

DECRETO LEGISLATIVO 15 GENNAIO 2016, N. 7. DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ABROGAZIONE DI REATI E INTRODUZIONE DI ILLECITI CON SANZIONI PECUNIARIE CIVILI, A NORMA DELL'ARTICOLO 2, COMMA 3, DELLA LEGGE 28 APRILE 2014, N. 67 - (in GU 22.1.2016 n. 17)

Capo I

Abrogazione di reati e modifiche al codice penale

Art. 1 Abrogazione di reati

1. Sono abrogati i seguenti articoli del codice penale:

- a) 485;
- b) 486;
- c) 594;
- d) 627;
- e) 647.

Art. 2 Modifiche al codice penale

1. Al regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 488 è sostituito dal seguente: "488. Altre falsità in foglio firmato in bianco. Applicabilità delle disposizioni sulle falsità materiali. - Ai casi di falsità su un foglio firmato in bianco diversi da quelli preveduti dall'articolo 487 si applicano le disposizioni sulle falsità materiali in atti pubblici.";

b) all'articolo 489, il secondo comma è abrogato;

c) all'articolo 490:

1) il primo comma è sostituito dal seguente: "Chiunque, in tutto o in parte, distrugge, sopprime od occulta un atto pubblico vero o, al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, distrugge, sopprime od occulta un testamento olografo, una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore veri, soggiace rispettivamente alle pene stabilite negli articoli 476, 477 e 482, secondo le distinzioni in essi contenute.";

2) il secondo comma è abrogato;

d) l'articolo 491 è sostituito dal seguente: "491. Falsità in testamento olografo, cambiale o titoli di credito. - Se alcuna delle falsità prevedute dagli articoli precedenti riguarda un testamento olografo, ovvero una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore e il fatto è commesso al fine di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, si applicano le pene rispettivamente stabilite nella prima parte dell'articolo 476 e nell'articolo 482.

Nel caso di contraffazione o alterazione degli atti di cui al primo comma, chi ne fa uso, senza essere concorso nella falsità, soggiace alla pena stabilita nell'articolo 489 per l'uso di atto pubblico falso.";

e) l'articolo 491-bis è sostituito dal seguente: "491-bis. Documenti informatici. - Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti gli atti pubblici.";

f) l'articolo 493-bis è sostituito dal seguente: "493-bis. Casi di perseguibilità a querela. - I delitti previsti dagli articoli 490 e 491, quando concernono una cambiale o un titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore, sono punibili a querela della persona offesa.

Si procede d'ufficio, se i fatti previsti dagli articoli di cui al precedente comma riguardano un testamento olografo.";

g) all'articolo 596:

1) al comma primo, le parole "dei delitti preveduti dai due articoli precedenti" sono sostituite dalle seguenti: "dal delitto previsto dall'articolo precedente";

2) al comma quarto, le parole “applicabili le disposizioni dell’articolo 594, primo comma, ovvero dell’articolo 595, primo comma” sono sostituite dalle seguenti: “applicabile la disposizione dell’articolo 595, primo comma”;

h) all’articolo 597, comma primo, le parole “I delitti previsti dagli articoli 594 e 595 sono punibili” sono sostituite dalle seguenti: “Il delitto previsto dall’articolo 595 è punibile”;

i) all’articolo 599:

1) la rubrica è sostituita dalla seguente: “Provocazione.”;

2) i commi primo e terzo sono abrogati;

3) nel secondo comma, le parole “dagli articoli 594 e” sono sostituite dalle seguenti: “dall’articolo”;

l) l’articolo 635 è sostituito dal seguente: “635. Danneggiamento. - Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui con violenza alla persona o con minaccia ovvero in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico o del delitto previsto dall’articolo 331, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Alla stessa pena soggiace chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili le seguenti cose altrui:

1. edifici pubblici o destinati a uso pubblico o all’esercizio di un culto o cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o immobili compresi nel perimetro dei centri storici, ovvero immobili i cui lavori di costruzione, di ristrutturazione, di recupero o di risanamento sono in corso o risultano ultimati o altre delle cose indicate nel numero

7) dell’articolo 625;

2. opere destinate all’irrigazione;

3. piantate di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o boschi, selve o foreste, ovvero vivai forestali destinati al rimboschimento;

4. attrezzature e impianti sportivi al fine di impedire o interrompere lo svolgimento di manifestazioni sportive.

Per i reati di cui al primo e al secondo comma, la sospensione condizionale della pena è subordinata all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna.”;

m) l’articolo 635-bis, secondo comma, è sostituito dal seguente: “Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.”;

n) l’articolo 635-ter, terzo comma, è sostituito dal seguente: “Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.”;

o) l’articolo 635-quater, secondo comma, è sostituito dal seguente: “Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.”;

p) l’articolo 635-quinquies, terzo comma, è sostituito dal seguente: “Se il fatto è commesso con violenza alla persona o con minaccia ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema, la pena è aumentata.”.

Capo II

Illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili

Art. 3 Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie

1. I fatti previsti dall’articolo seguente, se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita.

2. Si osserva la disposizione di cui all’articolo 2947, primo comma, del codice civile.

Art. 4 Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie

1. Soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila:
 - a) chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa;
 - b) il comproprietario, socio o coerede che, per procurare a sé o ad altri un profitto, s'impossessa della cosa comune, sottraendola a chi la detiene, salvo che il fatto sia commesso su cose fungibili e il valore di esse non ecceda la quota spettante al suo autore;
 - c) chi distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui, al di fuori dei casi di cui agli articoli 635, 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies del codice penale;
 - d) chi, avendo trovato denaro o cose da altri smarrite, se ne appropria, senza osservare le prescrizioni della legge civile sull'acquisto della proprietà di cose trovate;
 - e) chi, avendo trovato un tesoro, si appropria, in tutto o in parte, della quota dovuta al proprietario del fondo;
 - f) chi si appropria di cose delle quali sia venuto in possesso per errore altrui o per caso fortuito.
2. Nel caso di cui alla lettera a) del primo comma, se le offese sono reciproche, il giudice può non applicare la sanzione pecuniaria civile ad uno o ad entrambi gli offensori.
3. Non è sanzionabile chi ha commesso il fatto previsto dal primo comma, lettera a), del presente articolo, nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso.
4. Soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro duecento a euro dodicimila:
 - a) chi, facendo uso o lasciando che altri faccia uso di una scrittura privata da lui falsamente formata o da lui alterata, arreca ad altri un danno. Si considerano alterazioni anche le aggiunte falsamente apposte a una scrittura vera, dopo che questa fu definitivamente formata;
 - b) chi, abusando di un foglio firmato in bianco, del quale abbia il possesso per un titolo che importi l'obbligo o la facoltà di riempirlo, vi scrive o fa scrivere un atto privato produttivo di effetti giuridici, diverso da quello a cui era obbligato o autorizzato, se dal fatto di farne uso o di lasciare che se ne faccia uso, deriva un danno ad altri;
 - c) chi, limitatamente alle scritture private, commettendo falsità su un foglio firmato in bianco diverse da quelle previste dalla lettera b), arreca ad altri un danno;
 - d) chi, senza essere concorso nella falsità, facendo uso di una scrittura privata falsa, arreca ad altri un danno;
 - e) chi, distruggendo, sopprimendo od occultando in tutto o in parte una scrittura privata vera, arreca ad altri un danno;
 - f) chi commette il fatto di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo, nel caso in cui l'offesa consista nell'attribuzione di un fatto determinato o sia commessa in presenza di più persone;
5. Le disposizioni di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 4, si applicano anche nel caso in cui le falsità ivi previste riguardino un documento informatico privato avente efficacia probatoria.
6. Agli effetti delle disposizioni di cui al comma 4, lettere a), b), c), d) ed e) del presente articolo, nella denominazione di "scritture private" sono compresi gli atti originali e le copie autentiche di essi, quando a norma di legge tengano luogo degli originali mancanti.
7. Nei casi di cui al comma 4, lettere b) e c) del presente articolo, si considera firmato in bianco il foglio in cui il sottoscrittore abbia lasciato bianco un qualsiasi spazio destinato a essere riempito.
8. Le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo si applicano anche nel caso di cui al comma 4, lettera f), del medesimo articolo.

Art. 5 Criteri di commisurazione delle sanzioni pecuniarie

1. L'importo della sanzione pecuniaria civile è determinato dal giudice tenuto conto dei seguenti criteri:
 - a) gravità della violazione;
 - b) reiterazione dell'illecito;
 - c) arricchimento del soggetto responsabile;
 - d) opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito;

- e) personalità dell'agente;
- f) condizioni economiche dell'agente.

Art. 6 Reiterazione dell'illecito

1. Si ha reiterazione nel caso in cui l'illecito sottoposto a sanzione pecuniaria civile sia 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.
2. Ai fini della presente legge, 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.

Art. 7 Concorso di persone

1. Quando più persone concorrono in un illecito di cui al presente capo, ciascuna di esse soggiace alla sanzione pecuniaria civile per esso stabilita.

Art. 8 Procedimento

1. Le sanzioni pecuniarie civili sono applicate dal giudice competente a conoscere dell'azione di risarcimento del danno.
2. Il giudice decide sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio, qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa.
3. La sanzione pecuniaria civile non può essere applicata quando l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato nelle forme di cui all'articolo 143 del codice di procedura civile, salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o risulti con certezza che abbia avuto comunque conoscenza del processo.
4. Al procedimento, anche ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme del presente capo.

Art. 9 Pagamento della sanzione

1. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da emanarsi entro il termine di sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto, sono stabiliti termini e modalità per il pagamento della sanzione pecuniaria civile, nonché le forme per la riscossione dell'importo dovuto.
2. Il giudice può disporre, in relazione alle condizioni economiche del condannato, che il pagamento della sanzione pecuniaria civile sia effettuato in rate mensili da due a otto. Ciascuna rata non può essere inferiore ad euro cinquanta.
3. Decorso inutilmente, anche per una sola rata, il termine fissato per il pagamento, l'ammontare residuo della sanzione è dovuto in un'unica soluzione.
4. Il condannato può estinguere la sanzione civile pecuniaria in ogni momento, mediante un unico pagamento.
5. Per il pagamento della sanzione pecuniaria civile non è ammessa alcuna forma di copertura assicurativa.
6. L'obbligo di pagare la sanzione pecuniaria civile non si trasmette agli eredi.

Art. 10 Destinazione del provento della sanzione

1. Il provento della sanzione pecuniaria civile è devoluto a favore della Cassa delle ammende.

Art. 11 Registro informatizzato dei provvedimenti in materia di sanzioni pecuniarie

1. Con apposito decreto del Ministro della giustizia sono adottate le disposizioni relative alla tenuta di un registro, in forma automatizzata, in cui sono iscritti i provvedimenti di applicazione delle sanzioni pecuniarie civili, per gli effetti di cui all'articolo 6.

Art. 12 Disposizioni transitorie

1. Le disposizioni relative alle sanzioni pecuniarie civili del presente decreto si applicano anche ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore dello stesso, salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.
2. Se i procedimenti penali per i reati abrogati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale.

Art. 13 Disposizioni finanziarie

1. Con riferimento alle minori entrate derivanti dalle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 12, valutate in euro 129.873,00 per l'anno 2016 e in euro 86.582,00 annui a decorrere dall'anno 2017, si provvede con quota parte dei risparmi derivanti dall'attuazione degli articoli 1 e 2.
Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica Italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

DECRETO LEGISLATIVO 15 GENNAIO 2016, N. 8. DISPOSIZIONI IN MATERIA DI DEPENALIZZAZIONE, A NORMA DELL'ARTICOLO 2, COMMA 2, DELLA LEGGE 28 APRILE 2014, N. 67 – (in GU 22.1.2016 n. 17).

Art. 1 Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria ed esclusioni

1. Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda.
2. La disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti 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.
3. La disposizione del comma 1 non si applica ai reati previsti dal codice penale, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 6, e a quelli compresi nell'elenco allegato al presente decreto.
4. La disposizione del comma 1 non si applica ai reati di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.
5. La sanzione amministrativa pecuniaria, di cui al primo comma, è così determinata:
 - a) da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000;
 - b) da euro 5.000 a euro 30.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000;
 - c) da euro 10.000 a euro 50.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a euro 20.000.
6. Se per le violazioni previste dal comma 1 è prevista una pena pecuniaria proporzionale, anche senza la determinazione dei limiti minimi o massimi, la somma dovuta è pari all'ammontare della multa o dell'ammenda, ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000.

Art. 2 Depenalizzazione di reati del codice penale

1. All'articolo 527 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nel primo comma, le parole “è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000”;

b) nel secondo comma, le parole “La pena è aumentata da un terzo alla metà” sono sostituite dalle seguenti: “Si applica la pena della reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi.”

2. All'articolo 528 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nel primo comma, le parole “è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000”;

b) nel secondo comma, le parole “Alla stessa pena” sono sostituite dalle seguenti: “Alla stessa sanzione”;

c) nel terzo comma, le parole “Tale pena si applica inoltre” sono sostituite dalle seguenti: “Si applicano la reclusione da tre mesi a tre anni e la multa non inferiore a euro 103”.

3. All'articolo 652 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nel primo comma, le parole “è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 309” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 15.000”;

b) nel secondo comma, le parole “è punito con l'arresto da uno a sei mesi ovvero con l'ammenda da euro 30 a euro 619” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 6.000 a euro 18.000”.

4. All'articolo 661 del codice penale, le parole “è punito” sono sostituite con le seguenti: “è soggetto” e le parole “con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 1.032” sono sostituite dalle seguenti: “alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 15.000”.

5. All'articolo 668 del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nel primo comma, le parole “è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a euro 309” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 15.000”;

b) nel secondo comma, le parole “Alla stessa pena” sono sostituite dalle seguenti: “Alla stessa sanzione”;

c) nel terzo comma, le parole “la pena pecuniaria e la pena detentiva sono applicate congiuntamente” sono sostituite dalle seguenti: “si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 30.000”.

6. L'articolo 726 del codice penale è sostituito dal seguente:

“Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 10.000”.

Art. 3 Altri casi di depenalizzazione

1. Alla legge 8 gennaio 1931, n. 234, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 8, primo comma, in fine, dopo la parola “reato” sono aggiunte le seguenti: “, o delle sanzioni amministrative pecuniarie, qualora si tratti di illeciti amministrativi”;

b) all'articolo 11:

1) al primo comma, le parole “reato più grave, con una ammenda da lire 40.000 a lire 400.000 o con l'arresto fino a due anni” sono sostituite dalle seguenti: “reato, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000”;

2) il secondo comma è sostituito dal seguente: “Chiunque commette la violazione indicata nel primo comma, dopo avere 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.”;

3) al terzo comma dell'articolo 11, le parole “Si fa luogo alla confisca, a termini del Codice di procedura penale” sono sostituite dalle seguenti: “Si fa luogo a confisca amministrativa”;

c) l'articolo 12 è abrogato.

2. Alla legge 22 aprile 1941, n. 633, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 171-quater, primo comma, le parole “più grave reato, è punito con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da lire un milione a lire dieci milioni” sono

sostituite dalle seguenti: “reato, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000”;

b) all'articolo 171-sexies, comma 2, le parole “e 171-ter e 171-quater” sono sostituite dalle seguenti: “171-ter e l'illecito amministrativo di cui all'articolo 171-quater”.

3. All'articolo 3 del decreto legislativo luogotenenziale 10 agosto 1945, n. 506, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) le parole “è punito con l'arresto non inferiore nel minimo a sei mesi o con l'ammenda non inferiore a lire 2.000.000” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000”;

b) le parole “la pena dell'arresto non inferiore a tre mesi o dell'ammenda non inferiore a lire 1.000.000” sono sostituite dalle seguenti: “si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 30.000”.

4. All'articolo 15 della legge 28 novembre 1965, n. 1329, secondo comma, le parole “è punito con la pena dell'ammenda da lire 150.000 a lire 600.000 o con l'arresto fino a tre mesi” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 15.000”.

5. L'articolo 16, quarto comma, del decreto-legge 26 ottobre 1970, n. 745, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 1970, n. 1034, è sostituito dal seguente: “All'installazione o all'esercizio di impianti in mancanza di concessione si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000.”.

6. L'articolo 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, è sostituito dal seguente: “1-bis. 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 accertamento della violazione.”.

7. All'articolo 28, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, le parole “è punito, salvo che il fatto costituisca reato più grave, con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da lire un milione a lire quattro milioni” sono sostituite dalle seguenti: “è soggetto, salvo che il fatto costituisca reato, alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000”.

Art. 4 Sanzioni amministrative accessorie

1. In caso di reiterazione specifica di una delle violazioni di seguito indicate, l'autorità amministrativa competente, con l'ordinanza ingiunzione, applica la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della concessione, della licenza, dell'autorizzazione o di altro provvedimento amministrativo che consente l'esercizio dell'attività da un minimo di dieci giorni a un massimo di tre mesi:

a) articolo 668 del codice penale;

b) articolo 171-quater della legge 22 aprile 1941, n. 633;

c) articolo 28, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

2. Allo stesso modo provvede il giudice con la sentenza di condanna qualora sia competente, ai sensi dell'articolo 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689, a decidere su una delle violazioni indicate nel comma 1.

3. Per gli illeciti amministrativi di cui al comma 1, in caso di reiterazione specifica, non è ammesso il pagamento in misura ridotta ai sensi dell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Art. 5 Disposizione di coordinamento

1. 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.

Art. 6 Disposizioni applicabili

1. 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.

Art. 7 Autorità competente

1. Per le violazioni di cui all'articolo 1, sono competenti a ricevere il rapporto e ad applicare le sanzioni amministrative le autorità amministrative competenti ad irrogare le altre sanzioni amministrative già previste dalle leggi che contemplano le violazioni stesse; nel caso di mancata previsione, è competente l'autorità individuata a norma dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

2. Per le violazioni di cui all'articolo 2, è competente a ricevere il rapporto e ad irrogare le sanzioni amministrative il prefetto.

3. Per le violazioni di cui all'articolo 3, sono competenti a ricevere il rapporto e ad irrogare le sanzioni amministrative:

a) le autorità competenti ad irrogare le sanzioni amministrative già indicate nella legge 22 aprile 1941, n. 633, nel decreto-legge 12 settembre 1983, n.463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e nel decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309;

b) il Ministero dello sviluppo economico in relazione all'articolo 11 della legge 8 gennaio 1931, n. 234;

c) l'autorità comunale competente al rilascio dell'autorizzazione all'installazione o all'esercizio di impianti di distribuzione di carburante di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32;

d) il prefetto con riguardo alle restanti leggi indicate all'articolo 3.

Art. 8 Applicabilità delle sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente commesse

1. Le disposizioni del presente decreto che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

2. Se i procedimenti penali per i reati depenalizzati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale.

3. Ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguglio di cui all'articolo 135 del codice penale. A tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie.

Art. 9 Trasmissione degli atti all'autorità amministrativa

1. Nei casi previsti dall'articolo 8, comma 1, l'autorità giudiziaria, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, dispone la trasmissione all'autorità amministrativa competente degli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi, salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla medesima data.

2. Se l'azione penale non è stata ancora esercitata, la trasmissione degli atti è disposta direttamente dal pubblico ministero che, in caso di procedimento già iscritto, annota la trasmissione nel registro delle notizie di reato. Se il reato risulta estinto per qualsiasi causa, il pubblico ministero richiede l'archiviazione a norma del codice di procedura penale; la richiesta ed il decreto del giudice che la accoglie possono avere ad oggetto anche elenchi cumulativi di procedimenti.

3. Se l'azione penale è stata esercitata, il giudice pronuncia, ai sensi dell'articolo 129 del codice di procedura penale, sentenza inappellabile perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendo la trasmissione degli atti a norma del comma 1. Quando è stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili.
4. L'autorità amministrativa notifica gli estremi della violazione agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosettanta giorni dalla ricezione degli atti.
5. Entro sessanta giorni dalla notificazione degli estremi della violazione l'interessato è ammesso al pagamento in misura ridotta, pari alla metà della sanzione, oltre alle spese del procedimento. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.
6. Il pagamento determina l'estinzione del procedimento.

Art. 10 Disposizioni finanziarie

1. Le amministrazioni interessate provvedono agli adempimenti previsti dal presente decreto, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica Italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

LA DEPENALIZZAZIONE IN ASTRATTO TRA VECCHI E NUOVI PARADIGMI
UN'ANALISI DEI DECRETI LEGISLATIVI 7 E 8 DEL 15.1.2016

di Antonio Gullo

(Professore associato di diritto penale, Università di Messina)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il tortuoso *iter* parlamentare della depenalizzazione. – 3. La depenalizzazione nella l. 67/2014: uno sguardo d'insieme. – 4. Il d. lgs. 15.1.2016 n. 8: la degradazione di reati a illeciti punitivi amministrativi. – 4.1. La depenalizzazione “cieca”. – 4.1.1. Le materie escluse: beni collettivi e codice penale. – 4.2. La depenalizzazione “nominativa”. – 4.3. Profili di disciplina. – 4.4. Disposizioni transitorie. – 5. Il d. lgs. 15.1.2016 n. 7: il debutto dell'illecito punitivo civile. – 5.1. L'abrogazione dei reati e la tipizzazione dei nuovi illeciti civili. – 5.2. Profili di disciplina: le norme sostanziali. – 5.3. (segue) le norme processuali. – 5.4. Disposizioni transitorie – 6. Considerazioni conclusive.

1. I decreti legislativi nn. 7 e 8 del 15.1.2016 rappresentano l'ultimo frutto della l. 67/2014: il provvedimento in questione conteneva, come noto, accanto a una parte immediatamente precettiva, riguardante gli istituti della sospensione del processo con messa alla prova per gli adulti nonché la sospensione del processo nei confronti degli

irreperibili, quattro deleghe che spaziavano dalle pene principali detentive non carcerarie, all'irrelevanza del fatto – anche qui con il trapianto nel sistema codicistico di una figura sin lì sperimentata in altri sottosistemi di disciplina, in questo caso, oltre al minorile, anche quello del giudice di pace – sino ad arrivare alla depenalizzazione “classica” e alla nuova categoria degli illeciti punitivi civili.

È altrettanto noto come la l. 67/2014 abbia a sua volta costituito il punto di arrivo della strategia disegnata dal legislatore per contrastare il sovraffollamento carcerario e per dare poi risposta alla sentenza *Torreggiani*, vero motore propulsivo degli ultimi cambiamenti¹.

Tre sono le fasi in cui si è articolata tale strategia che ha preso l'avvio in un momento in cui, dopo i primi moniti della Corte EDU con la sentenza *Sulejmanovic*² e gli interventi dell'allora Presidente della Repubblica, il tema del livello, insostenibile, di capienza degli istituti penitenziari ha iniziato a porsi quale argomento di dibattito pubblico.

La prima fase è quella riservata a provvedimenti “tampone” che già nella loro etichettatura normativa rivelano il dichiarato intento di alleviare la tensione detentiva³: in questo quadro si colloca il decreto c.d. “svuota carceri” che, attraverso modifiche sul piano processuale volte a porre rimedio al fenomeno delle c.d. “porte girevoli” e l'ampliamento degli spazi di applicazione della esecuzione della pena presso il domicilio di cui alla l. 199/2010, si propone di assicurare una riduzione della popolazione carceraria anche attraverso un freno agli ingressi per pochi giorni negli istituti penitenziari. Al contempo, però, si iniziano a gettare le basi per interventi di carattere strutturale e in tale prospettiva si colloca la presentazione di un disegno di legge di iniziativa governativa (A.C. n. 5059) che può considerarsi in qualche misura l'antenato della l. 67/2014⁴.

La seconda fase coincide con l'inizio della successiva legislatura (XVII) e conserva la duplicità di piani di azione sopra richiamata. Nell'immediato si opera con modifiche che efficacemente sono state definite «a carattere aritmetico»⁵, in quanto incidenti in larga misura su presupposti “numerici” alla base dell'operatività di determinati istituti – liberazione anticipata, affidamento in prova al servizio sociale, custodia cautelare in carcere –, nonché con interventi diretti a “smontare” gli effetti di preclusione ai benefici penitenziari introdotti per i recidivi reiterati dalla legge *ex Cirielli*⁶. Nel frattempo si prosegue con l'idea di provvedimenti a più ampio respiro;

¹ Sul punto v., per tutti, F.C. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossimi venture*, in *RIDPP* 2014, 1696.

² Sottolinea in maniera incisiva come tale sentenza rappresenti la «data di ‘inizio’ per il risveglio delle coscienze» rispetto alla non tollerabilità della situazione penitenziaria, A. Della Bella, *Emergenza carceraria e sistema penale*, Torino 2014, 3.

³ V. il d.l. 22.12.2011 n. 211, intitolato significativamente *Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*, convertito nella l. 17.02.2012 n. 9. Per un commento, v. C. Fiorio, *Sovraffollamento carcerario e tensione detentiva*, in *DPP* 2012, 410 ss.

⁴ Riferimenti in F.C. Palazzo, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezze e imperfezioni*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. Conti, A. Marandola e G. Varraso, Padova 2014, 146.

⁵ Così F.C. Palazzo, *Nel dedalo*, cit., 1696.

⁶ Un quadro compiuto delle innovazioni apportate dai decreti legge del 2013 è tracciato da A. Della

provvedimenti che, arrestatisi proprio sul traguardo finale per effetto della fine anticipata della XVI legislatura, ricevono nuovo impulso ad opera del Parlamento neoeletto⁷.

La terza fase è quella appunto dell'approvazione della l. 67/2014 che, nell'ottica del legislatore, ha il compito di segnare il passaggio da una logica emergenziale a una di sistema. E in questo percorso ha continuato a giocare un ruolo decisivo la sentenza *Torreggiani* e il termine annuale da essa fissato affinché lo Stato italiano si uniformasse al *dictum* della Corte: non è certo un caso che la l. 67/2014 giunga ad approvazione definitiva il 2.4.2014 proprio in prossimità del 28.5.2014, *deadline* stabilita dalla Corte EDU. Emblematico è d'altronde il messaggio indirizzato alle Camere dal Presidente della Repubblica Napolitano sulla questione carceraria in data 8.10.2013 ove si trova larga eco della sentenza dei Giudici di Strasburgo, nonché l'indicazione di un percorso di riforma piuttosto articolato che ha fatto sì che tale messaggio possa, per così dire, essere considerato una sorta di manifesto della politica di riduzione della popolazione carceraria poi attuata dal Governo⁸.

Realizzatasi così la strategia progettata da Governo e Parlamento, si è aperta una nuova fase, quella dell'esercizio delle deleghe conferite con la menzionata l. 67/2014; fase che anch'essa ha risentito dei condizionamenti della sentenza *Torreggiani*. Trascorso difatti il termine annuale sopra richiamato e avutisi i primi riconoscimenti a livello europeo degli sforzi compiuti dall'Italia nel ridurre significativamente il numero di detenuti presenti negli istituti penitenziari⁹, la spinta riformatrice ha registrato un rallentamento e una significativa battuta d'arresto: ha così visto la luce l'istituto della particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis Cp*, mentre sono ancora una volta rimasti confinati nella mente del legislatore reclusione e arresto domiciliari. È restato così sulla carta quello che era indubbiamente il «piatto forte»¹⁰ della l. 67/2014: con tutti i limiti dell'ordito della delega l'introduzione di siffatte nuove pene principali avrebbe rappresentato l'occasione per edificare un sistema detentivo, indirizzato verso fasce di reati anche di media gravità, non comunicante con quello carcerario¹¹. L'ultima esperienza legislativa in tema di depenalizzazione è del resto istruttiva riguardo le difficoltà del Governo di dare corso in questi ambiti alla volontà parlamentare: nella l. 205/1999 – la “madre” dell'ultimo significativo intervento di depenalizzazione – era infatti contenuta all'art. 10 la delega al Governo per l'introduzione di una gamma di sanzioni alternative alla detenzione – che paiono configurarsi anche in tale caso quali

Bella, *Emergenza*, cit., 15 ss.

⁷ Il riferimento è al d.d.l. n. 925 di iniziativa degli On. Ferranti e Costa che riprende i contenuti del d.d.l. n. 5059 prima richiamato nel testo.

⁸ Il testo del messaggio può essere letto in A. Della Bella, *Emergenza*, cit., 163.

⁹ Una illustrazione dell'andamento della popolazione carceraria e del *trend* di decrescita negli ultimi anni può desumersi dalla lettura degli scritti e delle relative tabelle pubblicate in G. Tamburino, *Verso l'uscita dall'emergenza. Scritti di Giovanni Tamburino 2012-2014*, in *Rass. penit. e crim.* 2014, in particolare, 141 ss. Un dato aggiornato a riguardo può essere consultato su www.giustizia.it.

¹⁰ L'espressione è di F.C. Palazzo, *Le difficoltà interpretative degli istituti sostanziali previsti dalla L. n. 67/2014*, in *Sistema sanzionatorio e processo penale: lavori in corso*, *Giurisprudenza italiana. Gli speciali*, a cura di F. Palazzo e G. Spangher, Milano 2015, 1.

¹¹ Questo aspetto è rimarcato, anche da ultimo, da F.C. Palazzo, in *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *DPP* 2016, 286.

pene principali – addirittura più estesa di quella contemplata dal legislatore del 2014¹², seppure con la significativa limitazione alle sole ipotesi contravvenzionali (si faceva riferimento ai reati previsti dal libro terzo del codice penale e alle altre contravvenzioni previste da leggi speciali non trasformate in illecito amministrativo); delega anche in quel caso immancabilmente non esercitata¹³.

Infine, il processo di stagnazione della riforma sembrava toccare anche la depenalizzazione atteso che, a fronte della conclusione nel mese di dicembre del 2014 dei lavori della Commissione presieduta dal Prof. Palazzo incaricata di elaborare gli schemi di decreti delegati, non si era assistito a un pronto esercizio della delega sul punto da parte del legislatore e, almeno sul versante degli illeciti civili, si percepivano segnali non confortanti nelle parole dello stesso Presidente della Commissione appena menzionata¹⁴, mentre su quello della depenalizzazione attuata attraverso la trasformazione di reati in illeciti amministrativi, già si era acceso in dottrina un dibattito sui possibili effetti abrogativi diretti di talune disposizioni della legge delega¹⁵. Sappiamo come le cose siano alla fine andate: il Governo ha esercitato davvero sul filo di lana, il 15.11.2015, la delega, con l'approvazione dei relativi schemi di decreto e l'invio alle Camere per il parere, procedendo poi alla definitiva emanazione, il 15.1.2016, dei decreti qui in commento.

2. L'analisi delle vicende parlamentari che hanno condotto alla l. 67/2014 svela come il percorso della depenalizzazione tradizionale e degli illeciti punitivi civili sia stato tutt'altro che agevole.

La prima fa la sua comparsa nel d.d.l. n. 5019 sopra citato, presentato nel corso della legislatura XVI, in una veste non troppo distante da quella definitiva. Nel corso dell'esame del provvedimento la depenalizzazione riceve tuttavia un trattamento differenziato: i dubbi avanzati durante l'esame del testo da parte della Commissione Giustizia della Camera fanno sì che si proceda allo stralcio dell'originario d.d.l. da cui derivano due d.d.l. (A.C. 5019 *bis* e *ter*) che seguono una diversa strada parlamentare.

¹² Si fa menzione del lavoro di pubblica utilità, accanto alla permanenza domiciliare ma anche di pene prescrittive.

¹³ V., per tutti, F. Giunta, *Il mancato esercizio della delega prevista dall'art. 10 della legge n. 205 del 1999*, in *Depenalizzazione e nuova disciplina dell'illecito amministrativo*, a cura di E. Lupo e G. Lattanzi, Milano 2001, 357.

¹⁴ V. le parole del Prof. Palazzo a conclusione dello scritto prima citato: *Nel dedalo*, cit., 1722. Richiama questo passaggio anche C. Masieri, *Decriminalizzazione e ricorso alla "sanzione pecuniaria civile"*, in www.penalecontemporaneo.it, 1.4.2015, 18, nt. 65.

¹⁵ Il dibattito originatosi a seguito di alcune pronunce di merito inclini a ritenere già per effetto della delega l'avvenuta abrogazione delle ipotesi di reato nominativamente indicate (dà ampio conto del panorama giurisprudenziale G. Losappio, *Riflessioni critiche sul preteso effetto abrogativo della delega di depenalizzazione specifica*, in www.penalecontemporaneo.it, 24.2.2016) è stato rilanciato da un intervento favorevole a tale soluzione (C. Sotis, *Punire per un fatto che la legge ha stabilito non essere più reato?*, in www.penalecontemporaneo.it, 3.11.2015), al quale sono seguite (condivisibili) posizioni critiche (v., oltre al contributo prima citato di G. Losappio, lo scritto di A. Alberti, *I principi e criteri direttivi della legge delega come disposizioni d'immediata applicazione?*, in www.penalecontemporaneo.it, 24.12.2015). Sul punto v. altresì l'indirizzo contrario di F.C. Palazzo, *Nel dedalo*, cit., 1715, il quale sottolinea con chiarezza che «la depenalizzazione nominativa non è immediatamente operativa in assenza del decreto delegato».

Chiara risulta la logica sottostante: un esame delle norme sulla depenalizzazione avrebbe rallentato l'iter dell'intero d.d.l. e pertanto ci si orienta nel senso di ottenere la corsia preferenziale per l'esame delle deleghe in tema di messa alla prova e sospensione del processo nei confronti degli irreperibili, (le quali furono rapidamente trasformate in norme immediatamente precettive, A.C. 5019 *bis*) che, come si accennava prima, giungono vicine alla loro approvazione definitiva.

Nel frattempo si dà luogo a una serie di audizioni presso la Commissione Giustizia della Camera in sede di esame del testo risultante dallo stralcio, mentre l'allora Ministro della Giustizia Severino istituisce una Commissione di studio, presieduta dal Prof. Fiorella, con il compito di elaborare un progetto organico di depenalizzazione.

Il testo licenziato dalla Commissione Fiorella si caratterizza per un ampio raggio di azione: non è qui possibile passarne in rassegna in modo analitico i contenuti ma uno sguardo anche superficiale restituisce un quadro ricco e articolato di misure. Si va dalla depenalizzazione in "astratto" alla depenalizzazione in concreto – con la previsione della particolare tenuità del fatto costruita come condizione di procedibilità –, all'estensione dei casi di procedibilità a querela, alla previsione dell'oblazione anche in relazione ai delitti, all'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie e così via procedendo¹⁶.

La nuova legislatura (XVII) si apre con la presentazione di un d.d.l. (A.C. 925) che si muove invece nel solco tracciato dal precedente testo (5059 *ter*): anche qui nessuna traccia della depenalizzazione "canonica" (né tantomeno degli illeciti punitivi civili).

Si deve attendere l'esame del provvedimento in Senato per assistere a un "mutamento di pelle": a seguito di un emendamento riassuntivo del dibattito avutosi in Commissione Giustizia presentato dal Relatore Casson e poi approvato, fanno il loro ingresso la particolare tenuità del fatto, concepita qui come causa di esclusione della punibilità, nonché la depenalizzazione legata alla trasformazione dei reati in illecito amministrativo e, infine, la nuova figura degli illeciti punitivi civili, seppure con una disciplina, come vedremo, più scarna rispetto a quella risultante poi dal testo definitivo della legge¹⁷.

Sarà l'esame del provvedimento in aula che apporterà alcuni ritocchi alla parte concernente la prima modalità di depenalizzazione mentre interventi più incisivi saranno riservati a quella connessa all'introduzione, in luogo del reato, di un illecito punitivo civile¹⁸.

¹⁶ La relazione e il testo predisposto dalla Commissione sono pubblicati in *RIDPP* 2013, 1589 ss. Riferimenti al contenuto del progetto, pur nel quadro di una analisi a più ampio spettro, in A. Fiorella, *Ripartire dai progetti ministeriali di un nuovo codice penale? Prospettive non avveniristiche di trasformazione del sistema delle sanzioni penali*, in *AP* 2014, 401 ss.

¹⁷ V. *Dossier dell'Ufficio Studi del Senato* n. 89 (dicembre 2013), 73 ss.

¹⁸ V. il testo del d.d.l. approvato dal Senato il 21.1.2014 (in particolare, le aggiunte hanno riguardato l'inserimento, tra le ipotesi di reato oggetto di depenalizzazione, dell'omesso versamento di cui all'art. 2 co. 1 *bis* d.l. 12.9.1983 n. 463, nonché la disciplina degli illeciti punitivi civili – nel testo unificato approvato dalla Commissione Giustizia del Senato era contenuto l'elenco dei reati da abrogare, poi rifluito nella l. 67/2014, con la sola indicazione, all'art. 2 co. 3 lett. c, di: fermo il diritto al risarcimento

Da qui il passaggio all'altro ramo del Parlamento che, come si diceva probabilmente a causa dell'approssimarsi del termine fissato dalla sentenza *Torreggiani*, approva senza modifiche il testo licenziato dal Senato.

Il prodotto così confezionato risulta una pallida copia del progetto Fiorella. Ben diverso da quello che ha animato quel testo è l'approccio alla depenalizzazione in "astratto" che caratterizza la delega contenuta nella l. 67/2014: un approccio timido che risulta ancor di più tale se guardiamo ai decreti delegati. Rimane quale vero punto di novità quello dell'illecito punitivo civile, quale alternativa alla tutela penale; categoria che, come visto, è arrivata per ultima ad arricchire l'originario d.d.l. per effetto dell'unificazione di quelli al tempo in discussione al Senato. Anche qui siamo certo in presenza di un intervento che tocca un numero esiguo di reati ma, in questo caso, la scelta risulta comprensibile ed è dettata, come giustamente rilevato, dalla necessità di sperimentare le potenzialità del nuovo istituto¹⁹.

Prima tuttavia di procedere a un esame nel dettaglio dei contenuti dei decreti legislativi nn. 7 e 8/2016 pare utile fare il punto sull'intervento complessivo progettato dal legislatore del 2014.

3. Depenalizzare: questo è l'imperativo che da alcuni decenni²⁰ risuona nel nostro ordinamento. Il nemico è naturalmente l'inflazione penalistica: sono stati oramai da tempo compiuti approfonditi studi sulle cause di tale processo²¹. E sono state individuate almeno le principali cause: si è fatto riferimento al processo di penalizzazione che ha caratterizzato il passaggio dallo Stato assoluto allo Stato di diritto, al trasferimento degli illeciti di polizia nel settore delle contravvenzioni, all'estensione dello spettro di intervento dello Stato sociale ad ambiti prima rimessi all'autonomia privata, all'emersione di nuovi beni giuridici. Non mancano peraltro responsabili che si sono andati aggiungendo più di recente: si pensi in particolare al dibattito originatosi da alcuni anni sul peso che gli obblighi di penalizzazione di fonte UE rivestono sulla produzione di norme penali da parte del legislatore interno²² o al sempre più frequente impiego del diritto penale come risposta privilegiata ai bisogni di sicurezza della collettività²³.

In modo altrettanto nitido si sono identificati gli effetti che una tale tendenza legislativa provoca: un indebolimento della tenuta general-preventiva del precetto,

del danno, istituire adeguate sanzioni pecuniarie civili in relazione ai reati di cui alla lettera a.

¹⁹ A. Gargani, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *DPP* 2016, 579.

²⁰ Per una accurata ricostruzione dell'evoluzione del processo di depenalizzazione in Italia, avviato come noto nel 1967, v. M. Siniscalco, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna 1983, 55 ss.; A. Bernardi, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova 2008, 33 ss.

²¹ V., per tutti, C.E. Paliero, «Minima non curat praetor». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Milano 1985, 3 ss.; F. Giunta, voce *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano 1986, 197 ss.

²² Per una ricostruzione del tema, e i relativi riferimenti bibliografici, nonché per alcune osservazioni a riguardo sia consentito rinviare ad A. Gullo, *Deflazione e obblighi di penalizzazione di fonte UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.2.2016, 1 ss.

²³ Su questo profilo, con specifico riferimento al tema dell'espansione del diritto penale, v. G.P. Demuro, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *RIDPP* 2013, 1677 ss.

sempre meno in grado di cristallizzare valori percepibili e riconoscibili dai consociati e di esprimere una reale politica dei beni giuridici, una «banalizzazione»²⁴ della sanzione nonché una difficoltà da parte del sistema giudiziario di perseguire effettivamente la crescente mole di reati. Da qui i ricorrenti richiami a fare un uso parsimonioso del diritto e del processo penale, strumenti preziosi e alto costo che dovrebbe essere attivati secondo una logica ispirata al più rigoroso rispetto del principio di *ultima ratio*.

Insomma, una diagnosi approfondita accompagnata al contempo dalla difficoltà di ravvisare nella depenalizzazione, almeno nel senso dell'eliminazione di fattispecie di reato dal nostro sistema, un reale rimedio. Le campagne di depenalizzazione succedutesi negli anni dimostrano quantomeno la difficoltà da parte del legislatore di frenare il sistematico ricorso alla sanzione penale quale rimedio per una serie infinita di mali.

Da qui l'impetosa constatazione secondo cui «di depenalizzazione parliamo dal 1967, ne abbiamo fatte una sfilza che non finisce più e la situazione è infinitamente peggiorata»²⁵.

La risposta che offre la l. 67/2014 è, come si è detto, sempre nel segno della depenalizzazione declinata però secondo due diverse linee di sviluppo.

La prima direttrice è quella della depenalizzazione in astratto e si biforca a sua volta in due vie: la collaudata depenalizzazione attuata attraverso la trasformazione di reati in illeciti amministrativi, da un lato, la nuova alternativa del ricorso alla neonata figura di illecito punitivo civile dall'altro.

Un dato emerge subito: l'abbandono della strada della depenalizzazione "secca", che era ancora presente nell'ultimo intervento del 1999, e la preferenza per una soluzione ispirata alla logica della fiscalizzazione (illeciti amministrativi) e della privatizzazione (illeciti civili)²⁶. Ma il paradigma deflattivo che si va profilando è quello "a costo zero"²⁷: in entrambi i casi, seppur con modalità diverse, il messaggio che il legislatore veicola è di una serie di condotte che mantengono integro il loro grado di "indesiderabilità"²⁸ ma che, nell'ottica di un recupero di efficienza al processo penale,

²⁴ Così già T. Padovani, *Lectio brevis sulla sanzione*, in *Le pene private*, a cura di F.D. Busnelli e G. Scalfi, Milano 1985, 62, il quale sottolinea che così si «rende ingovernabile il sistema repressivo, che non è più in grado di fronteggiare il profluvio delle violazioni, e disperde i suoi mezzi senza potersi concentrare sulle offese più rilevanti». Larga eco di queste parole si rinviene nei recenti discorsi tenuti dalle più alte cariche della magistratura in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario: v. la relazione tenuta nel 2013 dall'allora Primo Presidente della Corte di Cassazione Ernesto Lupo (pagina 59). Sugli effetti dell'ipertrofia penale si sofferma anche la relazione al d.lgs. 8/2016 (v. pagina 1).

²⁵ T. Padovani, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *RIDPP* 2013, 1092.

²⁶ Su questi paradigmi v., per tutti, C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., 383 ss. V. più nel dettaglio le considerazioni che saranno svolte *infra* n. 5.

²⁷ Con specifico riferimento alla sanzione amministrativa, C.E. Paliero, *Le alternative alla tutela penale: l'illecito amministrativo*, in *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, a cura di G. Borrè e G. Palombarini, Milano 1998, 75, parla di suo utilizzo "a regime zero", o "sottoregime" nei casi in cui «l'unico scopo è quello di trovare un bacino di raccolta per quei comportamenti che è diseconomico conservare nel sistema penale, ma di cui si teme la liceizzazione *tout court*».

²⁸ V. ancora C.E. Paliero, *Le alternative*, cit., 75, con rimando sul punto a W. Naucke il quale parla di «condotta depenalizzata [che continua] a restare indesiderata».

sono indirizzate verso altri binari punitivi. “Riforma del sistema sanzionatorio” come recita appunto la rubrica della l. 67/2014: ciò a sottolineare che il filo rosso del provvedimento sia da rinvenire, almeno dal nostro angolo visuale, nella ricerca di sanzioni alternative a quella penale che si rivelino ugualmente, se non addirittura maggiormente efficaci, senza però comportare i costi del processo penale.

La seconda direttrice è quella della depenalizzazione in concreto: la particolare tenuità del fatto come istituto a carattere generale con l’obiettivo di ottenere per il tramite della mediazione giudiziale quell’effetto deflattivo che la depenalizzazione in astratto non è in grado di produrre – e per certi versi non si vuole neppure che essa produca.

Anche su questo versante la soluzione è meno incisiva di quella avanzata negli ultimi progetti di riforma²⁹ – che avevano puntato sul minimo edittale di tre anni come baricentro dell’istituto – ma si mantiene pur sempre all’interno di un *range* accettabile come dimostrato dalle sue prime applicazioni. Non che l’introduzione dell’art. 131 *bis* Cp non sia andata incontro a difficoltà allorché si è passati dal piano del confezionamento della delega a quello del suo esercizio: ne sono chiara testimonianza la sequela di eccezioni e precisazioni inserite nel testo definitivo a seguito dei pareri delle Commissioni Giustizia, soprattutto della Camera³⁰. Si è però trattato tutto sommato di un percorso meno sofferto rispetto a quello della depenalizzazione: qui in ultima istanza il legislatore poteva sempre contare sulla “copertura” assicurata dal giudice; la norma rimane nel sistema ma sarà appunto il giudice a valutare se in relazione al caso concreto la sottofattispecie bagatellare meriti la celebrazione del processo e l’inflizione della pena. Un principio di *ultima ratio*³¹ la cui attuazione è così, con cadenze più rassicuranti per il legislatore, rimessa all’autorità giudiziaria.

Limiteremo naturalmente qui l’attenzione alla sola prima direttrice di riforma che però, come emerge dalla pur rapida analisi condotta, è chiamata a svolgere nel quadro complessivo ideato dal legislatore un ruolo non certo paragonabile a quello avuto in passato.

Quantitativamente comunque più rilevante risulta la depenalizzazione tradizionale, traducesi nella introduzione di illeciti amministrativi.

Qualitativamente però più significativa quella collegata alla previsione di illeciti civili a chiara matrice punitiva.

Quello che è stato da subito segnalato come «il differente grado di innovatività»³² dei due interventi consiglia pertanto di prendere le mosse, a dispetto

²⁹ V. ancora il progetto Fiorella, cit., 1597, nonché quello elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. F. C. Palazzo, nominata dal Ministro della Giustizia Cancellieri con d.m. del 10.6.2013, incaricata di elaborare un testo per la riforma del sistema sanzionatorio penale. Il testo è consultabile su www.penalecontemporaneo.it con un commento del Presidente (F. C. Palazzo, *Fatti e buone intenzioni. A proposito della riforma delle sanzioni penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.2.2014).

³⁰ Sul punto sia consentito rinviare ad A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrococo, Torino 2015, 3 ss.

³¹ Sul tema v., da ultimo, l’approfondita analisi di G.P. Demuro, *Ultima ratio*, cit., 1644 ss.

³² Così adesso A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 579. Negli stessi termini si era espresso l’A. in *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di ‘riforma della disciplina sanzionatoria’*, in *LP* 2015, 2, il quale in entrambi gli scritti procede prima all’analisi del tema della

della numerazione dei decreti, dall'esame proprio dell'ultimo di essi con cui si è operata, secondo le modalità che vedremo, la trasformazione dell'illecito penale in illecito amministrativo sanzionato con il pagamento di una somma di denaro: via oramai, come anticipato, ampiamente sperimentata dal legislatore per perseguire lo sfoltoimento dell'universo penale.

4. Il d. lgs. 15.1.2016 n. 8 batte, come appena ricordato, sentieri noti, procedendosi alla degradazione di illeciti penali in illeciti amministrativi.

È questa la soluzione elaborata dal legislatore sin dal primo intervento, settoriale, del 1967 ed ha continuato a essere questa la tecnica di depenalizzazione seguita con i successivi interventi sino, come noto, a giungere alla compiuta codificazione dell'illecito punitivo amministrativo con la l. 689/1981.

Non sorprende dunque che – si è sopra evidenziato – l'ago della bilancia della depenalizzazione penda dal lato dell'illecito amministrativo: i precedenti e la possibilità di far affidamento su un corpo di principi consolidato giustificano ampiamente la scelta.

Un primo sguardo all'impianto del decreto segnala come lo schema seguito dal legislatore sia stato quello di muovere dal generale al particolare.

Prima si utilizza una clausola generale di depenalizzazione di tipo formale – calibrata sulla sanzione prevista: multa o ammenda – e poi si procede a una depenalizzazione mirata che si indirizza prima verso le disposizioni del codice penale e poi nei confronti di quelle contenute nella legislazione speciale.

Anche qui *nihil sub sole novi*: il meccanismo richiama da vicino gli interventi del 1975 e soprattutto quello del 1981. Anzi, dall'art. 32 l. 689/1981 è tratta la formulazione linguistica adoperata nel co. 1 dell'art. 1 del d. lgs. in esame (“non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda”).

Non nuova è parimenti la scelta di escludere una serie di materie, in considerazione dei beni giuridici in questione (qui contenuta nel co. 3 sempre dell'art. 1): essa è già presente sempre nei precedenti del 1975 e del 1981. Così pure i criteri di conversione delle sanzioni penali in sanzioni pecuniarie amministrative, ricordano, con gli opportuni adattamenti, quelli contenuti nella l. 689/1981 e nel d. lgs. 507/1999.

Si può tuttavia subito dire che il decreto in questione, che naturalmente riflette sul punto le scelte politico-criminali operate con la legge delega, segna un arretramento rispetto alle ultime esperienze di depenalizzazione. Il riferimento è a quella attuata con il d. lgs. 507/1999 che, oltre all'ampiezza, si segnalava per l'abbandono di un criterio generale di depenalizzazione a favore dell'enucleazione di una serie di settori di disciplina (alimenti, navigazione etc.) al cui interno compiere un'opera di risistemazione della normativa³³.

depenalizzazione 'tradizionale'. Di soluzione «radicalmente innovativa» a proposito sempre degli illeciti punitivi civili parla F.C. Palazzo, *Nel dedalo*, cit., 1704. Sottolinea il profilo in questione anche G.L. Gatta, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in www.penalecontemporaneo.it, 25.1.2016.

³³ Per una evocazione del modello rappresentato dalla depenalizzazione del 1999 v. F.C. Palazzo, *Nel*

Allo stesso modo un arretramento si registra, si è prima anticipato, rispetto agli ultimi progetti di riforma: si allude al sopra menzionato testo elaborato dalla Commissione Fiorella. Lì si teneva fermo il ricorso a una clausola generale ma che trovava giustificazione nella sua ampiezza, essendo essa riferita anche alle contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, con l'obiettivo di lungo periodo di condurre a una eliminazione della figura delle contravvenzioni attraverso la elevazione di talune di esse a delitti e la degradazione delle restanti a illeciti amministrativi; al contempo, peraltro, si realizzava una estesa opera di depenalizzazione all'interno di specifici ambiti di disciplina.

Nell'analizzare le riferite linee di sviluppo della depenalizzazione oggi realizzata seguiremo la partizione da subito invalsa tra depenalizzazione "cieca" e depenalizzazione "nominativa"³⁴.

4.1 L'opera di depenalizzazione più incisiva è affidata, nell'impianto del d. lgs. 8/2016, alla menzionata clausola generale di cui all'art. 1 co. 1, che identifica quale unico criterio di operatività il tipo di pena previsto per i reati in questione: deve trattarsi di violazioni sanzionate con multa o ammenda.

Il raggio di azione investe sia i delitti che le contravvenzioni mentre per il resto nessun'altra specificazione è compiuta: saranno i successivi commi a selezionare meglio, come vedremo, il campo di incidenza dell'intervento.

Anche qui, come nel passato non troppo recente, a prevalere sono state considerazioni basate su ragioni di economia legislativa e a occupare la scena è stata ancora l'idea che il tipo di pena continui a rappresentare «un semplice e generalissimo canone obiettivo»³⁵.

Sono note le critiche che hanno accompagnato in passato il ricorso a siffatti criteri a cominciare da quella di presentare «il grave difetto di vincolare la riforma alla scala di valori e disvalori formulata nel passato»³⁶. Vizio tanto più rilevante oggi – si è osservato – a causa del significativo lasso di tempo che può essere intercorso rispetto alla originaria scelta di incriminazione³⁷.

Già del resto anni addietro un Maestro del diritto penale ammoniva circa i rischi di un siffatto criterio, potendo esso «condurre a spiacevoli sorprese e incongruenze, senza garantire un adeguamento del sistema penale e delle varie tecniche di tutela alla nuova scala di valori»³⁸.

dedalo, cit., 1715.

³⁴ L'espressione utilizza dal Prof. Palazzo nel saggio più volte richiamato (*Nel dedalo*, cit., 1715) è stata ripresa anche in lavori di altri Autori (v., ad es., A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 580, 584).

³⁵ Così F. Mucciarelli, sub art. 32, in *Commentario alle modifiche al sistema penale*, a cura di E. Dolcini, A. Giarda, F. Mucciarelli, C.E. Paliero e E. Grugnola, Milano 1982, 185, nel quadro però di un approccio nel suo insieme critico all'uso di tale criterio.

³⁶ In questi termini, in sede di commento ai lavori preparatori della riforma del 1981, S. Larizza, *Profili critici della politica di depenalizzazione*, in *RIDPP* 1981, 64.

³⁷ V. P. Veneziani – M. Celva, *La delega per la "riforma della disciplina sanzionatoria" nell'art. 2 l. 67/2014*, in *LP* 2014, 464 s.

³⁸ Le parole sono di F. Bricola, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta «reale» nella politica criminale?*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e del sistema sanzionatorio*, II, Milano 1997, 1445.

Non desta dunque meraviglia che nella stessa relazione al decreto si segnali come ineluttabile l'avvenuta trasformazione in illecito amministrativo pecuniario dell'ipotesi di interruzione da parte della donna della gravidanza senza l'osservanza delle modalità indicate dalla legge (art. 19 l. 194/1978), nonostante ad avviso del legislatore delegato si trattasse di figura posta «a tutela di beni particolarmente significativi»³⁹.

Così pure si comprende bene la corsa a ricercare nel *mare magnum* della legislazione le disposizioni toccate dalla depenalizzazione⁴⁰, la quale finisce irrimediabilmente con l'intervenire a macchia di leopardo e in modo che rischia di essere disorganico.

Si è fatto così l'esempio di alcune disposizioni sulla prevenzione del riciclaggio (art. 55 co. 1 e 4 d. lgs. 231/2007, in materia di omessa identificazione e registrazione da parte dei professionisti) oppure dell'incisivo intervento così venuto a realizzarsi in campo doganale⁴¹.

Una cosa è certa: un criterio del genere poteva trovare giustificazione avuto riguardo ai primi tentativi di depenalizzazione e comunque poteva avere una sua ragion d'essere sino alla l. 689/1981. Successivamente alla edificazione di una parte generale dell'illecito punitivo amministrativo si è infatti aperta una stagione all'insegna della elaborazione di canoni in grado di orientare il legislatore nella scelta tra sanzione penale e amministrativa; stagione culminata nella nota circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1983⁴².

La decisione del legislatore, a distanza di oltre trent'anni da quell'importante sforzo e dopo la parentesi in controtendenza della depenalizzazione del 1999, di rivitalizzare la clausola generale di tipo formale, è la più chiara dimostrazione della sua incapacità di controllare se stesso.

Nella prospettiva di porre riparo agli effetti di tale clausola e per prevenire per l'appunto le «sorprese» ad essa congenite, il legislatore delegato ha operato in due direzioni: per un verso, ha interpretato il testo della delega, come diremo subito, nel senso di escludere dall'applicazione della clausola generale le fattispecie codicistiche; per altro verso, ha proceduto a enucleare i singoli testi di legge ricadenti nelle materie espressamente eccettuate dalla depenalizzazione ai sensi dell'art. 2 co. 2 l. 67/2014, operando poi all'interno di detti corpi normativi ulteriori precisazioni laddove essi presentassero un contenuto eterogeneo (ispirandosi apertamente al metodo seguito con il d. lgs. 507/1999)⁴³.

Di segno diverso invece, nel senso di ampliare il raggio di azione dell'intervento, il disposto di cui al co. 2 dell'art. 1 del decreto in commento. Il legislatore ha ritenuto di dare piena operatività al principio di delega di cui all'art. 1 co. 1 lett. a l. 67/2014 – trasformare in illeciti amministrativi tutti i reati per i quali è prevista la sola pena della

³⁹ V. Relazione al d. lgs. 8/2016, 2.

⁴⁰ Per un elenco dei reati depenalizzati v. Linee Guida della Procura di Sondrio, in www.penalecontemporaneo.it (28.2.2016), 28 ss., nonché *GD* 2016 (8), 72 ss.

⁴¹ V. A. Gargani, *La depenalizzazione* cit., 584.

⁴² Su cui v., tra i tanti, T. Padovani, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *RIDPP* 1984, 953 ss.

⁴³ V. Relazione al d. lgs. 8/2016, 2.

multa o dell'ammenda [...] – ricomprendendo nella depenalizzazione anche le fattispecie di reato che nell'ipotesi base siano punite con la pena pecuniaria ma che nella forma aggravata prevedano reclusione o arresto – eventualmente insieme o in alternativa a multa o ammenda.

La scelta sembra pienamente conforme alla delega che fa riferimento in maniera chiara a tutti i reati ma che soprattutto non fa seguire a tale affermazione alcuna specificazione in senso restrittivo, a differenza di quanto accaduto in passato. Nel caso della l. 689/1981 si era, come noto, affiancata alla clausola generale di depenalizzazione l'immediata precisazione che essa «non si applica ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, siano punibili con pena detentiva, anche se alternativa a quella pecuniaria» (v. art. 32). L'assenza di una analoga previsione ha correttamente suggerito di dare la massima espansione alla clausola con l'effetto che, essendo la fattispecie base trasformata in illecito amministrativo, l'ipotesi aggravata sarà da ritenersi fattispecie autonoma di reato con tutti i riflessi in punto di disciplina⁴⁴.

Si può piuttosto discutere sull'opportunità della scelta operata dal delegante: nel caso della legge del 1981, l'opzione allora compiuta – nel senso di escludere dalla depenalizzazione le ipotesi qui in esame – era stata giustificata in sede di commento con il fatto di evitare divergenze di valutazioni o conflitti o pronunce tardive d'incompetenza⁴⁵.

Tali ragioni sembrano difatti mantenere una loro solidità atteso che la definizione del confine tra amministrativo e penale sarà rimessa all'accertamento nel corso del procedimento di elementi specializzanti di una fattispecie base di natura amministrativa con il rischio di apprezzamenti differenti tra autorità amministrativa e giudiziaria.

A questo riguardo è stata poi prospettata l'eventualità, a dire il vero meno ricorrente⁴⁶, in qualche misura opposta: che cioè l'ipotesi base sia punita con pena detentiva mentre per quella attenuata sia prevista la sola pena pecuniaria. Anche in siffatta ipotesi sembra tuttavia doversi optare per l'intervenuta depenalizzazione tanto più che l'art. 1 del decreto si riferisce a tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda.

4.1.1. Tornando all'analisi dei limiti posti alla depenalizzazione “cieca”, due sono i paletti fissati dal legislatore delegato.

⁴⁴ V. l'art. 1 co. 2 d. lgs. 8/2016. Sulle differenze legate al passaggio dell'ipotesi di volta in volta in questione da figura circostanziata a ipotesi autonoma di reato – per quanto attiene al regime di imputazione soggettiva, alla prescrizione etc. – v. l'analisi compiuta dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione nella sua relazione (5 s.). Per quanto concerne invece l'intervento attuato in sede di disposizioni di coordinamento, in relazione all'ipotesi di recidiva collegata all'ipotesi amministrativa, v. *infra* n. 4.3.

⁴⁵ R. Bertoni – G. Lattanzi – E. Lupo – L. Violante, *Modifiche al sistema penale. Legge 24 novembre 1981 n. 689, I Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano 1982, 49.

⁴⁶ Il caso è posto nelle Linee guida della Procura di Lanciano per l'applicazione dei decreti legislativi 15 gennaio 2016, n. 7 e n. 8, in www.penalecontemporaneo.it, 28.1.2016, 13, ove si fa l'ipotesi del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *bis* testo unico doganale), che al primo comma prevede reclusione e multa mentre al secondo comma contempla la sola pena pecuniaria (e sempre che non si consideri, come si rileva nel documento, ipotesi autonoma).

Qui è indispensabile il richiamo alla delega che prendeva chiaramente posizione su un punto: la clausola generale non avrebbe dovuto operare in relazione a tutte le fattispecie criminose ricadenti in una serie di materie specificamente indicate.

Piuttosto lungo il catalogo delle materie escluse, che si è andato arricchendo nel corso dei lavori parlamentari. Nel d.d.l. di iniziativa dei Senatori Palma e Caliendo (A.S. n. 110) del 15.3.2013, poi confluito nel Testo unificato (A.S. n. 925) predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato il 9.10.2013 e che rappresenta per quanto attiene a questi profili l'antenato della l. 67/2014, si faceva menzione solo di edilizia e urbanistica, ambiente territorio e paesaggio, alimenti e bevande, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, sicurezza pubblica, comparando però poi, a differenza del testo della delega poi approvata, l'immigrazione. Nel testo unificato proposto dalla Commissione Giustizia del Senato sopra citato si elimina il riferimento all'immigrazione, inserendosi però al contempo un principio di delega specifico in relazione all'art. 10 *bis* TuImm (d. lgs. 286/1998)⁴⁷, mentre si aggiungono tra le materie sottratte alla depenalizzazione giochi d'azzardo e scommesse, armi e esplosivi, elezioni e finanziamento ai partiti, proprietà intellettuale e industriale⁴⁸. E sarà questo l'assetto di disciplina che permarrà nella legge delega.

La ragione alla base di tale scelta è espressa dal d.d.l. n. 110 prima richiamato in questi termini: «dalla nuova classificazione come illeciti amministrativi sono escluse quelle materie che attengono a beni che si riflettono direttamente sulla vita dei cittadini e che, pertanto, meritano di essere tuttora protetti con il sistema penale». La seguente affermazione, pur nella non felicissima formulazione, sembrerebbe segnalare la particolare rilevanza dei beni in questione, la cui meritevolezza di pena sconsiglia di correre i rischi connessi alla clausola “cieca”⁴⁹: si tratta peraltro di beni collettivi⁵⁰ rispetto ai quali si è ritenuto opportuno mantenere un presidio penale.

Anche in questo caso la tecnica è sperimentata: tanto nella depenalizzazione del 1975 quanto in quella, più ampia, del 1981 si ricorre a tale criterio di esclusione. Pure nel citato progetto Fiorella ci si imbatte in siffatta scelta con però importanti correttivi. Per un verso, ci si fa carico dell'esigenza di individuare anche nei settori esclusi le ipotesi che sono ritenute tali da essere degradate in illecito amministrativo; per altro verso, si escludono dalla depenalizzazione i «reati previsti dai decreti legislativi attuativi di direttive comunitarie» indicati poi in apposito elenco, oltre che prendere posizione espressa sulla sorte delle fattispecie codicistiche⁵¹.

Si tratta naturalmente di soluzione, in particolare così come elaborata dalla l. 67/2014, ad alto tasso di problematicità: la particolare latitudine semantica di talune materie⁵², in una con la mancata opera di specificazione dei suoi contenuti “normativi”,

⁴⁷ Più nel dettaglio v. *infra* all'interno di questo paragrafo.

⁴⁸ V. Dossier Senato n. 89 (dicembre 2013), 75 ss.

⁴⁹ Accenni in questo senso sembrano rinvenirsi anche nella relazione di accompagnamento al progetto Fiorella, cit., 1588.

⁵⁰ V. le analoghe considerazioni di F. Bricola, *La depenalizzazione*, cit., 1445, a proposito della corrispondente esclusione di cui all'art. 34 della l. 689/1981. In relazione al presente intervento di depenalizzazione v. A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 582.

⁵¹ V. art. 1 co. 4 nn. 1 e 9 del progetto.

⁵² V. subito le osservazioni di F.C. Palazzo, *Le deleghe sostanziali*, cit., 160, con particolare riguardo alla

avrebbe comportato il rischio di un tasso di discrezionalità davvero elevato in sede di applicazione. Il risultato sarebbe stato quello di una oggettiva difficoltà da parte dei consociati di conoscere preventivamente quali figure di reato fossero da ritenersi oggetto di trasformazione in illecito amministrativo.

Il legislatore delegato ha opportunamente proceduto, in linea con le indicazioni emerse dai lavori della Commissione Palazzo, a individuare, in seno alle singole materie, i corpi normativi e, in taluni casi, le sole disposizioni all'interno degli stessi (allorché essi presentassero contenuti eterogenei), escluse dalla depenalizzazione. Da qui gli allegati all'art. 1 che rappresentano una preziosa guida per l'interprete, ove peraltro si specifica che i riferimenti agli atti normativi si intendono estesi agli eventuali, successivi provvedimenti di modifica o di integrazione. Si tratta dunque di scelta da condividere.

È stato subito posto il problema della sorte da riservare a eventuali disposizioni non incluse nell'elenco ma potenzialmente rientranti, in quanto ritenute omogenee, nella materia di volta in volta in questione⁵³: se cioè esse debbano o meno essere parimenti escluse dalla depenalizzazione. Sembra tuttavia che la soluzione debba essere negativa, dovendosi limitare l'esclusione ai soli casi espressamente contemplati.

Un'ultima notazione riguarda la previsione di cui al co. 4 dell'art. 1 d. lgs. 8/2016 che recita: «la disposizione del comma 1 non si applica ai reati di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286». Torneremo a breve sull'art. 10 *bis*; ma qui l'aspetto di interesse è che il legislatore ha in sostanza recuperato l'immigrazione tra le materie escluse dalla depenalizzazione nella misura in cui ha richiamato l'intero testo unico in materia. E ciò nonostante i lavori parlamentari dimostrino chiaramente la volontà del legislatore delegante di espungere tale materia tra quelle escluse dal processo di depenalizzazione.

Può essere utile a questo riguardo sintetizzare il percorso parlamentare sul punto. Come si è anticipato, l'originario d.d.l. (A.S. n. 110) includeva l'immigrazione tra le materie sottratte alla depenalizzazione. Nel testo unificato predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato fu eliminato il riferimento all'immigrazione e si introdusse un principio di delega specifico in merito all'abrogazione dell'art. 10 *bis* del testo unico immigrazione. Tale principio risultava coerente con l'impianto complessivo della delega: a fronte difatti della trasformazione del c.d. reato di immigrazione clandestina in illecito amministrativo che sarebbe discesa dall'applicazione del criterio generale di depenalizzazione, l'indicazione al Governo era quella di procedere più radicalmente all'abrogazione della fattispecie in questione. È in sede di esame del testo da parte dell'Aula del Senato che si modificò la disposizione di cui si tratta, richiedendosi la trasformazione del reato di cui all'art. 10 *bis* in illecito amministrativo – esito comunque assicurato dall'operatività della depenalizzazione “cieca” –, ma precisandosi – ed è questa la vera novità – che dovesse essere conservato «rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati

tendenziale onnicomprensività del concetto di sicurezza pubblica. Più di recente sottolinea questo aspetto A. Sereni, *La depenalizzazione nella società di massa tra logica liberale e logica economica*, in *RTrimDPenEc* 2015, 561.

⁵³ La questione è posta dalla relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, cit., 3.

in materia». Se si guarda al testo unico immigrazione le ipotesi di reato che vengono in rilievo sono la «violazione delle misure imposte dal questore» (art. 13 co. 5.2) e «la violazione dell'ordine del questore di lasciare lo Stato» (art. 14 co. 5 *ter*)⁵⁴, punite con la pena pecuniaria e come tali 'intercettabili', in assenza di una previsione *ad hoc*, dalla clausola generale di depenalizzazione. Sarà alla fine questo il contenuto definitivo della delega cristallizzato nell'art. 2 co. 3 lett. *b* l. 67/2014⁵⁵.

L'esito cui si è giunti con il d. lgs. 8/2016 sembra allora porsi in contrasto con la delega.

Il principio di delega infatti si limitava in qualche modo a ribadire, per quanto riguarda l'art. 10 *bis*, un effetto discendente direttamente, come poco sopra evidenziato, dall'applicazione della clausola generale, mentre indicava al Governo di sottrarre alla depenalizzazione le due figure appena menzionate.

Né sembra potersi sostenere, alla luce dei lavori parlamentari, la riconducibilità delle ipotesi *de quibus* alla materia "sicurezza pubblica": è chiaro sul punto il d.d.l. n. 110, dove l'immigrazione figurava (autonomamente) accanto alla "sicurezza pubblica" tra le materie escluse; e lo è altrettanto lo stesso d. lgs. 8/2016 qui in commento, che contempla, appositamente e distintamente dalla sicurezza pubblica, il testo unico immigrazione.

Stando così le cose, il Governo avrebbe potuto percorrere la strada di dare attuazione parziale al principio di delega in questione – eccettuando pertanto dalla depenalizzazione "cieca" gli artt. 13 co. 5.2 e 14 co. 5 *ter* del testo unico immigrazione. In tale eventualità l'art. 10 *bis* sarebbe stato comunque interessato dal criterio formale di depenalizzazione in forza del quale si prevede la trasformazione in illecito amministrativo di tutti i reati puniti con multa o ammenda, ad esclusione delle materie indicate nella delega (tra cui non figurava, come detto, l'immigrazione). A ben vedere, il c.d. reato di immigrazione clandestina avrebbe potuto non essere trasformato in illecito amministrativo solo laddove non fosse stato attuato il criterio generale di delega appena richiamato.

Ciò che non poteva tuttavia fare il Governo era reintrodurre l'immigrazione *tout court* tra le materie escluse dal parametro formale di depenalizzazione, con ciò andando contro la delega.

Il decreto legislativo sembra pertanto esporsi sotto questo profilo a una censura di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost. Si dovrebbe chiedere alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 co. 4 d. lgs. 8/2016, che sottrae alla depenalizzazione i reati di cui al d. lgs. 286/1998 (TuImm), per contrasto con l'art. 2 co. 3 lett. *b* sin qui esaminato; disposizione che richiedeva esclusivamente al Governo di abrogare l'art. 10 *bis*, trasformandolo in illecito amministrativo, e di conservare rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia.

⁵⁴ V. Depenalizzazione, *Schede di lettura. Atto del Governo n. 245* (novembre 2015), 11.

⁵⁵ V. *Dossier Senato n. 83*, cit., 76. Questo è il disposto dell'art. 2 co. 3 lett. *b* l. 67/2014: «abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'art. 10-*bis* del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia».

Passiamo così all'esame della seconda delimitazione di fondo operata dal legislatore delegato: il co. 3 dell'art. 1 stabilisce che «la disposizione del comma 1 non si applica ai reati previsti dal codice penale».

Il punto è certamente problematico atteso che la delega nulla diceva riguardo l'esclusione delle fattispecie codicistiche dal perimetro di applicazione della clausola generale di depenalizzazione. Il codice penale non figura infatti nel catalogo delle materie escluse di cui all'art. 2 lett. a della legge delega, a differenza invece della chiara presa di posizione compiuta in passato dal legislatore allorché abbia utilizzato analogo criterio⁵⁶.

Due sono gli argomenti alla base della scelta compiuta dal legislatore delegato chiaramente espressi nella relazione al decreto.

Il primo attiene all'interpretazione dell'ordito complessivo della delega: in particolare, si pone in risalto il fatto che tra i reati oggetto di depenalizzazione nominativa figurano ipotesi – il richiamo è agli artt. 659 e 726 Cp – sanzionate con la sola pena pecuniaria. Se dunque, questo è il ragionamento, il legislatore delegante ha espressamente richiamato tali disposizioni, deve da ciò desumersi la sua consapevolezza della non estensione del criterio generale alla “materia codicistica”, essendo diversamente tali reati già investiti dalla depenalizzazione.

Il secondo argomento è di tipo sistematico. Si evidenzia difatti come un'eventuale estensione della clausola ai reati previsti nel codice penale farebbe sì che «l'effetto depenalizzante andrebbe a colpire fattispecie delittuose, sanzionate con la sola multa inserite in un complesso normativo organicamente deputato alla tutela di beni rilevanti, come a titolo esemplificativo l'amministrazione della giustizia; mentre altre fattispecie contravvenzionali, sicuramente meno offensive, non sarebbero depenalizzate in quanto rientranti nelle materie escluse, come ad esempio quelle previste dagli articoli 727-bis, comma 2, e 703, comma 1, c.p.». L'elenco peraltro delle eventuali fattispecie interessate potrebbe proseguire, ricomprendendo, tra le altre, le ipotesi di vilipendio sanzionate con la pena pecuniaria (artt. 290, 291, 292 co. 1, 299 Cp), l'oltraggio a corpo politico (art. 342 Cp) e così via procedendo, ragione per cui la Commissione Fiorella aveva ad esempio proceduto espressamente a far salvi dalla depenalizzazione i delitti previsti dal libro II del codice penale⁵⁷.

Tre gli argomenti che sono stati opposti a tale lettura già in sede di commento alla legge delega⁵⁸.

Il primo è legato all'esame dei lavori parlamentari da cui si desume la chiara consapevolezza degli effetti della clausola di depenalizzazione anche sul tessuto codicistico. Gli altri due sono di tipo testuale: da un lato, la netta formulazione adoperata dal legislatore delegante, che fa riferimento a «tutti i reati per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda»; dall'altro lato, la mancata previsione del codice penale tra le materie escluse, ancor più significativa se messa a raffronto con

⁵⁶ V. art. 34 l. 689/1981.

⁵⁷ Art. 1 co. 4 n. 1 del progetto Fiorella. Richiamano parimenti il progetto A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 12, nonché A. Sereni, *La depenalizzazione*, cit., 570, nt. 52.

⁵⁸ A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 13.

i menzionati precedenti⁵⁹. Si sottolinea peraltro, a giustificazione della scelta del legislatore delegante di menzionare espressamente i reati in questione (gli artt. 659 e 726 Cp) la circostanza che, diversamente, essi sarebbero stati esclusi dalla depenalizzazione in virtù della clausola generale in quanto rientranti nelle materie ad essa sottratte⁶⁰.

Tra le due possibili soluzioni è quest'ultima a risultare preferibile. In questa direzione sembra orientare la netta formula adoperata dal legislatore delegante che parla di tutti i reati puniti con multa e ammenda, nonché la logica della delega che è quella di muovere da una depenalizzazione generalizzata sulla base di un primo indice oggettivo, per poi passare a un intervento mirato su singole componenti del diritto penale: codice penale e legislazione speciale⁶¹. Non pare decisivo il fatto che le citate disposizioni siano sanzionate con pena pecuniaria, cosicché sarebbe poco comprensibile la loro puntuale previsione. Per quanto attiene infatti all'art. 659 Cp, l'ipotesi di cui al co. 1 è punita alternativamente con arresto o ammenda e dunque il legislatore delegante ha inteso, richiamando nel suo complesso la disposizione, fare riferimento a quest'ultima previsione che sarebbe rimasta fuori dalla depenalizzazione generale – a differenza di quella di cui al co. 2 sanzionata con la sola pena pecuniaria. Per quanto concerne invece l'art. 726 Cp, l'originario quadro edittale è quello dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda da euro 10 a euro 206, trovando applicazione, come del resto si rileva nella stessa relazione al decreto, la pena pecuniaria per effetto della sua devoluzione alla competenza del giudice di pace in sede penale, con il conseguente meccanismo di sostituzione automatica delle pene previsto dall'art. 52 d. lgs. 274/2000. Opportunamente dunque il legislatore, per evitare l'insorgere di dubbi interpretativi, ha menzionato l'art. 726 Cp, atteso che il provvedimento istitutivo della competenza del giudice di pace in sede penale non ha formalmente proceduto all'abrogazione degli originari quadri edittali e la giurisprudenza prevalente non manca di ritenere ancora pienamente vigenti quelle pene⁶².

⁵⁹ V. ancora A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 13. L'A., per quanto attiene ai lavori parlamentari, fa riferimento alla Scheda di lettura n. 7/2 relativa al progetto di legge all'esame della Camera ove si enumerano i reati del codice penale che sarebbero stati oggetto di depenalizzazione.

⁶⁰ V. A. Sereni, *La depenalizzazione*, cit., 570 s., il quale osserva come l'art. 659 Cp rientri nel «contenitore tematico “ambiente”» riguardando «fatti di inquinamento acustico», mentre l'art. 726 c.p., riguardante la «polizia dei costumi» sarebbe ricompreso nella sicurezza pubblica.

⁶¹ Mettono in risalto correttamente questo aspetto V. Bove - P. Cirillo, *L'esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it, 7.3.2016, 9.

⁶² Ciò avviene ad esempio quando, in relazione a una ipotesi aggravata di competenza del Tribunale, si ponga il problema della pena da irrogare allorché, per effetto del giudizio di equivalenza ex art. 69 Cp, debba applicarsi la pena prevista dalla fattispecie base. In tali casi la giurisprudenza prevalente è dell'avviso di applicare l'originario quadro edittale. Per un caso relativo al reato di diffamazione nonché per una sintesi del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto sia consentito rinviare ad A. Gullo, *Delitti contro l'onore*, in *Reati contro la persona, Estratto dal VII volume del Trattato teorico-pratico di Diritto penale*, diretto da F.C. Palazzo e C.E. Paliero, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. Viganò e C. Piergallini, Torino 2015, 228 s. e 234.

A supportare poi tale conclusione vi sono i lavori preparatori: indicativa è la scheda di lettura del provvedimento redatta dagli uffici durante l'esame alla Camera richiamata dai primi commenti alla delega⁶³, nonché il dossier dell'Ufficio studi del Senato sul testo unificato approvato dalla Commissione Giustizia di quel ramo del Parlamento il 9.10.2013⁶⁴. In quest'ultimo documento, nell'analizzare lo spettro di incidenza delle esclusioni, nella specie avuto riguardo alla materia "ambiente", sono menzionate le contravvenzioni di cui agli artt. 727 *bis* e 734 Cp, quali figure che per tale via si sarebbe potute sottrarre alla trasformazione in illeciti amministrativi. Tutto ciò a dimostrazione della consapevolezza del Parlamento della estensione della clausola ai reati del codice penale. Da questo punto di vista ancor più chiara è la relazione al d.d.l. n. 110 del Senato, che, come si è detto, ha rappresentato la "fonte" della disciplina in tema di depenalizzazione. La tematica della depenalizzazione e degli illeciti punitivi civili rinvia infatti in tale provvedimento il suo referente, essendo stati poi i suoi contenuti trasfusi nel testo unificato approvato dalla Commissione Giustizia nella seduta del 9.10.2013 e poi dall'aula, con modificazioni, il 21.1.2014. Nella citata relazione si precisa, a illustrazione del contenuto del testo e in relazione alle lettere *b* e *c* dell'art. 2, nonché della lettera *a* di quel disegno (relativi esattamente alle previsioni di cui poi alla legge delega 67/2014), che esse «contemplano la trasformazione in illeciti amministrativi anche di taluni delitti per i quali è prevista la pena della reclusione e di una serie di contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda»⁶⁵.

4.2. Gli artt. 2 e 3 d. lgs. 8/2016 sono dedicati alla c.d. depenalizzazione nominativa. In questo caso il legislatore abbandona la clausola "cieca", alla quale è affidata la "sgrossatura" della legislazione penale, per compiere una opera selettiva di individuazione all'interno del codice e della legislazione speciale di fattispecie di reato da trasformare in illecito amministrativo che, secondo la prospettiva sopra segnalata, sarebbero sfuggite al parametro formale⁶⁶.

Volendo individuare i criteri sostanziali alla base di questa selezione, essi sembrano potersi identificare in tre.

Il primo criterio è quello della laicizzazione⁶⁷ di settori di disciplina che tradizionalmente risentono dell'epoca di emanazione del codice e che vedono al loro interno fattispecie le quali già nella interpretazione offertane da dottrina e giurisprudenza erano andate incontro a un significativo rimodellamento. A esso si ispirano gli interventi attuati in relazione agli artt. 527 e 528 Cp, nonché all'art. 726 Cp.

Il secondo criterio è più marcatamente quello della deflazione processuale: qui l'attenzione, anzitutto del delegante, si rivolge a fattispecie di reato che hanno una certa ricorrenza nei repertori giurisprudenziali, pur non mancando connotazioni di

⁶³ A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 13, nt. 87.

⁶⁴ Dossier Senato n. 89, cit., 21.

⁶⁵ V. pagina 2 della Relazione al d.d.l. d'iniziativa dei Senatori Palma e Caliendo, comunicato alla Presidenza il 15.3.2013, contenente *Delega al Governo per la riforma del sistema sanzionatorio*.

⁶⁶ Con l'eccezione, in base a quanto sopra osservato, dell'art. 10 *bis* del testo unico immigrazione.

⁶⁷ Di prevalenza, su questo fronte, dell'«intento cultural-pluralistico di laicizzazione e secolarizzazione del diritto penale» parla A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 586.

carattere in senso lato “politico”. A questa logica pare ispirarsi l’inclusione da parte del legislatore delegante tra le ipotesi da depenalizzare dell’art. 659 Cp, dell’art. 10 *bis* del testo unico sull’immigrazione, nonché la riformulazione dell’omesso versamento delle ritenute ex art. 2 co. 1 *bis* d.l. 463/1983.

Il terzo criterio è quello invece della semplice ‘ripulitura’ del sistema, che ha ispirato la restante parte – quantitativamente più rilevante – degli interventi di depenalizzazione a cavallo tra codice e – soprattutto – legislazione speciale.

Iniziamo subito col dire che, nel passaggio dalla delega al decreto delegato, il secondo criterio risulta fortemente ridimensionato. Non è stata infatti esercitata la delega in relazione al reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato di cui al menzionato art. 10 *bis* e a quello di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone ex art. 659 Cp.

Muoviamo pertanto dall’esame delle disposizioni che abbiamo ricondotto a tale filone.

Sono note le vicende dell’art. 10 *bis*: una norma che, pur essendo stata “salvata” dalla Corte costituzionale⁶⁸, ha coagulato attorno a sé una davvero impressionante unanimità di vedute circa l’opportunità della sua abrogazione. Da qualunque angolo di osservazione ci si ponga, la norma in questione presenta elementi di criticità tali da giustificare l’eliminazione: sia che si rimarchi la sua natura di fattispecie espressiva di un approccio alla penalizzazione più orientata all’autore che al fatto, sia che si valorizzi la sua componente simbolica a detrimento peraltro dell’effettività del sistema così congegnato, il punto d’approdo è comune nel senso dell’opportunità dell’eliminazione del reato⁶⁹. Significative in questo senso, del resto, sono state le prese di posizione di autorevoli esponenti della magistratura⁷⁰ – che proprio in prossimità dell’emanazione del decreto legislativo hanno ribadito con forza l’illogicità della permanenza di una siffatta figura criminosa –, nonché il fatto che una delle condizioni apposte dalla Commissione Giustizia della Camera all’atto del parere sullo schema di decreto era stata quella di procedere alla depenalizzazione altresì dell’art. 10 *bis*. Hanno invece alla fine prevalso ragioni politiche, legate alla funzione simbolica del diritto penale, utile placebo di fronte alle inquietudini dell’opinione pubblica rispetto al fenomeno dell’immigrazione⁷¹, che hanno indotto il Governo a escludere dall’intervento di depenalizzazione il testo unico in materia.

⁶⁸ Il riferimento è alla nota sentenza n. 250 del 2010 con cui sono state respinte le numerose questioni di legittimità costituzionale che hanno investito la previsione in questione.

⁶⁹ Su questi profili, nonché per un compiuto quadro dottrinale e giurisprudenziale sul punto v. L. Masera, sub *art. 10 bis D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano 2015, 2639 ss. Per un approccio in parte critico a tale impostazione A. Sereni, *La depenalizzazione*, cit., 567 s., ad avviso del quale «il reato di immigrazione clandestina merita semmai l’abrogazione per ragioni pragmatiche legate all’impossibilità di gestire norme che “producono” criminalità di massa, tanto più quando la sanzione amministrativa dell’espulsione del clandestino può rinsaldare da sé la tenuta del confine nazionale».

⁷⁰ Riferimenti in A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 585, nt. 47.

⁷¹ «...per tali materie, in assenza di un intervento sistematico di più ampio respiro, lo strumento repressivo penale appare, invero, indispensabile ai fini della composizione del conflitto innescato dalla commissione dell’illecito»: queste le parole della relazione al decreto dirette a ‘giustificare’ il mancato esercizio della delega (v. Relazione al d. lgs. n. 8/2016, 5).

Come si è già prima osservato, non si è però trattato, a ben vedere, di una parziale inattuazione della delega, bensì di un esercizio della stessa in contrasto con i principi e criteri direttivi dettati dal legislatore delegante⁷².

Allo stesso modo non è stata esercitata la delega avuto riguardo all'art. 659 Cp (Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone); ed anche in questo caso si è fatto richiamo, nella relazione, alla incidenza della disposizione su «materia «sensibile»» per gli interessi coinvolti, di talché lo strumento penale si rivelerebbe qui quello maggiormente in grado di assicurare la «migliore regolazione del conflitto con l'ordinamento innescato dalla commissione della violazione». Sicuramente si è in presenza di una figura di reato che tutela la tranquillità pubblica e che la giurisprudenza tende a delimitare richiedendo che il disturbo sia arrecato in modo tale da essere idoneo a disturbare una pluralità indeterminata di persone⁷³, anche se a dire il vero non mancano pronunce pure recenti relative a casi di sicuro bagatellari⁷⁴. Si tratta altresì di un'ipotesi che può rappresentare il presidio più importante rispetto a fenomeni anche gravi di inquinamento acustico⁷⁵. Cionondimeno si sarebbe forse potuto credere di più nella via amministrativa di tutela che, tenuto conto anche della possibilità contemplata dalla delega di prevedere sanzioni accessorie, avrebbe potuto nel complesso assicurare un adeguato livello di efficacia⁷⁶.

Rimane infine da esaminare il reato di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali da parte del datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti che è l'unica figura, in questo contesto, rispetto alla quale la delega è stata esercitata. Il reato in questione fa la sua comparsa durante l'esame del provvedimento al Senato e la sua previsione verosimilmente rappresenta una «risposta politica» alle applicazioni della disposizione legate alla crisi economica⁷⁷.

L'intervento qui si dispiega su due fronti. Per un verso, si circoscrive l'ambito della rilevanza penale alle sole ipotesi in cui l'importo omesso superi i 10.000 euro (punte con la reclusione fino a tre anni e la multa fino a euro 1.032), applicandosi diversamente la sanzione amministrativa da euro 10.000 a euro 50.000; per altro verso, si introduce una causa di esclusione della sanzione penale e di quella amministrativa, nei casi in cui il datore di lavoro provveda al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

⁷² V. *supra* n. 4.1.1.

⁷³ Così, di recente, Cass. 9.4.2015 n. 49983.

⁷⁴ V. Cass. 15.12.2015 n. 7543, relativa all'uso ad alto volume dello stereo di una autovettura, nonché Cass. 27.10.2015 n. 48460, riguardante la condanna della proprietaria di un cane per non aver impedito lo strepito del proprio animale.

⁷⁵ Questi aspetti sono messi in evidenza da G. Losappio, *Depenalizzazione, tranquillità personale e inquinamento acustico*, in www.penalecontemporaneo.it, 4.11.2015, 15 ss., nel quadro di una severa critica alla scelta del legislatore delegante di includere l'art. 659 Cp nelle ipotesi da depenalizzare.

⁷⁶ Favorevole all'esercizio della delega anche A. Sereni, *La depenalizzazione*, cit., 561, che, a fronte dell'utilità che la fattispecie può avere rispetto ai fenomeni urbani che turbano la quiete pubblica, considera «prevalente l'interesse a scommettere sulla scelta della sanzione amministrativa, per lo sgravio di lavoro che tale scelta avrebbe comportato per gli uffici giudiziari penali, rispetto a una moltitudine di piccoli fatti illeciti».

⁷⁷ Questo profilo è sottolineato anche nelle Linee Guida della Procura di Trento, in www.penalecontemporaneo.it, 28.1.2016.

Riprendiamo a questo punto l'analisi delle fattispecie riportabili al primo filone, quello della laicizzazione.

A venire in considerazione sono i delitti di osceno e l'ipotesi di cui all'art. 726 Cp che può essere considerata un «avamposto del delitto di atti osceni in luogo pubblico»⁷⁸.

Si tratta anzitutto di figure criminose già oggetto di rimodellamento ad opera della giurisprudenza e per effetto delle più attente ricostruzioni dottrinali⁷⁹ che da tempo hanno depurato i concetti di pudore e osceno di connotati vaghi e eticizzanti per ripiegare verso una lettura diretta a valorizzare il profilo della libertà individuale: della libertà dunque a non essere esposti, senza il proprio consenso, a manifestazioni di contenuto erotico⁸⁰.

La linea di intervento emergente dai più recenti progetti di riforma – il riferimento è all'elaborato della Commissione Fiorella – è peraltro quella di una sensibile contrazione dell'area di intervento penale, limitata alla sola protezione dei minori⁸¹.

Il d. lgs. 8/2016, in ossequio alle chiare indicazioni della delega⁸², segue la stessa linea per quanto attiene all'art. 527 Cp, mantenendo oggi rilievo penale alla sola condotta del compimento di atti osceni all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori, e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano. L'ipotesi base diventa infatti illecito amministrativo punito con la sanzione da euro 5.000 a euro 30.000. Rimane poi ferma la rilevanza a titolo di illecito amministrativo degli atti osceni colposi.

Sul fronte dell'art. 528 Cp si procede parimenti a trasformare in illecito amministrativo le ipotesi di cui ai primi due commi – che si caratterizzano per una anticipazione della tutela a condotte prodromiche alla diffusione del “materiale

⁷⁸ L'espressione è di G. Losappio, *Depenalizzazione*, cit., 9.

⁷⁹ V. già G. Fiandaca, *Problematiche dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova 1984, 53 ss. e 105 ss.; nonché, più di recente, G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, II, I, *I delitti contro la persona*³, Bologna 2011, 119 ss. e, in particolare, 121. Per una puntuale ricostruzione, v. A. Cadoppi, *Atti osceni e spettacoli osceni*, in *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, II, *I reati contro la persona*, I, a cura di P. Veneziani ed A. Cadoppi, Padova 2014, 127 ss. Con specifico riferimento rispettivamente alla delega conferita con la l. 67/2014 e al decreto legislativo n. 8 v. P. Veneziani – M. Celva, *La delega*, cit., 469 ss.; A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 586.

⁸⁰ Per una efficace sintesi v. F. Bacco, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in *RIDPP* 2010, 1179, che parla di «vera e propria riconversione del bene tutelato, il quale è oggi riconosciuto nel diritto a essere protetti da indebite violazioni del proprio riserbo sessuale». Sottolinea M. Donini, “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’“offense” di Joel Feinberg, in *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, a cura di A. Cadoppi, Milano 2010, 85, come in prospettiva *de iure condendo* l'offesa al sentimento del pudore debba essere costruita come un «delitto (minore) contro la persona: offesa individuale o collettiva alla riservatezza sessuale», rilevando al contempo l'A. come tale lettura fosse «ancorata alla reale evoluzione della fattispecie negli ultimi lustri» nonché aderente a quella offerta da parte della dottrina (v. *supra*).

⁸¹ V. Relazione al Progetto Fiorella, cit., 1592, nonché la parte dell'articolato relativa alla riformulazione in tale ottica degli artt. 527 e 528 Cp (1601).

⁸² L'art. 2 co. 2 lett. b l. 67/2014 prevedeva di trasformare in illeciti amministrativi i delitti previsti dagli artt. 527 co. 1. e 528 Cp, limitatamente alle ipotesi di cui al primo e al secondo comma.

osceno»⁸³ o che comunque hanno richiesto letture ortopediche della giurisprudenza per salvaguardare un profilo di reale offensività⁸⁴ – e si mantiene per contro nell'alveo penale la condotta di «chi adopera qualsiasi mezzo di pubblicità atto a favorire la circolazione o il commercio degli oggetti indicati nella prima parte di questo articolo» e quella di chi «dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità».

Infine, si trasforma in illecito amministrativo la contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza di cui all'art. 726 Cp.

Non sono peraltro mancate critiche all'intervento così compiuto sia per la differenza di trattamento dei minori a seconda che assistano a manifestazioni oscene «all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati» – ipotesi delittuosa – o altrove – semplice illecito amministrativo –, sia per aver mantenuto in vita, quale delitto, la figura di cui al co. 3 dell'art. 528 Cp⁸⁵.

Tali rilievi naturalmente si appuntano sulla legge delega atteso che in sede di esercizio della stessa non sarebbe stato possibile procedere diversamente, e segnalano comunque la problematicità insita nel mantenimento di uno spazio residuo di rilevanza penale dell'osceno. Probabilmente, nell'ottica di una futura risistemazione organica della materia, la strada da seguire potrebbe essere quella su cui si era incamminata la Commissione Fiorella: di concentrare cioè la rilevanza penale alle sole condotte riguardanti i minori, magari selezionando ulteriormente lo spettro di tutela in relazione all'età degli stessi⁸⁶.

Arriviamo così all'ultimo capitolo della depenalizzazione nominativa rispetto al quale è difficile ravvisare un filo conduttore diverso dalla semplice eliminazione di fattispecie, sparse tra il codice e la legislazione complementare, che hanno come elemento comune unicamente quello di non 'meritare' di essere mantenute nell'orbita penale.

Si va dal rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto (art. 652 Cp) all'abuso della credulità popolare (art. 661 Cp)⁸⁷, alle rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive (art. 668 Cp), sino a una lunga elencazione di fattispecie di reato contenute in leggi speciali, talune delle quali subito segnalate per la loro eccentricità⁸⁸.

⁸³ Il riferimento all'ipotesi di cui al primo comma su cui v. L. Pistorelli, sub art. 528 c.p., in *Codice penale commentato*, cit., 2594.

⁸⁴ V. la giurisprudenza sul requisito della clandestinità: sul punto v. ancora L. Pistorelli, sub art. 528 c.p., cit., 2595 s.

⁸⁵ V. P. Veneziani – M. Celva, *La delega*, cit., 471.

⁸⁶ V. M. Donini, *"Danno" e "offesa"*, cit., 85, nt. 90. L'A. osserva, nel quadro però di una diversa soluzione, che «il riferimento generico a minorenni è peraltro oggi ingiustificato».

⁸⁷ Riguardo questa fattispecie v. i rilievi in punto di carenza di precisione formulati dalla Commissione Fiorella.

⁸⁸ V. le considerazioni di T. Padovani, *Ridurre l'area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace*, in *GD* 2016 (1), 11, a proposito dell'ipotesi di cui all'art. 3 d. lgs. lt. n. 506/1945 (relativa all'omessa denuncia dei beni oggetto di confische, sequestri, da parte del sedicente governo della repubblica sociale italiana).

Tra queste disposizioni va richiamata la vicenda dell'art. 28 co. 2 del TuStup⁸⁹, ipotesi che anch'essa ha rischiato di non essere trasformata in illecito amministrativo sull'onda della polemica originata dal timore che si potesse così aprire la porta alla depenalizzazione delle "droghe leggere" (ed infatti essa non compare nello schema di decreto legislativo inviato alle Camere). Il percorso parlamentare ha poi consentito di chiarire la reale portata della previsione che è stata così reinserita nel novero di quelle rispetto alle quali la delega è stata esercitata⁹⁰.

4.3. Un punto delicato della delega ha riguardato la definizione dei principi di disciplina cui assoggettare i nuovi illeciti amministrativi, nonché la previsione di norme transitorie.

Sul primo versante la delega si pronunciava, seppur essendo parca di indicazioni. Cinque sono i punti su cui la l. 67/2014 (art. 2 co. 2 lett. e) prende posizione: l'indicazione del pagamento di una somma di denaro quale sanzione principale, con una cornice edittale compresa tra euro 5.000 e euro 50.000; l'applicazione, in via eventuale, di sanzioni amministrative accessorie consistenti nella sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione limitatamente alle ipotesi di cui alle lettere *b* e *d*; la necessità che le sanzioni siano adeguate e proporzionate alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche; l'esigenza che l'autorità competente a irrogare la sanzione sia identificata nel rispetto dei criteri di riparto di cui all'art. 17 l. 689/1981; la previsione della possibilità, nei casi di applicazione della sola sanzione pecuniaria, di estinguere il procedimento mediante il pagamento, anche rateizzato, di un importo pari alla metà della stessa.

Nulla invece dice la delega sul regime transitorio.

Sul terreno dell'individuazione della disciplina generale di riferimento il legislatore delegato ha opportunamente fatto riferimento a quella contenuta nella l. 689/1981, nella cui orbita si inscrivono anche gli illeciti in questione⁹¹.

Per il resto ha deciso di non esercitare la delega in relazione alla lett. *g*⁹² atteso che il meccanismo ivi previsto – il pagamento in misura ridotta anche rispetto a una sanzione già irrogata con effetti estintivi del procedimento – non trovasse giustificazione, in quanto derogatorio della l. 689, rispetto agli illeciti in questione. Né ha dettato una particolare disciplina in punto di commisurazione della sanzione (a cui sembra alludere la lett. *e*), trovando in tal caso comunque applicazione i criteri generali previsti dalla l. 689/1981⁹³.

⁸⁹ La disposizione sanzionava, salvo che il fatto costituisse più grave reato, con l'arresto sino a un anno o con l'ammenda da euro 516 a euro 2.065, chiunque non osservasse le prescrizioni e le garanzie cui l'autorizzazione alla coltivazione delle piante indicate nelle tabelle ministeriali era subordinata.

⁹⁰ Si dà conto ampiamente della vicenda nelle Linee Guida della Procura di Trento, cit.

⁹¹ V. art. 6 d. lgs. 8/2016.

⁹² Questo era il principio di delega di cui all'art. 2 co. 2 lett. *g* l. 67/2014: «prevedere, per i casi in cui venga irrogata la sola sanzione pecuniaria, la possibilità di estinguere il procedimento mediante il pagamento, anche rateizzato, di un importo pari alla metà della stessa».

⁹³ V. art. 11 ove tuttavia non si fa riferimento alla reiterazione come indice di commisurazione della

Il legislatore delegato si è invece impegnato nella delicata opera di delineazione del quadro sanzionatorio dei nuovi illeciti amministrativi che, in considerazione del *range* previsto dal decreto, può toccare livelli anche incisivi.

La scelta è stata quella di procedere alla definizione di tre fasce sanzionatorie, al cui interno riportare le singole ipotesi oggetto di depenalizzazione secondo un criterio di corrispondenza costruito sulla base di una loro classificazione per gruppi omogenei di disvalore.

Tali fasce sono individuate poi diversamente a seconda si tratti di depenalizzazione “cieca” – avendo qui a che fare il legislatore con reati puniti con la sola pecuniaria – oppure “nominativa”.

Nel primo caso poi è l'art. 1 co. 5 lett. *a*, *b*, e *c* d. lgs. 8/2016 a fissare le cornici sanzionatorie generali⁹⁴ – avendo dovuto il legislatore procedere al “buio”, senza la previa individuazione delle singole figure –; nel secondo caso esse sono riportate nella relazione⁹⁵ ed è stato il legislatore delegato stesso a farne applicazione in relazione alle singole, nominate ipotesi di reato degradate a illecito amministrativo.

In questa operazione naturalmente il vincolo più stringente per il legislatore è stato quello di rispettare l'intervallo sanzionatorio fissato nella delega (ricordiamo: da euro 5.000 a euro 50.000).

Quanto poi alle sanzioni accessorie la delega limitava già tale possibilità ai soli casi di depenalizzazione nominativa – esigendo l'introduzione di una sanzione accessoria la necessaria identificazione della fattispecie cui accede; la scelta del legislatore delegato è stata quella di prevedere sanzioni amministrative accessorie nei

sanzione.

⁹⁴ Nel caso di depenalizzazione “cieca” il legislatore ha stabilito (art. 1 co. 5 d. lgs. 8/2016) che la sanzione amministrativa pecuniaria è così determinata:

- a) da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000;
- b) da euro 5.000 a euro 30.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000;
- c) da euro 10.000 a euro 50.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a euro 20.000.

Si è poi stabilito che ove sia prevista una pena pecuniaria proporzionale, anche senza la determinazione dei limiti minimi o massimi, la somma dovuta sia pari all'ammontare della multa o dell'ammenda ma non possa, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000.

⁹⁵ Il criterio generale fissato nella relazione (pagina 4) è il seguente:

- 1) sanzione amministrativa da 5.000 a 15.000 euro per le contravvenzioni punite con l'arresto fino a sei mesi;
- 2) sanzione amministrativa da 5.000 a 30.000 euro per le contravvenzioni punite con l'arresto fino a un anno;
- 3) sanzione amministrativa da 10.000 a 50.000 euro per i delitti e le contravvenzioni punite con pena detentiva superiore a un anno.

Il legislatore, come si dà conto sempre nella relazione (pagina 4), ha apportato delle deroghe nel caso dell'art. 527 Cp, in quanto la cornice edittale che si sarebbe determinata non appariva, per la sua severità, in linea con il mutato disvalore del fatto, nonché in quelli in cui risultasse necessario per far sì che gli aumenti legati all'operatività delle circostanze consentissero di mantenere la sanzione entro il limite massimo di 50.000 euro imposto dalla delega.

soli casi in cui i reati in questione contemplassero già pene accessorie⁹⁶ oppure in quelli in cui la loro introduzione apparisse opportuna ma al contempo non alterasse gli equilibri di disciplina dei settori ove i reati depenalizzati sono collocati⁹⁷. Il risultato, in relazione a quest'ultimo versante, è stato quello di stabilire sanzioni amministrative accessorie per i soli reati di cui agli artt. 668 Cp, 171 *quater* l. 663/1941 e 28 co. 2 TuStup, prevedendone l'applicazione nei casi di reiterazione specifica. Per tali illeciti si è poi previsto che in ipotesi di reiterazione specifica non sia ammesso il pagamento in misura ridotta.

Una apposita disciplina è stata poi dettata per il caso in cui la fattispecie base sia stata trasformata in illecito amministrativo ma la disposizione preveda altresì una ipotesi aggravata, fondata sulla recidiva, esclusa dalla depenalizzazione. Qui si poneva il problema di adeguare il riferimento alla mutata natura della figura base: il legislatore ha così previsto all'art. 5 che «per recidiva è da intendersi la reiterazione specifica dell'illecito depenalizzato».

L'ipotesi subito evocata è stata quella di guida senza patente di cui all'art. 116 del codice della strada: in questo caso, peraltro, come già accaduto per la nozione di recidiva – rispetto alla quale prevaleva una lettura in senso atecnico⁹⁸ – per reiterazione specifica sembra doversi intendere la semplice realizzazione nel biennio della medesima violazione. Nelle altre ipotesi in cui invece il termine 'recidiva' fosse richiamato nel suo proprio significato, dovrebbe allora trovare applicazione la particolare disciplina prevista dall'art. 8 *bis* l. 689/1981 che prevede al suo interno anche una peculiare regolamentazione per il caso di pluralità di violazioni, sulla falsariga di quella prevista per il reato continuato⁹⁹.

4.4. L'ultimo nodo che il legislatore delegato ha dovuto sciogliere è quello dell'eventuale previsione di una disciplina transitoria.

Il problema nasce, come anticipato, dal silenzio della delega sul punto, che lasciava perplessi rispetto alla possibilità di dettare cionondimeno una specifica disciplina¹⁰⁰.

La decisione del legislatore delegato è alla fine stata quella di intervenire per scongiurare l'effetto che altrimenti si sarebbe prodotto alla luce della consolidata giurisprudenza in materia, ovvero sia la non assoggettabilità dell'autore della

⁹⁶ V. la riformulazione dell'art. 8 l. 234/1931 compiuta al fine di rendere applicabile la sanzione accessoria, ivi prevista in origine per i fatti costituenti reato, anche agli illeciti amministrativi (in modo da riguardare l'ipotesi depenalizzata di cui all'art. 11).

⁹⁷ V. Relazione, 5, ove si fa l'esempio delle figure di cui al primo e terzo comma di cui all'art. 528 Cp, oggi degradate a illecito amministrativo, rispetto alle quali il Governo non ha previsto sanzioni accessorie «per evitare una dissimmetria con la disposizione del terzo comma, che mantiene la rilevanza penale, pur in assenza di una pena accessoria».

⁹⁸ V. A. Montagni, sub art. 116 d.lgs. 1992 n. 285, in *Codice penale commentato*, cit., 2471, che evidenziava come non dovesse farsi riferimento alla disciplina di cui all'art. 99 Cp ma il legislatore avesse inteso indicare atecnicamente «il fatto storico della intervenuta reiterazione, entro un arco di tempo predeterminato, del medesimo titolo di reato».

⁹⁹ V. sul punto le osservazioni dell'Ufficio del Massimario della Cassazione (Relazione, 8).

¹⁰⁰ V. F.C. Palazzo, *Le deleghe sostanziali*, cit., 163.

violazione ad alcuna sanzione¹⁰¹ – non quella penale, perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato; ma neppure quella amministrativa attesa la sua irretroattività, in assenza di una apposita disciplina derogatoria rispetto ai principi generali (art. 2 Cp e art. 1 l. 689/1981).

Nella relazione si mette in risalto come tale soluzione sia quella più conforme a esigenze di parità di trattamento dei consociati, nonché più in linea con la comune matrice punitiva delle sanzioni in questione – in passato quella penale, oggi quella amministrativa –, tale per cui la naturale regolamentazione dovesse essere quella della successione di leggi modificative ex art. 2 co. 4 Cp, con applicazione dunque della disciplina più favorevole¹⁰². Quanto infine al silenzio della delega, si è ritenuto che esso non fosse eloquente di una volontà contraria del delegante a una disciplina *ad hoc* a fronte dei significativi precedenti rappresentati tanto dalla l. 689/1981 (artt. 39 e 40), quanto dal d. lgs. 507/1999 (artt. da 100 a 102).

Il legislatore delegato si è così ispirato alla soluzione elaborata in quell'occasione sancendo, all'art. 8, anzitutto la retroattività della sanzione amministrativa pecuniaria, con il limite dell'intervenuta irrevocabilità della sentenza o del decreto che hanno definito il procedimento in questione. In quest'ultimo caso si prevede che il giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 667 Cpp, revochi la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato, adottando i provvedimenti conseguenti. Si è poi opportunamente precisato che l'importo della sanzione amministrativa irrogata non potrà mai superare, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all'art. 135 Cp¹⁰³, quello della pena in origine inflitta. Così pure si è limitata l'applicazione di sanzioni amministrative accessorie ai soli casi in cui esse sostituiscano corrispondenti pene accessorie.

Il legislatore delegato si è poi preoccupato di regolamentare le modalità di raccordo tra autorità giudiziaria e autorità amministrativa.

L'art. 9 esordisce stabilendo che, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del decreto, l'autorità giudiziaria trasmetta all'autorità amministrativa competente gli atti dei procedimenti penali relativi ai reati in questione, salvo che essi siano estinti per prescrizione o altra causa.

Diverse sono le scadenze previste a seconda che sia stata o meno esercitata l'azione penale.

Nel primo caso, sarà il pubblico ministero a trasmettere gli atti, procedendo alla relativa annotazione nel registro delle notizie di reato, salvo che il reato sia estinto per qualsiasi causa – in quest'ultima ipotesi dovrà formulare richiesta di archiviazione al giudice per le indagini preliminari.

Nel secondo caso, se il procedimento penale è pendente in primo grado, sarà il giudice a disporre la trasmissione degli atti dopo aver pronunciato, ai sensi dell'art. 129 Cpp, sentenza inappellabile perché il fatto non è previsto dalla legge come reato. Il

¹⁰¹ V. i puntuali richiami alla giurisprudenza in materia (con l'intervento anche delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 25457/2012) nella Relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, 14, nonché nelle Linee Guida della Procura di Trento, cit., 6.

¹⁰² V. Relazione, 7.

¹⁰³ Il riferimento riguarda naturalmente i casi di condanna per le ipotesi depenalizzate punite anche con pena detentiva.

legislatore ha poi espressamente previsto, accogliendo una delle condizioni poste dalla Commissione Giustizia della Camera in sede di parere sullo schema di decreto, che, in presenza di una sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare estinto il reato, decida sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi di sentenza che concernono gli interessi civili (estendendo qui la disciplina prevista dall'art. 578 Cpp nelle ipotesi in cui il reato sia dichiarato estinto per amnistia o prescrizione).

5. Il d. lgs. 15.1.2016 n. 7 rappresenta, come si è avuto modo di dire, l'elemento di vera novità dell'intervento di depenalizzazione qui in esame.

Le figure di illecito coniate dal legislatore segnano difatti il debutto nel nostro ordinamento di una categoria di sanzioni civili dall'indubbia matrice punitiva e rappresentano il punto di arrivo di un dibattito esistente oramai da decenni sul ruolo che gli strumenti civilistici di tutela avrebbero potuto giocare nella prospettiva di una contrazione dell'area penale¹⁰⁴.

Questo percorso si è andato invero costruendo progressivamente durante l'esame dell'originario d.d.l. in materia: ciò non solo perché, come detto, il riferimento all'illecito punitivo civile compare nelle ultime fasi dell'*iter* parlamentare ma anche in quanto le, pur scarse, indicazioni di disciplina di cui alla l. 67/2014 sono il frutto delle modifiche apportate dall'aula del Senato al testo che sarà poi approvato nel gennaio 2014.

Il testo unificato licenziato dalla Commissione Giustizia del Senato¹⁰⁵ si limitava infatti a contemplare l'abrogazione di una serie di reati – una lista coincidente con quella poi contenuta nella legge delega – e la istituzione, fermo il diritto al risarcimento del danno, di adeguate sanzioni pecuniarie civili in relazione ai reati in questione. E qui finivano le direttive del legislatore. Alla lapidaria affermazione, si aggiunse, come appena ricordato, nel corso dei lavori parlamentari qualche ulteriore precisazione: che si dovesse trattare di sanzione aggiuntiva rispetto al risarcimento del danno; che essa dovesse indicare tassativamente le condotte alle quali si applica, l'importo minimo e massimo della sanzione nonché l'autorità competente ad irrogarla; che fosse proporzionata alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, all'arricchimento del soggetto responsabile, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze, alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche.

Al di là delle subito segnalate¹⁰⁶ imprecisioni linguistiche – letteralmente si richiede che la sanzione identifichi le condotte nonché l'autorità competente a irrogarla –, le aggiunte dell'assemblea, se fornivano un qualche indirizzo circa la funzione deterrente della sanzione e il suo 'sapore' di pena (insistenti i richiami in tal senso: la sanzione deve avere carattere aggiuntivo; i fatti che legittimano l'irrogazione di dette sanzioni devono essere descritti tassativamente; i criteri di commisurazione

¹⁰⁴ V., per tutti, i contributi pubblicati nel volume *Le pene private*, a cura di F.D. Busnelli e G. Scalfi, già citato (nota 24) e che avremo modo più volte di richiamare.

¹⁰⁵ V. Dossier Senato n. 89 (2013), cit., 75 ss.

¹⁰⁶ V. G. Mannozi, *Il legno «storto» del sistema sanzionatorio*, in *DPP* 2014, 785.

sono tipicamente tratti dall'esperienza criminale o comunque punitiva), lasciavano residuare dubbi di non poco momento su numerosi aspetti di disciplina. Tra tutti, i principali, anch'essi prontamente evidenziati¹⁰⁷, erano quelli concernenti l'autorità competente ad applicare la sanzione e il destinatario della medesima, se cioè beneficiario dovesse essere il privato o lo Stato.

La difficoltà del resto di muoversi su questi terreni di confine tra diritto civile e diritto penale è testimoniata dal pluriennale confronto sulla figura che fa da sfondo alla novità normativa: la pena privata.

Va subito detto che il penalista si trova, almeno tradizionalmente, se non in campo ostile, sicuramente in un ambito che, come ricordava Bricola, vede il civilista fare la parte del «leone¹⁰⁸».

Non è possibile in questa sede neppure cursoriamente ripercorrere un dibattito estremamente ricco e che nella prospettiva civilistica tocca la questione della possibile elevazione a categoria autonoma, con una precisa fisionomia e caratteri ricorrenti, della pena privata¹⁰⁹; ma riguarda anche il tema, per certi versi contiguo, dei c.d. danni punitivi¹¹⁰, e della loro legittimazione nel nostro ordinamento, sino a investire alle radici l'istituto del risarcimento del danno e la sua funzione non meramente compensativa ma deterrente¹¹¹.

E non va certo sottaciuto che il "civile" come alternativa al "penale" sia argomento tutt'altro che estraneo al dibattito penalistico degli ultimi, anche non così recenti, anni: è sufficiente qui richiamare l'esteso confronto sulle tecniche di tutela da preferire rispetto alla lesione dei diritti della personalità – a cominciare da quelli contro l'onore –¹¹², nonché quello relativo al prospettato ruolo del risarcimento del danno quale «terzo binario del diritto penale»¹¹³.

¹⁰⁷ V. ancora G. Mannozi, *Il legno «storto»*, cit., 785, nonché A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 20.

¹⁰⁸ Il riferimento è al celebre scritto di F. Bricola, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, in *Le pene private*, cit., 1559.

¹⁰⁹ Operazione, come noto, tutt'altro che semplice: v., tra i tanti, oltre al volume prima citato, E. Moscati, *Pena privata*, in *ED XXXII*, Milano 1982, 770 ss.; S. Patti, *Pena privata*, in *DigDiscPriv*, XIII, Torino 1995, 349 ss.; G. Ponzanelli, *Pena privata*, in *EG*, XXII, Roma 1990, 5.

¹¹⁰ Nella letteratura, anche qui estesa in materia, v., pure per gli ulteriori richiami bibliografici, R. Pardolesi, *Danni punitivi*, in *DigDiscPriv*, Agg., Torino 1997, 452 ss.; G. Ponzanelli, *Danni punitivi*, in *NGCC* 2008, 25 ss.; F. Benatti, *Correggere e punire. Dalla Law of Torts all'inadempimento del contratto*, Milano 2008, *passim*.

¹¹¹ Qui la letteratura è davvero sterminata: ci si limita a richiamare, anche per un quadro aggiornato del tema e per i riferimenti bibliografici, AA.VV., *La funzione deterrente della responsabilità civile*, a cura di P. Sirena, Milano 2011, *passim*; F.D. Busnelli - S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013, *passim*, nonché i contributi sul tema pubblicati in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli: il diritto civile tra principi e regole*, II, Milano 2008.

¹¹² V. sul punto A. Manna, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova 1985, per le conclusioni 651 ss. e, in particolare, 709 ss. Sia consentito altresì rinviare, anche per un affresco recente del tema e della relativa bibliografia, con specifico riferimento ai delitti contro l'onore, ad A. Gullo, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale*, Roma 2013, 168 ss.

¹¹³ Il riferimento è, come noto, a C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *RIDPP* 1987, 3 ss. e, in chiave critica rispetto alle tesi sostenute in tale scritto, M. Romano, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *RIDPP* 1993, 865 ss. Sull'argomento in generale v. D. Fondaroli,

Si tratta soltanto di alcuni punti di emersione dell'*iceberg*, che segnalano però come dal famoso interrogativo lanciato negli anni '80 su una possibile riscoperta delle pene private molta strada sia stata fatta¹¹⁴.

Tornando a volgere lo sguardo al tema della pena privata in senso stretto, i problemi che si è trovato ad affrontare l'interprete – e a maggior ragione il legislatore nel momento in cui ha deciso di cimentarsi con la creazione di una figura ad essa affine – sono anzitutto quelli derivanti dalla molteplicità di figure ricondotte nel suo alveo.

La sensazione che si prova allorché ci si accosta al tema è quella di un orizzonte normativo esteso e fortemente differenziato: basti solo pensare alla classificazione della pena privata di solito operata in base alla fonte – se negoziale, legale o giudiziale – e alla diversità di ipotesi in essa potenzialmente ricomprese: si va, come noto, dalla clausola penale, alla condanna per lite temeraria, al più recente istituto di cui all'art. 614 *bis* Cpc, alla riparazione pecuniaria di cui all'art. 12 della legge sulla stampa (l. 48/1947), in passato al danno ambientale *ex art.* 18 l. 349/1986, sino ad alcune previsioni sparse tra diritto di famiglia, codice della proprietà industriale, diritto d'autore¹¹⁵. E si tratta beninteso solo di un inventario sommario, atteso che numerose altre sono le figure 'indiziate' di appartenere al *genus* pena privata.

Il nodo di fondo è che rispetto quasi a ciascuna di queste ipotesi si registrano opinioni differenziate circa la natura o meno di pena privata¹¹⁶ e che esse, proprio in virtù della già sopra ricordata loro diversità, non sono riconducibili a un *unicum*.

Illecito penale e riparazione del danno, Milano 1999. Per alcuni accenni al tema, nel quadro di un ampio affresco dei nessi tra diritto civile e penale, v. di recente C. Piergallini, "Civile" e "penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio Millennio, in *RIDPP* 2012, 1317 s.

¹¹⁴ Il richiamo è al più volte citato saggio di F.D. Busnelli, *Verso una riscoperta delle pene private?*, collocato in apertura del volume anch'esso già richiamato (*Le pene private*, a cura di F.D. Busnelli e G. Scalfi, v. nt. 24).

¹¹⁵ Per una elencazione abbastanza completa v. M.G. Baratella, *Le pene private*, Milano 2006, 15 ss. e 221 ss. Indicazioni puntuali anche in una recente sentenza della Cassazione civile che ha concesso l'*exequatur* al provvedimento di un giudice belga concernente un'*astreinte*, non ritenendo la misura contraria all'ordine pubblico (Cass. civ. 15.04.2015 n. 7613, in *GI* 2016, 565). Per un commento a tale decisione volto a evidenziarne i profili di novità rispetto al passato – in cui la Cassazione aveva rigettato analoghe richieste in relazioni a ipotesi di *punitive damages* per contrasto con l'ordine pubblico – e i possibili riflessi sul volto della responsabilità civile, v. A. Mendola, *Astreinte e danni punitivi*, nonché S. Patti, *I confini mobili della responsabilità civile*, *ivi*, 566 ss.). Di estremo significato a riguardo la recentissima ordinanza della Sez. I della Cassazione civile (Cass. civ. ord. 16.5.2016 n. 9978) con cui si è rimessa alle Sez. Un. la questione della riconoscibilità delle sentenze straniere che applichino danni punitivi proprio in considerazione della esigenza di operare una rilettura del principio dell'ordine pubblico alla luce delle richiamate pronunce della Cassazione e «dei numerosi indici normativi che segnalano la già avvenuta introduzione, nel nostro ordinamento, di rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria» (tra cui la Corte richiama, tra le altre disposizioni, quelle contenute nel d. lgs. 7/2016, nella specie gli artt. 3 e 5).

Per una attenta analisi di queste figure nella prospettiva del penalista v. il recente lavoro di R. Borsari, *Ibridismi sanzionatori: pena pecuniaria e pene civili*, in *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova 2013, 326 ss. Nella manualistica v. de Vero, *Corso di diritto penale*², I, Torino 2012, 54 ss.

¹¹⁶ V., in relazione a talune di esse, il quadro offerto da S. Patti, *Pena privata*, cit., 355 ss.; G. Ponzanelli, *Pena privata*, cit., 2 ss.

Se, infatti, si afferma che la «pena privata, nella sua versione pura [...] dovrebbe costituire una sanzione giuridica lasciata unicamente alla previsione dei privati, la cui operatività, in secondo luogo, dovrebbe essere rimessa all'iniziativa degli stessi, e i cui beneficiari dovrebbero essere sempre i privati»,¹¹⁷ o comunque si registra una certa condivisione sul fatto che dovrebbe trattarsi di sanzione azionabile dal privato e di cui costui dovrebbe essere beneficiario¹¹⁸, la realtà normativa restituisce un panorama composito in cui convivono ipotesi riportabili a questo paradigma accanto a casi in cui la sanzione è applicata *ex officio* dal giudice e destinata a favore dello Stato. E d'altronde non sono mancate voci che hanno evidenziato come la stessa esperienza dei *punitive damages* di matrice nordamericana si caratterizzi, nella legislazione di alcuni Stati, per la previsione di un meccanismo misto di devoluzione delle somme (in parte allo Stato, in parte al privato), almeno rispetto a danni diffusi (responsabilità da prodotto etc.)¹¹⁹.

Se tuttavia si passa dall'analizzare lo sforzo di elaborare una categoria unitaria di pena privata a quello di tracciare il percorso di costruzione normativa di sanzioni civili punitive, è possibile rinvenire interessanti indicazioni nel dibattito dottrinale. Come noto, già anni fa Bricola auspicava l'introduzione di «sanzioni civili più adeguate, etichettate o meno come “pene private”»¹²⁰, individuando il settore di elezione nei diritti della personalità, e al contempo metteva sul tappeto le questioni di fondo che un futuro legislatore avrebbe dovuto affrontare.

Limitandoci qui ai tratti di fondo, immaginava in quel contesto Bricola che anche su questo versante, come nel settore dell'illecito punitivo amministrativo, il referente costituzionale fosse l'art. 23, di modo che dovessero essere fissati per legge i presupposti e le conseguenze sanzionatorie. Si sottolineava tuttavia come «la determinatezza dei presupposti e la misura della sanzione [dovessero] essere correlati all'esigenza di utilizzazione di clausole generali che connota tutto il settore della responsabilità civile e alla necessità di graduare la sanzione in base alla gravità della violazione e all'entità variabile del danno cagionato e dal profitto conseguito dall'agente». Quanto al principio di colpevolezza, si rilevava infine come esso «forse, fosse collegato alla natura afflittiva della sanzione civile così congegnata e alla sua funzione deterrente, ma non in maniera assoluta»¹²¹.

A Bricola fa eco a distanza di anni sul versante civilistico Busnelli che, nel delineare quello che sembra un itinerario per il legislatore, fissa alcuni punti fermi di estremo interesse ai nostri fini.

Muovendo per l'appunto dal principio che «*Nulla poena (privata) sine previa lege*», sarebbero questi i compiti, ad avviso dell'Autore, che il legislatore avrebbe dovuto assolvere: «chiarire che la regola all'uopo dettata ha funzione prettamente

¹¹⁷ Così specificamente G. Ponzanelli, *Pena privata*, cit., 5.

¹¹⁸ V., con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 12 della legge sulla stampa, P. Cendon, *La pena privata*, in AA.VV., *Tutela dell'onore e mezzi di comunicazione di massa*, Milano 1979, 188 ss. Più in generale, v. la sintesi compiuta da F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 1561.

¹¹⁹ V. P. Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano 1996, 200 ss. Sul punto v. altresì F. Benatti, *Correggere e punire*, cit., 113 ss.

¹²⁰ F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 1573.

¹²¹ Pressoché testualmente F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 1582 s.

sanzionatoria»; che essa «è sganciata da un diretto riferimento all'effettivo pregiudizio (eventualmente) subito dalla vittima dell'illecito», dovendosi però raccordare «con la gravità dell'offesa arrecata»; che essa «presuppone una condotta intenzionale dell'offensore». Si sarebbe dovuto poi procedere, sempre secondo Busnelli, «a una rigorosa tipizzazione dell'illecito e degli illeciti a cui intende riferirsi, e eventualmente indicare parametri prefissati di quantificazione», nonché «dettare criteri operativi per una corretta applicazione, caso per caso, della regola»¹²².

Entrambi gli Autori immaginavano poi danni punitivi la cui irrogazione fosse rimessa all'iniziativa dei privati e di cui costoro fossero beneficiari.

Questo dunque, pur per rapidi cenni, il retroterra culturale dell'intervento oggi compiuto dal legislatore che, quantomeno sotto alcuni profili, si è dimostrato memore dell'insegnamento proveniente dall'esperienza della "pena privata".

Anzitutto, il nucleo di reati oggetto della trasformazione tocca i delitti contro l'onore – opportunamente escludendo la diffamazione – e per il resto si rivolge essenzialmente a figure criminose «relative a rapporti economico-patrimoniali intercorrenti tra privati»¹²³. Si è in presenza non a caso di fattispecie punibili a querela che, anche in passato¹²⁴, sono state ritenute non degradabili a illecito amministrativo, in considerazioni degli interessi tutelati, come del resto confermato dalla clausola di espressa esclusione di cui alla l. 689/1981 (art. 32 co. 3).

In secondo luogo, il legislatore delegato ha individuato il giudice civile come autorità competente ad applicare la sanzione: era d'altronde questa la volontà chiaramente espressa nel più volte citato d.d.l. n. 110¹²⁵ e non sembra che l'aggiunta in aula di un principio apposito di delega possa condurre a diversa conclusione¹²⁶.

Per il resto, ha stabilito che l'importo non spettasse al privato – tratto quest'ultimo che connota la pena privata nel suo modello 'ideale' – bensì allo Stato e che fosse applicabile *ex officio* dal giudice dopo aver accertato il risarcimento del danno. Insomma, a prima vista una pena che sembra perdere i suoi connotati "privatistici" per arricchirsi di componenti pubblicistiche: si è così parlato di «un *tertium genus*» – etichetta quest'ultima non certo nuova nel panorama punitivo e che dimostra le difficoltà di classificazione di nuovi paradigmi sanzionatori – «di carattere 'pubblicistico' e 'personale'»¹²⁷.

Prima di procedere all'esame dei profili di disciplina, vediamo nel dettaglio le disposizioni interessate dall'intervento e l'opera di riscrittura dell'impianto normativo compiuta dal legislatore.

¹²² V. F.D. Busnelli, *Responsabilità e deterrenza*, in *Danno e responsabilità civile*, cit., 247 s. Quanto poi a criteri operativi l'A. propone di far riferimento all'esperienza di altri ordinamenti e, in particolare, ci si richiama alla «gravità dell'elemento soggettivo della condotta dell'offensore, della sua situazione patrimoniale o dell'ammontare del risarcimento a cui è già obbligato nei confronti della vittima, e infine della sussistenza o meno di una copertura assicurativa».

¹²³ Così F.C. Palazzo, *Le deleghe sostanziali*, cit., 163.

¹²⁴ V., per tutti, F. Sgubbi, *Depenalizzazione e principi dell'illecito amministrativo*, in *IP* 1983, 255 ss.

¹²⁵ Sottolinea parimenti questo aspetto C. Masieri, *Decriminalizzazione*, cit., 13, nt. 51.

¹²⁶ V. *infra* n. 5.3.

¹²⁷ In questi termini A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 591. Di un «*tertium genus* tra pena e sanzione amministrativa, di non facile decifrazione» parlava già F.C. Palazzo, *Nel dedalo*, cit., 1719.

5.1. Le figure di reato destinate a dar vita ai nuovi illeciti punitivi civili sono raggruppabili in tre categorie: delitti di falso, limitatamente alle falsità in scrittura privata e con esclusione dell'ipotesi di testamento olografo, cambiale o altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore; delitto di ingiuria; delitti contro il patrimonio (danneggiamento semplice, sottrazione di cose comuni, appropriazioni indebite minori). In questo elenco erano altresì ricompresi i delitti di usurpazione, deviazione di acque e modificazioni dello stato dei luoghi e, infine, invasione di terreni ed edifici (artt. 631, 632, 633 Cp): la delega non è stata tuttavia esercitata avuto riguardo a queste ultime ipotesi. La ragione è probabilmente da rinvenirsi nel timore di lasciare prive di presidio penale – con tutti i riflessi in punto di strumenti attivabili – condotte ritenute di allarme sociale. In particolare, il riferimento è all'art. 633 Cp utilizzato per sanzionare tra l'altro gli accessi abusivi a scopo abitativo; fenomeni rispetto ai quali la sanzione civile rischia di rivelarsi, per le condizioni economiche degli autori, priva di efficacia deterrente.

L'operazione di ridefinizione del nuovo quadro normativo, in ottemperanza alla delega conferita con il co. 4 dell'art. 2 l. 67/2014, è stata attuata dal legislatore delegato in due fasi.

In una prima fase si è proceduto all'abrogazione formale dei reati di cui si tratta, approntando al contempo le necessarie modifiche al tessuto codicistico.

In una seconda fase, quegli stessi fatti sono stati trasformati in illeciti civili sanzionati con il pagamento di una somma di denaro, predeterminata dal legislatore entro un limite minimo e massimo, aggiuntiva rispetto al risarcimento del danno.

Sul primo versante, il lavoro più significativo di revisione delle norme del codice penale ha riguardato la materia dei delitti di falso. L'attuazione della delega ha comportato l'abrogazione secca delle ipotesi generali di falsità in scrittura privata di cui agli artt. 485 e 486 Cp. Ad essa collegata è l'abrogazione dell'art. 489 co. 2 Cp, relativa all'ipotesi di uso di una scrittura privata falsa, cui segue quella dell'art. 490 co. 2 Cp, nonché l'eliminazione dall'art. 491 *bis* Cp – contenente la definizione di documento informatico – e dall'art. 488 Cp (Altre falsità in foglio firmato in bianco. Applicabilità delle disposizioni sulle falsità materiali) del riferimento alle scritture private.

Le altre modifiche sono state dettate dall'esigenza di mantenere, in ossequio alla delega, rilevanza penale alle condotte di falso aventi ad oggetto testamento olografo, cambiale o altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore. Così nell'art. 490 co. 1 Cp il riferimento alle scritture private è stato sostituito con quello ai documenti appena menzionati, aggiungendo il dolo specifico di recare a sé o ad altri un vantaggio o di recare un danno in precedenza previsto in virtù del combinato disposto del co. 2 dell'art. 490 Cp e dell'art. 489 co. 2 Cp (entrambi, come detto, abrogati). È poi stato modificato anzitutto nella rubrica l'art. 491 Cp, ove si parla direttamente di testamento olografo etc., non ponendosi più un problema di differenziazione del trattamento sanzionatorio previsto per tali ipotesi rispetto alle altre scritture private. È stato inoltre correttamente inserito sempre nell'art. 491 Cp il dolo specifico sopra menzionato, che caratterizzava le figure di falso in scrittura privata oggi abrogate, atteso che l'equiparazione ex art. 491 Cp delle scritture private

ivi indicate agli atti pubblici, era e rimane solo *quoad poenam*. Si è infine proceduto all'adeguamento dell'art. 493 *bis* Cp in tema di procedibilità a querela.

L'abrogazione secca ha poi riguardato l'art. 594 Cp (Ingiuria) la cui eliminazione ha fatto sì che fosse espunto il richiamo a tale disposizione nell'art. 596 Cp (che riguarda l'istituto della c.d. *exceptio veritatis*) e nell'art. 597 Cp (relativo al regime di procedibilità a querela), così pure ha condotto all'abrogazione dei co. 1 e 3 dell'art. 598 Cp, concernenti la causa di non punibilità della ritorsione. Non è invece stato soppresso il richiamo all'art. 594 Cp collocato in esordio della disposizione dedicata alla diffamazione.

Infine, l'indicazione contenuta nella delega di abrogare il co. 1 dell'art. 635 Cp (Danneggiamento) ha condotto il legislatore delegato a riformulare l'intera disposizione affinché gli elementi prima circostanziali divenissero elementi costitutivi di altrettante fattispecie autonome di danneggiamento¹²⁸.

Nell'effettuare tale operazione il legislatore ha tuttavia riferito la condotta di danneggiamento anche al caso in cui essa sia compiuta in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico. Nella relazione si motiva la scelta sul presupposto «che l'esecuzione del danneggiamento durante lo svolgimento di una manifestazione pubblica sia una condotta intrinsecamente minacciosa, di particolare effetto intimidatorio e pericolosità sociale, tale da meritare una espressa menzione». L'affermazione secondo cui le modalità di condotta in questione sono riportabili all'interno della minaccia non persuade, atteso che la formulazione del nuovo art. 635 Cp distingue chiaramente tra danneggiamento realizzato mediante violenza o minaccia e quello commesso durante lo svolgimento di una manifestazione pubblica. L'inserimento nell'art. 635 Cp di tale modalità di realizzazione del danneggiamento non sembra trovare riscontro nella delega che si limita a prevedere la abrogazione del danneggiamento semplice, né sembra possa parlarsi in relazione a questo specifico profilo di una mera attività di coordinamento sistematico attuata dal delegato.

A questa prima fase segue l'opera di tipizzazione dei nuovi illeciti civili: il legislatore delegato, a ben vedere in linea con le indicazioni prima richiamate della dottrina, ma spinto soprattutto dal forte richiamo contenuto nella delega a specificare «tassativamente» le condotte colpite dalla nuova sanzione civile, ha descritto in maniera precisa la fisionomia degli illeciti di cui si tratta.

La scelta è stata quella di attingere alla struttura dei reati abrogati che tornano, per così dire, a nuova vita nella inedita veste di illeciti civili.

I soli due aggiustamenti hanno riguardato l'ingiuria e le ipotesi di falso in scrittura privata (art. 4 co. 1 lett. *a* e co. 4 lett. *b* e *c*).

Nel primo caso si fa espresso richiamo quale modalità di offesa accanto alla comunicazione telefonica o telegrafica anche a quella realizzata con mezzi informatici e telematici. Si tratta di aggiunta dettata dall'esigenza di adeguare la portata della previsione alle nuove forme di comunicazione e non a caso se ne ritrova eco nei dd.dd.ll. pendenti in Parlamento in tema di riforma dei delitti contro l'onore¹²⁹. Il

¹²⁸ V. Relazione al decreto, 3.

¹²⁹ Sia consentito rinviare ad A. Gullo, *La tela di Penelope. La riforma della diffamazione nel Testo*

legislatore ha così anche preso atto delle interpretazioni giurisprudenziali che già riconducevano all'interno dei lemmi «scritto e disegno», presenti nel vecchio art. 594 Cp e riprodotti oggi nell'illecito civile, l'invio di sms, e-mail etc.¹³⁰.

Nel secondo caso si è sostituito il dolo specifico di procurare a sé o altri un vantaggio o recare ad altri un danno, che selezionava la rilevanza penale delle condotte di cui agli abrogati artt. 485 e 489 co. 2 Cp, con un più pregnante evento di danno (si richiede oggi per l'integrazione dell'illecito civile che i comportamenti descritti arrechino un danno). Nella relazione tale opzione è giustificata in considerazione dello stretto legame intercorrente tra i nuovi illeciti civili e l'azione di risarcimento del danno¹³¹. La scelta va tra l'altro in qualche misura nella direzione già da tempo segnalata dalla dottrina di non anticipare la soglia di intervento della sanzione civile a condotte prodromiche rispetto alla effettiva lesione¹³².

Per il resto, come si diceva si è operato nel segno della continuità: così ad esempio si è mutuato dall'abrogato 594 Cp anche l'ipotesi di offesa commessa alla presenza di più persone nonché quella consistente nell'attribuzione di un fatto determinato. Nel caso sempre dell'ingiuria si sono altresì replicate ritorsione e provocazione, classiche cause speciali di non punibilità dei delitti contro l'onore. Non si è invece fatto lo stesso per l'istituto dell'*exceptio veritatis*, motivandosi nella relazione la decisione sulla base di ragioni di semplificazione e in considerazione dell'opportunità di rimettere la soluzione di tali questioni unicamente alla discrezionalità del giudice. E sembra in effetti opzione condivisibile più che altro perché l'*exceptio veritatis*, come costruita nell'art. 596 Cp, è figura scavalcata nei fatti dall'irrompere dei delitti di cronaca e critica e che andrebbe rivista nelle sue fondamenta in prospettiva di riforma¹³³.

Alla tipizzazione degli illeciti si accompagna la previsione della cornice sanzionatoria. A dire il vero essa, più precisamente, precede la delineazione degli elementi dei singoli illeciti, atteso che il legislatore ha optato per l'identificazione di «due distinte clausole generali sanzionatorie»¹³⁴ contrassegnate da gravità crescente al cui interno far ricadere le singole figure di illecito. Così ad esempio la vecchia ingiuria semplice rientra nella prima fascia mentre l'ingiuria un tempo aggravata dall'attribuzione di un fatto determinato o commessa in presenza di più persone – oggi però autonomo illecito punitivo civile – è collocata nella seconda.

La vera novità riguarda naturalmente il meccanismo di accertamento dei nuovi illeciti e il quadro generale di disciplina che è contenuto negli artt. 3 e ss. del d. lgs. in esame – con l'intermezzo rappresentato dall'art. 4 dedicato alla tipizzazione degli illeciti su cui ci siamo adesso soffermati –, al quale ora conviene volgere lo sguardo.

unificato approvato dalla Camera il 24 giugno 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 15.3.2016, 15.

¹³⁰ Per un'analisi della prassi applicativa sul punto sia consentito rinviare ancora ad A. Gullo, *I delitti contro l'onore*, cit., 152.

¹³¹ V. Relazione al decreto, 5.

¹³² V. F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 1583, che però si riferisce all'inopportunità di far arretrare i confini della sanzione civile a una fase che precedesse il pericolo concreto.

¹³³ Sul punto v. A. Gullo, *Diffamazione e legittimazione*, cit., 200 ss.

¹³⁴ Così si esprime la relazione al decreto, 4 s.

5.2. La “mini” parte generale dell’illecito punitivo civile è compendiata negli artt. da 3 a 7 del d. lgs. 7/2016. A tali previsioni sono da aggiungere quella di cui all’art. 10 che si occupa nello specifico della destinazione della sanzione – stabilendo la sua devoluzione alla Cassa delle ammende – e quelle di cui agli ultimi due commi dell’art. 9, che stabiliscono il divieto di copertura assicurativa e l’intrasmissibilità agli eredi: esse, a ben vedere, concorrono a delineare il volto del nuovo illecito civile.

La disposizione centrale, come evidenziato nella relazione e messo subito in risalto dai primi commentatori¹³⁵, è però rappresentata dall’art. 3.

Tale articolo, rubricato Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie, stabilisce che i fatti previsti dall’articolo seguente, se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita¹³⁶. Esso è la chiave di volta del sistema perché sancisce la natura esclusivamente dolosa degli illeciti e la loro funzione chiaramente ultracompensativa.

Anche sul versante dell’elemento soggettivo la scelta è stata quella di ancorarsi al retroterra penalistico: lì le ipotesi di reato erano dolose, qui i nuovi illeciti assumono le medesime sembianze. Non vi è dunque alcun utilizzo del diritto punitivo civile in chiave di complementarietà allo strumento penale – coerentemente del resto con la strada seguita in questo caso dal legislatore che è quella di un suo impiego parallelo alla depenalizzazione –, ma neppure un ricorso ad esso in ragione di una sua maggiore duttilità o capacità di attrarre condotte anche colpose. Ma è soprattutto la evidente natura punitiva dei nuovi illeciti a risaltare¹³⁷: la loro funzione generalpreventiva, dunque, e non certo di composizione interprivata del conflitto; e così pure il loro essere un *quid* che ben si differenzia dal risarcimento del danno – ad esso geneticamente legati, se ne distaccano poi quanto a caratteristiche e presupposti applicativi¹³⁸. Insomma, come ricordavamo prima, una pena che sottrae contenuti all’aggettivo privata – che di solito accompagna, come abbiamo visto, queste tipologie sanzionatorie – a favore della sua connotazione in chiave pubblicistica – confermata chiaramente dalla destinazione in via esclusiva allo Stato delle sanzioni irrogate.

¹³⁵ V. Relazione al decreto, 4, nonché A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 594.

¹³⁶ L’art. 4 d. lgs. 7/2016 contempla due differenti cornici sanzionatorie generali, rispettivamente da euro cento a euro ottomila e da euro duecento a euro dodicimila, al cui interno sono ricondotte le nuove figure di illecito a seconda della loro gravità.

¹³⁷ Per la chiara sottolineatura dell’appartenenza dei detti illeciti alla “materia penale” così come forgiata dalla giurisprudenza della Corte EDU si sono subito espressi F.C. Palazzo, *Nel dedalo*, cit., 1720; A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 19 e nt. 122; Id., *La depenalizzazione*, cit., 595. Negli stessi termini v. Franc. Mazzacuva, *L’incidenza della definizione “convenzionale” di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in corso di pubblicazione in *DPenCont* 2015 (3, 6 ss. del dattiloscritto). In questa direzione sembra orientarsi altresì N. Selvaggi, *La depenalizzazione e le altre politiche deflattive nelle più recenti iniziative di riforma*, in *AP* 2014, 429. Sul concetto di “materia penale” v., anche per i necessari riferimenti bibliografici, il saggio di Franc. Mazzacuva, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *RIDPP* 2013, 1899 ss.

¹³⁸ Sul punto v. M. Bove, *Sull’introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie dal punto di vista del processualcivilista (note a margine del d.lgs. n. 7 del 15/01/2016)*, in www.lanuovaproceduracivile.it, 3 s.

Nessuna sorpresa dunque se tutti i successivi principi sono di schietta matrice criminale/punitiva (e rispetto ad alcuni di essi è evidente l'ispirazione fornita dall'illecito amministrativo e pertanto dalla l. 689/1981).

Emerge chiaramente la detta impronta nell'art. 5 dedicato ai criteri di commisurazione della pena: non tanto il riferimento all'arricchimento del soggetto responsabile e, in qualche modo, anche quello alle sue condizioni economiche – soprattutto il primo proprio della logica operativa dei *punitive damages* – ma tutti gli altri in misura più o meno intensa rimandano alla logica penalistica (seguendo una scala crescente: gravità della violazione; reiterazione dell'illecito; opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito; personalità dell'agente).

Così pure l'art. 7 che ricalca la disciplina del concorso di persone nel reato ex art. 110 Cp e quella contemplata per l'illecito amministrativo dall'art. 5 l. 689/1981.

Di evidente ispirazione 'punitiva' è altresì la disciplina della reiterazione dell'illecito – qui il modello è la corrispondente previsione della l. 689/1981 (art. 8 bis), differendo solamente il lasso temporale rilevante che, in questo caso, è di quattro e non di cinque anni.

Infine, tra le disposizioni di maggior rilievo, vi sono i già più volte citati artt. 10 e 11.

Il primo affronta uno dei nodi di fondo della disciplina ovvero quello del beneficiario della sanzione e segna, come anticipato, lo stacco maggiore con la pena privata, o almeno con il suo idealtipo. È allo Stato in via esclusiva che viene devoluto l'ammontare della sanzione: nell'ottica del legislatore delegato (come del resto emerge dalla relazione) è stata questa una scelta che ha poi orientato verso un allontanamento dall'esperienza dei danni punitivi, da cui invero aveva preso le mosse il legislatore delegante, che si riflette nel divieto di copertura assicurativa – traguardo al quale si era invece nel tempo arrivati su quel fronte nel mondo anglosassone, anche se con una tendenziale esclusione delle condotte intenzionali o dolose¹³⁹. Tale divieto è contenuto all'art. 9 co. 5 d. lgs. in esame e ad esso fa seguito quello dell'intrasmissibilità dell'obbligazione – ben scolpito anche nella l. 689/1981 (art. 7) – al tempo sintomo e riflesso del carattere personale della responsabilità qui in rilievo.

Le altre previsioni si occupano – sempre per ragioni di simmetria con l'illecito amministrativo – del pagamento della sanzione – e si contempla ad esempio anche qui il pagamento in misura ridotta –, rimettendosi per il resto ad apposito decreto del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze la definizione dei termini e delle modalità per il pagamento della sanzione, nonché per la riscossione della stessa.

Infine, si è prevista l'istituzione di un registro informatizzato dei provvedimenti di applicazione delle sanzioni punitive civili. In linea teorica non si tratta di una novità: analoga previsione era contenuta per gli illeciti amministrativi in una versione della proposta di legge all'esame del Parlamento in occasione dell'intervento di depenalizzazione del 1999¹⁴⁰ e anche in quel caso – come confermato oggi dal richiamo

¹³⁹ F. Benatti, *Correggere e punire*, cit., 49 ss.

¹⁴⁰ V. O. Di Giovine, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflative*

dell'art. 11 del decreto in esame all'art. 6 – la ragione era verosimilmente legata alla reiterazione poi disciplinata all'art. 8 *bis* l. 689/1981. A differenza però del precedente tentativo – rimasto appunto tale –, il legislatore delegato ha fatto in modo che il registro in questione divenisse operativo. Si tratta del resto di una scelta in linea con quanto appena fatto a proposito della particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis* Cp (ai fini dell'accertamento della non abitualità del comportamento).

Come si vede il legislatore ha ricostruito l'orizzonte di disciplina dei nuovi illeciti attingendo al serbatoio penalistico – soprattutto sul piano dei criteri commisurativi – e a quello dell'illecito punitivo amministrativo, mutuando per il resto dall'illecito civile il regime di prescrizione (l'art. 3 del decreto in esame, al co. 2, richiama sul punto l'art. 2947 co. 1 Cc). Il motivo è da ricercare, come vedremo meglio subito, nella pregiudizialità dell'azione per il risarcimento del danno rispetto alla sanzione punitiva civile e comunque la scelta non rappresenta una novità nel panorama normativo: è sufficiente menzionare l'art. 28 l. 689/1981 per quanto riguarda l'illecito amministrativo e l'art. 22 d. lgs. 231/2001 per quanto concerne l'illecito dell'ente.

Rimane peraltro un sottosistema che presenta alcune lacune che forse si sarebbe potuto colmare in sede legislativa e altre che chiameranno in causa più direttamente l'interprete.

Non ci si imbatte in una disciplina speculare a quella prevista dalla l. 689/1981 in punto di imputabilità, così pure si disciplina la reiterazione – attingendo come visto alla l. 689/1981 – ma non si predispone una regolamentazione per il caso di “pluralità di violazioni legate dal vincolo della continuazione” come invece fatto dal legislatore del 1999 allorché ha introdotto per l'illecito amministrativo l'istituto della reiterazione.

Non è stata poi dettata una norma che regoli i rapporti tra illecito civile e illecito penale sulla scorta di quanto fatto sempre nel campo dell'illecito amministrativo. Pur con le critiche a esso rivolte, l'art. 9 l. 689/1981 è stato letto come riconoscimento del legislatore della comune matrice punitiva delle due tipologie di illecito¹⁴¹, al punto da disciplinare i rapporti di interferenza sulla base del principio di specialità. Non vi è motivo per ritenere che le cose stiano diversamente nell'ipotesi dell'illecito civile, che sempre punitivo è, sebbene sarebbe stata preferibile una parola del legislatore¹⁴².

Ad ogni modo, se prendiamo il caso di una ingiuria commessa in presenza di più persone, il fatto è sussumibile sia sotto il nuovo illecito civile sia sotto il delitto di diffamazione che, abrogata l'ingiuria e a dispetto del mantenimento del richiamo all'art. 594 Cp, sarebbe in grado di ospitare al suo interno anche siffatta condotta. A prevalere comunque, in virtù appunto della specialità, dovrebbe essere la “nuova ingiuria”: non avrebbe del resto avuto alcun senso la riproposizione della previgente circostanza aggravante quale più grave ipotesi di illecito civile da parte del legislatore se non nella prospettiva di continuare a riservarle il vecchio spazio di applicazione.

A supporto di tale conclusione può addursi anche la disciplina transitoria che, nel ricalcare quella prevista per l'illecito amministrativo, mette in risalto

e sperimentazione di nuovi modelli, in *RIDPP* 1999, 1437.

¹⁴¹ V., per tutti, E. Dolcini, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *RIDPP* 1984, 597.

¹⁴² Sul punto v. T. Padovani, *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *GD* 2016 (8), 77.

quell'omogeneità quanto a natura punitiva rispetto all'illecito penale che, come accennato, si è ritenuto avesse ispirato il legislatore del 1981 nelle sue scelte.

Un indice indiretto in tal senso si può altresì rinvenire nell'illecito civile di danneggiamento che espressamente si applica «al di fuori dei casi di cui agli articoli 635, 635 bis, 635 ter, 635 quater e 635 quater e 635 quinquies del codice penale» le quali figure criminose sono peraltro speciali rispetto al primo.

E ancora non vi è traccia di cause di giustificazione o di esclusione della applicazione della sanzione a differenza anche qui della l. 689/1981 (art. 24). Non sembra tuttavia potersi dubitare – come prontamente rilevato¹⁴³ – della loro applicabilità in detto ambito: basti per tutti citare anche a questo riguardo l'ingiuria e l'opera di modellamento della fattispecie penale sin qui svolta dalla giurisprudenza in tema di diritto di cronaca e diritto di critica.

Del tutto condivisibile l'opinione secondo cui, mancando una apposita previsione, non si possa attribuire rilevanza al tentativo¹⁴⁴ e questo d'altronde sembra riflettere una giusta tendenza, una volta scelta la via della degradazione dell'illecito penale, a non anticipare la soglia di operatività della sanzione.

Sembra dunque trattarsi di opzione consapevole del legislatore: identica sul punto è la soluzione data dalla l. 689/1981 mentre, dove ha voluto ammettere il tentativo, come in tema di responsabilità degli enti, il legislatore è stato chiarissimo (art. 26 d. lgs. 231/2001).

5.3. L'art. 8 d. lgs. 7/2016 è destinato a disciplinare la procedura di irrogazione della sanzione. Esso in realtà contiene indicazioni piuttosto sintetiche, prevedendosi – prendendo intanto in esame l'asse portante della normativa – che: giudice competente sia quello a conoscere dell'azione di risarcimento del danno; costui decida sull'applicazione della sanzione civile pecuniaria al termine del giudizio qualora accolga la domanda di risarcimento proposta dalla persona offesa; trovino applicazione, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura civile.

Il legislatore ha dato così risposta anzitutto al primo quesito di fondo ovvero sia quale dovesse essere l'autorità competente a irrogare la sanzione. A dire il vero il d.d.l. n. 110 – che abbiamo ricordato essere l'originario “contenitore” della disciplina in questione – non lasciava adito a dubbi: nella relazione si legge chiaramente che a decidere sull'irrogazione delle sanzioni civili pecuniarie – lì etichettate chiaramente come pena privata e pensate come sanzioni affini ai danni punitivi di matrice nordamericana – fosse il giudice civile. A risultare fuorvianti, come giustamente osservato¹⁴⁵, erano state le successive modifiche intervenute nel corso dell'esame del provvedimento, che avevano condotto a introdurre un principio di delega in base al quale spettasse al Governo anche indicare «tassativamente», come si è visto, l'autorità competente: esse potevano infatti far pensare a un cambio di rotta da parte del legislatore delegante. Il persistente legame con il risarcimento del danno ha indotto il Governo a mantenere ferma, per così dire, la scelta originaria e dunque ad attribuire la

¹⁴³ T. Padovani, *Procedibilità*, cit., 79.

¹⁴⁴ T. Padovani, *Procedibilità*, cit., 78. Nello stesso senso A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 596.

¹⁴⁵ F.C. Palazzo, *Le deleghe sostanziali*, cit., 164 s.

competenza al giudice civile. Si tratta, come si diceva, di scelta condivisibile, atteso che «il carattere accessorio e aggiuntivo al risarcimento del danno»¹⁴⁶ della sanzione – che rimane un tratto fondamentale dell'istituto – depono logicamente in tal senso.

Gli altri quesiti a cui il legislatore delegato era chiamato a dare risposta riguardavano il ruolo della persona offesa e i rapporti con il risarcimento del danno.

Quanto alla prima questione si trattava di stabilire se rimettere la sanzione alla disponibilità della persona offesa, subordinandone pertanto l'applicazione a una sua richiesta oppure prevedere che, una volta che l'offeso abbia agito per ottenere il risarcimento del danno, fosse il giudice a pronunciarsi d'ufficio sulla sanzione punitiva civile.

La prima soluzione mirava a conservare una simmetria rispetto al regime penalistico previsto per gli abrogati reati – procedibili a querela –, a incentivare possibili strade di soluzione “privatistica” del conflitto in via stragiudiziale¹⁴⁷, nonché a risolvere eventuali problemi che dovessero sorgere in sede di impugnazione e, infine, a favorire l'instaurazione di un immediato contraddittorio sull'illecito punitivo civile¹⁴⁸.

Ed era questo probabilmente il meccanismo immaginato nel d.d.l. n. 110¹⁴⁹, tanto più che l'apposita disciplina ivi dettata per i delitti contro l'onore e la diffamazione a mezzo stampa¹⁵⁰ riportava all'esperienza della riparazione pecuniaria di cui all'art. 12 l. 48/1947 la cui applicazione è subordinata a una richiesta del privato¹⁵¹.

La destinazione dell'importo delle sanzioni allo Stato, che va a suggellare la loro valenza pubblicistica, ha indotto il legislatore delegato a preferire l'opposto indirizzo ovvero sia quello di rimettere nelle mani del giudice la sanzione che sarà dunque applicata *ex officio*, una volta accolta la domanda di risarcimento del danno¹⁵². Quest'ultimo diviene dunque un «presupposto processuale» della sanzione punitiva civile rispetto alla cui applicazione la persona offesa non potrà interloquire e rispetto alle cui vicende sarà tagliata fuori: non beneficerà della sanzione; non sarà legittimata

¹⁴⁶ Così F.C. Palazzo, *Nel dedalo*, cit., 1719.

¹⁴⁷ Critica la scelta di attribuire allo Stato la sanzione piuttosto che al privato, proprio perché non consente l'operare di dinamiche “riconciliative”, A. Sereni, *La depenalizzazione*, cit., 573.

¹⁴⁸ A questo riguardo v. l'analitica disamina di A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 21, nt. 131, che dà estesamente conto dell'indirizzo minoritario emerso nell'ambito dei lavori della Commissione Palazzo. Quanto all'ultimo aspetto si sottolinea come, sempre abbracciando la prospettiva di rimettere alla decisione del privato l'applicazione della sanzione, si fosse ritenuto necessario, al fine di garantire il diritto di difesa dell'autore dell'offesa e di consentire una immediata interlocuzione sul punto, che la richiesta prevedesse, in linea con quanto stabilito dall'art. 429 Cpp, l'indicazione in forma chiara e precisa del fatto contestato “comprensivo” della pretesa punitiva civile.

¹⁴⁹ V. *supra* n. 5.

¹⁵⁰ L'art. 3 lett. c del d.d.l. in questione (A.S. n. 110) prevedeva che «le sanzioni civili relative alle condotte di cui agli artt. 594 e 595 del codice penale [in quel testo anche la diffamazione era ricompresa nell'elenco dei reati da trasformare in illeciti punitivi civili] siano commisurate anche all'arricchimento del soggetto responsabile» e stabiliva altresì che «per la diffamazione a mezzo stampa, le stesse non possano essere inferiori ad euro 20.000 e, in caso di fatto determinato non vero, ad euro 50.000».

¹⁵¹ L'istituto era infatti richiamato dai fautori della tesi della applicazione della sanzione a richiesta di parte come indice a supporto di siffatta soluzione.

¹⁵² Su questi profili v. F. C. Palazzo, *Nel dedalo*, cit., 1720; A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 597 s.

a proporre impugnazione. Rimarrà certo la possibilità per la persona offesa di non coltivare l'azione di risarcimento del danno proposta: in tal caso, subordinando l'art. 8 del decreto la decisione del giudice sulla sanzione punitiva civile all'accoglimento della domanda risarcitoria, il venir di quest'ultima impedirà la pronuncia sulla seconda.

Tale soluzione porrà poi problemi, come si anticipava, riguardo l'instaurazione di un contraddittorio sull'illecito punitivo civile e sulla relativa sanzione: la persona offesa che agisce in giudizio per il risarcimento del danno non avrà motivo – né è tenuta – nell'atto introduttivo a far menzione dell'illecito punitivo civile che rimarrà “estraneo” al giudizio sino all'accoglimento della domanda di risarcimento del danno, quando diverrà il fuoco della decisione assunta *ex officio* dal giudice. Così come si porranno difficoltà, già prospettate in sede di primo commento, sul piano dell'impugnazione: si pensi, ad esempio¹⁵³, al caso di impugnazione da parte del convenuto della sentenza limitatamente al capo relativo alle sanzioni punitive civili – ipotesi nella quale avremmo un giudizio senza una controparte – ovvero a quello di arbitraria non applicazione della sanzione punitiva¹⁵⁴ da parte del giudice di primo grado – qui non avrà interesse a impugnare il convenuto né potrà a ciò supplire il privato carente di legittimazione.

Proseguendo infine con il parallelo con il previgente assetto di disciplina, il collegamento con l'azione di risarcimento del danno potrebbe far pensare a un ampliamento dello spettro di applicazione di queste sanzioni rispetto a quelle penali prima previste: la procedibilità a querela contemplata per gli abrogati reati presupponeva difatti una iniziativa della persona offesa. Qui però, in attuazione della precisa indicazione della delega, è stata mantenuta la simmetria nel senso che solo la condanna al risarcimento del danno richiesto dalla persona offesa, e non dal danneggiato, potrà comportare l'applicazione delle nuove sanzioni punitive civili¹⁵⁵.

L'art. 8 del d. lgs. in esame si chiude con un generale richiamo alla disciplina contenuta nel codice di rito civile. Ciò farà sì, come si è rilevato, che eventuali provvedimenti cautelari dovranno essere adottati con le modalità e nelle forme dell'art. 700 Cpc¹⁵⁶ e che lo *standard* probatorio da seguire sia quello proprio del giudizio civile. Non sono a dire il vero mancate voci che, in sede di primo commento, hanno prospettato l'applicazione all'illecito punitivo civile del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, sul presupposto che si tratti di illeciti e sanzioni affidate al giudice civile ma pur sempre penali¹⁵⁷. La scelta tuttavia del legislatore di procedere alla depenalizzazione di queste figure di reato e la sua chiara volontà di farne illeciti civili – pur con una conformazione *sui generis* – accertati dal giudice civile, con la disciplina generale del processo civile, inducono ad optare per la soluzione secondo cui sia lo *standard* civilistico a dover essere seguito. Si impone tuttavia l'esigenza di un rigoroso

¹⁵³ V. M. Bove, *Sull'introduzione*, cit., 11, il quale osserva come «si potrebbe comunque ipotizzare la necessità di una partecipazione [dell'attore vittorioso] al giudizio di secondo grado come una sorta di controinteressato», pur evidenziando la problematicità della soluzione.

¹⁵⁴ V. A. Gargani, *Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi*, cit., 21, nt. 131.

¹⁵⁵ V. T. Padovani, *Procedibilità*, cit., 78.

¹⁵⁶ V. T. Padovani, *Ridurre l'area penale*, cit., 12. Sul punto v. altresì A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 598.

¹⁵⁷ M. Bove, *Sull'introduzione*, cit., 4.

rispetto del principio del contraddittorio sull'illecito civile, e così pure dovrà ragionarsi sulle possibilità del giudice di ricercare *ex officio* gli elementi costitutivi della pretesa punitiva. Insomma, al di là del differente livello di prova, il convenuto dovrà certo essere messo in condizione di esercitare nel modo più pieno il suo diritto di difesa¹⁵⁸, ma dovrà pur sempre avere un ruolo centrale il giudice se di "pena" in larga misura con connotati pubblicistici si tratta – nella ricerca della prova in merito agli elementi costitutivi del nuovo illecito civile¹⁵⁹.

A completare il profilo delle garanzie concorre la previsione di cui all'art. 8 co. 2 d. lgs. in esame, secondo cui la sanzione pecuniaria civile non può trovare applicazione qualora l'atto introduttivo del giudizio per il risarcimento del danno sia stato notificato nelle forme dell'art. 143 Cpp (riguardante le modalità di notificazione a persona irreperibile), salvo che la controparte si sia costituita in giudizio o vi sia prova certa circa la sua conoscenza del processo. Tale disposizione rappresenta il *pendant* sul versante delle sanzioni punitive civili di quelle introdotte nel processo penale in tema di contumacia¹⁶⁰: l'obiettivo è evitare che possano trovare applicazione le nuove sanzioni civili – che presentano natura punitiva – senza che l'eventuale destinatario sia posto in condizione di esercitare il proprio diritto di difesa perché non vi è prova della sua conoscenza circa la pendenza del processo. E, infatti, tale garanzia cessa la sua ragion d'essere nei casi in cui tale prova esista.

5.4. Secondo le cadenze già viste a proposito dei reati trasformati in illecito amministrativo, il legislatore delegato, all'art. 12 d. lgs. in esame, ha, anche rispetto agli illeciti civili, dettato una disciplina transitoria nel solco dell'art. 2 co. 4 Cp.

Anche qui non vi era una specifica indicazione nella delega; ma pure in questo caso hanno prevalso le ragioni di giustizia sostanziale e regolamentazione del fenomeno successorio secondo la logica della successione di leggi a contenuto punitivo che hanno ispirato, come si è visto, la analoga regolamentazione contemplata per gli illeciti amministrativi. Piuttosto, sarebbe stato opportuno specificare anche in questo caso che gli importi delle sanzioni civili applicate non possono comunque superare l'ammontare della pena in origine applicabile per il reato, con eventuale ragguaglio a norma dell'art. 135 Cp. Si pensi ad esempio all'ingiuria semplice o aggravata dalla presenza di più persone, devolute alla competenza del giudice di pace e punite, per effetto del meccanismo di sostituzione delle pene di cui all'art. 52 d. lgs. 274/2000, con la multa da euro 258 a euro 2.582, le quali oggi sono sanzionate rispettivamente con un importo compreso tra euro 100 e euro 8.000 e tra euro 200 a euro 12.000. Si tratta comunque di soluzione obbligata una volta che si sia disposta *ex lege* sempre la retroattività della sanzione civile.

¹⁵⁸ Per G. Buffone, *L'autorità che procede è il giudice competente sull'azione risarcitoria*, in *GD* 2016 (8), 85 s., deve trovare applicazione l'art. 101 c.p.c. Sebbene la previsione faccia riferimento alle domande, l'Autore la ritiene adattabile al caso di specie, in virtù del richiamo generale operato dal d. lgs. 7/2016 alle norme del codice di rito civile in quanto compatibili. Ad avviso dell'Autore il giudice nella prima udienza dovrà rilevare la questione della possibile applicazione all'esito del processo di sanzioni punitive civili affinché il presunto trasgressore possa esercitare compiutamente il diritto di difesa.

¹⁵⁹ V. le considerazioni svolte da M. Bove, *Sull'introduzione*, cit., 5 s.

¹⁶⁰ Chiara sul punto la Relazione al decreto, 7.

L'art. 12 prevede poi al co. 2, così come l'art. 8 d. lgs. 8/2016 per gli illeciti amministrativi, un'espressa disciplina nell'ipotesi in cui alla data di entrata in vigore del decreto n. 7 i procedimenti per i reati abrogati siano stati definiti con sentenza o decreto irrevocabili, disponendo che il giudice dell'esecuzione revochi la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adottando i provvedimenti conseguenti a norma dell'art. 667 co. 4 Cpp.

Se il procedimento penale è ancora in corso bisognerà distinguere a seconda che l'azione penale sia stata o meno esercitata. Nella prima ipotesi spetterà al giudice dichiarare ex art. 129 Cpp che il fatto non è previsto dalla legge come reato, mentre nella seconda sarà il pubblico ministero a richiedere l'archiviazione, facendone annotazione nel registro delle notizie di reato. Sarà poi onere della persona offesa adire il giudice civile competente ai sensi dell'art. 8 d. lgs. 7/2016, il quale deciderà poi altresì sulle sanzioni punitive civili oppure sarà quest'ultimo, nell'ipotesi in cui la persona offesa abbia agito nella sede civile, a richiedere la trasmissione degli atti.

Si è poi posto il quesito se, qualora la persona offesa si sia costituita parte civile, il giudice penale, nel caso di sentenza di condanna, possa decidere in sede di impugnazione sulle statuizioni civili e, correlativamente, sulle sanzioni punitive civili. Si è tuttavia giustamente esclusa una tale eventualità, pur conforme a esigenze di economia processuale, in considerazione del fatto che l'assenza di una previsione analoga contemplata per l'illecito amministrativo dal co. 3 dell'art. 9 del d. lgs. 7/2016¹⁶¹ non consente di derogare alla disciplina generale di cui all'art. 538 Cpp¹⁶².

Sul punto si è peraltro già andato profilando in giurisprudenza un contrasto. A dire il vero, all'indomani dell'entrata in vigore del d. lgs. 7/2016, la Sezione quinta della Cassazione¹⁶³ aveva rimesso alle Sezioni Unite la questione di cui si tratta, in relazione a una ipotesi di ingiuria. Il Primo Presidente della Cassazione ha però restituito il fascicolo alla Sezione non ravvisando un conflitto attuale o potenziale¹⁶⁴. Nel frattempo si è avuta una decisione della Cassazione nel senso della possibilità da parte del giudice dell'impugnazione di pronunciarsi sulle statuizioni civili¹⁶⁵, affiancata tuttavia da tre decisioni di segno opposto¹⁶⁶. Infine, a seguito del perdurare di soluzioni contrapposte, è stata la Sezione seconda, in considerazione del contrasto delineatosi, a rimettere nuovamente la questione alle Sezioni Unite¹⁶⁷.

¹⁶¹ V. *supra* n. 4.4.

¹⁶² Sono questi il ragionamento e la soluzione prospettati dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione nella sua relazione (v. pagina 27). Nello stesso senso A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 600.

¹⁶³ V. Cass. ord. 9.2.2016 n. 7125. Questo era il quesito sottoposto alle Sezioni Unite: «Se, a seguito dell'abrogazione dell'art. 594 c.p., a opera del D.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, art. 1, debbano essere revocate le statuizioni civili eventualmente adottate con la sentenza di condanna non definitiva per il reato di ingiuria pronunciata prima dell'entrata in vigore del suddetto decreto».

¹⁶⁴ Ne danno conto Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 599; M. Siragusa, *Depenalizzazione e domanda della parte civile: qual è la regola di giudizio?*, in *Il Penalista* 1.4.2016.

¹⁶⁵ Riferimenti in Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 599 s.; M. Siragusa, *Depenalizzazione*, cit.

¹⁶⁶ Cass. 2.3.2016 n. 18478; Cass. 1.04.2016 n. 16141; Cass. 15.4.2016 n. 19516.

¹⁶⁷ V. Cass. ord. 15.6.2016 n. 26092, in www.penalecontemporaneo.it, 7.7.2016, con scheda illustrativa di D. Sibilio, *Abolition criminis e nuovi illeciti puniti con sanzioni pecuniarie civili: alle Sezioni Unite la questione relativa alla possibile decisione del giudice dell'impugnazione in merito agli effetti civili*.

6. I d. lgs. 7 e 8 del 2016 segnano, come si è detto in avvio, la conclusione della stagione di riforme, all'insegna della deflazione ma anche di una prima idea di revisione del sistema sanzionatorio, avviata dal legislatore sull'onda d'urto del fenomeno del sovraffollamento carcerario e della sentenza *Torreggiani* e in quel contesto vanno valutati. Un contesto nel quale la depenalizzazione giocava un ruolo marginale, al punto da non essere all'inizio inclusa nella trama normativa, e che ha poi visto la luce – il riferimento è qui a quella c.d. “in astratto” – probabilmente anche per controbilanciare la decisione del Governo di non esercitare la delega sulle pene detentive non carcerarie. Un contesto nel quale tra le due anime della depenalizzazione – quella “in astratto” e quella “in concreto” – a prevalere sembra essere quella affidata al giudice in ossequio a un principio di *ultima ratio*, da perseguirsi attraverso la rinuncia alla pena e alla celebrazione del processo da realizzarsi di volta in volta e avuto riguardo al caso concreto, quasi a voler certificare che un reale processo di deflazione debba passare attraverso un temperamento dell'obbligatorietà dell'azione penale¹⁶⁸.

La depenalizzazione “in astratto” quale progettata dal legislatore del 2014 finisce allora con l'essere essenzialmente una operazione di *maquillage*: il legislatore depura il codice penale da alcuni residui del passato (i delitti di osceno); trasferisce, attraverso la clausola formale di depenalizzazione, sul terreno dell'illecito amministrativo ipotesi di reato che non avrebbero evidentemente mai dovuto fare ingresso nell'ordinamento penale; per il resto, si sottrae all'esercizio della delega nei pochi punti che avrebbero potuto condurre a una reale riduzione del lavoro della macchina giudiziaria. L'ennesima esperienza in materia dovrebbe dimostrare che un ruolo può essere giocato in futuro dalla depenalizzazione in astratto, nella misura in cui si proceda a interventi mirati e per settori omogenei di disciplina: si prosegua in definitiva sulla strada tracciata dalla depenalizzazione del 1999 – che, pur tacciata al tempo di aver partorito un topolino¹⁶⁹, presentava ben altro respiro – e su quella indicata dai più recenti organici progetti in materia, senza ritorni al passato. Le clausole “cieche” di depenalizzazione sono, almeno se non inserite in un disegno complessivo di riforma, la semplice presa d'atto del legislatore di non riuscire a governare il processo di formazione delle norme penali.

Discorso diverso deve essere fatto per la depenalizzazione realizzata attraverso la trasformazione dei reati in illeciti punitivi civili. Non solo perché qui il legislatore ha selezionato le fattispecie da includere sulla base di una logica, ma anche in quanto la scelta ‘minimalista’ compiuta risponde, come si è detto ed è stato segnalato dai primi commenti, a un opportuno *self restraint*.

¹⁶⁸ Su questi profili v. T. Padovani, ancora da ultimo, in *Alla ricerca*, cit., 1092, nonché in sede di analisi dell'attuale intervento di depenalizzazione A. Gargani, *La depenalizzazione*, cit., 601; A. Sereni, *La depenalizzazione*, cit., 563. In argomento v. altresì M. Donini, *Per un codice di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del “sistema”*, in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova 2003, 226

¹⁶⁹ Questa l'impressione di prim'acchito di O. Di Giovine, *La nuova legge delega per la depenalizzazione*, cit., 1409, che però evidenziava al contempo come il giudizio andasse graduato rispetto ai diversi settori di intervento (nt. 4).

Il legislatore ha dunque iniziato a scommettere su nuove alternative alla pena, puntando sulla capacità dissuasiva di una sanzione civile che presenta molti tratti in comune con la “pena pubblica”. Si tratta di un investimento da valutare nel tempo, ma che pone da subito il legislatore di fronte a problemi di coordinamento di taluni settori di disciplina e che, in prospettiva, richiederà attenzione nel ricorso alla nuova leva sanzionatoria.

Sul primo versante si pensi ai delitti contro l'onore: a seguito della riforma operata dal legislatore del 2016, convivono oggi una ingiuria/illecito punitivo civile che si preoccupa delle lesioni all'onore dei comuni cittadini, e un oltraggio a pubblico ufficiale che, almeno sulla carta e al netto dei meccanismi risarcitori estintivi, continua ad assicurare una robusta tutela penale ai pubblici agenti. Così pure si è consegnata alla sola tutela punitiva civile l'offesa, anche consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, commessa in presenza dell'offeso ma anche di altre persone; condotta che investendo una dimensione comunitaria di lesione della reputazione del soggetto non sembra meritare il disinteresse del legislatore penale. Ciò a dimostrazione del fatto che, una depenalizzazione che si traduca in una ripartizione degli ambiti di competenza tra illeciti tutti a matrice punitiva, debba prima di tutto muovere da una chiara visione di quale debba essere lo spazio occupato dal diritto penale.

Sul secondo versante, il legislatore dovrà dare prova di saper gestire il binario punitivo così creato. E qui dovrà andare alla ricerca di un difficile equilibrio: rispetto a fatti di non particolare impatto lesivo e rispetto ai quali la sanzione punitiva civile si dovesse rivelare lo strumento preferibile, il rischio è qui di affievolire la tutela dell'offeso, al quale si richiede di sopportare i costi di una giustizia pubblica, dei cui proventi non verrà però in alcun modo a beneficiare; a fronte invece di lesioni di un certo rilievo, l'eventuale opzione verso la tutela punitiva civile dovrebbe verosimilmente comportare sanzioni assai elevate con il risultato che, ai profili sopra evocati, si andrebbe ad aggiungere la minor protezione dell'autore della violazione la cui responsabilità sarebbe così accertata con uno *standard* probatorio più basso rispetto al corredo di garanzie del sistema penale¹⁷⁰.

Un *rebus* che non appare di semplice soluzione e che probabilmente imporrà al legislatore di completare quello che appare un *work in progress*.

¹⁷⁰ Per alcune considerazioni sul punto, in relazione alla diffamazione e nella prospettiva di un mantenimento, anche per tali ragioni, di una tutela penale dell'onore, seppur rivisitata, sia consentito rinviare ad A. Gullo, *Diffamazione e legittimazione*, cit., 179 ss. e soprattutto 183 ss.