolo tra quelle che disciplinano le materie escluse dalla depenalizzazione cieca, **non compaiono** nell'elenco non per dimenticanza ma **perché non contemplano ipotesi di reato punite con sola pena pecuniaria** (ad esempio, legge 30.4.1962 n.283 in materia di alimenti)
- anche in considerazione del richiamo esplicito contenuto nell'art.1, c.3, decreto n.8, **l'elenco** deve intendersi **tassativo**, con la conseguenza che **eventuali testi normativi non compresi** nell'elenco, anche se astrattamente relativi a una delle materie escluse, devono ritenersi **oggetto di depenalizzazione**

### 2.1.2. Disciplina dei reati che prevedono la sola pena pecuniaria nella fattispecie semplice e (anche) la pena detentiva nell'ipotesi aggravata

Molto opportunamente il legislatore delegato si è fatto carico dell'esigenza di prevenire incertezze applicative in relazione al punto sopra indicato, dettando **una specifica disciplina** per effetto della quale la **depenalizzazione** copre le **ipotesi semplici** ma non **quelle aggravate**, che rimangono nella sfera penale, assurgendo, però, a **titolo autonomo di reato** (art.1, comma 2: la depenalizzazione opera anche per i reati previsti dal decreto "che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi *fattispecie autonome di reato*").

In assenza di questa specifica previsione si sarebbe lasciata all'interprete la scelta di

**1. applicare il criterio opposto**, stabilito dall'art. **32, comma 2, legge n. 689/1981**, secondo cui dalla **depenalizzazione**, in mancanza di espressa disposizione, sono esclusi **i reati puniti con pena pecuniaria nella fattispecie semplice e con pena detentiva**, anche se congiunta o alternativa a pena pecuniaria, **nell'ipotesi aggravata**, in quanto espressione di principio generale almeno secondo la giurisprudenza di legittimità (più precisamente tale criterio avrebbe, secondo la S.C., portata generale a causa del valenza di normativa fondamentale e pietra di paragone per tutte le successive depenalizzazioni della legge n. 689/1981: sul punto vedi S.U. sentenza 7930/1995 e successive conformi);

**2. ritenere la fattispecie base depenalizzata e continuare a considerare punibile come fattispecie aggravata quella punita con pena detentiva**, lasciando così dipendere il **confine fra illecito amministrativo e reato dall'esito del giudizio di bilanciamento**, con intuitive, intollerabili conseguenze sul piano della certezza del diritto.

In definitiva, il legislatore ha, dunque, disciplinato l'ipotesi in cui la fattispecie penale base è punita con la sola pena pecuniaria e la fattispecie aggravata anche con pena detentiva (congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, ovvero la sola pena detentiva), disponendo:

- **la depenalizzazione della fattispecie base** (punita con la sola pecuniaria e rientrante nelle fattispecie depenalizzate);

- **la trasformazione dell'attuale aggravante in autonoma fattispecie di reato**.

Ancora una volta ci si deve porre il **problema** se la **scelta** del legislatore delegato **rientri nell'ambito dei criteri e principi direttivi della legge delega**, nonostante l'assenza di una indicazione specifica nel testo della legge n. 67 del 2014, o **li oltrepassi**, sul piano formale, rendendo la scelta incostituzionale

Appare più convincente, e d'altra parte sostenuta in modo unanime nei primi commenti, la prima soluzione, che ritiene tale intervento rientrante nell'ambito del potere riconosciuto al legislatore delegato di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare nella **fisiologica attività di "riempimento" che lega i due livelli normativi**<sup>3</sup>.

Conseguenze della natura delle "nuove" fattispecie:

Il **passaggio da elemento circostanziale ad elemento costitutivo del reato** è suscettibile di incidere, quanto meno sul piano teorico e fatta salva la verifica delle effettive ricadute sulle fattispecie concretamente interessate, su vari aspetti della disciplina:

---

<sup>3</sup> Si richiama la **sentenza n. 163 del 2000 della Corte costituzionale**, secondo cui "la delega legislativa **non elimina ogni discrezionalità del legislatore delegato, i cui margini risultano più o meno ampi a seconda del grado di specificità dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, con la conseguenza che per valutare, di volta in volta, se il legislatore delegato abbia ecceduto tali margini, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia ad essa rispondente, nella misura in cui il controllo di costituzionalità riguarda le difformità della norma delegata rispetto a quella delegante e non le scelte del legislatore che investono il merito della legge delegata**"

- **sul regime di imputazione**, passando da quello stabilito dall'art. 59 commi 1 e 2 c.p. (tendenziale necessità almeno della colpa, se si tratta di aggravanti; tendenziale sufficienza della loro oggettiva presenza, se si tratta di attenuanti), a quello risultante dall'art. 42 comma 2 c.p. (per i quali è di regola necessario il dolo, salva espressa previsione della colpa);
- **sul luogo e sul tempo del reato** e, dunque, sulla individuazione del momento **consumativo e del dies a quo nella prescrizione** ai sensi dell'art. 158 c.p.;
- **sul regime di contestazione** nell'udienza preliminare e in dibattimento all'imputato, regime diverso da quello previsto per gli elementi costitutivi (v. artt. 417 lett. b e 516-518 c.p.p.);
- **sulla disciplina del concorso di persone** nel reato (l'art. 118 c.p. si occupa delle circostanze, mentre gli artt. 116 e 117 c.p. degli elementi costitutivi del reato).

Il livello edittale delle nuove ipotesi autonome, assai modesto, **evita** che in concreto una simile trasformazione produca **altre rilevanti conseguenze** che, in astratto, potrebbe portare (si pensi, ad esempio, alle conseguenze possibili sotto il profilo

- della determinazione della competenza processuale basata sulla misura della pena ai sensi dell'art. 4 c.p.p.,
- dell'applicazione delle misure cautelari ai sensi dell'art. 278 c.p.p.,
- dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto ai sensi dell'art. 379 c.p.p.,
- della chiamata in giudizio mediante citazione diretta o tramite udienza preliminare).

#### Questioni relative al regime transitorio:

Nei reati depenalizzati aventi le caratteristiche in esame non è facile individuare la normativa più favorevole, e dunque il regime applicabile, in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore dei decreti in esame: **nell'individuazione della normativa applicabile per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. e cioè fino al 5.2.2016, ai sensi dell'art. 2 c.p.**, occorrerà, infatti, tener conto degli elementi sopraindicati, oltreché degli effetti del possibile bilanciamento ex art.69 c.p. in caso di ritenuta concedibilità delle attenuanti. La verifica delle effettive ricadute, ovviamente, va fatta sulle fattispecie concretamente interessate.

#### Elenco delle fattispecie con queste caratteristiche:

Nell'ambito della cd. **depenalizzazione cieca** si ricordano i seguenti reati:

- reato di cui all'art. **116 c.15 CdS** (guida senza patente);
- impedito controllo dei revisori dei conti da parte degli amministratori ex art. 29 D.Lgs 39/2010 (contravvenzione);
- aborto clandestino, limitatamente alla condotta della donna che cagioni l'interruzione della propria gravidanza (art. 19, comma 2, l. n. 194/1978 – delitto);
- illecita somministrazione di lavoro ex art.18 decreto legislativo 10/9/2003 n.276 (cd. “riforma Biagi” del mercato del lavoro);
- **delitti di contrabbando** disciplinati nel capo I del titolo VII del testo unico doganale – **DPR 23.1.1973 n.43- artt.282 -292**, aggravati ex art. 295 o 296

Nell'ambito della cd. **depenalizzazione nominativa** si segnalano i seguenti reati secondo la nuova disciplina introdotta dagli artt.2 e 3 del decreto n.8:

- **527, comma 2, c.p** (prima entrambi i commi erano puniti con pena detentiva, ora il primo comma è depenalizzato e il comma 2 è punito con pena detentiva)
- **528 c.p.**
- **art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463/1983, conv. l. n. 638/1983** (rimane reato solo sopra la soglia di 10.000 euro annui)

### 2.1.3. Peculiarità dei reati

che prevedono la sola **pena pecuniaria nella fattispecie semplice** e (anche) **la pena detentiva nell'ipotesi aggravata, in cui l'aggravante si fonda sulla recidiva**

Una questione collegata alla precedente concerne le **norme incriminatrici che introducono un reato base e un'aggravante in caso di recidiva.**

- se sia l'ipotesi base che quella aggravata sono **comunque punite con pena pecuniaria**, non sorgono problemi di coordinamento con il decreto n.8, in quanto entrambe le ipotesi ricadranno nell'ambito di operatività della depenalizzazione;
- ove, invece, la **fattispecie semplice** è sanzionata con **pena pecuniaria** e quella **aggravata con pena detentiva**, la previsione generale (ex art.1, comma 2) della trasformazione dell'aggravante in autonoma fattispecie penale, che non poneva di per sé problemi interpretativi, li avrebbe posti, in assenza di un'indicazione normativa specifica, nei casi in cui l'aggravante è dovuta alla **“recidiva”**

Infatti, **in assenza di una norma di raccordo**, l'interprete avrebbe potuto ipotizzare che **anche la fattispecie aggravata era indirettamente “depenalizzata”** in conseguenza dell'impossibilità di realizzazione in concreto dell'elemento costitutivo della “recidiva” ove intesa in senso tecnico-penalistico, vista l'impossibilità di reiterare un illecito penale che tale non è più a seguito della depenalizzazione dell'infrazione-base.

**La questione era insorta in passato, in relazione ai reati di contrabbando**, rispetto ai quali si era posto il problema dell'applicabilità della depenalizzazione introdotta dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, dopo che l'art. 2 legge 28 dicembre 1993, n. 562, ne aveva modificato l'art. 39 estendendo la depenalizzazione anche ai reati previsti da leggi in materia finanziaria punite non solo con l'ammenda (come prima) ma anche con la multa.

Era, infatti, accaduto che un orientamento minoritario della S.C. aveva sostenuto Sez. 3, n. 7582, 30 marzo 1994, Cola, Rv. 198407 che *“devono ritenersi depenalizzati ai sensi dell'art. 39 legge 24 novembre 1981, n. 689, come modificato dall'art. 2 legge 28 dicembre 1993, n. 562, i delitti di contrabbando puniti con la sola multa, nonostante sia per essi prevista, nelle ipotesi aggravate (art. 295 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43), anche la pena detentiva; né osta alla (subentrata) previsione del fatto come illecito amministrativo la circostanza che sia stata eventualmente contestata all'imputato la speciale recidiva di cui all'art. 296 del suddetto d.P.R., che aggrava la sanzione con la previsione della reclusione congiunta alla multa, in quanto, attesa la generale depenalizzazione dei delitti predetti, tale recidiva non è più configurabile, né nell'ipotesi di recidiva semplice (comma primo) né in quella di recidiva reiterata (comma secondo), entrambe collegate alla commissione “di un altro delitto di contrabbando per il quale la legge stabilisce la sola multa”, vale a dire ad un fatto che ora non è più previsto come reato”*

Tale orientamento era stato, però, sconfessato da quello **maggioritario**, che ha ritenuto comunque operante il **principio dell'art. 32 della legge 689/81**, secondo cui **non sono depenalizzati** i reati puniti con pena pecuniaria che **nelle ipotesi aggravate siano sanzionati con pena (anche) detentiva.**

**Quest'ultima tesi, però, non** consentiva comunque di ritenere **superata** l'affermazione-base dell'altro orientamento, secondo cui **anche il reato aggravato è depenalizzato se l'aggravante è la recidiva** (in base alla constatazione che non può esistere recidiva se la prima violazione non è più reato), in quanto l'orientamento maggioritario ha sconfessato **in fatto**, e non in diritto, quello precedente (nel senso che il contrabbando, fattispecie base, punito con la sola multa, diventa punito con pena detentiva **a causa non solo dell'aggravante di cui all'art. 296 (recidiva) ma anche di altre aggravanti**, tra cui ad esempio quelle di cui all'art. 295, con la conseguenza che per i reati di contrabbando operava comunque il principio di cui all'art. 32 legge 689/81 perché esistevano altre aggravanti oltre alla recidiva<sup>4</sup>).

<sup>4</sup> Si riportano le sentenze più significative intervenute sulla questione:

Cass. Sez. U, Sentenza n. [7930](#) del 21/04/1995 -17/07/1995, Rv. 201550, P.M. in proc. Zouine secondo cui *“anche dopo l'entrata in vigore della legge 28 dicembre 1993 n. 562, i reati finanziari puniti con la sola pena*

In ogni modo, per evitare il ripetersi di questi problemi interpretativi, il legislatore delegato ha introdotto una **disposizione di coordinamento** che regola i casi in cui la fattispecie aggravata, punita con pena detentiva, é fondata sulla reiterazione dell'illecito depenalizzato, stabilendo espressamente che **le ipotesi aggravate sono escluse dalla depenalizzazione** e precisando che **per recidiva deve intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato** (art.5 “*quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato*”)

Sono le fattispecie più significative con tali caratteristiche sono:

- Guida senza patente ex art.116, c.15, C.d.S. che punisce con la sola pena pecuniaria la condotta di guida senza patente (pertanto, depenalizzata in forza dell'articolo 1 del decreto), e prevede, al secondo periodo, la pena dell'arresto fino ad un anno nel caso di recidiva nel biennio (si tratta dell'unico esempio citato nella relazione ministeriale);
- I vari delitti di contrabbando commessi dal recidivo ex art. 296 d.P.R. n. 43/1973: “*Colui, che dopo essere stato condannato per delitto di contrabbando previsto dal presente testo unico o da altra legge fiscale, commette un altro delitto di contrabbando per il quale la legge stabilisce la sola multa, è punito, oltre che con la pena della multa, con la reclusione fino ad un anno*”.

Con riferimento a tali tipologie di illeciti e alla normativa introdotta dal decreto n.8 emergono due profili di possibile incostituzionalità:

- In primo luogo sorge il consueto dubbio della legittimità della **scelta del legislatore delegato** sotto il profilo del superamento o meno dei **criteri e principi direttivi della legge delega**, in considerazione dell'assenza di un'indicazione specifica nel testo della legge n.67 del 2014
- In secondo luogo ci si deve chiedere se la norma di coordinamento è sufficiente a porre la previsione incriminatrice al riparo da possibili **dubbi di costituzionalità** insiti nel fatto che il legislatore ha **costruito una fattispecie incriminatrice penale il cui elemento oggettivo consiste nella mera reiterazione di un illecito amministrativo.**

---

*pecuniaria non sono depenalizzati allorché nelle ipotesi aggravate siano sanzionati con pena (anche) detentiva. (Fattispecie in tema di contrabbando doganale).*

Cass. Sez. 3, n.10356, 25/09/1995-17/10/1995, Rv.203088, P.M. in proc. Balestra secondo cui “*per effetto della modifica dell'art. 39 Legge 24 novembre 1981, n. 689, operata dall'art. 2 Legge 28 dicembre 1993, n. 562, la disciplina delle violazioni finanziarie viene a coincidere perfettamente, in tema di presupposti e limiti della depenalizzazione, con la disciplina generale prevista per tutti i reati dall'art. 32 citata Legge n. 689 del 1981. Ne consegue che si applica a tutti i reati, compresi quelli finanziari, la disposizione di cui al comma secondo dell'art. 32, secondo cui non sono depenalizzati i reati che nelle ipotesi aggravate sono puniti con la detenzione, anche se alternativa a pena pecuniaria*”

Cass. 3, Sentenza n.1755, 10/05/1999 -9/06/1999 Rv. 13737, Sutura, secondo cui “*la depenalizzazione introdotta con l'art.2 della legge 28 dicembre 1993, n. 562 non si estende ai reati finanziari che nelle ipotesi aggravate siano punibili con pena detentiva, congiunta o alternativa a pena pecuniaria, atteso che il principio di ordine generale sancito dall'art. 32, comma 2, della legge 24 novembre 1981 n. 689, secondo il quale la depenalizzazione non opera nei confronti delle violazioni che, nelle ipotesi aggravate, siano punibili con pena detentiva, congiunta o alternativa a quella pecuniaria, deve ritenersi applicabile anche alle violazioni previste da leggi in materia finanziaria.*

Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5466, 9/12/2004-14/02/2005, Rv.230847, Liguori, secondo cui “*in tema di contrabbando aggravato, perchè commesso da recidivo, il giudice nel determinare la pena non deve indicare quella base e quantificare l'aumento per la recidiva, in quanto si tratta di reato aggravato da circostanza ad effetto speciale, essendo la pena stabilita in modo autonomo*”.

A tale quesito si può rispondere affermativamente facendo leva sulla **nozione fluida e sostanzialistica della “natura penale” di una disposizione interna**, emergente dalla giurisprudenza della Corte EDU e della stessa CGUE<sup>5</sup>

La normativa in esame pone ulteriori problemi ermeneutici:

A) Cosa si intende per **“reiterazione” dell’illecito amministrativo?**

Occorre tenere presente che la **condotta di reiterazione** va individuata con precisione, atteso che è **elemento costitutivo di una fattispecie penale**, la cui formulazione deve soddisfare i requisiti di **tassatività e determinatezza**.

Le norme di riferimento sono:

- **l’art. 8-bis della legge n. 689/1981 (introdotto con l. n. 507/1999)**, legge che, come già ripetutamente evidenziato, delinea i principi generali dell’illecito amministrativo e a cui **l’art.6 del Decreto n.8** fa un generale rinvio ai fini dell’applicazione delle nuove sanzioni amministrative (*“Nel procedimento per l’applicazione delle sanzioni amministrative previste dal presente decreto si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689*), detta la **nozione di reiterazione delle “violazioni” costituenti illecito amministrativo**

Questo il testo dell’art. 8-bis della legge n. 689/81:

*«Salvo quanto previsto da speciali disposizioni di legge, si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un’altra violazione della stessa indole.*

*Si ha reiterazione anche quando più violazioni della stessa indole commesse nel quinquennio sono accertate con unico provvedimento esecutivo.*

*Si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse che, per la natura dei fatti che le costituiscono o per le modalità della condotta, presentano una sostanziale omogeneità o caratteri fondamentali comuni.*

*La reiterazione è specifica se è violata la medesima disposizione.*

*Le violazioni amministrative successive alla prima non sono valutate, ai fini della reiterazione, quando sono commesse in tempi ravvicinati e riconducibili ad una programmazione unitaria.*

*La reiterazione determina gli effetti che la legge espressamente stabilisce.*

*Essa non opera nel caso di pagamento in misura ridotta.*

*Gli effetti conseguenti alla reiterazione possono essere sospesi fino a quando il provvedimento che accerta la violazione precedentemente commessa sia divenuto definitivo. La sospensione è disposta dall’autorità amministrativa competente, o in caso di opposizione dal giudice, quando possa derivare grave danno.*

*Gli effetti della reiterazione cessano di diritto, in ogni caso, se il provvedimento che accerta la precedente violazione è annullato».*

Le ipotesi che interessano nel caso di specie sono sempre e comunque riconducibili alla **nozione di reiterazione “specificata”**, ossia reiterazione dell’identica condotta, che, prima, costituiva reato, anche se commessa singolarmente, e che, dal 5.2.2016, integra solo un illecito amministrativo.

E, dunque, **applicando l’art. 8bis**, si ha **reiterazione**, rilevante ai nostri fini, quando nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto viola la medesima disposizione

- **l’art. 3, comma 1, del decreto n.8**, che, depenalizzata la fattispecie base prevista dall’art. **11, comma 1, legge n.234/1931, modifica il secondo comma**, che disciplina l’ipotesi aggravata in caso di recidiva: *“Chiunque commette la violazione indicata nel primo comma, dopo aver commesso la stessa violazione accertata con provvedimento esecutivo, è punito con l’arresto fino a tre anni o con l’ammenda da euro 30 a euro 309”*;

---

<sup>5</sup> Si rinvia sul punto alla sentenza Grande Stevens del 4.3.2014

- l'art. 6 d.lgs. n.7/2016 che introduce la “*reiterazione dell'illecito sottoposto a sanzione pecuniaria civile*”, intendendosi per tale l'illecito “*compiuto entro quattro anni dalla commissione, da parte dello stesso soggetto, di un'altra violazione sottoposta a sanzione pecuniaria civile, che sia della stessa indole e che sia stata accertata con provvedimento esecutivo*”;

In proposito è opportuno ricordare anche l'orientamento della giurisprudenza di legittimità civile, secondo cui la reiterazione prevista dall'art. 8-bis l. n. 689/1981 “*rappresenta il corrispondente in materia amministrativa di alcune forme della recidiva penale (specifica ed infraquinquennale, art. 99 c.p., comma 2, nn. 1 e 2), fungendo da circostanza aggravante nei casi espressamente previsti dalla legge*” (Cass. Civ. sent. nn. 17347/2007 e 17439/2008).

In conclusione, sulla base di quanto esposto, si deve ritenere che ai fini dell'art. 5 ricorre la “*reiterazione dell'illecito*” e, dunque, è contestabile (ad opera del pubblico ministero) l'autonoma fattispecie di reato, nel caso in cui venga commessa la stessa violazione (oggi illecito amministrativo) accertata con provvedimento divenuto esecutivo.

#### **B) Individuazione del termine entro il quale la reiterazione deve ritenersi rilevante**

Se non è previsto un termine diverso, come per l'art. 116, comma 15 secondo periodo, C.d.S. che fa riferimento al biennio, deve ritenersi quello **quinquennale previsto dall'art. 8-bis, proprio per la portata generale di tale norma grazie al richiamo dell'art. 6 del decreto n.8 e alla luce dell'orientamento della SC civile sopra riportato**

E' irrilevante, in ordine alla durata del termine, il fatto che l'art. 6 d.lgs. n.7/2016 lo fissi, per l'illecito civile, in 4 anni.

Anzi, l'indicazione di un termine anche in questo caso dimostra che **non può prescindersi da un termine** entro cui debba operare la “reiterazione”, **a differenza che nella recidiva semplice** prevista dal codice penale.

#### **C) Individuazione del dies a quo per la decorrenza del termine entro il quale la reiterazione deve ritenersi rilevante**

E' noto che la S.C., in conformità con quanto in genere ritenuto necessario nell'ambito della recidiva ex art.99 c.p., anche per la contravvenzione di guida senza patente, prima della depenalizzazione ex decreto n.8, ai fini della configurabilità della circostanza aggravante della “*recidiva nel biennio*” (art.16, c.13, CdS), individuava il dies a quo nella data del passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente rispetto a quello per il quale si procedeva (e non la data di commissione dello stesso; fra le altre: Sez. 4, n. 40617, 30/04/2014, Mauro, Rv. 260304)

Dopo il 5.2.2016, però, considerata la depenalizzazione del primo reato e la conseguente assenza, d'ora in avanti, di una sentenza irrevocabile relativa a tale fatto di reato, si pone il problema come **individuare il dies a quo**

**Il decreto n.8 non detta una disciplina specifica** per i casi in cui dalla commissione del secondo illecito amministrativo derivi la competenza del giudice penale

Tuttavia si deve ritenere, alla luce del generale richiamo di cui all'art. 6 del decreto n.8 al più volte citato art.8bis della legge 689/81 e anche alla luce della specifica previsione dell'art.3, comma 1, del decreto n.8, (che detta il nuovo testo dell'art.11, comma 2, l. n. 234/1931), che il dies a quo vada individuato **nella data in cui viene adottato il provvedimento esecutivo, che ha accertato la prima violazione amministrativa e irrogato la conseguente sanzione.**

Ma cosa si intende per “provvedimento divenuto esecutivo”?



**Si tratta**

- dell'ordinanza ingiunzione (ex art. 18 u.c. l. n. 689/1981) non sospesa nel giudizio di opposizione

o

- dell'atto divenuto definitivo perché non impugnato o non più impugnabile?

Cioè è sufficiente che il provvedimento sia divenuto esecutivo o occorre che sia anche divenuto irrevocabile?

Che i **due momenti non coincidano** lo chiarisce, inequivocabilmente, lo stesso testo dell'art.8 bis, quando afferma

- nel penultimo comma che *“Gli effetti conseguenti alla reiterazione possono essere sospesi fino a quando il provvedimento che accerta la violazione precedentemente commessa sia divenuto definitivo. La sospensione è disposta dall'autorità amministrativa competente, o in caso di opposizione dal giudice, quando possa derivare grave danno.*

- nell'ultimo comma che *“Gli effetti della reiterazione cessano di diritto, in ogni caso, se il provvedimento che accerta la precedente violazione è annullato”*

**I soluzione (provvedimento esecutivo non definitivo):**

Il tenore testuale dell'art. 8-bis e la dizione corrispondente adoperata dall'art. 11, comma 2, l. n. 234/1931 (come modificata dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. in esame), oltre che dell'art. 6 d.lgs. n.7/2016, fanno propendere **per la prima soluzione (basta l'ordinanza di ingiunzione non sospesa anche se non definitiva).**

Tuttavia l'eventuale successivo annullamento, facendo venire meno gli effetti dell'atto anche ai sensi dell'art. 8-bis u.c. l. n. 689/81, **dovrebbe far venire meno anche il reato**

Come si dovrebbe comportare il giudice penale in tal caso?

Inizia e conclude il processo per l'ipotesi aggravata, salvo poi **dichiarare non luogo a procedere e trasmettere gli atti all'autorità amministrativa in caso di annullamento, in corso di processo**, del provvedimento che accerta la precedente violazione.

E se l'annullamento si verifica quando la sentenza del giudice penale è passata in giudicato?

**II soluzione (provvedimento definitivo):**

Ragioni logiche e sistematiche depongono nel senso che il presupposto del (nuovo) reato costituito dalla reiterazione di un illecito amministrativo consista, sul piano formale, nella esistenza di un provvedimento irrevocabile che abbia accertato la (prima) violazione amministrativa e abbia irrogato la conseguente (nuova) sanzione (in questi termini si esprime anche la relazione del massimario).

Questo orientamento, però, si infrange contro il dato letterale inequivocabile dell'art. 8-bis e dell'art. 11, comma 2, l. n. 234/1931 (come modificato dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. in esame), oltre che dell'art. 6 d.lgs. n.7/2016.

**D) Valutabilità** o meno da parte del **giudice penale** dell'istituto della **atipica “continuazione” nell'illecito amministrativo**, previsto dall'art.8-bis della legge **689/81 e conseguente possibile conflitto di ne bis in idem tra accertamenti opposti effettuati sul punto dal giudice penale e dall'autorità amministrativa**

Occorre premettere che, secondo quanto disposto dall'art. **8 bis, comma 4**, la **reiterazione non opera**, poi, se le violazioni amministrative successive alla prima sono commesse in tempi ravvicinati e sono “riconducibili ad una programmazione unitaria”

Tale norma introduce una sorta di **“mini continuazione” nell'illecito amministrativo**, istituto che, di regola, è proprio solo dell'ordinamento penale.

L'art.8 bis, pur non ritenendo di estendere al sistema sanzionatorio amministrativo l'istituto della continuazione, ha disposto che il medesimo disegno nella violazione delle leggi amministrative escluda l'applicabilità della reiterazione.

A fronte di tale disposizione, allora, la previsione di fattispecie penali costituite dalla mera reiterazione della stessa violazione amministrativa pone un problema:

1. **il giudice penale**, posto di fronte ad un secondo illecito amministrativo riconducibile, secondo il suo apprezzamento, ad una programmazione unitaria con un primo illecito già accertato e sanzionato, **ha o meno il potere di escludere la reiterazione** e dunque di **ritenere insussistente il nuovo reato, che in quella "recidiva" si sostanzia;**
2. allo stesso modo, nel caso in cui **due o più violazioni riconducibili ad una programmazione unitaria** siano già state **oggetto di un accertamento amministrativo** che ne abbia ritenuto la **natura unitaria** (e dunque non reiterata), il **giudice penale**, che sia chiamato a valutare un'**ulteriore infrazione parimenti omogenea** che però, per qualsivoglia ragione, sia **sfuggita al processo amministrativo** già concluso, **ha o meno il potere di escludere la reiterazione** e dunque di ritenere **insussistente il nuovo reato**, che in quella "recidiva" si sostanzia (come è noto in ambito penale l'intervenuta irrevocabilità della decisione sul primo o sui primi reati non impedisce al giudice, tanto della cognizione quanto della esecuzione, di applicare la continuazione, posto che *"la disciplina del reato continuato deve trovare applicazione tutte le volte che le diverse violazioni della legge penale siano state commesse in esecuzione di un medesimo disegno criminoso. Ove tale requisito sia accertato, il reato continuato non può essere escluso per il fatto che tra i vari episodi sia intervenuta una sentenza di condanna o sia sopraggiunta l'irrevocabilità di una tale sentenza"*)

Se si adotta **la tesi**, che nel silenzio legislativo sembra la più fondata, secondo cui il giudice penale può intervenire, è evidente che potranno sorgere **conflitti interpretativi tra il giudice penale e l'autorità amministrativa sulla sussistenza di una matrice unitaria ed omogenea delle violazioni, di per sé idonea**, ai sensi dell'art. 8-bis sopra citato, **a determinare una *reductio ad unitatem* del duplice o multiplo illecito.**

E, dunque, **che fare** se il giudice penale ritiene sussistente la continuazione tra le violazioni amministrative e, dunque, esclude la recidiva/reiterazione dell'illecito amministrativo, trasmettendo gli atti all'autorità amministrativa, e questa, invece, valuta insussistente la continuazione tra le violazioni amministrative e, dunque, sussistente la recidiva/reiterazione dell'illecito amministrativo, che trasforma il secondo illecito in reato, con conseguente giurisdizione del giudice penale?

Potrebbe sorgere un **conflitto di attribuzioni**, atteso che appare difficile ipotizzare che il giudice penale possa essere privato, in omaggio ad un dato meramente formale quale quello di un'eventuale accertamento amministrativo, del potere/dovere di verificare l'esistenza stessa di un illecito amministrativo "reiterato" (e non legato dalla mini-continuazione, che tale reiterazione invece esclude), che è elemento costitutivo, anzi rappresenta l'*in sé*, delle nuove fattispecie penali disegnate dalla novella.

**E) Valutabilità o meno**, ai fini della sussistenza del nuovo reato-fattispecie autonoma, fondato sulla recidiva, delle **violazioni accertate fino ad oggi, anche costituenti reato. Non vi sono ragioni per non tener conto anche dei reati commessi in passato.**

#### **2.1.4. Operatività della depenalizzazione**

rispetto a **reati**, la cui **fattispecie base** è punita con **pena detentiva**, mentre le **ipotesi attenuate** sono punite con **la sola pena pecuniaria**

A differenza delle ipotesi precedenti non è stata specificamente presa in esame né nella legge delega né nel decreto n.8.

Si tratta, in realtà, di un'ipotesi rara

Si può pensare, ad esempio, all'art. 291 bis d.P.R. n. 73/1973, che punisce il contrabbando di tabacchi lavorati esteri, stabilendo, al comma 2, nel caso in cui la condotta concerna un quantitativo di tabacco lavorato estero fino a dieci chilogrammi, **la sola pena pecuniaria**, mentre, nell'ipotesi generale (superiore a tale quantitativo), **il primo comma commina una pena congiunta** (va peraltro incidentalmente ricordato che taluni ravvisano nel comma 2 un'autonoma fattispecie di reato, nel qual caso è pacifica l'applicabilità della depenalizzazione).

La **tesi più convincente** è quella secondo cui tali ipotesi **non sono escluse dalla depenalizzazione "generalizzata"**.

Argomenti:

- il dato testuale dell'art. 1, c.1, del decreto n.8, che prevede la depenalizzazione di tutte le *"violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda"*, indipendentemente dal suo essere fattispecie autonoma o circostanziata e in particolare attenuata
- il fatto che le esclusioni sono state specificamente espresse mediante indicazione per materia o nominativa
- l'adozione esplicita di tale scelta nella simmetrica situazione in cui il legislatore ha indicato l'ipotesi meno grave come reato base, punendolo con pena pecuniaria, e quella più grave come fattispecie circostanziata aggravata, punita con pena detentiva
- la rispondenza di tale scelta alla ratio deflattiva della riforma, che fa trasparire la volontà di fare rientrare nell'area dell'illecito amministrativo le condotte punite con la sola pena pecuniaria, comunque siano configurate (fattispecie autonoma o circostanziata)
- il fatto che l'interpretazione opposta potrebbe comportare un'ingiustificata disparità di trattamento, facendo discendere gli effetti favorevoli della depenalizzazione dalla modalità con cui è stata formulata la norma penale (cioè nel ritenere attenuante o base l'ipotesi meno grave e, correlativamente, base o aggravante, quella più grave).

**2.1.5. Peggioramento per effetto della depenalizzazione del trattamento sanzionatorio dei soggetti responsabili di alcune fattispecie di reato contravvenzionali punite con la sola pena pecuniaria e, quindi, soggette alla cd. “oblazione processuale”, di cui all'art. 162 c.p.**

La depenalizzazione ha ad oggetto anche alcuni reati di minima offensività, che potevano essere estinti mediante il pagamento di una somma di denaro.

Si fa riferimento, ad esempio, a reati oggi depenalizzati (guida senza patente, somministrazione illecita di manodopera, contravvenzioni in tema di contrabbando ecc.), che, sotto la vigenza della precedente normativa, potevano essere estinti mediante oblazione ex art.162 c.p., e, dunque, senza che il giudice potesse escludere tale possibilità, se non in assenza dei presupposti formali.

Con quella normativa l'autore del reato finiva per pagare una sanzione pecuniaria largamente inferiore a quelle oggi stabilite dai commi 5 e 6 dell'art.1 del decreto n.8 per gli illeciti amministrativi che sostituiscono le vecchie fattispecie contravvenzionali.

In pratica, dalla depenalizzazione l'autore del reato ricava un danno (un trattamento peggiore nel senso di una sanzione pecuniaria più pesante); l'unica a trarre un (limitato) vantaggio, in termini deflattivi, é l'amministrazione della giustizia, peraltro comunque a discapito di altri settori della pubblica amministrazione, cui incomberà la trattazione del procedimento amministrativo.

## 2.1.2. Individuazione dei principali reati oggetto della cd. depenalizzazione cieca

**A) Guida senza patente ex art. 116, comma 15, C.d.S.**, sempre che non vi sia **reiterazione nel biennio (secondo periodo del comma 15)**, perché in quest'ultimo caso resta reato

Pone tutti i problemi propri dei reati puniti solo con pena pecuniaria nella fattispecie semplice e quindi depenalizzati, che però contemplano ipotesi aggravate fondate sulla recidiva (vedi A5)

Va ricordato che, prima dell'entrata in vigore del decreto n.8, costituivano già illecito amministrativo le condotte descritte ai commi 15 bis e 16 dell'articolo 116 (patente di tipo diverso o necessità di ulteriore autorizzazione) ed avevano natura amministrativa le sanzioni accessorie di cui al comma 17 (fermo amministrativo o, in caso di recidiva delle violazioni, confisca amministrativa del veicolo).

Da ultimo non si può non rimarcare che lascia perplessi la depenalizzazione di tale contravvenzione ed il contemporaneo aggravamento dei delitti di omicidio/lesioni conseguenti a violazioni di norme in materia di sicurezza stradale, in considerazione della funzione preventiva che la punizione della condotta di guida senza patente dovrebbe svolgere rispetto al pericolo per la altrui incolumità collegato alla guida di veicoli.

**B) L'impedito controllo dei revisori dei conti da parte degli amministratori ex art. 29 D.Lgs 39/2010.**

Si tratta di una contravvenzione che era punita con pena pecuniaria nell'ipotesi base e con pena detentiva alternativa quando la condotta cagionava un danno ai soci o i terzi (ipotesi, quest'ultima, che rimane reato)

Pone, dunque, tutti i problemi propri dei reati puniti solo con pena pecuniaria nella fattispecie semplice e quindi depenalizzati, che però contemplano ipotesi aggravate punite anche con detenzione (vedi retro)

**C). L'aborto clandestino, limitatamente alla condotta della donna che cagioni l'interruzione della propria gravidanza (art. 19, comma 2, l. n. 194/1978).**

Si tratta di un delitto punito, in relazione alla condotta propria della donna che interrompe la gravidanza, con pena pecuniaria nell'ipotesi base e con pena detentiva, quando la condotta sia stata tenuta senza effettuare i doverosi accertamenti medici terzi (ipotesi, quest'ultima, che rimane reato)

Pone, dunque, tutti i problemi propri dei reati puniti solo con pena pecuniaria nella fattispecie semplice e, quindi, depenalizzati, che però contemplano ipotesi aggravate punite anche con detenzione (vedi retro)

**D) Illecita somministrazione di lavoro ex art.18 decreto legislativo 10.9.2003 n.276 (cosiddetta riforma Biagi del mercato del lavoro)**

Si tratta di un reato che punisce con pena pecuniaria l'esercizio, senza autorizzazione, delle attività di somministrazione di lavoro, d'intermediazione di lavoro, di ricerca e selezione del personale, di ricorso alla somministrazione di lavoro, di somministrazione e utilizzo di lavoratori nell'ambito dei contratti di appalto, di somministrazione utilizzo di lavoratori distaccati presso altro soggetto, sempre a condizione che non vi sia sfruttamento di minori, perché in tal caso è prevista la pena dell'arresto (ipotesi, quest'ultima, contemplata nelle ipotesi aggravate di cui ai commi 1 e 2 e 5, che rimangono reato).

Pone, dunque, tutti i problemi propri dei reati puniti solo con pena pecuniaria nella fattispecie semplice e, quindi, depenalizzati, che però contemplano ipotesi aggravate punite anche con detenzione (vedi retro)

Anche in questo caso la depenalizzazione lascia perplessi perché, almeno in certi casi concreti, concerne condotte di **vero e proprio "caporalato"**, in cui però non si è riusciti a raggiungere una prova sufficiente delle violenze e/o delle intimidazioni, che avrebbe consentito di qualificare i fatti nell'ambito dell'art. 603 bis c.p.

**E) Delitti** (disciplinati nel capo I del titolo VII del testo unico doganale – DPR 23.1.1973 n.43- artt.282 -292<sup>6</sup>) e **contravvenzioni in materia di contrabbando** (disciplinate nel capo II del titolo VII del testo unico doganale – DPR 23.1.1973 n.43- art.302-304)

Restano penalmente rilevanti i delitti aggravati ex art.295 (pena della reclusione) dal fatto di aver commesso la condotta a mano armata, tra più persone riunite o in caso di associazione a delinquere, di connessione ai delitti contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione ecc.

Dovrebbero, al contrario, ritenersi depenalizzati i delitti puniti con la multa commessi da un recidivo specifico (aggravante prevista dall'art.296) Pone, dunque, tutti i problemi propri dei reati puniti solo con pena pecuniaria nella fattispecie semplice e, quindi, depenalizzati, che però contemplano ipotesi aggravate punite anche con detenzione (vedi retro)

Va ricordato che erano già stati depenalizzati i delitti di lieve entità (legate a soglie di valore dei diritti doganali) ex art.295 bis che comunque ora rimangono assorbiti nella più generale depenalizzazione dei delitti puniti con la sola multa

Pone altresì i problemi propri dei reati puniti solo con pena pecuniaria nella fattispecie semplice e, quindi, depenalizzati, che però contemplano ipotesi aggravate fondate sulla recidiva (vedi retro).

**F) L'inosservanza delle disposizioni antiriciclaggio** concernente l'obbligo di adeguata verifica della clientela e di conseguente registrazione dei dati acquisiti, nonché alle

---

<sup>6</sup> Numerose fattispecie base del d.P.R. 73/1943 sono punite con sola pena pecuniaria (anche alternativa) che, perciò, devono ritenersi depenalizzate, non incidendo, ai sensi dell'art. 1, comma 2, la presenza dell'ipotesi aggravata (ad esempio art. 295, comma 2, d.P.R. cit.) punita con pena detentiva che viene trasformata in fattispecie autonoma di reato.

Questo un possibile elenco (sempre che non si tratti di ipotesi aggravate) che è stato proposto:

- Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali (art. 282 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine (art. 283 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nel movimento marittimo delle merci (art. 284 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea (art. 285 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nelle zone extra doganali (art. 286 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali (art. 287 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nei depositi doganali (art. 288 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione (art. 289 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti (art.290 d.p.r. 43/1973);
- Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea (art. 291 d.p.r. 43/1973);
- Altri casi di contrabbando (art. 292 d.p.r. 43/1973);
- Pena per il contrabbando in caso di mancato o incompleto accertamento dell'oggetto del reato (art. 294 d.p.r. 43/1973).

Per la recidiva ex 296 vedi infra .

comunicazioni obbligatorie da parte degli organi di controllo (**art. 55, commi 1, 4, 5, d.lgs. n. 231/2007**)

Sono contravvenzioni proprie (intermediari, banche ecc.) punite con sola pena pecuniaria e la cui depenalizzazione non pone problemi di sorta

## **2.1.7. Rapporti tra la depenalizzazione e la causa di non punibilità della particolare tenuità dell'offesa ex art.131 bis c.p.**

### **La rilevanza delle materie escluse dalla depenalizzazione cieca e il tema delle fattispecie strutturate mediante soglie di punibilità**

E' stato oggetto di analisi in dottrina, e da ultimo anche in qualche pronuncia giurisprudenziale, il rapporto fra l'intervento di depenalizzazione di cui al decreto n.8 e l'istituto della particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis, c.p., introdotto anch'esso su iniziativa della legge n. 67 del 2014.

In realtà il **problema** è già stato **indirettamente affrontato** dalla giurisprudenza di legittimità, trattando la analoga questione della compatibilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto con la previsione di soglie di rilevanza penale all'interno di determinate norme incriminatrici.

Venendo specificamente al **rapporto tra il decreto n.8 e la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis, c.p.** sono emerse, fin dai primi commenti, due tesi contrapposte:

**A) Secondo una prima tesi**, intercorrerebbe un rapporto di interdipendenza, nel senso che, ai fini della valutazione della sussistenza dei presupposti della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p. (cd. tenuità del fatto), si dovrebbe necessariamente tener conto, sotto il profilo della "esiguità del danno o del pericolo", dell'esclusione dalla depenalizzazione delle materie indicate dal legislatore delegante (art.2, comma 2 lett.A legge 67/2014), proprio perché individuano beni per i quali il legislatore, nonostante la previsione della mera sanzione pecuniaria, ritiene necessario conservare la tutela penale per l'entità (almeno in astratto) del danno o del pericolo che ne può derivare.

In sostanza, il **giudice non potrebbe ritenere "tenue" e assolvere l'imputato da una condotta afferente ad una materia**, che il legislatore ha ritenuto così offensiva **da non procedere alla sua depenalizzazione.**

**B) Secondo la tesi opposta** i due istituti convivono, nel senso che è possibile che una condotta criminosa specificamente esclusa dalla depenalizzazione (perché afferente ad una determinata materia come l'urbanistica, i rifiuti ecc. o addirittura perché nominativamente esclusa, come l'art. 116 CDs del recidivo ecc.) sia, per le proprie caratteristiche concrete, non offensiva del bene protetto.

La tesi contraria, infatti, oltre a svuotare di significato e a comprimere in modo ingiustificato la portata applicativa della causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p, desta insuperabili perplessità sotto il profilo teorico.

Da quest'ultimo punto di vista, infatti, i due istituti sono diversissimi.

Per quanto entrambi muovano **dalla comune esigenza** di scremare l'area penale dai reati cd. bagatellari, non v'è dubbio che essi **operino su piani diversi:**

- **la depenalizzazione colpisce i reati**, ritenuti, oggi, **intrinsecamente privi di offensività**, a prescindere dalle modalità attraverso cui in concreto sono stati consumati,
- **la "tenuità del fatto" rende non punibili condotte concrete** riconducibili a reati, intrinsecamente offensivi in astratto, tanto da essere sanzionati nel massimo con la pena di cinque anni di reclusione o con la pena pecuniaria, ma **poste in essere, nel caso specifico, in modo tale da risultare di scarsa offensività.**

Nel primo caso, il legislatore stabilisce a priori le condotte che non costituiscono più reato; nel secondo caso, il legislatore attribuisce al giudice il potere di decidere se il concreto fatto sottoposto al suo esame non meriti di essere punito, verificando se esso, per le modalità esecutive, per la sua occasionalità, per la lievità del danno o del pericolo cagionato, abbia arrecato al bene protetto un'offesa troppo lieve per meritare una sanzione penale (ad esempio, in relazione al reato di cui all'art. 116 Cds del recidivo, si pensi al



caso di una vettura guidata da un soggetto privo di patente, magari addirittura pluri-ricidivo, che però si sia in concreto limitato a spostare un veicolo all'interno di un posteggio o comunque a guidare solo per pochi metri, magari "a passo d'uomo", in una zona non frequentata da pedoni o da altre vetture; lo stesso esempio può essere adattato all'omologo problema posto da reati per cui sono previste soglie di punibilità, e in particolare, a quello previsto dall'art.186 CDS, in relazione a tale condotta posta in essere da un ubriaco, che abbia superato, magari anche di molto, la soglia dello 0,8 gr/l)

Non vi sarebbe, dunque, alcuna "interferenza" tra i due istituti.

Va ricordato che la sentenza Sez.U. n. 25457/2012, Campagne Rudie, Rv. 252694 aveva anche *escluso la sussistenza di contrasto con l'art. 3 Cost. per l'irragionevolezza "di una disciplina giuridica che preveda la totale impunità di coloro che hanno commesso un illecito penale, successivamente depenalizzato, e la responsabilità - sia pure solo sul piano dell'illecito amministrativo - di coloro che hanno commesso la stessa violazione dopo la depenalizzazione"*.

**La tesi B è stata seguita dalla S.C. nell'affrontare l'analogo problema posto dalla questione dell'applicabilità o meno della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cp alle fattispecie contraddistinte dal ricorso a soglie di non punibilità**, cioè relative a condotte che assumono o meno rilevanza penale a seconda del "livello quantitativo" di violazione: fin dal 2015 la S.C. (Sez. 4, n. 44132 del 9.9.2015, Longoni, Rv. 264829) ha ritenuto **applicabile l'art. 131-bis cp ai reati** in cui sono previste **soglie di non punibilità** (la questione è stata posta essenzialmente con riferimento alla contravvenzione di cui all'art. 186 CdS), in quanto, sul piano **funzionale, i due illeciti, amministrativo e penale**, presentano **differenze** rilevanti, che definiscono **autonomi statuti** (In particolare, nel dichiarare che la causa di non punibilità della **particolare tenuità del fatto**, di cui all'art. 131-bis c.p., è **applicabile anche al reato di guida in stato di ebbrezza**, non essendo **incompatibile con il giudizio di particolare tenuità la previsione di diverse soglie di rilevanza penale all'interno della fattispecie tipica**, la sentenza *Longoni* ha ricordato che, già con la sentenza n. 7394/199431, le S.U. avevano affermato che **l'illecito amministrativo è dotato di piena autonomia normativa rispetto all'illecito penale**, facendo propria la c.d. **"teoria della diversità"** che nega qualsiasi rapporto di continuità tra illecito penale ed illecito amministrativo.

Inoltre secondo la pronuncia *Longoni*, l'interpretazione avallata dalle Sezioni Unite non trova ostacolo nella **giurisprudenza della Corte EDU**, perché essa esprime adesione alla tesi dell'esistenza di una **diversità solo di grado tra illecito penale e illecito amministrativo in relazione al solo tema delle garanzie nel senso che l'insegnamento del giudice sovranazionale è dettato al solo fine di estendere le garanzie della Convenzione ad ogni forma di espressione di un diritto punitivo**).

Siffatto orientamento è stato poi accolto dalle Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 13681 25.2.2016-6.4.2016, Rv. 266589, Tushaj) che hanno affermato il principio secondo cui **"la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131- bis cod. pen., in quanto configurabile - in presenza dei presupposti e nel rispetto dei limiti fissati dalla norma - ad ogni fattispecie criminosa, è configurabile anche in relazione al reato di guida in stato di ebbrezza, non essendo, in astratto, incompatibile, con il giudizio di particolare tenuità, la presenza di soglie di punibilità all'interno della fattispecie tipica, rapportate ai valori di tassi alcolemici accertati, anche nel caso in cui, al di sotto della soglia di rilevanza penale, vi è una fattispecie che integra un illecito amministrativo"**.

In realtà, malgrado la sopra citata sentenza delle SU del 2012 (che, però, è stata pronunciata prima dell'introduzione della causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p.), un **problema serio**, in casi come quelli in esame, si pone in relazione **alla legittimità costituzionale, sotto il profilo della parità, del trattamento riservato all'autore della violazione depenalizzata e a quello riservato all'autore della violazione non depenalizzata, quando la condotta da costui concretamente posta in essere è così**

**tenue da risultare sostanzialmente inoffensiva:** in altri termini, non si comprende perché l'autore della violazione in astratto meno grave, tanto da essere stata depenalizzata, non possa andare esente da ogni sanzione, anche se il fatto concreto è di minima gravità (si pensi all'esempio della vettura guidata per pochi metri, in zona non frequentata da passanti, ecc.), a differenza dell'autore della medesima violazione ancora penalmente sanzionata per la presenza di un'aggravante (ad esempio, alla recidiva nel 116 CdS), il quale potrà invece essere assolto ex art. 131 bis c.p.p.

In altri termini, il **punto di possibile criticità** di questa tesi attiene alla **coesistenza sistemica tra il fatto ritenuto** non più di interesse penale, ma pur sempre **sanzionato a livello amministrativo**, e **quello, in via astratta più grave**, e quindi ritenuto ancora bisognoso della tipizzazione penale, **ma in concreto non punito, ove ritenuto inoffensivo, grazie all'applicazione dell'art.131 bis c.p.:** la possibile conseguenza distorta è che, in presenza delle stesse modalità concrete di esecuzione, il soggetto autore di un fatto rientrante tra quelli depenalizzati, perché sotto soglia, **non può beneficiare** della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p., (ed è quindi comunque destinatario **di una sanzione amministrativa di carattere afflittivo) a differenza di chi ha commesso un fatto astrattamente più grave** (perché sopra soglia), il quale invece può essere ritenuto non punibile ex art. 131 bis c.p.p..

**La questione è ancor più spinosa se riferita alla normativa transitoria e cioè a fatti sommessi prima del 6.2.2016.**

Infatti, se la condotta rientrante nei parametri dell'art. 131 bis c.p. integrasse gli estremi di un reato depenalizzato dal decreto n. 8/2014 e fosse stata realizzata prima della sua entrata in vigore (6.2.2016), si porrebbe **l'ulteriore problema di individuare la normativa più favorevole**, atteso che l'agente, se non gli si applicasse la normativa più recente che depenalizza, potrebbe **beneficiare della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p.,** mentre, in caso contrario, sarebbe comunque destinatario – in ragione della clausola intertemporale inserita dal legislatore delegato - **di una sanzione amministrativa di carattere afflittivo.**

E ciò appare ancor più stridente con riferimento a fattispecie (come la guida senza patente) che nella forma, un tempo aggravata ed adesso autonoma, continuano ad appartenere alla sfera del penalmente rilevante, ma che potrebbero in concreto non comportare la punibilità del reo se ritenute di particolare tenuità, a differenza delle meno gravi ipotesi-base della medesima fattispecie, oggi depenalizzate, il cui autore non può in alcun modo sottrarsi alla prevista sanzione amministrativa.

## 2.2. La depenalizzazione "nominativa"

La depenalizzazione è estesa anche a fattispecie criminose, non rientranti nella depenalizzazione cieca, ma oggetto di specifica indicazione nominativa da parte del legislatore delegato, che sul punto ha recepito, sia pure non integralmente, le specifiche indicazioni del delegante (non il 659 c.p. ; non il 10 bis Dlgs 286/1998)

Nonostante la tendenziale eterogeneità delle figure di reato individuate nominativamente è possibile raggrupparle in tre nuclei tipologici

**A) I reati previsti nel codice penale**, originariamente puniti con pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria, o con la sola pena pecuniaria ma esclusi dalla depenalizzazione generale (delitti previsti dagli articoli 527, co.1, e 528 c.p., limitatamente alle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, in materia di atti osceni e pubblicazioni e spettacoli osceni; contravvenzioni previste dagli articoli 652, 661, 668 e 726 c.p., concernenti specificamente le ipotesi di rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto, di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, di abuso della credulità popolare, di rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive e, infine, di atti contrari alla pubblica decenza)

**B) Il delitto di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali, di cui all'art. 2, comma 1-bis d.l. 12.9.1983 n. 463, convertito in legge 11.11.1983 n. 638**, di cui è stata sostituita la formulazione (attuale: *“L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto della violazione”*);

**C) Le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, previste nella legislazione complementare**

Si fa riferimento ai seguenti reati

- contravvenzione prevista dall'art. 11, comma 1, legge 8 gennaio 1931, n. 23420 in tema norme per l'impianto e l'uso di apparecchi radioelettrici privati e per il rilascio delle licenze di costruzione, vendita e montaggio di materiali radioelettrici;
- contravvenzione prevista dall'art.171 quater della legge sul diritto d'autore (legge n. 633/1941);
- contravvenzione prevista dall'art.3 d. lgs. lgt. 10.8.1945 n. 506 in tema di denuncia dei beni che sono stati oggetto di confische, sequestri o altri atti di disposizione adottati sotto l'impero del sedicente governo repubblicano;
- contravvenzione prevista dall'articolo 15, comma 2, legge 28.11.1965 n. 1329 in tema di acquisto di nuove macchine utensili;
- contravvenzione prevista dall'articolo 16, comma 4, d.l. 745/1970, in tema di abusiva installazione o esercizio di impianti di distribuzione automatica di carburanti per uso di autotrazione;
- contravvenzione prevista dall'articolo 28, comma 2, d.P.R. 309/1990, in materia di coltivazione di piante proibite nel territorio nazionale, senza le prescritte autorizzazioni

## 2.2.1. Depenalizzazioni nominative di reati previsti dal codice penale

L'art. 2 del decreto depenalizza alcuni **reati previsti dal codice penale**, puniti con la sola pecuniaria (726 c.p.) ovvero con pene diverse.

Si prevede:

- in alcuni casi la **depenalizzazione di tutte le fattispecie** eventualmente presenti nello stesso articolo del codice penale (652, 661, 668, 726);
- in altri casi la **depenalizzazione solo di parte delle fattispecie** contenute nel medesimo articolo (527, 528).

L'esclusione dei reati previsti dal codice penale dalla depenalizzazione cieca porta come conseguenza un impatto molto modesto della riforma sull'area codicistica: due soli delitti, che peraltro rimangono tali in presenza dell'aggravante speciale, e quattro contravvenzioni, non proprio frequenti nella pratica

- Sintetico esame della singole fattispecie depenalizzate e dei problemi posti dalla loro trasformazione in illeciti amministrativi:

### A) Art. 527 c.p. (atti osceni):

- il primo comma è depenalizzato;
- il terzo comma era già stato depenalizzato dal decreto legislativo 507/1999 (atti osceni colposi)
- il secondo comma è **trasformato da ipotesi aggravata a fattispecie autonoma**, punita con la medesima pena, calcolando l'aumento oggi previsto.

La trasformazione da aggravante "ad effetto speciale" (ex art 63 co. 3) in autonoma ipotesi di reato comporta un concreto effetto nel caso di giudizio ex art. 69 c.p. in quanto nella disciplina previgente l'equivalenza o la prevalenza dell'attenuante eventualmente riconosciute consentiva di determinare la pena sulla base di quanto previsto dal comma 1. Tali effetti favorevoli fanno ritenere applicabile la disciplina previgente per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. in presenza di tale giudizio (art. 2, co. 4, c.p.).

Non si ravvisano effetti di carattere processuale in quanto della circostanza ad effetto speciale e, dunque, della relativa pena già si teneva conto a diversi fini (competenza, necessità dell'udienza preliminare, misure cautelari).

Dunque, per i fatti commessi fino al 5 febbraio 2016, nel caso di giudizio ex art. 69 c.p. con equivalenza o prevalenza dell'attenuante, va richiesta una pena rientrante in quella prevista dal comma 1 dell'art. 527 vigente fino a quella data.

Particolare attenzione va posta alla verifica della presenza dell'attuale aggravante per gli effetti che ne derivano nel caso, in particolare, di procedimenti pendenti con mancato esercizio dell'azione penale in cui, come si vedrà oltre, non vi è l'intervento del Giudice.

### B) Art. 528 c.p. (pubblicazioni e spettacoli osceni):

- i primi due commi sono depenalizzati;
- i commi 3 e 4 non sono modificati e conservano la natura di reato (con un mero intervento tecnico che prevede la determinazione della pena in via autonoma, senza rinvio a quella del primo comma ormai sanzione amministrativa).

### C) Art. 652 c.p. (Rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto)

E' una contravvenzione caduta in desuetudine da tempo. Sono depenalizzate entrambe le fattispecie, previste ai commi 1 e 2.

### D) Art. 661 c.p. (Abuso della credulità popolare)

Si tratta di una fattispecie al confine con la truffa: l'atteggiamento malizioso, se è un mezzo per trarre in inganno un numero indeterminato di persone, approfittando della mancanza di cultura o dell'inclinazione superstiziosa, integra questo illecito amministrativo, mentre se è usata verso una persona determinata per indurre in errore e conseguire un ingiusto profitto è truffa.

E' depenalizzata l'unica fattispecie prevista al comma 1.

**E) Art. 668 (Rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive)**

Sono depenalizzate tutte le fattispecie oggi previste ai commi 1, 2 e 3.

Sebbene si tratti di ipotesi che non ricorrono nella pratica, il legislatore ha introdotto **la sanzione amministrativa accessoria** della sospensione della concessione (una sanzione amministrativa accessoria è stata introdotta dal legislatore delegato solo in tre casi: questo, l'artt. 171 quater legge n. 633/1941 e l'art.28 d.p.r. 309 90)

**F) Art. 726 (Atti contrari alla pubblica decenza).**

Si tratta di un reato già di competenza del Giudice di pace

E' depenalizzata l'unica fattispecie prevista al comma 1.

Turpiloquio era già stato abrogato nel 1999

Si distingue dall'osceno perché quest'ultimo attiene alla sfera sessuale

## 2.2.2. Le depenalizzazioni nominative di reati previsti da leggi speciali (art. 3 del decreto n.8)

A parte il delitto di cui all'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463/1983, conv. l. n. 638/1983, si tratta di **contravvenzioni** punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

- Sintetico esame della singole fattispecie depenalizzate e dei problemi posti dalla loro trasformazione in illeciti amministrativi:

### **A) Art.11, anche in relazione agli artt. 8 e 12 legge n. 234/1931 (costruzione vendita il montaggio di apparecchi radioelettrici senza licenza);**

- Era una contravvenzione punita a pena alternativa, che prevedeva, al secondo comma, un **aumento fino alla metà in caso di recidiva**
- è stato trasformato in un **illecito amministrativo, con previsione dell'illecito penale nel caso di recidiva**, specificamente descritta mediante riformulazione della norma come la condotta di *chi commette la violazione indicata nel primo comma dopo aver commesso la stessa violazione accertata con provvedimento esecutivo: si modifica quindi l'art. 11, comma 2 disciplinando la vigente fattispecie di recidiva* del reato di cui al comma 1 (depenalizzato), delineando un'autonoma ipotesi di reato con la medesima pena attualmente prevista (Si rinvia alle problematiche già trattate in precedenza in relazione alle violazioni aggravate dalla recidiva);
- si tratta di una concreta applicazione di quanto in via generale previsto all'art.5 del decreto per le violazioni depenalizzate nell'ipotesi base punita con pena pecuniaria e non depenalizzate nell'ipotesi aggravata, punita con pena detentiva, quanto l'aggravante è fondata sulla recidiva

### **B) Art. 171-quater legge n. 633/1941**

#### **Noleggio o cessione di opere tutelate dal diritto d'autore**

La norma punisce con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da 516 a 5.164 euro  
"chiunque abusivamente ed a fini di lucro:

- a) concede in noleggio o comunque concede in uso a qualunque titolo, originali, copie o supporti lecitamente ottenuti di opere tutelate dal diritto di autore;
- b) esegue la fissazione su supporto audio, video o audiovisivo delle prestazioni artistiche di attori, i cantanti, i musicisti, i ballerini e le altre persone che rappresentano, cantano, recitano, declamano o eseguono in qualunque modo opere dell'ingegno, siano esse tutelate o di dominio pubblico".

La particolarità di questi illeciti amministrativi é che devono essere sorretti dal dolo specifico (fine di lucro) e connotati dalla cosiddetta antiggiuridicità speciale (posti in essere abusivamente)

Il presupposto è che le opere devono essere pervenute nella disponibilità dell'agente in modo lecito (altrimenti 171 ter)

Alla condotta di noleggio é equiparata quella di cessione in uso a terzi ma non quella di diffusione via internet, che è, tuttora, reato

La prima condotta è resa desueta dalla evoluzione tecnologica (si pensi all'immaterialità delle opere scaricate in download), mentre la seconda condotta colpisce un fenomeno ancora attuale (registrazione su smartphone di un film o uno spettacolo musicale o teatrale) E' stato modificato l'art.171 quater in tema di sequestro per prevederlo anche in caso di illecito amministrativo (art.3 comma 2 lett.B)

In caso di reiterazione specifica dell'illecito si applica la sanzione amministrativa accessoria (art.4 comma 1 lett.B)

**C) Art. 3 d.lgs. luog. n.506/1945 (omessa denuncia di beni oggetto di confische, sequestri ecc. da parte “Repubblica Sociale Italiana)**

La disposizione, ormai retaggio del passato, era forse già abrogata in conseguenza di alcuni provvedimenti normativi succedutisi nel tempo ma non appare utile soffermarsi sul punto, vista l'inconsistenza applicativa di questa fattispecie (“*Chiunque detenga beni mobili o immobili che siano stati oggetto di confisca o sequestro disposti da qualsiasi organo amministrativo o politico sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale italiana e dichiarati privi di efficacia giuridica dall'art. 1 del decreto legislativo Luogotenenziale 5 ottobre 1944, numero 249, deve farne denuncia all'ufficio locale di pubblica sicurezza o al comando locale dell'Arma dei carabinieri o, in mancanza di tali uffici, al sindaco del Comune entro il termine di un mese dall'entrata in vigore del presente decreto*”).

Il decreto luogotenenziale n. 249/1944 (abrogato dal d.lgs. n. 212/2010) prevedeva all'art.1 “*Sono privi di efficacia giuridica i seguenti atti o provvedimenti adottati sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale italiana: ....2) le confische e sequestri disposti da qualsiasi organo amministrativo o politico*”. Il riferimento era al decreto legislativo del Duce n.2 del 4.1.1944 in vigore nella Repubblica Sociale “*Nuove disposizioni concernenti i beni posseduti dai cittadini di razza ebraica*”.

A proposito di tale reato si può osservare che, nella massa di reati disseminati dalla nostra legislazione, forse era possibile individuare fattispecie più attuali da depenalizzare e, soprattutto, che appare curioso che si continui a punire tale condotta con una sanzione amministrativa.

**D) Art.15, comma 2, legge n. 1329/1965 (omesso ripristino di contrassegno alterato su macchina utensile)**

Già reato di competenza del Giudice di Pace, punito originariamente a pena alternativa detentiva o pecuniaria

**E) Art.16, comma 4, d.l. n.745/1970, conv. legge n.1934/1970, (abusiva installazione o esercizio di impianti di distribuzione automatica di carburanti per uso di autotrazione);**

Era una contravvenzione punita a pena alternativa detentiva o pecuniaria

**F) Art. 28, comma 2, d. P.R. n. 309/1990 relativa alla coltivazione di piante dalle quali si possano trarre stupefacenti in violazione dell'autorizzazione concessa.**

Era una contravvenzione punita a pena alternativa detentiva o pecuniaria

È interessante ricordare che la depenalizzazione di questo reato è stata oggetto di un'accesa, quanto surreale, discussione politica, probabilmente perché si era equivocato sulla reale portata della norma. Infatti, con tale intervento, non si depenalizza la condotta di coltivazione di piante da cui possono trarsi stupefacenti, che continua ad essere punita come delitto dall'art.73 d.P.R. n.309/1990, ma solo quella degli istituti universitari e laboratori pubblici aventi fini istituzionali di ricerca, autorizzati alla coltivazione delle piante per scopi scientifici sperimentali o didattici, che non rispettano talune delle prescrizioni imposte con il provvedimento autorizzativo: si tratta, cioè, di semplici irregolarità poste in essere nell'ambito di un'attività consentita dalla legge a soggetti particolarmente qualificati e destinati a controlli minuziosi

**2.2.3. La depenalizzazione nominativa del delitto di cui all'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463/1983, convertito in legge n. 638/1983, limitatamente all'omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali (art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 463/1983) operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti qualora l'omesso versamento non ecceda complessivamente i 10.000 euro annui**

Si tratta della fattispecie incriminatrice più rilevante tra quelle oggetto della depenalizzazione nominativa.

**L'esclusione della rilevanza penale è limitata** alle condotte che **non superino la soglia di € 10.000 annui**: in tal caso scatta la sanzione amministrativa, mentre le **omissioni per importi maggiori** mantengono la **natura di delitto**

Va ricordato che si tratta di uno dei due reati su cui la **giurisprudenza di merito** si era sbizzarrita, ipotizzandone la **depenalizzazione cd. "anticipata"**, cioè sostenendo che, anche senza attendere l'entrata in vigore dei decreti delegati, si doveva giungere ad un'immediata assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, in quanto **l'effetto abrogativo era già stato prodotto dalla legge delega 67/2014** (ciò sul presupposto che la legge delega non si limitasse a disciplinare i rapporti interni tra Esecutivo e Parlamento, ma fosse una fonte direttamente produttiva di norme giuridiche); com'è noto la **SC ha stroncato tale orientamento**, osservando che la **delega non era stata ancora esercitata** e che era ben **possibile che ciò non accadesse mai** (ad esempio, Cass Sez 3, 11.3.2015 n.21036). D'altra parte, in un caso, ciò è realmente accaduto: il GdP di Catanzaro aveva, infatti, **assolto l'imputato dal reato di invasione di terreni ex art.633 c.p.**, perché il fatto non era più previsto dalla legge come reato, ma poi tale fattispecie non è stata depenalizzata in quanto il legislatore delegato ha deciso di non esercitare la delega sul punto)

Si estende **anche** al nuovo **illecito** amministrativo **la causa di non punibilità** conseguente al versamento delle ritenute entro il termine di tre mesi dalla notifica della diffida o dell'avvenuto accertamento della violazione (**art. 2, comma 1 bis, della legge n.638/1983**).

La consumazione dell'illecito, sia amministrativo che penale, avviene nel luogo in cui devono essere versati i contributi previdenziali ed assicurativi, che, ai sensi dell'articolo 1182 c.c. è la sede dell'istituto previdenziale ove l'impresa ha aperto la propria posizione assicurativa.

In sostanza, ciò che rileva ai nostri fini, è che le **interpretazioni e i punti controversi** affrontati **in passato** da giurisprudenza e dottrina **con riferimento alla fattispecie incriminatrice mantengono la loro attualità ed importanza oggi**, oltre che per le condotte sopra soglia, ancora di competenza del giudice penale, **anche per quelle sotto soglia, ormai di natura amministrativa** (si pensi, ad esempio, alla questione dell'onere della prova dell'effettiva corresponsione della retribuzione ai lavoratori e della sua natura di pre-requisito per la doverosità del versamento delle ritenute all'ente previdenziale; sul punto si rinvia, ovviamente, alla giurisprudenza già formatasi in relazione alla fattispecie incriminatrice).

Ciò premesso, va evidenziato che **la nuova formulazione**, facendo riferimento ad un importo annuo e non mensile, pone **rilevanti problemi** sia in relazione alla **struttura della nuova fattispecie** e alla **conseguente disciplina generale** ad essa applicabile sia in relazione **al diritto intertemporale**.



Occorre, infatti, considerare che, sotto la vecchia formulazione, si è sempre ritenuto pacifico che il delitto in oggetto avesse **natura di reato istantaneo** e si **consumasse l'ultimo giorno del mese successivo a quello cui si riferiscono le ritenute non versate**.

Ciò ovviamente rilevava anche ai fini dell'applicabilità dell'istituto della **continuazione o della prescrizione** (che andava calcolata mese per mese, sempre con l'aggiunta del termine trimestrale entro cui il datore di lavoro può provvedere al versamento ex art.2, comma 1 bis, legge 638/83, così estinguendo il reato, visto che in tale lasso di tempo il corso della prescrizione rimane sospeso ex art.2, comma 1 quater, legge 638/83).

Ciò premesso, la **questione è se e come incidono le recenti modifiche dell'art. 2 co. 1bis d.l. 463-1983 sulla struttura del reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali (nei casi in cui il fatto sia ancora penalmente rilevante):**

In altri termini, alla luce dell'introduzione della soglia dei 10.000 euro annui, **il reato si consuma ancora nel momento in cui scadono per i singoli mesi o i singoli trimestri previsti per i versamenti (com'era prima della riforma) ma sempreché sia superata la soglia su base annuale oppure nel momento in cui si supera la soglia dei 10.000 euro?**

Sono tanti **fatti di reato in continuazione oppure un unico reato?**

E, una volta superata la soglia, gli omessi versamenti per eventuali ulteriori mensilità dello stesso anno costituiscono un autonomo reato?

La risposta ovviamente sarà opposta a seconda che il superamento della soglia dei 10.000 euro si consideri elemento costitutivo della nuova fattispecie o mera condizione di procedibilità.

**Il nuovo testo dell'art. 2 comma 1 bis** del d.l. n.463/1983, convertito in legge n. 638/1983 recita così: *l'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1 per un importo superiore ad euro 10.000 annui è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa. Se l'importo omesso non è superiore a 10.000 euro annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria.*

**Tesi 1:** Proprio la **formulazione letterale** della nuova disposizione induce, secondo una parte degli interpreti, a ritenere che la struttura del reato sia profondamente mutata, nel senso che il **superamento di soglia annua** deve considerarsi **elemento costitutivo**.

In conseguenza di ciò il "nuovo" reato è **unico a prescindere dal numero dei mesi violati all'interno del medesimo anno e si consuma alla fine dell'anno**, sempre che **l'importo complessivo delle ritenute non versate ecceda i 10.000 euro**.

**Tesi 2:** La **tesi contraria**, secondo cui la soglia annua imposta dalla nuova formulazione è solo **una condizione di punibilità**, appare difficilmente compatibile con il nuovo testo e discutibile sul piano logico (la soglia di punibilità opererebbe non per una sola condotta-reato, cioè l'omesso versamento di una mensilità, ma addirittura per un numero indeterminato di violazioni singole, la cui individuazione precisa dipenderebbe in modo evidentemente casuale solo dall'importo di ciascuna mensilità omessa) anche se presenterebbe il vantaggio di ridurre al minimo i problemi applicativi/operativi, lasciando sostanzialmente inalterata la struttura e la tecnica di accertamento (ogni violazione mensile continua a rimanere reato, le violazioni di più mensilità continuano ad essere unite dal vincolo della continuazione ecc, con l'unico elemento aggiuntivo di calcolare l'importo complessivo annuale delle violazioni). In pratica occorrerà solo accertare sempre se su base annua l'importo è stato superato (ciò anche per i processi in corso nei quali sono state contestate singolarmente solo alcune mensilità, con la conseguenza che sarà necessario chiamare il funzionario INPS e accertare se nelle residue mensilità relative al medesimo anno vi sono state ulteriori omissioni e se globalmente è stata o meno superata la soglia). Accogliendo tale tesi, ovviamente si supererebbe il problema dell'inquadramento giuridico

delle omissioni realizzate dopo il superamento della soglia annuale (si pensi ai casi in cui gli omessi versamenti relativi alle prime cinque mensilità dell'anno portano l'agente a superare la soglia di 10.000, come vanno considerati gli omessi versamenti delle ulteriori mensilità del medesimo anno?) nel senso che ciascuna mensilità ulteriore costruirebbe, come in passato un'autonomo reato che si aggiunge ai precedenti.

La adozione della tesi 1, che tecnicamente appare più corretta e che risulta essere preferita nei primi commenti alla riforma, comporta rilevanti conseguenze sul piano operativo

- sia in ordine a come contestare ed accertare i reati commessi dopo il 5.2.2016
- sia in merito all'individuazione della disciplina applicabile e a come adeguare gli strumenti di accertamento dei reati commessi fino al 5.2.2016 e non ancora giudicati in via definitiva, in modo che emergano le informazioni necessarie relative agli elementi propri della fattispecie nella sua nuova formulazione
- sia in merito all'individuazione della disciplina applicabile ai reati commessi fino al 5.2.2016 e già giudicati in via definitiva.

Sotto il primo profilo si pone il problema dell'inquadramento giuridico delle omissioni realizzate dopo il superamento della soglia annuale (vedi sopra) perché, se il reato è unico per ogni annualità, l'agente, ove gli omessi versamenti relativi alle prime cinque mensilità dell'anno portano abbiano già superato la soglia di 10.000 euro, sarà in qualche misura "incentivato" a non versare neppure le ulteriori mensilità, nel senso che esse rientreranno comunque nel reato già commesso. In realtà, gli omessi versamenti successivi, pur non comportando la consumazione di nuovo reato, saranno ovviamente rilevanti ex art. 133 c.p. per la commisurazione della pena da irrogare

Sotto i primi due profili, ad esempio, sarà necessario

- accertare (in indagini preliminari o anche in corso di istruttoria dibattimentale) tramite i funzionari dell'INPS se la soglia di 10.000 euro su base annua è stata o meno superata e, in caso negativo, archiviare o assolvere
- se la contestazione già pervenuta in dibattimento riguarda poche mensilità (nelle quali la soglia non è superata) ma risultano ulteriori mancati versamenti nel corso dello stesso anno che consentono di superare la soglia dei 10.000 euro, il giudice dibattimentale dovrà restituire gli atti al P.M. perché il fatto è diverso da come contestato (ex art. 521 c.p.p)

**I problemi principali**, però, riguardano, accogliendo tale tesi, gli **incidenti di esecuzione** presentati per dichiarare l'avvenuta depenalizzazione di reati oggetto di condanne definitive.

Se l'incidente di esecuzione concerne la condanna per una serie di mensilità che comunque, pur sommate, non superano la soglia annua di 10.000 euro si dovrà pacificamente revocare la sentenza

Ma il problema si complica nel caso in cui il giudice dell'esecuzione venga investito di una istanza di revoca, ex art.673 c.p.p., relativa ad una serie di titoli (sentenze e decreti di condanna) relativi ad una pluralità di violazioni dell'art.2 commesse dal medesimo soggetto nell'arco dello stesso anno, contraddistinte dal fatto che ciascun titolo riguarda omissioni "sotto soglia" ma la somma delle omissioni nell'anno solare supera la soglia dei 10.000,00 euro?

A) secondo una prima possibile interpretazione la richiesta andrebbe respinta perché la condotta giudicata, nella sua globalità, integrerebbe ancor oggi reato

B) secondo altra interpretazione l'istanza andrebbe comunque accolta in quanto in sede esecutiva i giudicati debbano essere considerati singolarmente.

Ogni accertamento ha ad oggetto i fatti specificamente contestati.

La norma puniva i mancati versamenti, singolarmente (tanto che veniva contestato l'art. 81 cpv), indipendentemente dal loro ammontare complessivo, per cui l'inserimento della soglia di punibilità ha modificato la fattispecie: prima rilevava penalmente anche una sola omissione, adesso il rilievo deve spostarsi sull'omissione complessiva annuale.

Ciò posto, **ogni precedente sentenza ha accertato necessariamente un fatto che è stato depenalizzato**, nel senso che sul fatto specificamente contestato, cioè la singola omissione mensile, l'imputato è stato chiamato, volta per volta, a rispondere e su quel fatto si deve operare il giudizio invocato ai sensi dell'art. 673 c.p.p.

Non fornisce un particolare contributo alla risoluzione della questione dell'inquadramento giuridico dell'elemento della soglia annuale di 10.000 euro e delle sue ricadute pratiche, la recentissima pronuncia della S.C. intervenuta dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 2 comma 1 bis DL 463/1983, in quanto non sembra affrontare, neppure in via incidentale, il problema (Cass. Sez.3, n.14729, 9.2.2016 -11.4.2016, Rv. 266633, Ratti): si tratta di una breve pronuncia di inammissibilità in cui i giudici di legittimità, chiamati a pronunciarsi in un caso in cui il giudice d'appello aveva dichiarato prescritte alcune omissioni mensili del 2006 a proposito della loro rilevanza ai fini del superamento della soglia annuale di 10.000 euro, ha stabilito, con motivazione sostanzialmente coincidente con la massima, il principio secondo cui *“in tema di contributi previdenziali ed assistenziali, l'art. 3, comma sesto, del D.Lgs n. 8 del 2016 ha riformato la fattispecie di cui all'art. 2 del D.L. n. 436 del 1983 - convertito, con modificazioni, in l. n. 638 del 1983 - disponendo la sanzione penale per la condotta di omesso versamento, da parte del datore di lavoro, delle ritenute operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti qualora l'importo superi la soglia di euro 10.000 annui; ne consegue che, ai fini della punibilità, non è rilevante l'eventuale già dichiarata prescrizione delle omissioni mensili ricomprese nell'annualità in contestazione, in quanto la soglia è ora riferita al periodo annuale ed è perciò indipendente da fatti estintivi diversi da quello, soddisfattivo, del pagamento”*.

### 2.3. Depenalizzazione e reati di competenza del giudice di pace

Alcuni reati depenalizzati sono di competenza del Giudice di Pace; si tratta di:

- a) di **varie fattispecie** rientranti dalla cd. **depenalizzazione cieca** (art.1); va ricordato che alcune rilevanti ipotesi di reato astrattamente rientranti nella depenalizzazione cieca sono state espressamente escluse (si pensi, ad esempio, a tutti i reati di cui al d.lgs. n. 298/1998 in tema di immigrazione);
- b) del reato di cui all'art. **726 c.p.** contemplato nella depenalizzazione nominativa dei reati del codice penale;
- c) del reato di cui all'art. **15, c.2, legge n.1329/65** contemplato nella depenalizzazione nominativa di fattispecie previste dalle leggi speciali punite anche con pena detentiva.

**Un problema di carattere generale** si potrebbe porre in relazione **all'impatto della depenalizzazione cieca sui reati di competenza del giudice di pace.**

Occorre premettere che è pacifico che siano depenalizzati ai sensi dell'art.1, c.1, decreto n.8 tutti i reati di competenza del giudice di pace fin dall'inizio puniti con la sola pena pecuniaria.

**La questione** è se si può ritenere che **rientrano nell'ambito di applicazione della depenalizzazione cieca** anche i **reati di competenza del giudice di pace**, per cui era **originariamente prevista la pena detentiva**, mentre ora è prevista la **sola pena pecuniaria** della specie corrispondente ex art. 52 comma 2 lett.A D.Lgs 28.8.2000 n.274 (ad esempio; art.690 c.p. o, per la legislazione speciale, artt.1096 e 1119 c.nav o art.3 legge 28.11.1965 n.1329)

**La risposta deve ritenersi negativa**

- con riferimento ai reati previsti dal codice penale, perché la depenalizzazione cieca non opera nei confronti delle fattispecie disciplinate dal codice per le ragioni già viste
- con riferimento ai reati previsti dalla legislazione speciale, la soluzione negativa parrebbe imporsi perché i decreti delegati e, a monte, la legge delega hanno inserito tra i reati oggetto di **depenalizzazione nominativa** anche **un reato attribuito alla competenza del giudice di pace e punito con la sola pena pecuniaria in virtù dell'attribuzione di competenza al GDP** (la contravvenzione **art.15, comma 2, legge 28.11.1965 n.1329**), **analogamente** a quanto è stato fatto con la contravvenzione di cui all'art. **726 c.p.** (anch'esso punito con pena pecuniaria solo grazie all'attribuzione alla competenza del GDP)

**Tesi contraria:**

In senso contrario, però, si deve segnalare la posizione assunta dai redattori del dossier del Senato volto all'illustrazione della legge, in cui si sostiene la tesi opposta, e cioè che la specifica depenalizzazione dell'art. 15 comma 2 sarebbe inutile perché tale reato rientrava già nell'ambito operativo della cd. depenalizzazione cieca (testualmente: *“avendo l'articolo 4 del d.lgs n. 274/2000 attribuito la competenza su questa contravvenzione al giudice di pace, la pena è ora dell'ammenda da euro 258 a euro 2.582, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 52, comma 2, lettera a), dello stesso decreto legislativo. Si rileva, pertanto, che questa disposizione risulterebbe già oggetto di depenalizzazione in base all'articolo 1 dello schema di decreto legislativo”*).

## 2.4. Sanzioni amministrative e procedimento amministrativo di irrogazione

### 2.4.1. Le sanzioni

Le sanzioni amministrative pecuniarie sono indicate dall'art.1 commi 5 e 6 del decreto n.8, in relazione all'ipotesi di depenalizzazione cieca, e dagli artt. 2 e 3 in relazione a ciascun reato depenalizzato, per le ipotesi di depenalizzazione nominativa

In linea di massima le sanzioni sono comprese tra

- 5000 e 10.000 euro per reati per cui era prevista una pena pecuniaria non superiore nel massimo 5000
- 5000 e 30.000 per reati per cui era prevista una pena pecuniaria non superiore nel massimo di 20.000
- 10.000 e 50.000 per reati per cui era prevista una pena pecuniaria superiore nel massimo a 20.000.

Le sanzioni amministrative accessorie (sospensione della licenza ecc.) sono previste dall'art. 4 del decreto n.8 solo in caso di reiterazione specifica di tre illeciti amministrativi, in precedenza considerati reato rispettivamente dagli art.668 c.p., 171 quater e 28 d.p.r. 309 90

### 2.4.2. Le autorità e il procedimento amministrativo

Le autorità competenti ad adottare nuovi illeciti amministrativi sono indicate all'art.7 del decreto n.8

Si tratta:

A) per i casi di depenalizzazione cieca

- delle autorità competenti ad irrogare le altre sanzioni amministrative originariamente previste in ciascuna legge speciale e, in mancanza, dell'ufficio periferico del ministero competente o del Prefetto

B) per i casi di depenalizzazione nominativa

- il Prefetto per gli illeciti già contenuti nel codice penale  
- l'Inps, il Ministero dello sviluppo economico, il Comune o il Prefetto per le altre ipotesi di depenalizzazione nominativa relative a illeciti contemplati da leggi speciali

Il procedimento è disciplinato per *relationem* dall'art.6, che richiama le disposizioni della legge 24.11.1981 n.689, capo I, sezioni I e II

Di seguito i passaggi della sequenza procedimentale ed i primi problemi che si profilano:

- la sequenza muove dall'accertamento della violazione da parte degli organi di controllo competenti o della polizia giudiziaria per mezzo di sopralluoghi, acquisizione documenti, rilievi fotografici, informazioni testimoniali ecc.
- ciò pone un **primo problema**: quando è legittimo il **dubbio** in ordine all'**inquadramento del fatto come illecito amministrativo o reato** (si pensi alle ipotesi in cui resta reato, sia pure autonomo, ciò che prima costituiva una ipotesi aggravata, in particolare quando tali ipotesi si fondano sulla nozione non pacifica di recidiva, su cui vedi retro), a quale organo deve trasmettere **gli atti** la polizia giudiziaria? Va lasciata la decisione all'organo precedente caso per caso o deve essere fornita un'indicazione generale interpretativa in modo da facilitare l'adozione di una scelta unitaria? Premesso che nessuna indicazione proviene dal legislatore, appare preferibile **l'adozione di un indirizzo ermeneutico unico** ed, in particolare, appare preferibile, nei casi dubbi, **la trasmissione degli atti al PM**, lasciando a quest'ultimo l'onere di **inquadrare il caso concreto in una fattispecie criminosa o nell'illecito depenalizzato**; tra l'altro, in caso contrario, sarebbe ancor più consistente il rischio di pronunce contrastanti tra autorità amministrativa e autorità giudiziaria (sul punto si rinvia a quanto già osservato in precedenza)

- la violazione accertata deve essere contestata immediatamente o notificata entro 90 giorni;
- il trasgressore può chiedere, entro 60 giorni, il pagamento in misura ridotta, pari alla metà della sanzione; il pagamento determina l'estinzione del procedimento;
- anche tale norma pone **un problema interpretativo**: posto che tutte le sanzioni amministrative pecuniarie sono state previste non in misura fissa ma con l'individuazione **di un minimo e di un massimo**, non è chiaro a quale estremo della forbice faccia riferimento **la nozione “metà”, cioè la metà del minimo o del massimo?** Ragioni sistematiche inducono a ritenere che la nozione di “metà” debba intendersi parametrata al limite massimo della cornice edittale;
- in caso di mancata richiesta di pagamento in misura ridotta, si svolge una fase istruttoria, che si conclude o con l'archiviazione o con l'ordinanza ingiunzione di pagamento, che costituisce titolo esecutivo;
- l'ordinanza-ingiunzione è opponibile entro 30 giorni davanti all'autorità giudiziaria, e, precisamente, davanti al giudice di pace ovvero al Tribunale civile quando la sanzione pecuniaria supera 15.493 euro ovvero quanto attiene ad una determinata materia, inserita in un apposito elenco (come la tutela del lavoro, dell'ambiente, degli alimenti ecc)
- la prescrizione é di cinque anni e decorre dal giorno di commessa violazione

In proposito va ripresa e ricordata la considerazione in merito alla effettiva capacità deflattiva del decreto in esame, con cui si erano aperte queste note, nel senso che la depenalizzazione, se effettivamente sgrava, sia pure solo leggermente, il settore penale, rende però di gran lunga più pesante il lavoro delle amministrazioni dello Stato diverse da quella giudiziaria e anche quello del giudice civile, in quanto il **contenzioso derivante dalle condotte depenalizzate**, dopo aver **aggravato i carichi di lavoro delle amministrazioni pubbliche** coinvolte, torna ad **intasare i ruoli degli uffici giudicanti**, sia pure quelli civili.

#### **1.4.3. Rapporti tra illecito depenalizzato e penale nell'ambito del medesimo procedimento. La “competenza” sugli illeciti amministrativi del giudice penale nei casi di connessione obiettiva.**

Nel caso di connessione obiettiva dell'illecito depenalizzato con un reato operano gli ordinari principi in materia di **connessione obiettiva di cui all'art. 24** della legge “fondamentale” **n.689/1981**.

Ne deriva che, in caso di **presenza nel medesimo procedimento pendente di fatti depenalizzati e fatti che conservano la natura di reato**, va disposta la **separazione** degli atti solo nel caso in cui **non** ricorra una **connessione obiettiva** rilevante ex art. 24 della legge sopra citata

D'altra parte il **testo dell'art. 24** (Connessione obiettiva con un reato), sotto riportato, non lascia margine a dubbi di sorta

*“Qualora l'esistenza di un reato dipenda dall'accertamento di una violazione non costituente reato, e per questa non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta, il giudice penale competente a conoscere del reato è pure competente a decidere sulla predetta violazione e ad applicare con la sentenza di condanna la sanzione stabilita dalla legge per la violazione stessa.*

*Se ricorre l'ipotesi prevista dal precedente comma, il rapporto di cui all'[art. 17](#) è trasmesso, anche senza che si sia proceduto alla notificazione prevista dal secondo comma dell'[art. 14](#), all'autorità giudiziaria competente per il reato, la quale, quando invia la comunicazione giudiziaria, dispone la notifica degli estremi della violazione amministrativa agli obbligati per i quali essa non è avvenuta. Dalla notifica decorre il termine per il pagamento in misura ridotta.*

*Se l'autorità giudiziaria non procede ad istruzione, il pagamento in misura ridotta può essere effettuato prima dell'apertura del dibattimento.*

*La persona obbligata in solido con l'autore della violazione deve essere citata nell'istruzione o nel giudizio penale su richiesta del pubblico ministero. Il pretore ne dispone di ufficio la citazione. Alla predetta persona, per la difesa dei propri interessi, spettano i diritti e le garanzie riconosciuti all'imputato, esclusa la nomina del difensore d'ufficio.*

*Il pretore, quando provvede con decreto penale, con lo stesso decreto applica, nei confronti dei responsabili, la sanzione stabilita dalla legge per la violazione.*

*La competenza del giudice penale in ordine alla violazione non costituente reato cessa se il procedimento penale si chiude per estinzione del reato o per difetto di una condizione di procedibilità.*

Ne consegue la costanza dell'orientamento formatosi, sul punto, nella giurisprudenza della S.C.; ad esempio si veda

- Cass. Sez.III, 8.4.2009-3.3.2009, n.15061, RV243482 secondo cui **“Il giudice della condanna per uno dei reati posti a tutela degli alimenti è competente all'irrogazione delle sanzioni pecuniarie previste per gli illeciti amministrativi connessi oggetto di contestazione, data la loro natura strumentale rispetto alla violazione penale.** (Fattispecie di condanna per il reato di cui all'art. 5, L. n. 283 del 1962, per la somministrazione di desametasone a bovini avviati alla macellazione, in cui la Corte ha ritenuto legittima l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste per gli illeciti diretti a reprimere la somministrazione della sostanza farmacologicamente attiva senza autorizzazione e per finalità diverse da quelle consentite)
- Cass. sez. I 5.2.2008-17.1.2008, n. 5603- conflitto RV238866, secondo cui **“Il conflitto negativo improprio di competenza insorto tra il giudice di pace, procedente nella causa civile di opposizione all'ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria irrogata in relazione ad un'infrazione amministrativa, e il giudice penale, procedente per il delitto ascritto ad uno dei due attori opponenti in sede civile, deve essere risolto con l'affermazione della competenza del giudice di pace qualora non emerga alcun profilo di connessione ai sensi dell'art. 24, L. 24 novembre 1981 n. 689.** (Nel caso di specie, la S.C. ha rilevato che, secondo l'imputazione di omicidio colposo formulata nel giudizio penale nei confronti di uno degli opposenti, la sussistenza del delitto prescindeva dall'accertamento dell'infrazione non costituente reato prevista dall'art. 78, commi terzo e quarto, Cds)”

La ricorrenza della connessione è più frequente di quanto non si possa immaginare: si pensi, ad esempio, ai seguenti casi

- **omicidio o lesioni colpose** commessi con violazione delle norme del codice della strada ed in particolare **guidando senza patente;**
- **abusi edilizi o paesaggistici** commessi **nell'installazione abusiva di un distributore di carburante;**
- **bancarotta documentale, semplice o fraudolenta, ed impedito controllo dei revisori dei conti;**
- **interventi di aborto clandestino commessi insieme dalla donna e da altri soggetti nonché esercizio abusivo della professione medica commesso anche mediante un intervento di aborto clandestino;**
- **violazioni alla normativa sulla sicurezza dei lavoratori nell'ambito delle attività di somministrazione abusiva di manodopera**

## 2.5. La disciplina transitoria

Il legislatore delegato ha introdotto, agli artt.8 e 9 del decreto n.8, una disciplina transitoria.

In particolare,

- l'art.8 detta le regole in materia di successione delle leggi nel tempo,
- l'art.9 si occupa della trasmissione degli atti dall'autorità giudiziaria a quella amministrativa, sulla falsariga della procedura dettata dal decreto legislativo n.507/1999

### 2.5.1. La legittimità costituzionale della disciplina transitoria sotto il profilo dell'eccesso di delega:

**In assenza** di una disciplina transitoria, si sarebbero dovuti seguire **i principi generali** regolanti tale materia (art. 2 c.p., art. 1 legge n.689/1981, 11 comma 1 preleggi, 25 comma 2 Cost.), in base ai quali

- **il reato commesso non è più sanzionabile**, se successivamente depenalizzato;
- **le sanzioni amministrative non sono irrogabili ai fatti commessi prima** dell'entrata in vigore del decreto (Cass. SU 29.3.2012, n.25457)

E, dunque, **le condotte depenalizzate**, commesse **prima del 6.2.2016**, non avrebbero integrato **né illecito penale né illecito amministrativo** e, conseguentemente, **il loro autore non** sarebbe incorso **in nessuna sanzione** né penale né amministrativa.

Il legislatore delegato, malgrado l'assenza di delega sul punto e, dunque, **il silenzio del legislatore delegante**, ha deciso di dettare egualmente una **normativa transitoria** per due motivi:

- in ragione dell'omogeneità della natura degli illeciti, penale ed amministrativo, facenti parte di un più ampio diritto punitivo (almeno secondo quanto delineato dalla giurisprudenza della CEDU), la degradazione dell'illecito penale ad amministrativo deve essere equiparata ad una successione di leggi "penali" e, dunque, in quanto tale, governata dal **principio di retroattività in mitius**; per realizzare tale principio era necessario prevedere espressamente l'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative (di per sé più favorevoli) rispetto a quelle originarie penali, ma con i limiti normalmente imposti in questi casi; per questo il legislatore delegato ha dettato la disciplina transitoria agli artt. 8 e 9 del decreto, stabilendo vari limiti, quali il limite del giudicato ex art.8 c.2; il limite all'importo della sanzione amministrativa comminabile, che non deve essere superiore al massimo della pena pecuniaria originaria ex art. 8 comma 3 ecc.
- evitare l'ingiustificata disparità di trattamento che, in assenza di una normativa transitoria espressa, per le ragioni sopra viste, avrebbe colpito l'autore della condotta depenalizzata, a seconda che l'abbia posta in essere fino al 5 febbraio 2016 o a partire dal 6 febbraio 2016

**La questione della legittimità formale o meno della scelta del legislatore delegato** si deve leggere alla luce del **criterio**, affermato dalla **corte costituzionale**, secondo cui **va riconosciuto al legislatore delegato il potere di valutare le situazioni da disciplinare**, esercitando una **discrezionalità che travalica** la delega conferita **solo** quando si pone in **modo divergente rispetto alla finalità** che l'hanno determinata, **alla ratio della delega** (cort cost 230/2010).

Il problema, nel caso di specie, è: il silenzio del legislatore delegante è inequivocabilmente interpretabile come un divieto espresso?

In caso affermativo, la disciplina transitoria sarebbe incostituzionale



Un argomento letterale a favore di questa tesi è ricavabile dal fatto che legislatore delegante ha affidato al governo l'adozione delle norme di coordinamento (art.2,c.4, legge 67/2014) ma non quelle di attuazione.

Argomento contrario a questa tesi è dato dal fatto che la presenza di norme transitorie in questa materia appare imprescindibile, come dimostrano anche i provvedimenti adottati in passato.

### 2.5.2. Procedimenti pendenti in Procura per fatti commessi fino al 5.2.2016

Il PM, entro il termine ordinatorio di 90 giorni, **dispone la trasmissione all'autorità amministrativa competente** degli atti di procedimenti penali relativi a reati trasformati in illecito amministrativo, salvo che

- il reato risulti **prescritto o estinto per altra causa** (l'estinzione consegue esclusivamente alla morte dell'indagato, all'amnistia, alla remissione di querela con relativa accettazione, all'intervenuta prescrizione, all'esito positivo della messa in prova, perdono giudiziale per i minori di anni 18)
- che ricorrano le **condizioni di connessione** di cui all'articolo 24 della legge 689/1981

**Se il reato è estinto**, il PM chiede l'archiviazione al GIP e non deve trasmettere nulla all'autorità amministrativa, perché, se al momento di entrata in vigore della depenalizzazione il reato è già estinto, non può essere trasformato in illecito amministrativo (Cass. 3876/2004)

**Se il reato non è estinto**, trasmette direttamente gli atti alla pubblica amministrazione, annotando ciò sui registri informatici.

La **lettera dell'art.9** comma 1 del decreto n.8 **non consente letture estensive**, volte a comprendere altre ragioni di archiviazioni (*imputato non ha commesso il fatto, il fatto non sussiste ecc.*)

In assenza di previsione specifica si discute il PM debba **trasmettere gli originali** degli atti ovvero la loro **copia**; in ogni caso, è evidente l'opportunità che almeno una copia del fascicolo rimanga negli archivi della Procura.

In assenza di previsione specifica, ci si chiede se permanga il diritto della persona offesa a ricevere **l'avviso ex art.408** c.p.p., ove ovviamente ne abbia fatto richiesta.

Considerato che non deve essere inoltrata richiesta di archiviazione al GIP, si potrebbe concludere **in senso negativo**.

Non è vietata e potrebbe essere opportuna, però, **l'opzione opposta**, sia pure attraverso una procedura atipica, consistente nell'avviso fornito dal PM alla persona offesa, la quale potrebbe, ad esempio, invitare il PM a riflettere su una diversa qualificazione dei fatti denunciati (si pensi ai casi di persistenza dell'illiceità penale delle ipotesi un tempo aggravate della stessa fattispecie: 527, 528, 116 Cds, reati in materia di contrabbando, ecc.).

Il successivo provvedimento dovrebbe essere direttamente adottato dal PM, senza alcuna trasmissione al GIP, ove il PM decida di confermare la qualificazione giuridica avente ad oggetto il reato depenalizzato.

Nei casi dubbi, però, il PM potrebbe anche **rubricare la notizia** di reato fornendo al fatto la **qualificazione giuridica più grave** comportante la persistenza dell'illecito penale (sia essa indicata o meno dalla persona offesa in sede di denuncia o opposizione impropria ex art. 408 c.p.p.), e poi **chiedere l'archiviazione**, prospettando la propria predilezione per la **diversa qualificazione** comportante la **degradazione in illecito amministrativo**. In quest'ultimo caso, la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa, pur in linea

generale attribuita al PM nella fase delle indagini preliminari, potrebbe essere direttamente disposta dal GIP in calce e come conseguenza della propria archiviazione (sul punto vedi infra)

Il percorso sopra indicato, per quanto contorto, sarebbe, però, auspicabile, quanto meno nei casi in cui la decisione passa attraverso **la soluzione** di non semplici **questioni giuridiche**: si pensi, ad esempio, alla **nozione di “recidiva” nell’illecito amministrativo in tutti i casi in cui da tale nozione discende la trasformazione dell’illecito da amministrativo a penale** (ad esempio, la guida senza patente ex art. 116 Cds, i reati di contrabbando ecc.). Come si è visto in precedenza la nozione di recidiva, se riferita a precedenti violazioni amministrative, porta con sé complicate questioni quali la nozione di reiterazione di illecito amministrativo, l’individuazione della durata e soprattutto quella del dies a quo con l’incertezza tra provvedimento amministrativo esecutivo e procedimento definitivo ecc.; sul punto si rinvia a quanto esposto negli appositi paragrafi).

Come è evidente, **la questione**, impostata in questi termini, **non concerne solo il diritto intertemporale**, ma **riguarda soprattutto gli illeciti commessi a partire dal 6.2.2016**.

Più in generale, i problemi trattati in questo paragrafo possono comunque **sorgere ogni qualvolta la Polizia Giudiziaria**, nutrendo dubbi in ordine all’inquadramento giuridico del **fatto commesso dopo il 6.2.2016**, decida, con scelta condivisibile, **di rimettere la questione alla Procura**, trasmettendo gli atti al PM e non direttamente all’autorità amministrativa

Un ulteriore problema concerne i **reati depenalizzati commessi in luogo rientrante nella competenza territoriale di altra Procura della Repubblica**: in questo caso, **il PM dovrebbe** trasmettere gli atti al PM competente per il successivo inoltrare all’autorità amministrativa; peraltro, ove il PM decidesse di saltare questo inutile passaggio, trasmettendo direttamente gli atti all’autorità amministrativa competente, la sua scelta, certamente rispondete a regole basiche di economia processuale, non sarebbe censurabile.

### **2.5.3. Procedimenti pendenti davanti al GIP**

Come si è anticipato, il GIP, **investito di richieste diverse** dall’archiviazione per estinzione del reato, dovrebbe **non pronunciarsi e restituire gli atti in procura**, spettando poi al PM trasmetterli all’autorità amministrativa competente

In realtà, vale in questo caso, il medesimo ragionamento fatto con riferimento al PM incompetente per territorio: l’applicazione rigida di tale regola comporta un inutile allungamento dei tempi.

Anche in questo caso si osserva che ove il GIP provvedesse direttamente all’inoltrare all’autorità amministrativa competente, la sua scelta non sarebbe censurabile o impugnabile e sarebbe opportuna sul piano dell’economia processuale.

Secondo la maggior parte degli interpreti, è **esclusa la possibilità** per il GIP di emettere un decreto di archiviazione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato

Tuttavia, **in caso di estinzione del reato precedente al 6.2.2016, e dunque di corretta trasmissione da parte del PM al GIP del fascicolo con richiesta di archiviazione**, premesso che pacificamente non vanno trasmessi gli atti all’autorità amministrativa, **il GIP deve archiviare, perché estinto o perché comunque non è più previsto dalla legge come reato?**

**Dalla scelta della formula** adottata **derivano conseguenze rilevanti** per l’interessato?

Per le considerazioni in merito a tale questione si rinvia a quanto si osserverà trattando gli interventi spettanti al giudice dibattimentale.

#### 2.5.4. Processi pendenti in Tribunale

Posto che non sono stati depenalizzati reati che richiedono l'udienza preliminare, il **giudice dibattimentale** è l'unico destinatario della previsione dell'art.9 comma 3.

Tale norma prescrive al giudice di pronunciare **sentenza inappellabile di proscioglimento ai sensi dell'art.129 c.p.p., perché il fatto non è previsto dalla legge come reato,** disponendo la **trasmissione** degli atti **all'autorità amministrativa** a norma del comma 1.

Va incidentalmente ricordato che nei casi di **connessione oggettiva ex art. 24 L.689/1981,** il Tribunale è tenuto a **giudicare anche l'illecito amministrativo**, ed eventualmente applicare, in caso di sentenza di condanna, la conseguente sanzione amministrativa, pena **annullamento** sul punto della sentenza (Cass. Sez. II 17.6.2011 n.35.364),

Si elencano alcune **QUESTIONI** poste dalla normativa in esame:

##### **A) Come si comporta il giudice in caso in cui il reato risulti estinto?**

- 1) pronuncia **sentenza di non doversi procedere per estinzione e non trasmette gli atti.** Questa **soluzione non** appare **corretta**, perché in conflitto con quanto lo stesso giudicante è poi tenuto a fare in qualità di giudice dell'esecuzione, cioè revocare la sentenza e dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato (vedi art.673 cpp)
- 2) pronuncia **sentenza ex art.129 c.p.p perché il fatto non è previsto dalla legge come reato,** ma **non trasmette** gli atti **all'autorità amministrativa** in omaggio al **comma 1, che impone di non farlo in tutti i casi in cui il reato è già estinto alla data del 5.2.2016**

##### **B) E' possibile per il giudice dibattimentale pronunciare una sentenza nel merito, sia pure ex 129 comma 2 c.p.p., perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso, evitando così di trasmettere gli atti all'autorità amministrativa?**

- 1) NO, perché il dato letterale della norma è insuperabile;
- 2) SI, estendendo il **principio**, affermato dalla S.C. in modo costante a partire da S.U. n. **35490/2009**, secondo cui *"in **presenza di una causa di estinzione del reato,** il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129 comma secondo, c.p.p soltanto nei casi in cui le **circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione "ictu oculi", **che a quello di "apprezzamento"** e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento"***.
- 3) Una possibile **soluzione intermedia** consiste nel pronunciare sentenza di **proscioglimento ai sensi dell'art.129 c.p.p perché il fatto non è previsto dalla legge come reato,** ma senza disporre **la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso.**

##### **Argomenti contrari alle opzioni interpretative 2 e 3:**

- si tratterebbe di scelte effettuate dai giudici al di fuori dalla copertura normativa del comma 1 dell'art.9 Decreto n.8;
- la pronuncia delle SU citata fa riferimento ad un'ipotesi in cui si confrontano una sentenza assolutoria nel merito e una causa di estinzione, cioè un caso in cui il giudice, che potrebbe assolvere nel merito, si trova di fronte ad una causa di estinzione e non alla depenalizzazione del reato.

#### 2.5.5. Processi pendenti in Corte d'appello/Corte Cassazione

Il giudice d'appello o la corte di cassazione dichiarano che il fatto non è previsto dalla legge come reato ma decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi

della sentenza che concernono gli interessi civili, analogamente a quanto previsto dall'articolo 578 cpp per l'ipotesi di estinzione del reato per amnistia o prescrizione.

### 2.5.6. Processi definiti con sentenza irrevocabile o decreto penale esecutivo

Il comma 2 dell'art.8 del decreto n.8 richiama i principi generali di cui all'art.2 comma 2 c.p., prevedendo che, in caso di **reati depenalizzati commessi e giudicati con sentenza irrevocabile prima del 6.2.2016**, il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., e secondo la procedura ex art.667, comma 4, c.p.p., cioè *de plano*), **revoca la sentenza e adotta i provvedimenti conseguenti**.

Non è chiaro se, tra i **provvedimenti conseguenti**, debba includersi la revoca delle pene accessorie o della confisca, atteso che il decreto n.8 non contempla una disposizione analoga a quella del decreto legislativo 507/1999, che faceva salve la confisca e le pene accessorie disposte con la sentenza revocata, ovviamente se applicabili alle violazioni depenalizzate come sanzioni amministrative (art.101)

Peraltro, **in ordine alla confisca**, si ricordano **due orientamenti contrapposti**.

**A) Secondo un primo orientamento la confisca non va revocata**

A sostegno di tale opzione viene invocata una sentenza (Cass. Sez. 2, n.7211, 4/12/1998-16/1/1999, Rv. 212283, Tarabolsi) della S.C. in tema di effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma incriminatrice sulla confisca disposta in precedenza con sentenza irrevocabile in relazione a quella norma, sulla base della constatazione che ciò che in questo campo vale per le declaratorie di incostituzionalità dovrebbe, a maggior ragione, valere in caso di depenalizzazione. Secondo tale pronuncia, infatti, *“l’abrogazione della norma incriminatrice, in base alla quale la confisca è stata ordinata con sentenza irrevocabile, non può incidere sulla confisca che costituisce una misura di sicurezza patrimoniale destinata, per definizione normativa, a sopravvivere all’estinzione del reato. Ed invero dalla confisca consegue un istantaneo trasferimento a titolo originario in favore del patrimonio dello Stato del bene, del credito o della somma di denaro che ne costituisce l’oggetto, pertanto la successiva invalidazione della norma incriminatrice per l’intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale, operando su una situazione giuridica che deve considerarsi ormai esaurita, non può comportare il venire meno di tale effetto in applicazione dell’art.673 c.p.p.”* (si ricorda che, nella specie, la Corte aveva ritenuto corretta l’ordinanza che aveva respinto la richiesta di revoca della confisca disposta con sentenza emessa per il reato di cui all’art.708 c.p. prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale di tale contravvenzione).

**B) Secondo altro orientamento la confisca va revocata**, in quanto *“l’art. 673 c.p.p. prescrive che nel caso di abrogazione di norme incriminatrici il giudice dell’esecuzione revoca il decreto penale, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato; tale revoca necessariamente deve comportare l’eliminazione di ogni statuizione pregiudizievole all’interessato, ivi compresa quella della disposta misura di sicurezza”*

(così Cass. Sez. 3, n.419, 10.2.1995-7.4.1995, Rv. 202061 Surleti, in un caso in cui aveva annullato senza rinvio, revocando il decreto penale e restituendo all’avente diritto le cose sequestrate, delle quali era stata ordinata la confisca; in quell’occasione la S.C. aveva anche osservato che, per il fatto contestato al ricorrente, cioè la violazione dell’art.13 D.L. n. 271 del 1957 per avere abusivamente attivato un deposito di oli minerali, poi depenalizzato in virtù dell’art. 5, comma 6-bis, D.L. 23 gennaio 1993, n.16, non era previsto che il giudice penale dovesse trasmettere gli atti alla autorità amministrativa competente per la infrazione).

E' comunque pacifico che tra "i **provvedimenti conseguenti**" non vada **inclusa la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa**, essendo tale attività espressamente riservata dal legislatore delegato ai soli procedimenti non definiti con sentenza o decreto irrevocabile.

Ovviamente l'intervenuta depenalizzazione **esclude** che si possa **tener conto** della **precedente condanna ad ulteriori effetti**, quali, ad esempio la contestazione della **recidiva**, indipendentemente dall'avvenuta adozione o meno del provvedimento di revoca da parte del giudice dell'esecuzione.

Con riferimento alle sentenze di proscioglimento, si applica il comma 2 dell'art. 673 cpp, secondo cui sono revocabili solo le sentenze di **proscioglimento per estinzione del reato o per mancanza di imputabilità**, ivi inclusa, da ultimo, quella di estinzione per **esito positivo della messa in prova** (per cui vi è un concreto interesse dell'istante, visto che pregiudica la possibilità di fruire una seconda volta di tale istituto).

Non è invece revocabile, ad esempio, **una sentenza di assoluzione ex art.131 bis c.p.**

### 3. Decreto Legislativo 15 Gennaio 2016, n.7

(Reati trasformati nella nuova figura dell'illecito civile; Abrogazione di cinque fattispecie incriminatrici e riformulazione del testo di altre norme incriminatrici);

Il d.lgs. n.7/2014, a differenza del decreto n.8/2016, che da attuazione ad un istituto ampiamente noto all'ordinamento, realizza la "depenalizzazione" di alcuni reati attraverso un nuovo strumento, cioè mediante la loro "abrogazione" e la contestuale conservazione sotto forma di illecito civile, stabilendo per la condotta già oggetto di reato una **sanzione pecuniaria civile, di competenza del giudice civile**, che si affianca e si aggiunge al risarcimento del danno eventualmente chiesto dalla parte danneggiata.

Il decreto, dunque, prevede un duplice intervento:

- a) **abroga alcuni delitti previsti nel codice penale a tutela della fede pubblica, dell'onore e del patrimonio**, che *"sono accomunati dal fatto di incidere su interessi di natura privata e di essere procedibili a querela"*.
- b) **"trasforma" i delitti abrogati in illeciti civili "tipizzati"**.

Va ricordato che ragioni di coordinamento formale e di rispetto del principio di tassatività e determinatezza hanno reso necessaria la riformulazione di numerose norme del codice penale, che richiavano o presupponevano i reati abrogati, al fine proprio di "espungere" definitivamente dal testo di quelle norme i riferimenti alle disposizioni abrogate e comunque di consentire l'operatività dei reati non toccati dall'intervento.

**Sono integralmente abrogati** (art. 1) **cinque reati**, perseguibili a querela, di cui i primi due già di competenza del Tribunale in composizione monocratica e gli altri del Giudice di pace:

- a. art. 485 c.p. (falsità in scrittura privata);
- b. art. 486 c.p. (falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato);
- c. art. 494 c.p. (ingiuria);
- d. art. 627 c.p. (sottrazione di cose comuni);
- e. art. 647 c.p. (appropriazione di cose smarrite).

Viceversa, **l'abrogazione** del comma 1 dell'art. 635 c.p. (danneggiamento) vigente prima dell'emanazione del decreto n.7 è stata **realizzata**, non cancellando il comma 1 e lasciando inalterato il resto della norma, ma mediante **integrale riformulazione del testo dell'art.635 c.p. (art. 2, comma, lett. I)**.

- Sintetico esame della singole fattispecie abrogate e dei problemi posti dalla loro abrogazione:

#### **A) Delitti contro la fede pubblica (art. 485 c.p. e art. 486 c.p.)**

In ossequio all'art.2, comma 3, lett.A, n.1) della legge n.67/2014, il legislatore delegato (art.1, lett. A e B) ha abrogato i delitti di falso relativi a scritture private, diverse dai documenti equiparati ad atti pubblici agli effetti della pena ex art. 491 c.p. (cioè testamento olografo o cambiale o titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore).

La tecnica di formulazione dei delitti contro la fede pubblica ha richiesto un paziente lavoro di coordinamento logico-sistematico, imponendo la modifica di molte norme collegate a quelle abrogate:

- sono stati riformulati gli artt. 488 (eliminando il riferimento alle "scritture private" e circoscrivendo il richiamo al solo art. 487, anzichè anche all'art. 486), art. 489 comma 2 (uso di atto falso in scrittura privata; l'ipotesi particolare dell'uso di testamento olografo o di cambiale o titolo di credito falso da parte di chi non sia concorso nella falsità è, invece, presa in considerazione dall'art.491, comma 2), art. 490, (richiamo a scrittura privata sostituito da quello al testamento olografo o alla cambiale o titolo di

- credito trasmissibile per girata o al portatore; aggiunta del dolo specifico prima contemplato dall'art. 489, comma 2), art. 491 bis e art. 493 bis (perseguibilità a querela solo per 490 e 491 relativi a cambiali e titoli di credito);
- è stato interamente riscritto l'**art.491** c.p. e ne è stata mutata **la natura da circostanza aggravante ad ipotesi autonoma di reato**, con conferma del trattamento sanzionatorio originario e della procedibilità d'ufficio per il testamento olografo; il capoverso dell'art.491 c.p. detta la disciplina applicabile a chi, non essendo concorso nella falsificazione, faccia uso degli atti suddetti (testamento olografo, cambiale, ecc.), rinviando per la sanzione alla previsione dell'art. 489 c.p. (uso di atto pubblico falso)

#### Regime transitorio:

In base al **principio della successione delle leggi** nel tempo con retroattività di quella più favorevole ancorché abrogata, considerata **la mutata natura** dell'**art.491 c.p.**, continuerà ad applicarsi il **vecchio testo**, e dunque ad essere considerato **circostanza aggravante, in caso di bilanciamento** con le attenuanti, con conseguente applicazione della **pena più mite prevista dall'articolo 485** c.p. per tutti i **fatti commessi entro il 5.2.2016**

#### **B) Delitto di ingiuria ex art. 594 cp**

Era già di competenza del giudice di pace

Il legislatore delegato ha proceduto ai necessari adattamenti – art.2, c.1, lett.G, H, I del decreto n.7/2016 - degli artt. 596 (Esclusione della prova liberatoria), 597 (Querela della persona offesa ed estinzione del reato) e 599 (Ritorsione e provocazione), circoscrivendo il raggio di operatività delle previsioni in essi contenute alla sola fattispecie di diffamazione. L'abrogazione di 594 comporta il venir meno anche **dell'esimente della ritorsione** ravvisabile solo in caso di reciprocità delle ingiurie.

#### **C) Delitti contro il patrimonio: gli artt. 627 e 647 c.p.**

Erano già di competenza del giudice di pace. La loro abrogazione non pone problemi.

#### **D) Delitti contro il patrimonio: l'art. 635 c.p.**

è stato **cancellato il comma primo**, già di competenza del giudice di pace

Si è proceduto **alla riscrittura** della residua parte della norma, riformulando per intero l'articolo 635 c.p. nei seguenti termini:

- la **fattispecie base** viene descritta riportando, **nel nuovo primo comma**, sempre le medesime condotte già integranti il vecchio testo, con l'**aggiunta** di quelle che un tempo erano le **aggravanti indicate ai numeri 1 e 2** del comma 2 (violenza alle persone, minacce o in occasione del delitto di cui all'art.331 c.p.) ed aggiungendo **ex novo un'ulteriore condotta** (il danneggiamento commesso *in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico*);
- anche **il secondo comma**, che riporta testualmente il precedente secondo comma limitatamente ai nn.3-5bis, viene **trasformato da circostanza aggravante a fattispecie autonoma**;
- **il terzo comma** rimane inalterato.

#### Regime transitorio:

anche in questo caso, in base al **principio della successione delle leggi** nel tempo con retroattività di quella più favorevole ancorché abrogata, considerata **la mutata natura** dell'**art.635 c.p.**, continuerà ad applicarsi il **vecchio testo**, e dunque ad essere considerato **circostanza aggravante, in caso di bilanciamento** con le attenuanti, con conseguente applicazione della **pena più mite prevista dall'art.635 c.p. comma 1, vecchio testo**, per tutti i **fatti commessi entro il 5.2.2016**

Come si è anticipato, il danneggiamento di cui all'art. 635 c.p. è oggi **sempre procedibile d'ufficio**.

Potrebbe porsi un **problema di legittimità costituzionale per eccesso di delega** in relazione all'inserimento della condotta: "*in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico aperto al pubblico*".

Sono state ovviamente **modificate anche le norme** immediatamente successive all'art. 635 (*635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies*) **per ragioni sistematiche**, e, cioè, al fine di **coordinarle** con la nuova formulazione.

Si deve segnalare il **mancato coordinamento** con l'**art.4 decreto legislativo n.274/2000** nella parte in cui tale norma attribuisce al **giudice di pace la competenza** in ordine al reato di cui all'art.635 comma 1 c.p..

La tesi largamente maggioritaria è che tale omissione non comporti alcun effetto né problema, nel senso che pacificamente il reato previsto e punito nell'attuale testo del comma 1 dell'art. 635 c.p. si ritiene rientrante nella **competenza del tribunale monocratico**: a tale conclusione si perviene a seguito della constatazione che il vecchio testo del comma 1 dell'art. 635 c.p., cui faceva riferimento l'art. 4 del **decreto legislativo n.274/2000, non esiste più in quanto è stato abrogato**.

Un ulteriore **mancato coordinamento** riguarda l'**art.381 comma 2, lett.H) c.p.**, che consentiva l'**arresto facoltativo in flagranza per il delitto di danneggiamento aggravato** a norma dell'art.635 c.2.

L'interpretazione letterale porterebbe alla conclusione assurda di ritenere consentito l'arresto solamente nelle quattro ipotesi di danneggiamento attualmente previste dal comma 2.

In realtà è pacificamente preferita dagli interpreti la lettura dell'art.381 comma 2, lett.H) c.p, che attribuisce al suddetto **rinvio** normativo un carattere **non formale**, cioè che tiene conto dell'avvenuta abrogazione del precedente testo della fattispecie base di danneggiamento.



### **3.1. Possibili ricadute dell'abrogazione dei summenzionati reati (in particolare quelli introdotti dagli artt. 627, 485 e 647 c.p.) sui delitti di calunnia o di ricettazione, che li abbiano per presupposti.**

Gli interpreti, all'indomani dell'entrata in vigore del presente decreto, si sono posti il problema delle ricadute dell'abrogazione dei reati di cui agli artt. 627, 485 e 647 c.p. sui delitti di calunnia o di ricettazione, e cioè se e come l'abrogazione dei primi si riverberi sulla persistenza dei secondi

La risposta, in ossequio alla costante e condivisibile giurisprudenza di legittimità sul punto, è stata pressoché unanimemente negativa con riferimento sia alla calunnia sia alla ricettazione commesse prima del 5.2.2016.

In particolare,

**- per quanto concerne l'art. 648 c.p.,** la S.C. ha ripetutamente affermato il principio secondo cui *“la provenienza da delitto dell'oggetto materiale del reato è elemento definito da norma esterna alla fattispecie incriminatrice, di talché l'eventuale abrogazione o le modifiche di tale norma non assumono rilevanza ai sensi dell'art. 2 c.p., e la rilevanza del fatto, sotto il profilo in questione, deve essere valutata con esclusivo riferimento al momento in cui è intervenuta la condotta tipica di ricezione della cosa od intromissione affinché altri la ricevano..”*(Cass. Sez.2, n.36281, 4.7.2003, Paperini, Rv.228412; Sez.3, n.30591, 3.6.2014, Seck, Rv. 259957 ecc.)

**- per quanto concerne l'art.368 c.p.,** ad analoga conclusione si perviene muovendo da altro principio costantemente affermato dalla S.C. e, cioè, quello per cui *“é sufficiente, per l'integrazione del reato di pericolo ex art. 368 c.p., la possibilità che l'autorità giudiziaria dia inizio al procedimento per accertare il reato incolpato, con danno per il normale funzionamento della giustizia”* (tra le molte Cass. Sez. 6, n.12673, 21.11.1988, Caronna, Rv. 180011; Cass. Sez. 6, n.8142, 10.12.1991- 22.7.1992, De Donato, Rv.191392; Cass. Sez. 6, n.35800, 29.3.2007, Acefalo, Rv.237421); da tale principio, infatti, si ricava che la depenalizzazione può incidere solo sulle false accuse mosse a partire dal 6.2.2016, nel senso che solo la calunnia consumata dopo la intervenuta depenalizzazione potrebbe ritenersi non sussistente, avendo in questo caso l'agente incolpato la vittima di un fatto, mai accaduto, ma astrattamente integrante non reato ma solo illecito amministrativo o civile, e dunque inidoneo a indurre l'autorità giudiziaria a iniziare un procedimento a suo carico.