



procura della Repubblica presso il Tribunale di
L A N C I A N O

Il procuratore della Repubblica

OGGETTO: linee guida per l'applicazione dei decreti legislativi 15 gennaio 2016, n. 7 (*Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*) e n. 8 (*Disposizioni in materia di depenalizzazione*).

1. Premessa: i decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016; le finalità (e i limiti) della presente direttiva - 1.1. I decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016 - 1.2. Le finalità (e i limiti) della presente direttiva

2. Il parziale esercizio della delega, l'entrata in vigore dei d.lgs. n. 7 e 8 del 2016

3. La depenalizzazione (d.lgs. n. 8/2016): A) l'ambito di operatività - 3.1. Premessa. I precedenti provvedimenti di depenalizzazione - 3.2. a) La depenalizzazione "generalizzata" e le espresse esclusioni (art. 1 e allegato). I reati depenalizzati. Rapporti tra esclusioni espresse e altri istituti (tenuità del fatto) - 3.2.1. a) *La depenalizzazione generalizzata e le relative esclusioni* - 3.2.2. I singoli reati depenalizzati - 3.2.3. Rapporti tra esclusioni espresse e altri istituti (tenuità del fatto) - 3.3. b) La depenalizzazione "nominativa" dei reati previsti dal codice penale (art. 2) - 3.4. c) La depenalizzazione nominativa dei reati previsti da leggi speciali (art. 3) - 3.5. Ipotesi aggravate; ipotesi attenuate; reiterazione dell'illecito - 3.5.1. Ipotesi aggravate - 3.5.2. Ipotesi attenuate - 3.5.3. Reiterazione dell'illecito - 3.6. I reati depenalizzati di competenza del giudice di pace - 3.7. Connessione obiettiva dell'illecito depenalizzato col reato e pluralità di fatti per cui si procede nel medesimo procedimento

4. La depenalizzazione (d.lgs. n. 8/2016): B) la disciplina transitoria - 4.1. Premessa: l'introduzione di norme transitorie da parte del legislatore delegato in assenza di delega; alcune osservazioni; una prima conclusione; le diverse ipotesi in esame (fase del procedimento) - 4.1.1 La scelta del legislatore delegato in assenza di delega - 4.1.2. Alcune osservazioni - 4.1.3. Una prima conclusione - 4.1.4. Le diverse ipotesi in esame (fase del procedimento) - 4.2. 1) Procedimenti definiti alla data di entrata in vigore del decreto (6 febbraio 2016) - 4.2.1. Premessa, la rilevanza della fase - 4.2.2. a) Procedimenti definiti con sentenza di condanna o decreto penale di condanna - 4.2.3. b) Procedimenti definiti con sentenza di proscioglimento o decreto di archiviazione - 4.3. 2) Procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto per i quali non è stata esercitata l'azione penale - 4.3.1. Premessa - 4.3.2. a) Procedimenti pendenti innanzi al pubblico ministero (competente). La trasmissione degli atti all'Autorità Amministrativa - 4.3.3. b) Procedimenti pendenti innanzi ad altro pubblico ministero che, successivamente, trasmetta gli atti per competenza - 4.3.4. c) Procedimenti pendenti innanzi al Gip - 4.4. 3) Procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto per i quali è stata esercitata l'azione penale - 4.4.1. Disciplina, la natura della sentenza - 4.4.2. Limiti alla sentenza - 4.4.3. La sentenza del giudice d'appello nel caso di condanna in primo grado e capi di sentenza relativi all'azione civile - 4.4.4. Gli adempimenti per il pubblico ministero - 4.5. 4) Procedimenti relativi a comunicazioni pervenute dal 6 febbraio 2016 per reati depenalizzati (fatti commessi prima o dopo il 5 febbraio)

5. L'abrogazione dei reati (d.lgs. n. 7/2016): A) l'ambito di operatività - 5.1. Premessa. La novità e i "tratti" fondamentali dell'istituto - 5.2. I reati abrogati, le disposizioni di adeguamento, gli effetti conseguenti - 5.2.1. Premessa. L'intervento del legislatore delegato - 5.2.2. I singoli reati

6. L'abrogazione dei reati (d.lgs. n. 7/2016): B) la disciplina transitoria - 6.1. Premessa - 6.2. a) Procedimenti definiti alla data di entrata in vigore del decreto (6 febbraio 2016) - 6.3. b) Procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto - 6.3.1. I principi applicabili - 6.3.2. Le singole fasi dei procedimenti

7. Comunicazioni

1. Premessa: i decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016; le finalità (e i limiti) della presente direttiva

1.1. I decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016

I decreti legislativi 15 gennaio 2016 nn. 7 e 8, che introducono rilevanti modifiche nel sistema sanzionatorio in esecuzione della legge delega n. 67/2014, non si limitano a prevedere un'ulteriore generalizzata depenalizzazione, ma – come è stato messo in rilievo – *“anche e soprattutto perché realizzano un arretramento del diritto penale a vantaggio del diritto amministrativo e - questa la novità – del diritto civile”*.

Da un lato numerosi reati sono trasformati in illeciti amministrativi puniti con sanzioni pecuniarie (d.lgs. n. 8/2016), dall'altro vi sono reati che perdono il carattere di illecito penale conservando la loro natura di illecito civile "punito" (oltre che con il risarcimento del danno) con una sanzione pecuniaria irrogata dal giudice civile (d.lgs. n. 7/2016).

Non occorre diffondersi sulla *ratio* dei due provvedimenti, ampiamente riportata nelle relazioni di accompagnamento ai decreti, corrispondente *“ad una scelta di politica criminale..., di deflazionare il sistema penale, sostanziale e processuale, in ossequio ai principi di frammentarietà, offensività e sussidiarietà della sanzione penale”* in un'ottica in cui la sanzione penale assuma natura di *extrema ratio*.

Questa finalità, come si vedrà oltre, consente di risolvere alcuni problemi interpretativi con specifico riferimento alle competenze di questa Procura.

1.2. Le finalità (e i limiti) della presente direttiva

A fronte dell'articolato intervento normativo, il cui effetto deflattivo nel settore penale andrà verificato nel tempo, appare utile adottare linee guida operative.

Va ricordato che il Consiglio Superiore della Magistratura (cfr. delibera del 12 luglio 2007) sollecita i procuratori della Repubblica a impartire direttive e criteri *“attraverso linee di azione di carattere generale”* dirette alle migliori e uniformi determinazioni sull'esercizio dell'azione penale.

I documenti con cui sono individuati criteri interpretativi e di condotta rispondono all'esigenza di pervenire nell'Ufficio di Procura ad un'azione tendenzialmente uniforme, particolarmente utile in presenza di nuovi provvedimenti normativi che il magistrato del pubblico ministero deve immediatamente applicare (ivi compresi i Vice Procuratori Onorari) con la collaborazione del personale amministrativo, unitamente alla polizia giudiziaria cui vanno impartite specifiche direttive per rendere concreta la dipendenza funzionale.

L'adozione di linee guida consente, in definitiva, di assicurare – per quanto possibile - un'immediata tendenziale uniforme applicazione delle nuove disposizioni da parte della Procura della Repubblica, ancorata a criteri condivisi tali da salvaguardare l'autonomia del magistrato del pubblico ministero e, contestualmente, le esigenze di “parità di trattamento” che questo Ufficio deve perseguire anche in applicazione di principi costituzionali. In altre parole, le linee guida, proprio perché hanno carattere generale e sono condivise, consentono di orientare l'azione dei magistrati dall'Ufficio.

Evidente, dunque, la differenza tra linee guida e direttiva impartita alla polizia giudiziaria.

Va rilevato che le linee guida non sono documenti riservati perché rispondono alla fondamentale esigenza di “trasparenza” dell'azione dell'Ufficio e consentono agli altri soggetti del processo di conoscere le valutazioni e determinazioni di carattere generale della Procura della Repubblica.

Il presente documento, come di consueto, è stato predisposto col contributo dei magistrati dell'Ufficio che, nonostante il breve tempo disponibile, hanno offerto il loro indispensabile apporto conoscitivo e professionale.

Nella prospettiva indicata è stata rivolta specifica attenzione alle disposizioni di interesse del pubblico ministero di primo grado, con uno sguardo più ampio solo ove necessario, con esclusione, comunque, di temi che non riguardano l'Autorità Giudiziaria (quali le sanzioni, amministrative o civili applicabili, il relativo procedimento ecc.).

La finalità di carattere pratico-operativo esime da approfondimenti di rilievo sistematico, se non strettamente indispensabile per l'individuazione delle soluzioni.

Si è proceduto, in particolare:

- all'inquadramento generale dei provvedimenti con l'indicazione delle disposizioni interessate dalla depenalizzazione o dall'abrogazione con trasformazione in sanzione civile;
- all'individuazione delle problematiche applicative prevedibili in questo momento;
- all'esposizione delle possibili soluzioni interpretative;
- all'indicazione delle specifiche linee guida tenendo conto delle concrete problematiche per questo Ufficio (anche se non ricorrenti). Talvolta sono state indicate più soluzioni possibili dovendo affinarsi la scelta all'esito delle concrete applicazioni e delle interpretazioni che si andranno consolidando.

Per le presenti linee guida, come per quelle adottate in passato, vi è la piena consapevolezza che le problematiche e le soluzioni individuate hanno carattere “provvisorio”, dovendo essere aggiornate alle luce delle concrete applicazioni (che evidenzieranno certamente ulteriori problematiche) e delle interpretazioni e approfondimenti operate in varie sedi.

La trattazione avverrà, dopo una breve premessa sull'esercizio della delega e l'entrata in vigore dei provvedimenti (par. 2), esponendo prima le questioni relative al d.lgs. n. 8/2016 che disciplina la depenalizzazione (par. 3 *ambito di applicabilità*, par. 4 *la disciplina transitoria*), poi quelle di cui al d.lgs. n. 7/2016 sull'abrogazione di alcuni reati con trasformazione in illeciti civili con sanzione pecuniaria (par. 5 *ambito di applicabilità*, par. 6 *la disciplina transitoria*).

2. Il parziale esercizio della delega, l'entrata in vigore dei d.lgs. n. 7 e 8 del 2016

I decreti nn. 7 ed 8 del 2016 sono stati emanati ai sensi dell'art. 2 della legge n. 67 del 2014 che delega il Governo per riformare la disciplina sanzionatoria dei reati e per introdurre sanzioni amministrative e civili, nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi.

Pur in presenza di una delega ampia il Governo ha ritenuto di non esercitarla nella sua interezza. A solo titolo esemplificativo:

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

- numerosi reati puniti con la sola pena pecuniaria (ma solo l'art. 726 c.p.)¹;
- i reati puniti con pena alternativa per quali vi era espressa delega (art. 659 c.p.);
- i reati puniti con sola pena pecuniaria previsti dal d.lgs. n. 286/1998 (TU immigrazione)², ivi compreso il reato di cui all'art. 10-bis per il quale vi era espressa delega;

b) in materia di "abrogazione" (d.lgs. n. 7/2016) non sono stati inseriti alcuni reati espressamente indicati nella legge delega:

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

I decreti in esame, pubblicati sulla G.U. n. 17 del 22 gennaio 2016, entrano in vigore, dopo l'ordinaria *vacatio legis*, il 6 febbraio 2016. Da questa data si verificano, rispettivamente, la depenalizzazione con trasformazione dei reati in illeciti amministrativi e l'abrogazione dei reati con riqualificazione come illeciti con sanzioni pecuniarie civili.

Per i reati previsti dai due decreti legislativi commessi fino al 5 febbraio 2016 operano, dunque, gli effetti previsti (depenalizzazione e abrogazione) secondo la disciplina transitoria che sarà esaminata oltre nel dettaglio³.

Solo a partire dal 6 febbraio 2016 possono essere adottati i provvedimenti di competenza dell'Autorità Giudiziaria conseguenti alla depenalizzazione e all'abrogazione dei reati.

Peraltro, fin dal momento in cui sono stati resi noti gli schemi di decreti delegati sono stati adottati opportuni provvedimenti diretti a evitare superflui successivi adempimenti.

¹ Un utile elenco di reati puniti solo con la pena pecuniaria dal codice penale è presente alle pagine 7 e 8 dal Dossier redatto dal Senato.

² Un utile elenco di questi reati è presente alle pagine 10 e 11 del Dossier redatto dal Senato.

³ Il riferimento ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dei decreti riguarda con evidenza, quelli commessi fino al 5 febbraio 2016 come emerge anche dalla formulazione dell'art. 8 che nei tre commi fa costante riferimento alle violazioni e ai fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto ovvero ai procedimenti penali definiti prima della entrata in vigore del decreto.

3. La depenalizzazione (d.lgs. n. 8/2016): A) l'ambito di operatività

3.1. Premessa. I precedenti provvedimenti di depenalizzazione

La trasformazione dei reati in illeciti amministrativi viene così articolata:

- a) **depenalizzazione generalizzata** relativa a tutti i reati puniti con la sola pena pecuniaria – multa o ammenda – (art. 1, co. 1, d.lgs. n. 8/2016), a esclusione:
 - a. di quelli previsti dal codice penale (eccetto l'art. 727 c.p.);
 - b. di quelli contenuti in testi elencati nello stesso decreto (specificamente d.lgs. n. 286/1998);
 - c. di quelli contenuti in testi elencati in un apposito allegato (oltre 30 provvedimenti).
- b) **depenalizzazione nominativa** relativa a reati specificamente individuati puniti con pene detentive sole, congiunte o alternative a pene pecuniarie, presenti sia nel codice penale, sia in leggi speciali.

La tecnica normativa risponde a quella adottata in numerosi provvedimenti di depenalizzazione “generalizzata” periodicamente adottati⁴:

- sia con legge, ad esempio: l. n. 689/1981 *Modifiche al sistema penale*, l. n. 85/2006 *Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*;
- sia con decreti legislativi emanati in attuazione di leggi delega, ad esempio: d.lgs. n. 507/1999 in forza della l. n. 507/1999.

Le disposizioni contenute in precedenti provvedimenti di depenalizzazione, come si vedrà oltre, possono essere utili per risolvere alcune problematiche, con particolare riferimento a due testi che il legislatore delegante e delegato hanno tenuto ben presenti, come risulta dai disposti normativi e dalla relazione di accompagnamento al decreto:

- la l. n. 689/1981 “Modifiche al sistema penale”, con cui sono stati fissati i principi generali per l'applicazione delle sanzioni amministrative (Capo I, Sezione I, artt. da 1 a 12), con contestuale depenalizzazione di delitti e contravvenzioni (artt. da 32 a 43);
- il d.lgs. n. 507/1999 che, in attuazione della legge delega n. 205/1999, ha provveduto alla “Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio.

Gli articoli citati oltre nell'esame del d.lgs. n. 8/2016 (par. 3 e 4), senza specificazione ulteriore, si riferiscono a tale decreto.

3.2. a) La depenalizzazione “generalizzata” e le espresse esclusioni (art. 1 e allegato). I reati depenalizzati. Rapporti tra esclusioni espresse e altri istituti (tenuità del fatto)

3.2.1. a) La depenalizzazione generalizzata e le relative esclusioni

Il legislatore delegato procede, come di consueto, a una depenalizzazione “generalizzata”, ma “cieca” (termine adoperato nella relazione illustrativa del decreto). Non sono individuati i singoli reati depenalizzati,

⁴ Ricorrenti i provvedimenti di depenalizzazione adottati per singole materie.

ma una categoria generale (i reati puniti solo con pena pecuniaria) che poi dovrà essere oggetto di un attento esame dell'interprete diretto a identificare le fattispecie interessate dal provvedimento.

Sono depenalizzati tutti i reati puniti con la sola pena pecuniaria – multa o ammenda – (art. 1, co. 1), ad eccezione:

1. **dei reati previsti dal codice penale.** Questa esclusione, frutto di una scelta del legislatore delegato, prevede una sola deroga: l'art. 726 c.p. (di competenza del Giudice di Pace) che, perciò, è l'unico reato depenalizzato previsto dal codice penale punito con la sola pena pecuniaria (artt. 1, co. 3, e 2, co. 6);
2. **dei reati previsti da altri testi normativi espressamente indicati nel decreto delegato:**
 - a. d.lgs. n. 286/1998 TU immigrazione (art. 1, co. 4). Anche in questo caso si tratta di una scelta del legislatore delegato. Nel d.lgs. n. 286/1998 vi sono alcuni reati di competenza del Giudice di Pace, a partire dall'art. 10-bis che il legislatore delegante aveva espressamente inserito tra quelli da depenalizzare;
 - b. testi normativi elencati in un apposito allegato, individuati sulla base delle previsioni (per materie) fornite dall'art. 2, comma 2 lett. a) l. 67/2014. In questi casi, dunque, il decreto individua leggi e atti aventi valore di legge concernente le materie escluse dalla depenalizzazione dal legislatore delegante (art. 1, co. 3).

Si riportano i singoli testi presenti nell'allegato raggruppati per "materie" riportate in ordine alfabetico (contenenti anche reati di competenza del Giudice di Pace), sintetizzando l'oggetto del provvedimento e sottolineando quelli che ricorrono con maggiore frequenza:

Alimenti e bevande

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

Ambiente, territorio e paesaggio

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

Armi ed esplosivi

1. l. n. 185, "... esportazioni, importazioni e transito dei materiali di armamento";
2. l. n. 110/1975 "...controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi";
3. l. n. 694/1974, "...porto delle armi a bordo degli aeromobili".

4. l. n. 186/1960 "... obbligatorietà della punzonatura delle armi da fuoco portatili".

Edilizia e urbanistica

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

Elezioni e finanziamento ai partiti

1. l. 13/2014 "Abolizione del finanziamento pubblico diretto...";
2. l. n. 459/2001 "esercizio del diritto di voto dei cittadini italiani residenti all'estero";
3. d.lgs. 533/1993, TU "...per l'elezione del Senato della Repubblica";
4. l. n. 515/1993, "campagne elettorali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato...";
5. l. n. 81/1993, "Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale";
6. l. n. 659/1981 "...integrazioni alla l. n. 195/1974, sul contributo dello Stato al finanziamento dei partiti politici";
7. l. n. 18/1979 "Elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia";
8. l. n. 352/1970 "Norme sui referendum...e sulla iniziativa legislativa del popolo";
9. l. n. 108/1968, "Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni..";
10. d.P.R. n. 223/1967, TU "dell'elettorato attivo e per la tenuta ..delle liste";
11. d.P.R. n. 570/1960 TU "...elezione degli organi delle Amministrazioni comunali";
12. d.P.R. n. 361/1957 TU "per la elezione della Camera dei deputati";
13. l. n. 122/1951, recante "Norme per le elezioni dei Consigli provinciali".

Proprietà intellettuale e industriale

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

Giochi d'azzardo e scommesse

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

Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

1. d.lgs. n. 81/2008, "... tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro";
2. l. n. 257/1992, "...cessazione dell'impiego dell'amianto".
3. l. n. 1045/1939, "igiene ..degli equipaggi a bordo delle navi mercantili nazionali", con riguardo a specifiche violazioni⁵.

Sicurezza pubblica

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

3.2.2. I singoli reati depenalizzati

Non è agevole individuare i singoli reati depenalizzati in modo "generalizzato" (alcuni, come detto, di competenza del Giudice di Pace).

⁵ Si precisa nell'allegato che l'esclusione con riferimento a questo testo opera "con riguardo alla violazione, sanzionata dall'art. 90, delle disposizioni di cui agli articoli 34, 39, limitatamente ai locali di lavoro, 40, 41, 44, comma 2, limitatamente alla installazione di impianti per la distribuzione di aria condizionata nella sala nautica e nei locali della timoneria, 45, limitatamente ai locali destinati al lavoro, 66, limitatamente ai posti fissi di lavoro, 73, 74, 75, 76".

L'esatta individuazione, del resto, deve avvenire tenuto conto del rilievo che possono avere la presenza di fattispecie aggravate punite con la pena detentiva (sola, congiunta o alternativa a quella pecuniaria) che, però, come si vedrà oltre (par. 3.5.1) non incidono sulla depenalizzazione della fattispecie base punita con la sola pena pecuniaria ex art. 1, comma 2. Egualmente assume rilievo la valutazione sulla operatività della depenalizzazione per le (rare) ipotesi di fattispecie attenuate punite con la sola pena pecuniaria a differenza di quella base punita con pena detentiva (sola, congiunta o alternativa a quella base (cfr. oltre par. 3.5.2).

Solo a titolo esemplificativo si possono segnalare i seguenti reati depenalizzati:

- **guida senza patente** ex art. 116, comma 15, C.d.S., sempre che non vi sia reiterazione nel biennio (secondo periodo) per quanto si dirà oltre (par. 3.1.4);
- inosservanza delle disposizioni **antiriciclaggio** concernente l'obbligo di adeguata verifica della clientela e di conseguente registrazione dei dati acquisiti, nonché alle comunicazioni obbligatorie da parte degli organi di controllo (art. 55, commi 1, 4, 5, d.lgs. n. 231/2007);
- **aborto clandestino**, limitatamente alla condotta della donna che cagioni l'interruzione della propria gravidanza (art. 19, comma 2, l. n. 194/1978);
- **alcuni delitti di contrabbando, numerosi contenuti nel d.P.R. n. 43/1973⁶**;
- Omessa trasmissione dell'elenco dei protesti cambiari da parte del pubblico ufficiale (art. 235 r.d. n. 267/1942);
- Emissione di assegno da parte dell'istituto non autorizzato o con autorizzazione revocata (art. 117 r.d. n. 1736/1933).

3.2.3. Rapporti tra esclusioni espresse e altri istituti (tenuità del fatto)

Si è ricordato che la legge delega prevede un'espressa deroga alla depenalizzazione dei reati sanzionati con la sola pena pecuniaria per le sole materie espressamente elencate all'art. 2, comma 2 lett. a), l. n.

⁶ Numerose fattispecie base del d.P.R. 73/1943 sono punite con sola pena pecuniaria (anche alternativa) che, perciò, devono ritenersi depenalizzate, non incidendo, ai sensi dell'art. 1, comma 2 (che sarà esaminato oltre al par. 3.5.1) la presenza dell'ipotesi aggravata (ad esempio art. 295, comma 2, d.P.R. cit.) punita con pena detentiva che viene trasformata in fattispecie autonoma di reato.

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

- Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali (art. 282 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nel movimento delle merci nei laghi di confine (art. 283 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nel movimento marittimo delle merci (art. 284 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea (art. 285 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nelle zone extra doganali (art. 286 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali (art. 287 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nei depositi doganali (art. 288 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione (art. 289 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti (art. 290 d.p.r. 43/1973);
 - Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea (art. 291 d.p.r. 43/1973);
 - Altri casi di contrabbando (art. 292 d.p.r. 43/1973);
 - Pena per il contrabbando in caso di mancato o incompleto accertamento dell'oggetto del reato (art. 294 d.p.r. 43/1973).
- Per il contrabbando di tabacchi lavorati esteri cfr. par. 3.5.2.

67/2014, mentre il legislatore delegato ha ritenuto di individuare ulteriori esclusioni (reati previsti dal codice penale e dal d.lgs. n. 286/1998).

L'esclusione operata dal legislatore delegante, a differenza di quella del legislatore delegato che esprime una volontà di rango "inferiore e diverso", fa intendere il particolare rilievo delle materie elencate (e dei testi in concreto individuati dal decreto) di cui l'interprete non può non tenere conto.

Ferme restando le evidenti differenze degli istituti e della relativa *ratio*, deve rilevarsi che ai fini della valutazione della sussistenza dei presupposti della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p. (cd. tenuità del fatto) deve tenersi conto dell'esclusione dalla depenalizzazione delle materie indicate, con specifico riferimento alla ricorrenza del requisito della "particolare tenuità dell'offesa" sotto il profilo della "esiguità del danno o del pericolo". Le materie escluse dalla depenalizzazione e i relativi testi individuano beni per i quali il legislatore, nonostante la previsione della mera sanzione pecuniaria, ritiene necessario conservare la tutela penale per l'entità (almeno in astratto) del danno o del pericolo che ne può derivare.

Trova conferma la valutazione espressa nelle linee guida adottate da quest'Ufficio l'1 aprile 2014 sull'applicazione dell'art. 131-bis c.p. come introdotto dal d.lgs. n. 28/15 (par. 4.2.2).

Giova osservare, in proposito, che le più ricorrenti ipotesi di applicazione della tenuità del fatto da parte del Tribunale hanno riguardato reati di guida senza patente.

La verifica della tesi esposta potrà avvenire attraverso l'esame dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità (anche all'esito dell'esame di un ricorso diretto per cassazione proposto da questo Ufficio avverso un'applicazione relativa a reato ex d.lgs. n. 81/2008, rientrante oggi nelle materie escluse dalla depenalizzazione⁷).

3.3. b) La depenalizzazione "nominativa" dei reati previsti dal codice penale (art. 2)

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

Si prevede:

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

Queste le depenalizzazioni, nel dettaglio, con alcune osservazioni di ordine applicativo (linee guida).

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

⁷ Si trattava del reato di cui all'art. 122 d.lgs. 81/2008 perché l'imputato non provvedeva ad adottare nei lavori in quota adeguate impalcature o ponteggi o comunque opere provvisorie atte ad eliminare i pericoli di cadute dall'alto di persone o di cose. Questa parte della motivazione del ricorso "*Sull'esiguità del pericolo egualmente nulla è detto. Anzi, lo si rileva per mera completezza espositiva (senza proporre censure diverse da quelle avanzate), che nella prima parte della motivazione correttamente il Tribunale rileva che il porre in pericolo l'incolumità dei lavoratori da cadute dall'alto è fatto grave. Vorrà codesta Corte valutare se affermare in linea di principio di diritto che prescrizioni del d.lgs. n. 81/08 dirette a tutelare il lavoratore da gravi conseguenze alla sua persona, specificamente da cadute dall'alto che determinano lesioni anche gravissime o la morte, sono incompatibili con l'esiguità del pericolo che consente la declaratoria di non punibilità ex 131-bis c.p.*".

- a) il primo comma è depenalizzato;
- b) il secondo comma è trasformato da ipotesi aggravata a fattispecie autonoma punta con la medesima pena calcolando l'aumento oggi previsto.

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

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

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

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

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

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

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

Sono depenalizzate entrambe le fattispecie, previste ai commi 1 e 2.

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

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

Art. 668 (Rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive)

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

Art. 726 (Atti contrari alla pubblica decenza. Turpiloquio). L'unico di competenza del Giudice di pace

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

3.4. c) La depenalizzazione nominativa dei reati previsti da leggi speciali (art. 3)

L'articolo 3 prevede la trasformazione in illeciti amministrativi di alcune contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. In sintesi (sono sottolineate le disposizione maggiormente ricorrenti):

- artt. 8, comma 1, 11, comma 1, l. n. 234/1931 (impianto, uso etc. per apparecchi radioelettrici privati); è abrogato l'art. 12 che disciplinava la perquisizione della polizia giudiziaria per le contravvenzioni previste da questa legge. Si modifica anche l'art. 11, comma 2 disciplinando la vigente fattispecie di recidiva del reato di cui al comma 1 (depenalizzato) delineando un'autonoma ipotesi di reato con la medesima pena attualmente prevista; come si vedrà oltre (par. 3.1.4) questa è una concreta applicazione di quanto previsto all'art. 5 nel caso di depenalizzazione della fattispecie base, con aggravante nel caso di recidiva, per cui si rinvia a quanto sarà esaminato nel dettaglio;
- art. 171-quater⁸ l. n. 633/1941 (sul diritto d'autore) (comma 2);
- art. 3 d.lgs. luog. n. 506/1945 (*denuncia dei beni oggetto di confische, sequestri ecc. da parte "del sedicente governo repubblicano"*)⁹;
- art. 15, comma 2, l. n. 1329/1965 (*Provvedimenti per l'acquisto di nuove macchine utensili*)¹⁰ (comma 4), di competenza del Giudice di Pace;
- art. 16, comma 4, d.l. n. 745/1970, conv. l. n. 1934/1970, (abusiva installazione o esercizio di impianti di distribuzione automatica di carburanti per uso di autotrazione) (comma 5);
- art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463/1983, conv. l. n. 638/1983, limitatamente all'omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali (art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 463/1983) operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti qualora l'omesso versamento non ecceda complessivamente i 10.000 euro annui¹¹ (comma 6);
- art. 28, comma 2, d. P.R. n. 309/1990 relativa alla coltivazione di piante dalle quali si possano trarre stupefacenti in violazione dell'autorizzazione concessa. **Dunque, non è depenalizzata la condotta di coltivazione di piante da cui possono trarsi stupefacenti per la quale rimangono**

⁸ La norma punisce con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da 516 a 5.164 euro "chiunque abusivamente ed a fini di lucro:

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

⁹ La disposizione, ormai retaggio del passato, può risultare già abrogata all'esito di alcuni provvedimenti intervenuti nel tempo su cui non è utile soffermarsi vista la inconsistenza applicativa, seppur di rilievo storico: "Chiunque detenga beni mobili o immobili che siano stati oggetto di confisca o sequestro disposti da qualsiasi organo amministrativo o politico sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale italiana e dichiarati privi di efficacia giuridica dall'art. 1 del decreto legislativo Luogotenenziale 5 ottobre 1944, numero 249, deve farne denuncia all'ufficio locale di pubblica sicurezza o al comando locale dell'Arma dei carabinieri o, in mancanza di tali uffici, al sindaco del Comune entro il termine di un mese dall'entrata in vigore del presente decreto".

Il decreto luogotenenziale n. 249/1944 (abrogato dal d.lgs. n. 212/2010) prevedeva all'art. 1 " Sono privi di efficacia giuridica i seguenti atti o provvedimenti adottati sotto l'impero del sedicente governo della repubblica sociale italiana:2) le confische e sequestri disposti da qualsiasi organo amministrativo o politico". Il riferimento era al decreto legislativo del Duce n° 2 del 4 gennaio 1944 in vigore nella Repubblica Sociale "Nuove disposizioni concernenti i beni posseduti dai cittadini di razza ebraica".

¹⁰ Secondo il dossier del Senato, citato in precedenza, la norma sarebbe già depenalizzata ("avendo l'articolo 4 del d.lgs n. 274/2000 attribuito la competenza su questa contravvenzione al giudice di pace, la pena è ora dell'ammenda da euro 258 a euro 2.582, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 52, comma 2, lettera a), dello stesso decreto legislativo. Si rileva, pertanto, che questa disposizione risulterebbe già oggetto di depenalizzazione in base all'articolo 1 dello schema di decreto legislativo").

¹¹ Resta salva la non punibilità se il datore di lavoro provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione (relativa, per quanto interessa, alle omissioni costituenti reato).

fermi gli attuali orientamenti giurisprudenziali sulla configurabilità (e relativi limiti) del reato di cui all'art., 73 d.P.R. n. 309/1990.

3.5. Ipotesi aggravate; ipotesi attenuate; reiterazione dell'illecito

3.5.1. Ipotesi aggravate

La depenalizzazione opera anche per i reati previsti dal decreto “*che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato*” (art. 1, co. 2).

La disposizione è stata introdotta per evitare gli effetti del principio generale desunto dalla giurisprudenza dall'art. 32, comma 3, l. n. 689/1981 per cui i provvedimenti di depenalizzazione, in mancanza di espressa disposizione, non coinvolgono reati punibili con pena detentiva, anche se congiunta o alternativa a pena pecuniaria, nelle ipotesi aggravate¹².

Viene disciplinata, dunque, l'ipotesi in cui l'attuale fattispecie penale base sia punita con la sola pena pecuniaria, ma per la fattispecie aggravata siano previste anche pene detentive (congiunte o alternative alla pena pecuniaria, ovvero la sola pena detentiva), disponendo:

- la depenalizzazione della fattispecie base (punita con la sola pecuniaria e rientrante nelle fattispecie depenalizzate);
- la trasformazione dell'attuale aggravante in autonoma fattispecie di reato.

La scelta del legislatore delegato, da ritenersi rientrante nell'ambito dei criteri e principi direttivi della legge delega, per il suo carattere innovativo pone alcuni problemi di coordinamento.

La trasformazione dell'aggravante in esame in autonoma fattispecie penale, infatti, non comporta di norma problemi se delineata sulla base di elementi ulteriori rispetto alla fattispecie base (depenalizzata). Va solo verificata l'eventuale operatività, come per l'art. 527, comma 2, c.p., del *favor rei* per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. nel caso di concessione di attenuanti.

Se, però, l'aggravante è “fondata” sulla “recidiva” della condotta sanzionata dalla fattispecie base (ad esempio art. 116, comma 15 seconda parte, C.d.S.), come si precisa nella relazione al decreto, in assenza di norme di coordinamento, “*la fattispecie aggravata sarebbe stata destinata a “cadere” in quanto sarebbe venuto meno quel suo elemento costitutivo rappresentato appunto dalla “recidiva”, non essendo più possibile riferire tale istituto giuridico ad un illecito amministrativo*”. In tal senso si era espressa la giurisprudenza¹³.

Da queste considerazioni è sorta la necessità di introdurre la disciplina contenuta nell'art. 5 sulla “reiterazione dell'illecito”.

5.5.2. Ipotesi attenuate

¹² S.U. 7930/1995 e successive conformi.

¹³ Ad esempio, per S.C. n. 10360/1992 la depenalizzazione dell'ipotesi base comporta eguale effetto anche dell'ipotesi “*per la quale dalla stessa norma sia prevista la sanzione detentiva in caso di recidiva*”.

Può verificarsi che **una fattispecie preveda la sola pena pecuniaria quale attenuante dell'ipotesi base punita con pena detentiva** (sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria)¹⁴.

Trattasi di ipotesi che, per quanto risulta, non sono ricorrenti. Ad esempio, nel codice penale (ferma restando l'esclusione dalla depenalizzazione delle ipotesi punite con la sola pena pecuniaria a eccezione dell'art. 726) non sembrano essere presenti.

Sembra che in tale caso possa privilegiarsi un'interpretazione diretta a fare ritenere la disposizione non esclusa dalla depenalizzazione "generalizzata".

Invero, l'art. 1, comma 1, dispone la depenalizzazione delle "*violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda*", sicché ben può valorizzarsi il dato testuale che evidenzia una ratio di particolare estensione della depenalizzazione purché la violazione (fattispecie autonoma o attenuante) sia punita con la sola pena pecuniaria. La volontà di esclusione di specifiche fattispecie punite con sola pena pecuniaria (comunque configurata, ipotesi autonoma o attenuata) è stata espressa indicando espressa esclusioni (per materie e testi).

Si può aggiungere che nella prospettiva deflattiva il legislatore delegato è intervenuto espressamente (art. 1, comma 2) nel diverso caso della fattispecie aggravata che, a differenza di quella base, non è punita solo con la sola pena pecuniaria per rendere esplicito, come ricordato, l'interpretazione giurisprudenziale desunta dal testo dell'art. 32, comma 3, l. n. 689/1981, evidenziando ulteriormente la volontà di fare rientrare nell'area dell'illecito amministrativo le condotte punite con la sola pena pecuniaria, comunque siano configurate (fattispecie autonoma o attenuata).

Infine, una diversa conclusione potrebbe comportare disparità di trattamento (con l'obbligo di perseguire un'interpretazione costituzionalmente orientata per quanto possibile): da un lato per raggiungere gli effetti deflattivi si è introdotta una disposizione che "trasforma" in autonoma fattispecie di reato l'ipotesi aggravata in presenza di fattispecie base punita con pena pecuniaria, dall'altra risulterebbero esclusi dalla depenalizzazione reati puniti sempre con la sola pena pecuniaria pur se come ipotesi attenuate (non essendo state trasformate le attenuanti in fattispecie autonome). In altre parole gli effetti favorevoli della depenalizzazione discenderebbero dalla modalità con cui è stata formulata la norma penale.

Sarà, comunque, necessario il consolidarsi di un'interpretazione.

3.5.3. Reiterazione dell'illecito

¹⁴ Ad esempio l'art. 291 bis d.P.R. n. 73/1973 (Contrabbando di tabacchi lavorati esteri) al secondo comma (relativo a un quantitativo di tabacco lavorato estero fino a dieci chilogrammi) prevede la sola pena pecuniaria, laddove l'ipotesi del primo comma commina una pena congiunta. Peraltro potrebbe ravvisarsi un'autonoma fattispecie di reato, nel qual caso non si porrebbe problema alcuno di intervenuta depenalizzazione.

Secondo l'articolo 5: *“Quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato”*.

Si disciplina, come accennato, il caso in cui il reato (depenalizzato) preveda (attualmente) una fattispecie aggravata nel caso di (attuale) recidiva. In particolare:

- resta ferma la depenalizzazione della fattispecie base (se rientrante nel provvedimento);
- si conferma come reato la fattispecie aggravata (sempre che non risulti espressamente depenalizzata, come nel caso di previsione della mera pena pecuniaria) che diviene autonomo reato quale condotta che integra la **“reiterazione dell'illecito amministrativo”**.

Le ipotesi in esame sono presenti in alcune leggi speciali¹⁵.

A titolo esemplificativo la relazione ministeriale cita l'articolo 116, comma 15, C.d.S. che punisce con la sola pena pecuniaria la condotta di guida senza patente (pertanto, depenalizzata in forza dell'articolo 1 del decreto), e che prevede, al secondo periodo, la pena dell'arresto fino ad un anno nel caso di recidiva nel biennio.

Si può citare anche l'art. 296 d.P.R. n. 43/1973, recidiva nel contrabbando: *“Colui, che dopo essere stato condannato per delitto di contrabbando preveduto dal presente testo unico o da altra legge fiscale, commette un altro delitto di contrabbando per il quale la legge stabilisce la sola multa, è punito, oltre che con la pena della multa, con la reclusione fino ad un anno”*.

Si pongono alcuni problemi applicativi circa l'individuazione della condotta di “reiterazione” dell'illecito amministrativo in quanto viene delineata una nuova fattispecie penale che deve rispondere ai noti principi di tassatività e determinatezza. Per la corretta soluzione può tenersi conto di alcune disposizioni e di un orientamento giurisprudenziale:

- l'art. 8-bis della l. n. 689/1981 (introdotto con l. n. 507/1999) – legge che delinea i principi generali dell'illecito amministrativo –, laddove disciplina la “reiterazione delle violazioni” costituenti illecito amministrativo: *“salvo quanto previsto da speciali disposizioni di legge, si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole....La reiterazione è specifica se è violata la medesima disposizione..”*;
- l'art. 3, comma 1, del decreto in esame, con cui (come esposto al par. 3.1.3), depenalizzata la fattispecie base prevista dall'art. 11, comma 1, l. n. 234/1931, si modifica il secondo comma che prevede l'ipotesi aggravata nel caso di recidiva: ***“Chiunque commette la violazione indicata nel primo comma, dopo aver commesso la stessa violazione accertata con provvedimento esecutivo, è punito con l'arresto fino a tre anni o con l'ammenda da euro 30 a euro 309”***;

¹⁵ Non avendo rilievo la recidiva per le contravvenzioni previste dal codice penale dopo la modifica apportata all'art. 99 c.p. dalla l. n. 251/2005.

- l'art. 6 d.lgs. n. 7/2016 che introduce la *“reiterazione dell'illecito sottoposto a sanzione pecuniaria civile”*, intendendosi per tale l'illecito *“compiuto entro quattro anni dalla commissione, da parte dello stesso soggetto, di un'altra violazione sottoposta a sanzione pecuniaria civile, che sia della stessa indole e che sia stata accertata con provvedimento esecutivo”*;
- la giurisprudenza della Cassazione civile secondo cui la reiterazione prevista dall'art. 8-bis l. n. 689/1981 *“rappresenta il corrispondente in materia amministrativa di alcune forme della recidiva penale (specifica ed infraquinquennale, art. 99 c.p., comma 2, nn. 1 e 2), fungendo da circostanza aggravante nei casi espressamente previsti dalla legge”*¹⁶.

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

Permangono alcune problematiche cui possono darsi, allo stato, alcune risposte utili per le prime applicazioni.

- a) **cosa debba intendersi per “provvedimento divenuto esecutivo”**: l'ordinanza ingiunzione (ex art. 18 u.c. l. n. 689/1981) non sospesa nel giudizio di opposizione ovvero l'atto che è divenuto definitivo perché non impugnato o non più impugnabile. Il tenore testuale dell'art. 8-bis e la dizione corrispondente adoperata dall'art. 11, comma 2, l. n. 234/1931 (come modificata dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. in esame), oltre che dell'art. 6 d.lgs. n. 7/2016, fanno propendere per la prima soluzione (ordinanza ingiunzione non sospesa). In ogni caso l'eventuale successivo annullamento fa venire meno gli effetti dell'atto (e del reato) anche ai sensi dell'art. 8-bis u.c. l. n. 689/81¹⁷. Il tema della verifica della legittimità dell'atto amministrativo da parte del Giudice ai fini dell'accertamento del reato va risolto sulla base degli ordinari principi in materia;
- b) **se la reiterazione debba ritenersi rilevante solo quando avvenuta nel quinquennio** (sempre che non sia previsto un termine diverso, come per l'art. 116, comma 15 secondo periodo, C.d.S. che fa riferimento al biennio). Il tenore dell'art. 8-bis cit., la finalità della norma e i principi espressi dalla Corte di cassazione, fanno propendere per il termine del quinquennio¹⁸. Pur se l'art. 6 d.lgs. n. 7/2016 fissa, ad altri fini, il termine di 4 anni, l'indicazione di un termine anche in questo caso dimostra che non può prescindersi da un periodo entro cui debba operare la *“reiterazione”*, a differenza della recidiva (semplice);

¹⁶ Cass. Civ. sent. nn. 17347/2007 e 17439/2008.

¹⁷ Art. 8-bis, u.c., l. n. 689/1981: *“Gli effetti della reiterazione cessano di diritto, in ogni caso, se il provvedimento che accerta la precedente violazione è annullato”*.

¹⁸ Utile riferimento appare anche l'art. 20 d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità dell'Ente *“Art. 20. Reiterazione 1. Si ha reiterazione quando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva”*. Riferimento utile per il quinquennio ma non per la definitività atteso che si fa riferimento a condanna penale”.

- c) **la valutabilità o meno delle violazioni accertate fino ad oggi, anche costituenti reato.** Non sembra potersi dubitare della risposta positiva.

Si possono porre ulteriori problemi che dovranno essere risolti in sede applicativa, a partire dall'operatività del principio del *favor rei* con riferimento alle condotte realizzate fino al 5 febbraio 2015 riguardo:

- sia al già esposto caso di giudizio di bilanciamento con attenuanti eventualmente concesse;
- sia alla giurisprudenza, che appare consolidata, sulla configurabilità della recidiva con riferimento alla data del passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente rispetto a quello per il quale si procede e non alla data di commissione dello stesso¹⁹ (laddove per la reiterazione dell'illecito amministrativo si fa riferimento al provvedimento esecutivo).

3.6. I reati depenalizzati di competenza del giudice di pace

Alcuni reati depenalizzati, come già ricordato, sono di competenza del Giudice di Pace:

- a) numerosi reati inseriti nella depenalizzazione generalizzata (art.1), tenuto conto di alcune esclusioni (ad esempio i reati di cui al d.lgs. n. 298/1998);
- b) il solo reato di cui all'art. 726 c.p. inserito nella depenalizzazione dei reati del codice penale;
- c) il reato di cui all'art. 15, comma 2, l. n. 1329/65 inserito nella depenalizzazione nominativa dei reati prevista dalle leggi speciali puniti anche con pena detentiva.

3.7. Connessione obiettiva dell'illecito depenalizzato col reato e pluralità di fatti per cui si procede nel medesimo procedimento

Nel caso di connessione obiettiva dell'illecito depenalizzato con un reato operano gli ordinari principi in materia di:

- a) connessione obiettiva di cui all'art. 24 l. n. 689/1981;
- b) presenza nel medesimo procedimento pendente di fatti depenalizzati e fatti che conservano la natura di reato, per cui va disposto da questo Ufficio (se il procedimento è attualmente pendente innanzi al pubblico ministero) la separazione degli atti solo nel caso in cui non ricorra una connessione obiettiva rilevante ex art. 24 l. cit.

4. La depenalizzazione (d.lgs. n. 8/2016): B) la disciplina transitoria

4.1. Premessa: l'introduzione di norme transitorie da parte del legislatore delegato in assenza di delega; alcune osservazioni; una prima conclusione; le diverse ipotesi in esame (fase del procedimento)

¹⁹ Recentemente S.C. sent. n. 40617/2014.

4.1.1 La scelta del legislatore delegato in assenza di delega

Particolare rilievo assume, sotto il profilo operativo, la disciplina transitoria contenuta negli artt. 8 e 9.

La “delicatezza” della scelta del legislatore emerge dalla lettura della relazione della Commissione ministeriale (costituita con D.M. 27 maggio 2014), riportata quasi integralmente nella relazione illustrativa del decreto, quando affronta il tema di maggior rilievo rappresentato dal disposto dell’art. 8, comma 1 che prevede l’applicabilità delle sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente commesse²⁰, nella consapevolezza che la mera depenalizzazione avrebbe comportato l’illiceità amministrativa dei fatti dal momento in cui questi sono “trasformati” in illecito amministrativo²¹.

In definitiva, la scelta di “trasformare” l’illecito penale in illecito amministrativo ha imposto l’individuazione di norme transitorie dirette a disciplinare gli effetti della “permanenza” dell’illecito; in caso contrario (mera depenalizzazione) avrebbe dovuto concludersi con archiviazione o sentenza di proscioglimento perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato, con inoltre degli atti in archivio senza possibilità di trasmetterli all’Autorità amministrativa.

Il legislatore delegato, pur consapevole dell’assenza di un’espressa delega all’adozione di norme transitorie, ha ritenuto di potervi provvedere, introducendo gli articoli 8 e 9, rispettivamente dedicati

²⁰ Si legge nella parte di relazione della commissione tecnica riportata nella relazione illustrativa allo schema di decreto presentato alle commissioni giustizia, “Analisi d’impatto della regolamentazione”, sezione 2”...*La Commissione ha molto riflettuto sull’opportunità di corredare o meno di una disciplina transitoria lo schema di decreto di depenalizzazione. Constatata l’assenza di qualsiasi indicazione di delega in proposito, si è posta la questione se tale mancanza potesse essere interpretata come segno di una volontà del delegante di lasciare che la disciplina transitoria applicabile sia quella risultante dall’art. 2 C.p. e dall’art. 1 legge n. 689/1981. Con la conseguenza, consacrata dalla giurisprudenza di legittimità, che -in assenza di disposizioni transitorie il fatto commesso quando esso era ancora previsto come reato non è più sanzionabile in alcun modo se successivamente depenalizzato. E, in effetti, in Commissione non sono mancate alcune voci in tal senso, fondate anche sul fatto che, in assenza di delega espressa, sarebbe dubbio che il delegante possa intervenire con una disciplina che comunque coinvolge principi fondamentali di rango costituzionale e convenzionale. Tuttavia, la Commissione ha alla fine opinato diversamente sulla base essenzialmente di tre argomenti.*”

I tre argomenti sono riportati testualmente nella relazione del Governo allo schema, pur se con una non chiara premessa che sembra escludere la scrittura di norme transitorie ad hoc che, però vengono riportate agli artt. 8 e 9 ma non con la dizione “norme transitorie. Questa la relazione del Governo che, dopo avere premesso “*Si è, pertanto, deciso di non introdurre disposizioni transitorie ad hoc sulla base di tre argomenti*”, riporta testualmente i tre argomenti della relazione della commissione che hanno indotto la stessa a formulare le “norme transitorie”.

- *“In primo luogo, si è considerato che la soluzione giurisprudenziale – peraltro, ineccepibile – consolidatasi in relazione a leggi di depenalizzazione totalmente prive di disciplina transitoria, non appare confacente con le esigenze sostanziali di tutela e neppure con quelle di parità di trattamento, dato che essa introduce una vistosa sperequazione tra chi ha commesso il fatto essendo vigente la legge penale e chi, invece, commette lo stesso fatto dopo la depenalizzazione.*
- *In secondo luogo, si è argomentato alla luce della giurisprudenza costituzionale, e in particolare della sentenza n. 104/2014, che il rango costituzionale del principio di irretroattività delle sanzioni punitive amministrative ivi affermato presuppone l’omogeneità della natura dell’illecito penale e di quello (punitivo) amministrativo convergenti nell’identica “materia penale” come delineata, altresì, dalla giurisprudenza della Corte EDU. Proprio muovendo da quell’omogeneità, si deve ritenere che la depenalizzazione di reati “degradati” a illeciti amministrativi dia luogo ad una vicenda sostanzialmente di successione di leggi, nella quale deve, dunque, trovare attuazione il principio di retroattività in mitius, pienamente realizzato dall’applicazione retroattiva delle più favorevoli sanzioni amministrative in luogo di quelle originarie penali, sempre che sia garantito, come fa il comma 3 dell’articolo 8 del decreto, che la nuova sanzione sia irrogata in un ammontare non superiore al massimo di quella originaria.*
- *In terzo luogo, si è valutato che, a fronte del silenzio serbato sul punto dal delegante, esso non può assumere un significato univoco nel senso della irretroattività della legge amministrativa alla luce della vigente disciplina in materia di segno contrario: il riferimento va, in particolare, al decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507. Pertanto, sono stati previsti nel decreto gli articoli 8 e 9, rispettivamente dedicati all’applicabilità delle sanzioni amministrative agli illeciti commessi anteriormente e alla trasmissione degli atti del procedimento penale all’autorità amministrativa, traendo decisiva ispirazione dalle già collaudate disposizioni contenute nel citato decreto legislativo n. 507 del 1999 (articoli 100-102)”.*

²¹ S.U. n. 25457/12.

all'applicabilità delle sanzioni amministrative agli illeciti commessi anteriormente e alla trasmissione degli atti del procedimento penale all'autorità amministrativa, *“traendo decisiva ispirazione dalle già collaudate disposizioni contenute nel citato decreto legislativo n. 507 del 1999 (articoli 100-102)”*. Infatti gli artt. 8 e 9 ripercorrono quasi integralmente il contenuto delle norme transitorie del d.lgs. n. 507/1999 (e non di altri provvedimenti di depenalizzazione, come ad esempio la l. n. 689/1981).

4.1.2. Alcune osservazioni

La scelta del legislatore delegato impone una riflessione in quanto il d.lgs. n. 507/1999, cui si fa riferimento, è stato adottato in forza della legge n. 205/1999 che, all'art. 16, comma 1 lett. b), prevedeva espressamente la delega *“ad emanare le norme di attuazione delle disposizioni contenute nella presente legge, le norme di coordinamento con tutte le altre leggi dello Stato, nonché le norme di carattere transitorio”*.

La legge n. 67/2014 non solo non prevede alcuna delega in materia di disposizioni transitorie, ma all'art. 2, comma 4 ultima parte prevede *“Nella predisposizione dei decreti legislativi il Governo tiene conto delle eventuali modificazioni alla normativa vigente comunque intervenute fino al momento dell'esercizio della delega. I decreti legislativi di cui al comma 1 contengono, altresì le disposizioni necessarie al coordinamento con e altre norme legislative vigenti nella stessa materia”*.

Vi è delega, dunque, per le norme di coordinamento e deve ritenersi non vi siano questioni per le mere norme di attuazione. Manca, invece, espressamente una delega in materia di norme transitorie, necessaria per consentire deroghe alle disposizioni vigenti di rango legislativo, ma non per mere specificazioni di principi presenti nell'ordinamento.

In astratto potrebbe prospettarsi un eccesso di delega con la necessaria prospettazione della questione al Giudice (ad esempio richiedendo l'archiviazione laddove si prevede la trasmissione diretta degli atti all'Autorità amministrativa da parte del pubblico ministero).

4.1.3. Una prima conclusione

Dovendo darsi la più ampia applicazione al provvedimento si ritiene che debba darsi rilievo agli argomenti espressi nella relazione della commissione ministeriale, con particolare riferimento al richiamo della giurisprudenza costituzionale e della Corte europea²².

Si può aggiungere, in estrema sintesi (in considerazione della finalità del presente documento) che la presenza di norme transitorie appare imprescindibile in queste materie (come dimostrano gli analoghi provvedimenti adottati in passato sia con legge, sia con decreto legislativo attuativo di legge delega contenente il riferimento alle norme transitorie)²³, sicchè si ritiene che tali disposizioni non facciano sorgere dubbi di eccesso di delega:

²² Cfr. nota n. 19.

²³ Sembra utile il riferimento alla pur rigorosa giurisprudenza della Corte costituzionale sull'eccesso di delega quando afferma (sia pure con riferimento a deleghe di più ampia portata di riordino e riassetto di norme che «per valutare se il legislatore abbia ecceduto [i] – più o meno ampi – margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega» (sentenza n. 230 del 2010).

- se rispondenti a principi generali, con mere specificazioni, in particolare se dirette ad assicurare la più celere definizione del procedimento e se corrispondenti a norme già in vigore (perché approvate in precedenti depenalizzazioni);
- se costituenti mere semplificazioni procedurali, in particolare se riconducibili a disposizioni vigenti.

Infine, qualora sorgano dubbi di deroghe di disposizioni vigenti di rango legislativo e, in particolare, se queste siano espressione di principi generali, va perseguita un'interpretazione costituzionalmente (e convenzionalmente) orientata per evitare superflue questioni di legittimità costituzionale²⁴.

Sulla base dei criteri indicati si individueranno le soluzioni operative derivanti dal principio fissato dall'art. 8, comma 1, circa l'applicabilità delle sanzioni amministrative pecuniarie anche alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del decreto.

4.1.4. Le diverse ipotesi in esame (fase del procedimento)

Di seguito si esaminano le diverse ipotesi prospettabili sulla base della fase in cui si trova il procedimento:

1. *procedimenti definiti alla data di entrata in vigore del decreto (6 febbraio 2016)* suddivisi in:
 - a) definiti con sentenza di condanna o decreto penale di condanna;
 - b) definiti con sentenza di proscioglimento o decreto di archiviazione;
2. *procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto per i quali non è stata esercitata l'azione penale*, suddivisi in:
 - a) procedimenti pendenti innanzi al pubblico ministero (competente) per i quali va ulteriormente verificato:
 - a.1) se alla data del 5 febbraio 2016 il reato risulti estinto per prescrizione o per altra causa;
 - a.2) se il reato alla data suindicata non risulti estinto (procedimenti iscritti o non iscritti);
 - b) procedimenti pendenti innanzi ad altro pubblico ministero che, successivamente, trasmetta gli atti per competenza;
 - c) procedimenti pendenti innanzi al Gip;
3. *procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto per i quali è stata esercitata l'azione penale*;
4. *procedimenti relativi a comunicazioni pervenute dal 6 febbraio 2016 per reati depenalizzati (fatti commessi prima o dopo il 5 febbraio).*

4.2. 1) Procedimenti definiti alla data di entrata in vigore del decreto (6 febbraio 2016)

4.2.1. Premessa, la rilevanza della fase

²⁴ Cfr. ad esempio, Corte cost. n. 23695/05.

Per i procedimenti definiti alla data di entrata in vigore del decreto, dunque entro il 5 febbraio 2016, occorre distinguere, per comodità espositiva tra:

- a) procedimenti definiti con sentenza di condanna o decreto penale di condanna;
- b) procedimenti definiti con sentenza di proscioglimento o decreto di archiviazione.

4.2.2. a) Procedimenti definiti con sentenza di condanna o decreto penale di condanna

La sentenza

L'art. 8, comma 2, disciplina gli effetti della depenalizzazione sui procedimenti definiti con sentenza di condanna o decreto penale di condanna (ovviamente irrevocabili) alla data di entrata in vigore del decreto sulla base del principio generale di cui all'art. 2, comma 2, c.p. (*“nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano la esecuzione e gli effetti penali”*).

In tali casi il giudice dell'esecuzione revoca la condanna, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e *“adotta i provvedimenti conseguenti”*.

Conformemente a quanto disposto dall'art. 101 d.lgs. n. 507/1999 si semplifica il procedimento previsto dall'art. 673 c.p.p. (forma ex art. 666 c.p.p.) in quanto il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, c.p.p. (*de plano*).

D'altra parte il provvedimento del Giudice dell'esecuzione va comunicato alle parti, sicchè questa Procura potrà proporre opposizione ai sensi dello stesso art. 667, comma 4, c.p.p.

I provvedimenti conseguenti; confisca, pene accessorie. Le richieste della Procura (esecuzione pena detentiva)

L'espressione per cui il Giudice dell'esecuzione **“adotta i provvedimenti conseguenti”** corrisponde a quella adoperata dall'art. 673, comma 1, c.p.p. (si rinvia alla relativa elaborazione). Da tale dizione non può desumersi che il Giudice debba trasmettere gli atti all'Autorità Amministrativa (per l'eventuale riscossione delle sanzioni e pagamento delle spese del procedimento), anche in virtù dell'espresso disposto dell'art. 8, comma 1, per cui le disposizioni del 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”*.

D'altra parte è noto che la Corte costituzionale, con sentenza n. 169/2001 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 101, comma 2, d.lgs. n. 507/1999 secondo cui le multe e le ammende inflitte con le sentenze o i decreti revocati dal Giudice dell'Esecuzione dovevano essere *“riscosse, insieme alle spese del procedimento, con l'osservanza delle norme sull'esecuzione delle pene pecuniarie”*²⁵.

²⁵Secondo la Corte *“Alla stregua di siffatto criterio di giudizio, va considerato che, nel quadro del programma di depenalizzazione perseguito con il decreto legislativo n. 507 del 1999, il legislatore, attraverso una propria valutazione discrezionale, ha individuato le fattispecie che si prestavano, alla stregua di un apprezzamento di minore gravità e disvalore, ad essere trasformate in mero illecito amministrativo. Ma una volta operate tali scelte, la disciplina del comma 2 dell'art. 101 e, in particolare, la permanenza, per*

Per le **pene accessorie e la confisca eventualmente disposta** non vi è una norma analoga al comma 3 dell'art. 101 d.lgs. n. 507/1999 secondo cui *“Restano salve la confisca nonché le pene accessorie, nei casi in cui queste ultime sono applicabili alle violazioni depenalizzate come sanzioni amministrative”*.

Peraltro, l'art. 8, comma 3, prevede per le violazioni anteriormente commesse trasmesse all'Autorità amministrativa per l'irrogazione della sanzione che *“A tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie”*.

Può farsi riferimento al principio generale contenuto nell'art. 41, quarto periodo, l. n. 689/1981 secondo cui *“Restano salve le pene accessorie e la confisca, nei casi in cui le stesse sono applicabili a norma dell'art. 20”* (cioè ai sensi delle disposizioni sulle sanzioni amministrative).

In tal senso si opererà in presenza di richieste formulate dalla parte al Giudice dell'esecuzione

Quale ulteriore linea guida, si ritiene di procedere d'ufficio alla richiesta al Giudice dell'esecuzione solo in presenza di **condanne a pena detentiva concretamente irrogata (per reati depenalizzati che la consentivano) inserite in cumuli**. Dalle verifiche effettuate dalla segreteria dell'ufficio esecuzione allo stato non sono emerse tali ipotesi.

L'intervenuta depenalizzazione comporta che non possa tenersi conto della precedente condanna ad ulteriori effetti (ad esempio contestazione della recidiva), indipendentemente dal provvedimento del giudice dell'esecuzione, della precedente condanna. Risultando l'accertamento del fatto potrà lo stesso essere valutato, per quanto rilevante, ai fini della non abitualità del comportamento di cui alla causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p.

4.2.3. b) Procedimenti definiti con sentenza di proscioglimento o decreto di archiviazione

Nel caso di procedimento definito con sentenza di proscioglimento (di qualunque natura) ovvero con decreto di archiviazione non si pone, evidentemente, alcun problema di ordine applicativo.

Il reato oggi depenalizzato già è stato oggetto di valutazione definitiva favorevole all'interessato (qualunque sia la formula adottata).

4.3. 2) Procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto per i quali non è stata esercitata l'azione penale

4.3.1. Premessa

Per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto (dunque non definiti entro il 5 febbraio 2015) per i quali non è stata esercitata l'azione penale l'art. 9, comma 2, prevede un'articolata disciplina conseguente all'applicabilità delle sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente

coloro che siano stati condannati a pena pecuniaria, dell'esecuzione della relativa sanzione, nonostante l'avvenuta depenalizzazione, si attegga, nel sistema, come elemento di evidente ed ingiustificabile disarmonia con il diverso trattamento riservato a coloro che siano stati condannati a pena detentiva, per i quali la disposta abolitio criminis comporta, invece, la totale cancellazione degli effetti della condanna stessa”.

commesse (art. 8, comma 1) e, dunque, alla necessità di trasmettere gli atti all’Autorità amministrativa per i conseguenti adempimenti.

La disciplina può essere schematizzata tenendo conto dei problemi applicativi distinguendo tra:

- a) procedimenti pendenti innanzi al pubblico ministero (competente), suddivisi in:
 - a/1) procedimenti in cui alla data del 5 febbraio 2016 il reato risulti estinto per prescrizione o per altra causa;
 - a/2) procedimenti in cui il reato alla data suindicata non risulti estinto (procedimenti iscritti o non iscritti);
- b) procedimenti pendenti innanzi ad altro pubblico ministero che, successivamente, trasmetta gli atti per competenza;
- c) procedimenti pendenti innanzi al Gip;

4.3.2. a) Procedimenti pendenti innanzi al pubblico ministero (competente). La trasmissione degli atti all’Autorità Amministrativa

Per i procedimenti per i quali non sia stata ancora esercitata l’azione penale entro il 5 febbraio 2016, in qualunque fase essi si trovino (ivi compresa l’essere pervenuta la data di udienza per il giudizio monocratico, ma senza firma del decreto che dispone il giudizio), occorre distinguere se sia intervenuta o meno una causa di estinzione del reato (entro tale data).

a/1) se alla data del 5 febbraio 2016 il reato risulti estinto per prescrizione o per altra causa va richiesta l’archiviazione al Gip competente ai sensi degli artt. 9, comma 2, e 411 c.p.p. (presso il Tribunale) e 17 d.lgs. n. 274/2000 (presso il Giudice di Pace). Non appare opportuno l’esercizio della facoltà di avanzare le richieste con elenchi cumulativi di procedimenti in considerazione della loro esiguità.

L’accoglimento della richiesta comporta che gli atti non debbano essere trasmessi all’Autorità amministrativa in virtù dell’univoco disposto dell’art. 9, comma 2 secondo periodo, anche in relazione all’art. 9, comma 1, che fissa il principio generale di trasmissione degli atti all’Autorità amministrativa sempre che il reato non sia estinto alla data di entrata in vigore del decreto.

La disposizione, corrispondente a quanto previsto dall’art. 102, commi 1 e 2, d.lgs. n. 507/1999, non appare in eccesso di delega risponde al principio per cui il fatto costituiva reato fino alla data di entrata in vigore del decreto, momento entro il quale la causa estintiva si è verificata. Dunque, deve essere dichiarata l’improcedibilità²⁶, non potendo derivare l’effetto positivo per l’interessato dal dato casuale dell’aver o meno l’autorità giudiziaria provveduto (ovvero ricevuto la notizia di reato) tempestivamente.

²⁶ Cfr. S.C. n. 38756/2004 “In caso di depenalizzazione prevista dal D.Lgs. 30 dicembre 1999 n. 507, e conseguente trasformazione del reato in illecito amministrativo, il P.M. o il giudice devono trasmettere alla competente autorità amministrativa gli atti relativi, a meno che il reato sia già estinto per prescrizione o per altra causa alla data di entrata in vigore della norma di depenalizzazione, atteso che se al momento di entrata in vigore di tale disposizione il reato è estinto non può essere trasformato in illecito amministrativo”.

Il tenore letterale della disposizione non consente letture estensive con riferimento ad altre cause di archiviazione (come per ipotesi previste da altre leggi in materia di depenalizzazione²⁷). Pertanto non sarà avanzata richiesta di archiviazione per altra causa.

a/2) Se il reato alla data del 5 febbraio 2016 non risulti estinto gli atti sono trasmessi all’Autorità amministrativa dallo stesso pubblico ministero entro 90 giorni (termine da ritenersi ordinatorio) dall’entrata in vigore del decreto (art. 9, comma 2, primo periodo). La disposizione fa riferimento a due ipotesi:

1) se il procedimento è stato già iscritto, il pubblico “*annota la trasmissione nel registro delle notizie di reato*”;

2) se il procedimento non è stato ancora iscritto è prevista la sola trasmissione degli atti all’Autorità amministrativa.

La disposizione, corrispondente e a quella prevista dall’art. 102, comma 2, d.lgs. n. 507/1999, disciplina direttamente l’attività di questo Ufficio ponendo alcuni problemi applicativi che saranno solo sintetizzati con le soluzioni adottate (linee guida).

Procedimenti non iscritti.

In questo ufficio non sono presenti procedimenti non iscritti essendo eseguita immediatamente (salvo situazioni eccezionali) l’iscrizione delle notizie di reato (talvolta si procede a distanza di pochi giorni dalla ricezione dell’atto). Pur se il tenore della disposizione potrebbe fare ritenere che per i procedimenti non iscritti non occorre annotazione nel registro notizie di reato (e, dunque, la previa iscrizione) si ritiene di privilegiare un’interpretazione che eviti possibili eccessi di delega integrati dalla deroga a una disposizione di carattere generale del codice di rito che impone, ai sensi dell’art. 335 c.p.p., l’immediata iscrizione. Ciò anche per ragioni di trasparenza e conservazione degli esiti dell’attività dell’ufficio. Tale interpretazione trova un argomento anche nell’art. 9, comma 1, che prevede la trasmissione “*degli atti dei procedimenti penali relativi ai reati trasformati in illeciti amministrativi*”.

²⁷ Ad esempio art. 56, comma 3, d.lgs. n. 152/1999 secondo cui “*Per i procedimenti penali pendenti alla entrata in vigore del presente decreto l’autorità giudiziaria, se non deve pronunciare decreto di archiviazione o sentenza di proscioglimento, dispone la trasmissione degli atti agli enti indicati al comma 1 ai fini dell’applicazione delle sanzioni amministrative.*”

Cfr. S.C. 3952/ 2001 in motivazione “*Il significato della norma si può comprendere appieno solo considerando che il giudice penale si trova a dover decidere su un fatto che una legge successiva ha depenalizzato e trasformato in illecito amministrativo. In questa situazione la norma non fa che applicare i principi stabiliti per situazioni analoghe dall’art. 40 della legge 24.11.1981 n. 689 (secondo cui, in forza del principio di cui all’art. 2 c.p., la legge di depenalizzazione si applica anche per le violazioni commesse anteriormente alla sua entrata in vigore, quando il procedimento penale non sia stato già definito) e dall’art. 41 della stessa legge (secondo cui per le violazioni penali trasformate in illeciti amministrativi, in pendenza del procedimento penale, il giudice dispone la trasmissione degli atti all’autorità competente per l’illecito amministrativo, se non deve pronunciare decreto di archiviazione o sentenza di proscioglimento). Lo scopo evidente di simile normativa è quello di assicurare che la cognizione del fatto di reato, ormai depenalizzato, sia trasferita dall’area della giurisdizione penale a quella della competenza amministrativa. In vista di tale scopo il legislatore ha imposto al giudice penale di trasmettere gli atti all’autorità amministrativa, salvo il caso in cui lo stesso giudice accerti che il fatto non sussiste, ovvero l’imputato non ne è responsabile o comunque non deve essere condannato; ma in tutti gli altri casi, in cui non ricorrono gli estremi per un proscioglimento nel merito, il giudice deve attivare il giudizio dell’autorità competente in ordine all’illecito amministrativo*”.

In altre parole, pervenuta la comunicazione di reato entro il 5 febbraio 2016, relativa dunque a un fatto che a quella data costituiva reato, si procederà all'iscrizione nel relativo registro (mod. 21 o 21 bis).

Procedimenti iscritti

Per i procedimenti iscritti vanno affrontate alcune problematiche che si ritiene di risolvere come segue, pur nella consapevolezza di possibili diverse interpretazioni: autoarchiviazione e modalità di trasmissione degli atti.

In ordine all'autoarchiviazione occorre precisare che:

- **non si ritiene che la trasmissione diretta degli atti da parte del pubblico ministero comporti, in linea generale, un eccesso di delega**, pur se trattasi di deroga all'art. 411 c.p.p. e all'art. 17 d.lgs. n. 274/2000 che prevedono l'archiviazione del Gip competente se il "fatto non è (più) previsto dalla legge come reato". Trattasi di modalità operativa già adottata in passato (d.lgs. n. 507/1999), diretta a semplificare e accelerare la "definizione" del procedimento. D'altra parte il reato è trasformato in illecito amministrativo sicchè si tratta di fatto non costituente (più) reato per il quale la relativa determinazione è consentita al pubblico ministero quale Autorità Giudiziaria.

Le attuali "carenze" del registro informatico (SICP) sull'annotazione del pubblico ministero della definizione del procedimento con trasmissione degli atti all'Autorità amministrativa sono (per quanto accertato) in corso di definizione da parte dei competenti Uffici del Ministero.

- **può porsi un problema nei casi** (rari in considerazione dei reati interessati) **in cui** ai sensi dell'art. 408, comma 2, c.p.p. ovvero dell'art. 17, comma 2, d.lgs. n. 274/2000 **vi sia una persona offesa che abbia avanzato istanza essere avvisata della richiesta di archiviazione**. In tale ipotesi va perseguita un'interpretazione diretta a tutelare i diritti della persona offesa, anche alla luce della direttiva 2012/29/UE adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio recante «norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato» e dei principi di cui al d.lgs. n. 212/2015 attuativo della direttiva.

Nella prospettiva indicata, pur se non vi è (più) reato e non può trovare diretto ingresso il diritto di cui all'art. 408, comma 2, c.p.p. (e 17 d.lgs. n. 274/2000), un'interpretazione costituzionalmente orientata consente di dare comunque avviso alla "persona offesa" per esercitare il diritto all'opposizione (ad esempio prospettando l'esistenza di una fattispecie non depenalizzata ricorrendo l'aggravante dell'art. 527, comma 2).

Occorre, poi, stabilire gli effetti dell'eventuale opposizione: adozione di un provvedimento definitorio dello stesso pubblico ministero ovvero intervento del Gip competente cui va richiesta l'archiviazione. Si ritiene di privilegiare la seconda soluzione con l'intervento "di garanzia del Giudice", salvo che si consolidi una diversa interpretazione de parte del Gip.

- **nei casi "dubbi" o in cui non sia consolidata un'interpretazione si procederà secondo gli ordinari criteri**, permanendo l'iscrizione per un'ipotesi ritenuta astrattamente reato. Si avvanzerà richiesta di archiviazione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato all'esito di apposita

motivazione (al cui esito positivo gli atti saranno trasmessi all'Autorità amministrativa). **Per ragioni di uniformità di condotta dell'Ufficio in tale caso sarà apposto il Visto.**

Sulle modalità di trasmissione degli atti, in originale o in copia, il mero dato letterale non è dirimente: l'espressione "trasmissione degli atti" è di carattere generale ed è adoperata in svariati modi. Allo stesso modo il riferimento all'annotazione (peraltro obbligata) nel registro notizie di reato non aiuta.

Da un lato, il riferimento alla trasmissione degli atti anche se il procedimento non è stato iscritto potrebbe fare propendere per la trasmissione dell'intero procedimento, e dunque degli atti in originale, perseguendo anche esigenze di celerità e di non aggravio del lavoro delle segreterie; dall'altro appare anomala la trasmissione dell'intero fascicolo con gli atti in originale a un'Autorità che non sia altra Autorità Giudiziaria, come previsto dalle norme del codice di rito.

Pur nell'evidente "opinabilità" della scelta, si ritiene, specificamente in considerazione del numero non particolare elevato di casi di depenalizzazione che interessano quest'Ufficio, di trasmettere copia degli atti.

In conclusione, il magistrato in presenza di fattispecie depenalizzata:

- se vi è espressa e legittima richiesta della persona offesa di essere avvisata comunicherà la determinazione di inviare gli atti all'Autorità amministrativa ai sensi del d.lgs. n. 8/2016 e la facoltà di presentare "osservazioni" nel termine di 10 giorni dalla notifica (secondo lo sviluppo procedimentale ordinario). Nel caso in cui le osservazioni pervengano e non siano condivise sarà richiesta al Gip competente l'archiviazione ex art. 411 c.p.p. e 17 d.lgs n. 274/2000. Qualora il Gip restituisca gli atti ritenendosi "incompetente" gli atti saranno trasmessi all'Autorità amministrativa dal pubblico ministero con comunicazione alla persona offesa (per ragioni di garanzia);
- nei casi "dubbi" procederà con richiesta di archiviazione trasmettendo il fascicolo al Procuratore per il Visto;
- in ogni altro caso adotterà un provvedimento in cui, dato atto che il reato per cui si procede è depenalizzato ai sensi del d.lgs. n. 8/2016, ordinerà la trasmissione di copia degli atti all'Autorità Amministrativa e l'inoltro degli atti in archivio, con annotazione a cura della segreteria nel registro notizie di reato. Gli adempimenti sarà eseguito dalla Segreteria quando perverrà comunicazione dell'aggiornamento del registro informatico.

La trasmissione all'Autorità Amministrativa competente

L'art. 7 individua l'Autorità competente a irrogare la sanzione amministrativa a cui, dunque, andranno trasmessi gli atti:

- a) *per i reati di cui alla depenalizzazione generalizzata di cui all'art. 1* sono competenti:
 - a. le autorità amministrative competenti ad irrogare le altre sanzioni amministrative già previste dalle leggi che contengono le violazioni stesse;

- b. nel caso di mancata previsione, l'autorità individuata ex art. 17 l. n. 689/198, vale a dire l'ufficio periferico cui sono demandati attribuzioni e compiti del Ministero nella cui competenza rientra la materia alla quale si riferisce la violazione o, in mancanza, al prefetto cui vanno comunque trasmesse le violazioni al Codice della strada;
- b) *per i reati di cui alla depenalizzazione "nominativa" dei reati previsti dal codice penale (art. 2) è competente il prefetto.*
- c) *per i reati di cui alla depenalizzazione nominativa dei reati previsti da leggi speciali (art. 3) sono competenti:*
- a. le Autorità competenti ad irrogare le sanzioni amministrative già indicate nella l. n. 633/1941, nel d.l. n. 463/1983 conv. l. 638/83 e d.P.R. n. 309/1990;
 - b. il Ministero dello sviluppo economico in relazione all'articolo 11 l. n. 234/1931;
 - c. l'autorità comunale competente al rilascio dell'autorizzazione all'installazione o all'esercizio di impianti di cui all'art. 1 d.lgs. n. 32/1998;
 - d. il prefetto con riguardo alle restanti leggi indicate all'articolo 3.

4.3.3. b) *Procedimenti pendenti innanzi ad altro pubblico ministero che, successivamente, trasmetta gli atti per competenza*

Trattasi di ipotesi residuale.

Poiché le disposizioni del decreto fanno riferimento al "pubblico ministero", deve ritenersi che operino le norme in materia di competenza. Ne consegue che si procederà alla trasmissione degli atti al pubblico ministero territorialmente competente secondo gli ordinari criteri e che gli atti ricevuti da altro pubblico ministero saranno regolarmente iscritti applicandosi i principi suindicati.

4.3.4. c) *Procedimenti pendenti innanzi al Gip*

Non dovrebbero, in realtà, all'esito delle cautele adottate e della celerità con cui provvede l'Ufficio Gip, esservi procedimenti per i quali non è stata esercitata l'azione penale trasmessi al GIP (con richieste di qualunque natura).

In ogni caso sembra che in tali ipotesi sia preclusa al Gip l'adozione di qualunque provvedimento (ad eccezione della declaratoria di estinzione del reato), con restituzione degli atti al PM per la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa (e salvo quanto detto nel caso di persona offesa che abbia richiesto di essere avvisata).

4.4. 3) *Procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto per i quali è stata esercitata l'azione penale*

4.4.1. *Disciplina, la natura della sentenza*

I procedimenti per i quali è stata esercitata l'azione penale alla data di entrata in vigore del decreto (dunque, entro il 5 febbraio 2016) sono disciplinati dall'art. 9, comma 3 secondo cui "*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”.

La disposizione ora ricordata (art. 9, comma 3) conferma solo in parte la disciplina (pur richiamata più volte nella relazione del Governo) dell’art. 102, comma 3, d.lgs. n. 507/1999 secondo cui: “*Se l’azione penale e’ stata esercitata, il giudice, ove l’imputato o il pubblico ministero non si oppongano, pronuncia, in camera di consiglio, sentenza inappellabile di assoluzione o di non luogo a procedere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendo la trasmissione degli atti a norma del comma 1”.* Non si richiamava l’art. 129 c.p.p., e si faceva espresso riferimento alla scansione procedimentale dell’art. 469 c.p.p. che prevede, appunto, la necessità di non opposizione delle parti (con onere di fissare l’udienza camerale).

Nel vigore di tale disposizione, peraltro, la giurisprudenza escludeva la ricorribilità della sentenza pronunciata senza ascoltare le parti (*de plano*) se veniva eccepito solo il difetto sulla partecipazione delle parti al procedimento²⁸.

La disposizione dell’art. 9, comma 3, tende ad un’ulteriore semplificazione dell’attività del Giudice richiamando una norma di portata generale (l’art. 129 c.p.p.) e prevedendo in ogni caso l’inappellabilità della sentenza.

La semplificazione comporta:

- l’immediata declaratoria di improcedibilità “perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato, in qualunque fase si trovi il procedimento²⁹;
- la sola ricorribilità della sentenza, qualunque sia il Giudice che l’ha pronunciata.

Quanto alla necessità di fissare l’udienza camerale sembra che la disposizione tenda ad operare una semplificazione anche in tal senso, senza pregiudizio per le parti (compreso il pubblico ministero) che possono proporre ricorso per cassazione. Ciò in deroga alla vigente disciplina di cui all’art. 129, comma 1 c.p.p. che, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità³⁰, consente la sentenza *de plano* solo nel caso

²⁸ Ad esempio S.C. sent. n. 16389/2008 “*Non sussiste l’interesse richiesto dall’art. 568, comma quarto, cod. proc. pen. quale condizione di ammissibilità di qualsiasi impugnazione, nel ricorso del P.M. avverso sentenza di non luogo a procedere perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato, volto a far valere la violazione dell’art. 102, comma terzo, D.Lgs. n. 507 del 1999, a norma del quale il giudicante avrebbe dovuto convocare le parti e, solo in caso di mancata opposizione, avrebbe potuto emettere la sentenza”.*

²⁹ Sono note le differenze e i diversi campi di applicabilità tra sentenza ex 129 e predibattimentale di cui all’art. 469 c.p.p. (cfr. S.C. 2441/09, 8667/12, 51513/13).

³⁰ Cfr. S.U. n. 12283/2005 in motivazione: “*Soltanto la disposizione dell’art. 459/3 c.p.p. consente al giudice per le indagini preliminari di pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell’art. 129 con procedura de plano. Trattasi chiaramente di eccezione al sistema, giustificata dalla particolare tipologia del rito che governa il procedimento per decreto, contrassegnato dall’assenza di contraddittorio (soltanto eventuale, in caso di opposizione) per il provenire la richiesta dal P.M. senza la partecipazione di altri soggetti processuali. Tale previsione, per altro, è stata più volte sottoposta all’attenzione della Consulta, che ha ritenuto non in contrasto con la Carta Fondamentale gli art. 459 e 460 c.p.p. anche sotto il profilo della mancanza del contraddittorio in ordine alla sussistenza delle condizioni di proscioglimento ai sensi dell’art. 129 c.p.p. e, richiamando l’indirizzo in precedenza espresso, ha ribadito che “il dettato costituzionale, da un lato, non impone che il contraddittorio si espliciti con le medesime modalità in ogni tipo di procedimento e, soprattutto, che debba essere collocato nella fase iniziale del procedimento stesso, dall’altro non esclude che il diritto dell’indagato di essere informato nel più breve tempo possibile dei motivi dell’accusa a suo carico possa essere variamente modulato in relazione alla peculiare struttura dei singoli riti alternativi” (ord. n. 8 del 2003 C.Cost.).*

di cui all'art. 459, comma 3, c.p.p. (che, peraltro, sembra essere l'ipotesi più ricorrente, si pensi alla richiesta già inoltrata di emissione di decreto penale per il reato di guida senza patente)³¹.

In ogni trattasi di questione di pertinenza dei Giudici interessati nelle varie fasi, potendo il pubblico ministero, per quanto interesse, proporre comunque ricorso per cassazione.

4.4.2. Limiti alla sentenza

La sentenza ex 129 c.p.p. di improcedibilità perché il fatto non è previsto dalla legge come reato va pronunciata nel termine ordinario di 90 giorni, come indicato dall'art. 9, comma 1, che si riferisce "all'Autorità Giudiziaria", "*salvo che il reato risulti prescritto o estinto per altra causa alla medesima data*".

Vale, dunque, anche per il Giudice quanto ricordato in precedenza per il pubblico ministero prevalendo in ogni caso l'estinzione del reato per le ragioni esposte (evitandosi la trasmissione degli atti all'Autorità amministrativa).

Ci si può interrogare, ai fini delle valutazioni del pubblico ministero che partecipi all'eventuale udienza, se e in che limiti il Giudice possa pronunciare sentenza ai sensi dell'art. 129, comma 2, c.p.p., evitando, anche in tale ipotesi (come per la declaratoria di estinzione del reato) la trasmissione degli atti all'Autorità amministrativa.

Sembra che in questo caso i limiti siano estremamente ristretti, potendo richiamarsi la giurisprudenza che consente la sentenza ex 129 comma 2 c.p.p. solo nel caso in cui emergano "*dagli atti con assoluta ed immediata evidenza le ragioni assolutorie più ampie*"³².

4.4.3. La sentenza del giudice d'appello nel caso di condanna in primo grado e capi di sentenza relativi all'azione civile

Ai sensi dell'art. 9, comma 2, secondo periodo "*Quando è stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione (dunque per quanto interessa anche il tribunale monocratico quale giudice d'appello delle sentenze del Giudice di pace), 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*"³³.

La definizione del processo per non essere il fatto più previsto come reato non travolge l'eventuale condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno pronunciata in primo grado. Il Giudice d'appello è tenuto, così come previsto dall'articolo 578 c.p.p., a pronunciarsi sull'impugnazione relativamente alle statuizioni civili.

³¹ S.C. 45049/2008 (per il GUP); 47432/2009 (per la sentenza predibattimentale).

³² Giurisprudenza costante a partire da S.U. n. 35490/2009 "In presenza di una causa di estinzione del reato il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129 comma secondo, cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione "ictu oculi", che a quello di "apprezzamento" e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento".

³³ Disposizione inserita in accoglimento di un'osservazione della Commissione Giustizia della Camera.

La disposizione da un lato risponde ad esigenze di celerità e di tutela della persona offesa, dall'altro estende in assenza di delega un istituto previsto per alcuni specifici casi dall'art. 578 c.p.p.

Si vedrà oltre che una disposizione di tale natura, che poteva avere maggiori effetti pratici nel caso di abrogazione dei reati e trasformazione in illeciti sottoposti (anche) a sanzioni civili, non è presente nel d.lgs. n. 7/2016.

L'unico caso di impugnazione che può interessare quest'Ufficio è l'appello proposto avverso la sentenza di condanna emessa dal Giudice di pace (ipotizzabile, ad esempio, con riferimento all'art. 726 c.p.).

4.4.4. Gli adempimenti per il pubblico ministero

Con specifico riferimento ai doveri di questo ufficio, qualora il fascicolo sia pendente occorre trasmetterlo immediatamente al Giudice competente per la declaratoria.

Si tratta, in concreto, del caso in cui sia stato emesso (vale a dire firmato e depositato) dal pubblico ministero il decreto che dispone il giudizio per i reati a citazione diretta (e di competenza del Giudice di Pace), ma il fascicolo del dibattimento non sia stato ancora formato e trasmesso al Tribunale monocratico o al Giudice di Pace.

Si trasmetterà il fascicolo del dibattimento tempestivamente (anche se non sono pervenute le notifiche), con richiesta di sentenza di proscioglimento.

Qualora siano contestati anche reati non depenalizzati per ragioni di ordine pratico si trasmetterà rapidamente il fascicolo del dibattimento al Tribunale evidenziando la presenza di un reato depenalizzato

L'ufficio dibattimento, pertanto, previa le opportune verifiche rimetterà il fascicolo al PM assegnatario per le relative incombenze.

4.5. 4) Procedimenti relativi a comunicazioni pervenute dal 6 febbraio 2016 per reati depenalizzati (fatti commessi prima o dopo il 5 febbraio)

Occorre, infine, valutare gli effetti del decreto in esame nel caso in cui pervengano a questo Ufficio, a partire dalla data di entrata in vigore del decreto, comunicazioni relative a reati che sono ormai depenalizzati.

Pur se è stata emanata apposita direttiva, trasmessa ai principali comandi di polizia giudiziaria, è evidente che questi casi ben potranno verificarsi anche in considerazione della pluralità di organi di polizia giudiziaria interessati.

Per ragioni di ordine pratico è opportuno distinguere due ipotesi, pur se, come si vedrà si perverrà – sostanzialmente – alle medesime conclusioni.

a) illeciti commessi a partire dal 6 febbraio 2016

Attività della polizia giudiziaria

Il fatto commesso dal 6 febbraio 2016 ha natura di mero illecito amministrativo, pertanto **i relativi atti non devono essere trasmessi al pubblico ministero dalla polizia giudiziaria, sia se dalla stessa accertati, sia nel caso in cui ricevano da privati segnalazioni comunque denominate (esposti, denunce ecc.).**

Naturalmente nei casi “dubbi” gli atti potranno essere trasmessi a quest'Ufficio nella prima fase di applicazione della nuova normativa.

Qualora gli atti pervengano, comunque, a questo Ufficio si pone l'alternativa tra la mera restituzione degli atti con provvedimento del magistrato addetto allo smistamento delle notizie di reati ovvero all'iscrizione nel Registro dei fatti non costituenti reato (mod. 45) e ai successivi ordinari adempimenti.

Tenuto conto che anche la mera restituzione degli atti richiederebbe il passaggio per il protocollo dell'Ufficio, appare opportuna l'iscrizione nel Registro fatti non costituenti reato (mod. 45) con successivo provvedimento di (auto)archiviazione e trasmissione di copia degli atti alla stessa polizia giudiziaria affinché provveda all'inoltro all'Autorità amministrativa competente e abbia contezza dell'orientamento della Procura evitando nel futuro per fatti analoghi la trasmissione degli atti a questo ufficio.

Tale scelta appare idonea consentendo alla polizia giudiziaria di "recepire" in concreto le determinazioni di questo ufficio anche per i casi futuri.

Segnalazioni (comunque denominate) dei privati

Qualora pervenga una segnalazione (comunque denominata) dal privato in cui si configuri un illecito depenalizzato si opererà conformemente a quanto avviene oggi in presenza di esposti relativi a meri illeciti amministrativi: iscrizione nel Registro fatti non costituenti reato (mod. 45), trasmissione di copia degli atti all'Autorità amministrativa (se configurato univocamente l'illecito e secondo le valutazioni del magistrato assegnatario) senza necessità di alcun avviso a colui che eventualmente ne abbia fatto richiesta.

b) Illeciti commessi prima del 6 febbraio

Attività della polizia giudiziaria

Per i fatti commessi entro il 5 febbraio, quando perciò costituivano reato, ci si può interrogare sulla necessità che gli atti siano trasmessi comunque dalla polizia giudiziaria al pubblico ministero per le determinazioni sull'intervenuta trasformazione in illecito amministrativo. Trattasi di ipotesi sporadiche in cui **si ritiene che la polizia giudiziaria non debba trasmettere al pubblico ministero gli atti, sia se relativi a illeciti accertati d'ufficio, sia nel caso di denunce (comunque denominate) ricevute da privati.**

Naturalmente, anche in questo caso nei casi "dubbi" gli atti potranno essere trasmessi a quest'Ufficio nella prima fase di applicazione della nuova normativa.

Anche in questo caso gli atti comunque pervenuti saranno iscritti nel Registro fatti non costituenti reato (mod. 45) perché giunti all'Ufficio quando il reato era ormai trasformato in illecito amministrativo, con successivo provvedimento di (auto)archiviazione e trasmissione di copia degli atti alla stessa polizia giudiziaria affinché provveda all'inoltro all'Autorità amministrativa competente e abbia contezza dell'orientamento della Procura evitando nel futuro per fatti analoghi la trasmissione degli atti a questo ufficio.

Tale scelta appare idonea consentendo alla polizia giudiziaria di "recepire" in concreto le determinazioni di questo ufficio anche per i casi futuri.

Segnalazioni (comunque denominate) dei privati

Qualora pervenga una segnalazione (comunque denominata) dal privato in cui si configuri un illecito depenalizzato commesso entro il 5 febbraio 2015 si opererà esattamente come esposto per i fatti commessi successivamente

In ogni caso (atti trasmessi dalla polizia giudiziaria o pervenuti dal privato, per fatti commessi prima o dopo il 5 febbraio 2016) nei casi “dubbi” (vale a dire in cui astrattamente possa ricorrere ancora il reato) e in attesa di orientamenti consolidati si potrà procedere all’iscrizione al Registro notizie di reato, avanzando richiesta di archiviazione (al cui esito positivo gli atti saranno trasmessi all’Autorità amministrativa). Per ragioni di uniformità di condotta dell’Ufficio in tale caso sarà apposto il Visto.

5. L’abrogazione dei reati (d.lgs. n. 7/2016): A) l’ambito di operatività

5.1. Premessa. La novità e i “tratti” fondamentali dell’istituto

Il d.lgs. n. 7/2014, a differenza del decreto n. 8/2016 che da attuazione a un istituto noto all’ordinamento, realizza egualmente la depenalizzazione di alcuni reati, ma attraverso la loro “abrogazione” con conservazione della natura di illecito civile “punito” (oltre che con il risarcimento del danno) con una **sanzione pecuniaria civile** irrogata dal giudice civile che si affianca alle ordinarie sanzioni punitive (illecito penale e amministrativo).

Il decreto prevede un duplice intervento:

- a) **abroga alcuni delitti previsti nel codice penale** a tutela della fede pubblica, dell’onore e del patrimonio, che *“sono accomunate dal fatto di incidere su interessi di natura privata e di essere procedibili a querela”*. Di conseguenza, per ragioni di coordinamento formale e di rispetto del principio di tassatività e determinatezza sono “riscritte” numerose norme del codice penale che facevano riferimento o presupponavano i reati abrogati con l’obiettivo di “espungere” definitivamente le disposizioni abrogate e di consentire l’operatività (esattamente come nel regime previgente) dei reati non toccati dall’intervento;
- b) **“trasforma” i delitti abrogati in illeciti civili “tipizzati”**. In sostanza sono riscritte le condotte prima costituenti reato con previsione dell’entità della sanzione pecuniaria civile. Gli illeciti civili:
 - se commessi dolosamente, obbligano il responsabile oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, a norma delle leggi civili, anche al pagamento della sanzione civile pecuniaria stabilita dalla legge;
 - sono di competenza del giudice civile che, quando pronuncia sentenza di condanna al risarcimento del danno accogliendo la domanda, all’esito di un giudizio retto dalle disposizioni del codice di procedura civile, applica d’ufficio anche le sanzioni pecuniarie (tranne una specifica eccezione in tema di notifica dell’atto introduttivo).

L'abrogazione del reato, come si vedrà, oltre comporta minori problemi applicativi per quest'Ufficio, anche con riferimento al regime transitorio.

Gli articoli citati oltre nell'esame del d.lgs. n. 7/2016 (par. 5 e 6), senza specificazione ulteriore, si riferiscono a tale decreto.

5.2. I reati abrogati, le disposizioni di adeguamento, gli effetti conseguenti

5.2.1. Premessa. L'intervento del legislatore delegato

Il legislatore delegato attua i principi e criteri direttivi della l. n. 67/2014 attraverso:

- l'abrogazione di alcuni reati, anche con la riscrittura dell'intero articolo (art. 635 c.p.);
- la modifica delle disposizioni del codice penale collegate con i reati abrogati o "modificati"

Sono abrogati (art. 1) cinque reati, perseguibili a querela, di competenza del Tribunale in composizione monocratica (i primi 3 sotto elencati) o del Giudice di pace (gli altri):

- 1) art. 485 c.p. (falsità in scrittura privata);
- 2) art. 486 c.p. (falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato);
- 3) art. 494 c.p. (ingiuria);
- 4) art. 627 c.p. (sottrazione di cose comuni);
- 5) art. 647 c.p. (appropriazione di cose smarrite).

Viene modificato l' art. 635 c.p. (danneggiamento), con sostanziale abrogazione del comma 1 (art. 2, comma, lett. 1).

Si prevede la modifica di numerose disposizioni del codice penale (art. 2) con l'obiettivo (esplicitato anche nella relazione di accompagnamento) di procedere agli "*adattamenti resisi necessari...dalla abrogazione di cui all'articolo 1 del decreto*". Si interviene, in particolare, con l'evidente obiettivo di lasciare inalterata l'operatività delle fattispecie di reato non interessate dall'abrogazione:

- a) su disposizioni "che, pur non essendo integralmente abrogate, includono nel proprio campo di applicazione ipotesi oggetto di depenalizzazione";
- b) su disposizioni "che si collegano (più o meno espressamente) ad articoli oggetto di abrogazione".

La ratio di queste modifiche consentirà di risolvere alcuni problemi applicativi.

Nel prosieguo si esamineranno le singole fattispecie, evidenziando eventuali problemi derivanti dalle disposizioni di "coordinamento" e ulteriori effetti di interesse di quest'Ufficio.

5.2.2. I singoli reati

Artt. 485 e 486 c.p.

I numerosi interventi di coordinamento derivanti dall'abrogazione degli artt. 485 e 486 c.p., alcuni obiettivamente non agevoli, confermano ancora una volta l'eccessiva frammentazione delle fattispecie di reato in materia di falso che comportano continui problemi interpretativi.

La relazione di accompagnamento al decreto dedica una parte rilevante alla spiegazione dei diversi interventi derivanti dalle abrogazioni operate all'art. 2, comma 1 lett. da a) a f). Rinviando nel dettaglio alla relazione, è sufficiente osservare:

- a) che alcune modifiche espungono il riferimento ai reati di cui agli artt. 485 e 486 nei seguenti articoli:
- 488 c.p. (Altre falsità in foglio firmato in bianco. Applicabilità delle disposizioni sulle falsità materiali);
 - 489 c.p. (Uso di atto falso);
 - 490 c.p. (Soppressione, distruzione o occultamento di atti veri);
 - 491-bis c.p. (Documenti informatici);
 - 493-bis c.p. (Casi di perseguibilità a querela).

Non si pongono in concreto, allo stato, problemi applicativi rilevanti;

- b) che viene riscritto l'articolo 491 c.p. (la cui nuova rubrica diviene *Falsità in testamento olografo, cambiale o titoli di credito*) lasciando inalterata la condotta di falsificazione dei documenti che assumono rilievo ("*testamento olografo ovvero una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore*"). Alcune osservazioni:

- a. la ratio delle modifiche introdotte, in precedenza ricordata, e il dato testuale comportano che il reato in questione si riferisca alle falsità relative ai medesimi documenti presenti nel testo previgente: "*testamento olografo ovvero una cambiale o un altro titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore*". E' irrilevante, per la ricostruzione della fattispecie penale, la (nuova) rubrica che fa riferimento solo "*a ..., cambiale o titoli di credito*" senza richiamare la dizione "*trasmissibile per girata o al portatore*" (peraltro presente anche nell'art. 493-bis in tema di procedibilità). Di conseguenza trovano applicazione i principi elaborati dalla giurisprudenza anche con riferimento ai titoli di credito "che non sono trasmissibili per girata", ovvero "non trasferibili" che erano puniti in forza dell'art. 485 c.p. oggi abrogato³⁴.

Peraltro, un'eventuale abrogazione di fattispecie previste dall'art. 491 c.p. sarebbe in eccesso di delega, prevedendo l'art. 2, comma 3 n.1) della l. n. 67/2014 l'abrogazione dei "*delitti di cui al libro secondo, titolo VII, capo III, limitatamente alle condotte relative a scritture private, ad esclusione delle fattispecie previste all'articolo 491*";

- b. come condivisibilmente posto in rilievo dalla relazione di accompagnamento al decreto la "*natura giuridica della disposizione di cui all'articolo 491, comma 1, c.p. è destinata, dunque, a mutare*". Al posto dell'originaria circostanza aggravante (applicabile agli articoli 485, 488 e 490 c.p.)³⁵, subentra una nuova fattispecie autonoma, con le note possibili conseguenze in tema di *favor rei* nel caso di concessione di attenuanti;
- c. rimane procedibile d'ufficio il solo caso di falsità in testamento olografo, mentre continuano ad essere a perseguibili a querela le falsità di "*una cambiale o un titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore*" (art. 493-bis c.p.).

³⁴ Giurisprudenza risalente, ma costante. Recentemente S.C. n. 9727/2009 che richiama, seppur in un caso particolare, la giurisprudenza risalente (cfr. Cass. Sez. 5^a, 15 aprile 1981, Di Cola; Cass., Sez. Un. 20 febbraio 1971, Guarracino).

³⁵ Giurisprudenza costante a partire da SU 5540/1982.

Art. 594 c.p.

All'abrogazione dell'art. 594 c.p. conseguono alcuni necessari adattamenti (art. 2, comma 1, lett. da g) ad h): 596 c.p. (Esclusione della prova liberatoria), art. 597 c.p. (Querela della persona offesa ed estinzione del reato) e art. 599 c.p. (Ritorsione e provocazione).

Va rilevato che l'abrogazione dell'art. 594 c.p. comporta il venir meno anche dell'esimente della ritorsione, ravvisabile in caso di reciprocità delle ingiurie.

Artt. 627 e 647

Non sono stati necessari interventi di adattamento.

Art. 635 c.p.

La riscrittura del reato di danneggiamento (art. 2, comma 1, lett. l)

Al fine di inquadrare alcune problematiche applicative che si esamineranno a breve va tenuto presente che l'articolo 2, comma 3 n. 5, della delega prevede l'abrogazione del solo primo comma dell'articolo 635 c.p. (Danneggiamento). In attuazione di tale abrogazione è stato riformulato l'art. 635 (perseguibile d'ufficio come in precedenza per queste ipotesi e con la medesima pena autonomamente determinata), con la contestuale trasformazione delle circostanze di cui al comma 2 in autonome fattispecie di reato.

Per una migliore comprensione delle osservazioni che seguono si riporta il nuovo testo (e, in nota, quello precedente³⁶):

«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, e' 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.

³⁶ Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 309.

La pena è della reclusione da sei mesi a tre anni e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso:

1) con violenza alla persona o con minaccia;

2) (da datori di lavoro in occasione di serrate, o da lavoratori in occasione di sciopero, ovvero in occasione di alcuno dei delitti preveduti dagli articoli 330, 331 e 333;

3) su edifici pubblici o destinati a uso pubblico o all'esercizio di un culto, o su cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate o su immobili compresi nel perimetro dei centri storici ovvero su immobili i cui lavori di costruzione, di ristrutturazione, di recupero o di risanamento sono in corso o risultano ultimati (¹), o su altre delle cose indicate nel n. 7 dell'articolo 625;

4) sopra opere destinate all'irrigazione;

5) sopra piantate di viti, di alberi o arbusti fruttiferi, o su boschi, selve o foreste, ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento;

5-bis) sopra attrezzature e impianti sportivi al fine di impedire o interrompere lo svolgimento di manifestazioni sportive.

Peri reati di cui 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.

L'intervento risulta così realizzato:

- è stato, in primo luogo, espunto l'attuale primo comma, l'unico da abrogare espressamente in forza della legge delega;
- successivamente, invece di procedere alla riscrittura a partire dal comma 2, è stato riformulato l'intero articolo 635:
 - o delineando al (nuovo) primo comma la fattispecie base, descritta con le medesime condotte rilevanti per il danneggiamento previste precedentemente al primo comma (*“Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui”*);
 - o precisando (sempre al primo comma) la condotta ripercorrendo le ipotesi circostanziate prima previste al comma 2 n. 1) (*“con violenza alla persona o con minaccia”*) e n. 2) (*“ovvero in occasione ... del delitto previsto dall'articolo 331”*³⁷);
 - o **aggiungendo** (sempre al primo comma), **un'ulteriore condotta: “in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico”**;
 - o riscrivendo al comma 2 (nn. da 1 a 4) testualmente le condotte previste come aggravanti dal precedente comma 2, nn. 3, 4, 5 e 5-bis;
 - o riscrivendo al terzo comma il testo del precedente terzo comma.

La preoccupazione di incorrere in un **eccesso di delega** con la “nuova” condotta descritta al comma 1 emerge dalla relazione al decreto quando richiama i principi in materia di “poteri” del legislatore delegato³⁸ precisando: *“Si è ritenuto di esplicitare quale ipotesi di condotta di danneggiamento che conserva rilievo penale quella commessa su beni, sia pubblici che privati, in occasione dello svolgimento di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico. Si reputa, infatti, 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”*.

La scelta è stata confermata pur dopo un'espressa condizione posta nel parere della Commissione Giustizia del Senato diretta a fare espungere la condotta in esame³⁹.

³⁷ Disposizione vigente dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 119/70 e le abrogazioni dei delitti ex 330 e 333.

³⁸ *“Si tratta, dunque, di una mera “riscrittura” Non si tratta di una riscrittura arbitraria delle disposizioni incriminatrici ad opera del legislatore delegato, chiamato dalla legge delega soltanto ad un'opera di depenalizzazione e non certo a quella di una diversa costruzione delle fattispecie penali non toccate dall'intervento depenalizzante. Si è piuttosto apprezzata la necessità di tener conto, con piena fedeltà al testo della norma penale che tale rimane, delle espunzioni che sono conseguenza della previsione di depenalizzazione, e ciò per assicurare la piena intellegibilità della disposizione incriminatrice, preconditione di un diritto penale di garanzia”*.

³⁹ Questa la condizione posta dal parere approvato il 2 dicembre” b) *all'articolo 2, comma 1, lettera l), dello schema, riformulare l'articolo 635 del codice penale in materia di danneggiamento, eliminando le parole “di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperte al pubblico”, non essendo prevista alcuna indicazione in tal senso da parte dell'articolo 2, comma 3, della legge n. 67 del 2014;*

Si legge nella relazione al decreto *“Non si è accolta la seguente condizione formulata dalla Commissione giustizia del Senato: - riformulare la fattispecie di danneggiamento eliminando il richiamo alle manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperte al pubblico: si ribadisce che si è ritenuto di esplicitare quale ipotesi di condotta di danneggiamento che conserva rilievo penale quella commessa su beni, sia pubblici che privati, in occasione dello svolgimento di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico reputandosi che l'esecuzione del danneggiamento durante lo svolgimento di una manifestazione pubblica sia una condotta*

La (nuova) condotta descritta potrà spesso essere ricompresa in quella oggi specificata al comma 1 (*con violenza alla persona o con minaccia*) ovvero al comma 2 n. 1. Qualora, però, ciò non si verifichi potrebbe essere fondato il dubbio di eccesso di delega per l'introduzione di una nuova fattispecie penale (perseguibile d'ufficio con la pena prima prevista dall'art. 635 comma 2) relativa a "*Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altruiin occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico*".

Pertanto, ricorrendo l'ipotesi ora descritta andrà sottoposta al Giudice la questione di rilevanza e non manifesta infondatezza, salvi gli ulteriori approfondimenti e valutazioni demandati al magistrato assegnatario.

Gli interventi di coordinamento (art. 2, comma 1, lett. da m) a p)

Le modifiche agli articoli 635-bis, 635-ter, 635-quater e 635-quinquies c.p. derivano dalla nuova formulazione.

La competenza (del Tribunale)

Non è oggetto di coordinamento l'art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 274/2000 nella parte in cui attribuisce al Giudice di pace la competenza in ordine al reato di cui all'art. 635, comma 1.

L'omissione non comporta alcun effetto, desumendosi la competenza del Tribunale monocratico dall'espressa delega all'abrogazione dell'art. 635, comma 1, e dall'aver il legislatore delegato ritenuto di procedere a una "riscrittura" dell'art. 635 c.p. con cui - in concreto - viene abrogato il precedente primo comma. In sostanza non assume rilievo la natura del rinvio (formale o materiale) di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 274/2000.

Il favor rei

La trasformazione delle aggravanti ad effetto speciale previste dall'art. 635, comma 2, in fattispecie autonoma di reato comporta i noti effetti in favore dell'imputato nel caso di concessione di attenuanti e di giudizio di equivalenza o prevalenza ex art. 69 c.p.

6. L'abrogazione dei reati (d.lgs. n. 7/2016): B) la disciplina transitoria

6.1. Premessa

La "mera" abrogazione di reati comporta limitate questioni di diritto transitorio in quanto:

- a) opera il principio generale previsto dall'art. 2, comma 2, c.p. "*per cui nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato: se vi è stata condanna, ne cessano la esecuzione e gli effetti penali;*

intrinsecamente minacciosa, di particolare effetto intimidatorio e pericolosità sociale, tale da meritare una espressa menzione. Occorre, infatti, considerare che il danneggiamento compiuto nelle circostanze descritte presenta un connotato strutturale di violenza che lo rende assimilabile all'ipotesi di cui all'articolo 635, comma 2, n. 1), c.p. che resta espressamente estranea alla depenalizzazione".

- b) rimane fermo il diritto della parte interessata di fare valere in via civile i propri diritti (al risarcimento del danno e alla restituzione) cui si aggiunge la sanzione civile (pecuniaria) in favore dello Stato nel caso di accoglimento della domanda.

L'applicabilità delle nuove sanzioni civili anche ai fatti anteriormente commessi (indipendentemente dalla pendenza del procedimento penale potendo mancare la querela) è stato risolto dal legislatore delegato all'art. 12, comma 1, positivamente, prevedendo l'efficacia delle nuove disposizioni, sempre che non sia già intervenuta una pronuncia irrevocabile (prima della data di entrata in vigore del decreto).

Non interessano questo Ufficio eventuali questioni relative all'efficacia e operatività di questa disposizione, dovendo solo esaminarsi le modalità operative di attuazione dell'abrogazione e, dunque, della declaratoria perche "il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato", con l'usuale distinzione fondata sulla fase in cui pende il procedimento:

- a) *procedimenti definiti alla data di entrata in vigore del decreto (6 febbraio 2016);*
- b) *procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto;*
- c) *procedimenti relativi a comunicazioni pervenute dal 6 febbraio 2016 per reati abrogati (fatti commessi prima o dopo il 5 febbraio).*

6.2. a) Procedimenti definiti alla data di entrata in vigore del decreto (6 febbraio 2016)

Per i procedimenti definiti con sentenza di condanna o decreto penale di condanna (ovviamente irrevocabili) alla data di entrata in vigore del decreto (dunque entro il 5 febbraio 2016) l'art.12, comma 2, disciplina gli effetti sulla base del principio generale di cui all'art. 2, comma 2, c.p. ("*nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano la esecuzione e gli effetti penali*").

La disposizione coincide col disposto dall'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 8/2016, per cui si può fare riferimento a quanto già sposto (par. 4.3).

Il giudice dell'esecuzione revoca la condanna, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e "adotta i provvedimenti conseguenti".

Si semplifica il procedimento previsto dall'art. 673 c.p.p. (che prevede la forma ex art. 666 c.p.p.) in quanto il Giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, c.p.p. (*de plano*). Il provvedimento che va comunicato alle parti, sicchè questa Procura potrà proporre opposizione ai sensi dello stesso art. 667, comma 4, c.p.p.

Per i provvedimenti conseguenti alla declaratoria trovano piena applicazione i principi relativi all'art. 673 c.p.p. (si rinvia alla relativa elaborazione).

Va avanzata d'ufficio la richiesta al Giudice nel solo caso di **condanne a pena detentiva in esecuzione**. Dalle prime verifiche effettuate dalla segreteria allo stato non sono emerse tali ipotesi

L'intervenuta abrogazione comporta che non possa tenersi conto della precedente condanna ad ulteriori effetti (ad esempio contestazione della recidiva), indipendentemente dal provvedimento del giudice

dell'esecuzione. Risultando l'accertamento del fatto potrà lo stesso essere valutato, per quanto rilevante, ai fini della non abitudine del comportamento di cui alla causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p.

Per i procedimenti definiti con sentenza di proscioglimento o decreto di archiviazione (di qualunque natura) non si pone, evidentemente, alcun problema di ordine applicativo per questo Ufficio.

6.3. b) Procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto

6.3.1. I principi applicabili

Per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto non si pongono particolari questioni applicative operando il ricordato principio di cui all'art. 2, comma 2, c.p. e non essendovi norme transitorie (a differenza dell'art. 9 d.lgs. n. 8/2016 per i reati depenalizzati).

Va dichiarato dal Giudice che il fatto non è (più) previsto dalle legge come reato, nelle diverse fasi in cui si trova il procedimento (decreto di archiviazione; sentenza di proscioglimento ex art. 129, comma 1, c.p.p.; sentenza di assoluzione ex art. 530 comma 1 c.p.p. ecc.), con l'adozione dei conseguenti ordinari provvedimenti (ad esempio: statuizione sulle cose in sequestro, procedendo a confisca solo nel caso di cui all'art. 240 comma 2 n. 2) c.p., ecc.). Naturalmente non si pone alcun problema di trasmissione di atti in quanto la sanzione civile applicabile dal 6 febbraio 2016 richiede l'inizio dell'azione ex art. 2043 c.c. innanzi al competente giudice civile da parte dell'interessato.

Nel senso indicato saranno avanzate le richieste da questo Ufficio.

Va precisato che, pur se non sono fissati termini, è opportuno che il provvedimento del Giudice sia emesso tempestivamente (e, per quanto interessa, richiesto dal pubblico ministero per i procedimenti pendenti presso questo ufficio) per ragioni di celerità procedimentale, oltre che per consentire alla parte offesa di avviare l'eventuale azione civile.

Non sembra che l'eventuale tempo trascorso per la declaratoria possa comportare pregiudizi per la parte offesa costituitasi parte civile con riferimento al decorso del termine prescrizione. Invero, in forza dell'art. 3, comma 2 "*Si osserva la disposizione di cui all'articolo 2947, primo comma, del codice civile*", sicchè la prescrizione matura "*in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato*", salva la presenza delle cause interruttive di cui all'art. 2943 c.c., ivi compreso l'esercizio dell'azione civile nel processo penale per l'intera durata del processo⁴⁰.

Per mera comodità si indicano le diverse fasi del procedimento con riferimento agli adempimenti della Procura.

6.3.2. Le singole fasi dei procedimenti

a) Procedimenti per i quali non è stata esercitata l'azione penale

⁴⁰ Cass. Civ. sent. nn. 26887/2008 (Rv. 605385), 10536/2014 (in motivazione).

Per i procedimenti per i quali non è stata esercitata l'azione penale sarà tempestivamente avanzata richiesta di archiviazione al Gip competente, naturalmente dando previo avviso alla persona offesa qualora abbia avanzato tale istanza.

Si procederà in tal senso in qualunque fase si trovi il procedimento, dunque anche se pervenuta la data dell'udienza dibattimentale, ma non sia ancora firmato il decreto che dispone il giudizio.

Qualora non tutti i reati per i quali si procede siano abrogati si disporrà la separazione degli atti.

b) Procedimenti per i quali sia stata esercitata l'azione penale

In applicazione dei principi espressi:

b/1) se il fascicolo si trova presso la Procura occorre dare corso agli adempimenti di competenza.

Come ricordato in precedenza (par. 4.5.4), viene in rilievo il caso del decreto che dispone il giudizio emesso dal pubblico ministero per i reati a citazione diretta (e di competenza del Giudice di Pace), quando il fascicolo del dibattimento non è stato ancora formato e trasmesso al Tribunale monocratico o al Giudice di Pace.

Si trasmetterà il fascicolo del dibattimento tempestivamente (anche se non sono pervenute le notifiche), con richiesta di sentenza di proscioglimento. Sarà il Giudice a valutare le modalità con cui procedere (fissazione o meno dell'udienza camerale).

Qualora siano contestati anche reati non abrogati per ragioni di ordine pratico si trasmetterà rapidamente il fascicolo del dibattimento al Giudice competente evidenziando la presenza di un reato abrogato

L'ufficio dibattimento, pertanto, previa le opportune verifiche rimetterà il fascicolo al PM assegnatario per le relative incombenze.

b/2) se il procedimento è già pendente presso il Giudice nessun adempimento è di competenza del pubblico ministero, dovendo solo interloquire in udienza nel caso di reati abrogati;

b/3) nel caso di processo in cui vi sia costituzione di parte civile (anche se trattasi di appello a sentenza del Giudice di pace eventualmente per i soli interessi civili nei limitati casi consentiti) sarà richiesto comunque il proscioglimento perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato, essendo inibito al Giudice di provvedere ai soli fini degli interessi civili.

Infatti, per il giudizio d'appello (alle sentenze del Giudice di pace, per quanto interessa a questa Procura) l'art. 578 c.p.p. trova applicazione solo nel caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia. Del resto nulla prevede il decreto, non essendo presente una disposizione analoga a quella dell'art. 9, comma 3, d.lgs. n. 8/2016 per cui *“Quando e' stata pronunciata sentenza di condanna, il giudice dell'impugnazione, nel dichiarare che il fatto non e' previsto dalla legge come reato, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili”*.

In definitiva la parte offesa dovrà, dopo la pronuncia della sentenza, proporre eventualmente l'azione civile nei termini di prescrizione previsti.

c) *Procedimenti relativi a comunicazioni pervenute dal 6 febbraio 2016 per reati abrogati (fatti commessi prima o dopo il 5 febbraio).*

Anche per le comunicazioni pervenute a partire dal 6 febbraio relative a reati abrogati (fatti commessi prima o a partire da tale data) sorgono, rispetto alla depenalizzazione, minori problematiche applicative.

Per ragioni di ordine pratico è opportuno distinguere due ipotesi:

c/1) illeciti civili commessi a partire dal 6 febbraio 2016

Attività della polizia giudiziaria

Il fatto commesso dal 6 febbraio 2016 ha natura di mero illecito civile, pertanto:

- nessuna comunicazione deve essere effettuata d'ufficio dalla polizia giudiziaria al pubblico ministero;
- i privati che intendano proporre querela esponendo fatti che rientrano esclusivamente e inequivocabilmente nelle fattispecie abrogate saranno informati dell'inidoneità dell'atto a seguito delle nuove disposizioni. Qualora sia presentata comunque querela gli atti dovranno essere trasmessi a questa Procura. Si procederà in tale modo qualora siano esposti in querela fatti anche costituenti reati non abrogati.

Gli atti pervenuti a questo Ufficio saranno iscritti nel registro fatti non costituenti reato (mod. 45) e si procederà secondo le ordinarie modalità (auto archiviazione senza necessità di procedere all'avviso eventualmente richiesto, non operando i relativi effetti in assenza di un reato).

Segnalazioni (comunque denominate) dei privati

Venendo in rilievo solo reati perseguibili a querela, da presentare con le formalità previste dagli artt. 337 ss. c.p.p., non sorgono particolari problemi se non nel caso di atti che pervengano in forma di esposto o denuncia contenenti esclusivamente fatti che integrano i reati abrogati. Trattasi di fatti che non costituiscono reato da iscrivere e definire nel relativo registro (mod. 45) secondo le ordinarie modalità

In ogni caso (atti trasmessi dalla polizia giudiziaria o pervenuti dal privato) nei casi “dubbi” (vale a dire in cui astrattamente possa ricorrere ancora il reato) e in attesa di orientamenti consolidati si potrà procedere all'iscrizione al Registro notizie di reato, avanzando richiesta di archiviazione (al cui esito positivo gli atti saranno trasmessi all'Autorità amministrativa). Per ragioni di uniformità di condotta dell'Ufficio in tale caso sarà apposto il Visto.

c/2) reati abrogati commessi prima del 6 febbraio 2016

Attività della polizia giudiziaria

Il fatto commesso fino al 5 febbraio 2016 è stato posto in essere quando costituiva reato. Trovano, pertanto, applicazione le ordinarie norme del codice di rito, salve le necessarie e opportune semplificazioni che non pregiudichino i diritti attribuiti alle parti:

- nessuna comunicazione deve essere effettuata d'ufficio dalla polizia giudiziaria al pubblico ministero. Trattandosi di reati ormai abrogati, perseguibili a querela, in mancanza della condizione di procedibilità appaiono superflui ulteriori adempimenti;

- i privati che intendono proporre querela esponendo fatti che rientrano esclusivamente e inequivocabilmente nelle fattispecie abrogate saranno informati, comunque, sull'inevitabile archiviazione perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato a seguito delle nuove disposizioni. Qualora sia presentata querela gli atti dovranno essere trasmessi a questa Procura.

Gli atti pervenuti a questo Ufficio saranno iscritti nel registro notizie di reati e si procederà secondo le ordinarie modalità (quindi con avviso della richiesta di archiviazione, se avanzata tale istanza).

Segnalazioni (comunque denominate) dei privati

Venendo in rilievo solo reati perseguibili a querela, da presentare con le formalità previste dagli artt. 337 ss. c.p.p., non sorgono particolari problemi se non nel caso di atti che pervengano in forma di esposto o denuncia contenenti esclusivamente fatti che integrano i reati abrogati.

Per ragioni di garanzia si procederà all'iscrizione nel registro notizie di reato in quanto il fatto all'epoca della commissione costituiva reato. Sarà avanzata richiesta di archiviazione perché il fatto non costituisce (più reato) dovendo prevalere sulla mancanza della condizione di procedibilità; in ogni caso non si darà corso all'eventuale richiesta della parte offesa di essere avvisata perché non legittimamente avanzata (mancando un'idonea querela).

7. Comunicazioni

Il presente documento viene trasmesso per gli adempimenti suindicati:

- ai sostituti procuratori che provvederanno, unitamente a questo procuratore, a impartire le opportune indicazioni al personale delle rispettive Segreterie. Per le competenze dell'Ufficio dibattimento e ufficio esecuzioni provvederà questo Procuratore;
- ai vice procuratori onorari che provvederanno con riferimento alle loro competenze, con le eventuali ulteriori indicazioni del magistrato addetto al loro coordinamento;
- al dirigente amministrativo per le opportune determinazioni.

Inoltre viene trasmesso al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, al Presidente del Tribunale, al Giudice coordinatore dei Giudici di Pace e al Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

Non avendo carattere riservato, per le ragioni indicate, sarà inserito nel sito internet dell'Ufficio.

Lanciano, 4 febbraio 2016

Il Procuratore della Repubblica
(dott. Francesco Menditto)

