

La ritrazione penale ex d.lgs. nn. 7 e 8 del 2016: profili intertemporali e soluzioni pretorie (SS.UU., 7 novembre 2016, n. 46688)

1. Premessa. – 2. Il d.lgs. n. 8 del 2016 e profili di diritto intertemporale. – 3. *Abolitio criminis* e introduzione di illeciti civili. - 4. Soluzioni pretorie e Cass. SS.UU., 7 novembre 2016, n. 46688.

1. Premessa

Sin dall’emanazione della l. 24 novembre 1981 n. 689, è in corso nel Belpaese un progressivo processo di contenimento del rimedio penale rispetto a una serie di settori, le cui prerogative trovano oggi riparo in altri comparti dell’ordinamento italiano. La *ratio* ispiratrice di tale azione legislativa è ricercabile nel deflazionamento del carico di lavoro pendente innanzi agli uffici giudiziari e, al contempo, nel circoscrivere l’uso della sanzione penale a condotte che siano realmente offensive, in ossequio al principio di sussidiarietà e di *extrema ratio* del diritto penale.

Trattasi, nella specie, del fenomeno della depenalizzazione, indicativo della mutazione normativa di numerose fattispecie di reato in corrispondenti illeciti di natura amministrativa. Fra le tappe più influenti di tale processo, come innanzi si diceva, vi è certamente l’emanazione della legge n. 689 del 1981, che ha importato il venir meno di un numero significativo di fattispecie penalmente rilevanti, dettando contestualmente una disciplina autonoma degli illeciti amministrativi. Quest’ultima, nei suoi principi essenziali - artt. 1-5 l. n. 689/1981, mutua i tratti caratterizzanti del sistema penale e ne condivide la finalità punitiva, come rimarcato a più riprese dalla Corte EDU¹.

Più di recente, il legislatore italiano, in esecuzione della delega prevista con l. 28 aprile 2014 n. 67, è intervenuto con il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, recante «disposizioni in materia di depenalizzazione»². Tale intervento registra, rispetto alla tecnica normativa adottata in passato, una peculiarità, ossia l’associazione,

¹ La Corte di Strasburgo ha riconosciuto la natura “sostanzialmente penale” di diversi illeciti amministrativi contemplati dall’ordinamento italiano, ai fini dell’assoggettamento alle garanzie previste dalla CEDU (cfr. *ex multis* Corte EDU, sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2014, con note di TRIPOLDI, Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L’Italia condannata per violazione del ne bis in idem in materia di manipolazione di mercato e VIGANO’, Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta?, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, n. 3-4/2014, pp. 219 e ss.

² Cfr. PALAZZO, Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2014, p. 1706.

accanto alla depenalizzazione di determinate fattispecie criminose, di taluni corrispondenti illeciti con sanzioni pecuniarie civili di cui al d.lgs. n. 7 del 2016³.

2. Il d.lgs. n. 8 del 2016 e profili di diritto intertemporale

L'entrata in vigore del d.lgs. n. 8 del 2016 ha comportato la trasformazione in illeciti amministrativi del complesso di reati sanzionati esclusivamente con la sanzione pecuniaria della multa o dell'ammenda, ivi compresi quelli sanzionati con pena detentiva nelle ipotesi aggravate, salvo talune fattispecie delittuose specificamente individuate⁴.

Nel contempo, a tali indicazioni generali si accompagnano prescrizioni particolari, volte alla depenalizzazione di reati espressamente individuati come gli atti osceni ex art. 527 co. 1 c.p., le pubblicazioni e gli spettacoli osceni ex art. 528 co. 1 e 2 c.p., il rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto ex art. 652 c.p., l'abuso della credulità popolare ex art. 661 c.p. e le rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive ex art. 668 c.p. Inoltre, sono state depenalizzate talune fattispecie previste da leggi speciali, anche punite con pene detentive, la cui più significativa ipotesi è quella del reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali per importi inferiori a euro 10.000 ex art. 2 co. 1 bis d.l. n. 463/1983.

Quanto al profilo di diritto intertemporale, l'azione legislativa non presenta particolari problematiche, posto che gli artt. 8 e 9 del d.lgs. n. 8 del 2016 recano la relativa disciplina transitoria. Nel dettaglio, infatti, le summenzionate disposizioni prescrivono l'applicabilità delle sanzioni amministrative ai fatti in precedenza commessi, purché non coperti da giudicato. Difatti, l'organo giudicante che proceda in relazione a fatti di reato oggetto di depenalizzazione è tenuto a disporre la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa. Diversamente, ove sia già intervenuta una sentenza definitiva, il giudice dell'esecuzione è chiamato a revocare la sentenza o il decreto penale di condanna, dichiarando che il fatto non è più previsto dalla legge come reato. In

³ Cfr. BOVE-CIRILLO, L'esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura, *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 25 gennaio 2016; GATTA, Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica, *ivi*, 7 marzo 2016.

⁴ Il riferimento è ai delitti previsti e puniti dal codice penale, dal testo unico dell'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998) e da una serie di disposizioni normative individuate per materia da un allegato allo stesso decreto, ove compaiono altresì i settori dell'edilizia e urbanistica, ambiente, territorio e paesaggio, alimenti e bevande, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, sicurezza pubblica, giochi d'azzardo e scommesse, armi ed esplosivi, elezioni e finanziamento dei partiti, proprietà intellettuale e industriale.

ambo i casi, quindi, la decisione non investe le statuizioni civili eventualmente adottate, né il potere del giudice dell'impugnazione di pronunciarsi sul risarcimento del danno. La previsione di una disciplina transitoria, inoltre, scongiura in questa sede il riaccendersi del contrasto dottrinale e giurisprudenziale circa il trattamento spettante al soggetto che ponga in essere un fatto criminoso successivamente depenalizzato. Nella specie, posto che il fenomeno della depenalizzazione importa la degradazione di un reato in illecito amministrativo e la contestuale abrogazione di una legge penale, si discorre se l'ipotesi integri la successione di leggi nel tempo di cui all'art. 2 co. 4 c.p. ovvero un caso di *abolitio criminis* ex art. 2 co. 2 c.p. Orbene, se per una parte della dottrina la persistente illiceità della condotta imporrebbe l'applicazione delle regole che presiedono al fenomeno della successione della legge penale nel tempo, l'opinione dominante afferma che la depenalizzazione integrerebbe un fenomeno di *abolitio criminis* con l'effetto di un categorico ridimensionamento dell'area di applicazione del diritto penale. Altro orientamento dottrinale suggerisce, diversamente, di riconoscere valenza generale al disposto degli artt. 40 e 41 l. n. 689/1981, con conseguente riconoscimento, in capo al giudicante che dichiara l'*abolitio criminis*, di un generale obbligo di trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente per l'irrogazione delle sanzioni previste dalla legge⁵. Sul punto è intervenuta a più riprese la Suprema Corte che con sentenza a Sezioni Unite del 28 giugno 2012, n. 25457, resa nel solco della precedente Cass. Sez. Un., 16 marzo 1994, n. 7394⁶, ha contrariamente asserito che *«nel caso in cui l'autorità giudiziaria pronunzi sentenza assolutoria perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato non ha l'obbligo di rimettere gli atti all'autorità amministrativa competente a sanzionare l'illecito amministrativo allorquando la normativa depenalizzatrice non contenga norme transitorie analoghe a quelle di cui alla l. n. 689 del 1981, artt. 40 e 41 la cui operatività è limitata agli illeciti da essa depenalizzati e non riguarda gli altri casi di depenalizzazione. Nel passaggio dall'illecito penale a quello amministrativo, non viene modificata solo la natura della sanzione ma viene disconosciuta rilevanza penale al precetto in seguito a una diversa valutazione*

⁵ Cfr. *ex multis* Cass. Pen., 25 gennaio 2006, n. 7180.

⁶ Cfr. *ex multis* Cass. Pen., 2013, in www.neldiritto.it, pp. 1372 e ss. con nota di SCARCELLA, Illecito penale "depenalizzato" ed esclusione della postuma sanzionabilità amministrativa del fatto e CANGELLI, Depenalizzazione: ancora sull'unitarietà della funzione afflittiva. La discutibile soluzione delle SS.UU. penali.

del disvalore sociale del fatto: ciò comporta la introduzione ex novo dell'illecito amministrativo, non compatibile con una lettura estensiva dell'art. 2 c.p. co. 4 che allarghi il suo oggetto sino alla successione tra legge penale e legge punitiva amministrativa. Né, a fronte della genesi della norma sembra corretto affermare che la l. n. 689/1981 art. 1 nella parte statuente il divieto di retroattività, andrebbe interpretato come limitato alle sole previsioni amministrative sanzionatorie di fatti prima del tutto leciti. Il cittadino, infatti, non deve trovarsi esposto a sanzioni amministrative per atti o fatti compiuti quando, non essendovi ancora una legge che tali sanzioni prevedesse, non aveva avuto la possibilità di autodeterminarsi responsabilmente in riferimento ad esse»⁷. Tuttavia, pur in presenza di siffatto intervento della Corte di legittimità, è doveroso segnalare in questa sede l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali che, in epoca successiva alle pronunce summenzionate, si sono espressi in senso opposto, prevedendo la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente per le sanzioni del caso, pur in assenza di una puntuale disciplina transitoria⁸.

3. Abolito criminis e introduzione di illeciti civili.

Del tutto innovativo risulta il d.lgs. n. 7 del 2016, che ha abrogato una moltitudine di figure criminose disciplinate dal codice, trasformandole in illeciti con sanzioni pecuniarie civili⁹.

Quanto alle sanzioni penali irrogabili, la relativa entità è stabilita dall'art. 4 d.lgs. n. 7 del 2016, e la commisurazione nel caso concreto è soggetta ai criteri definiti dall'art. 5, focalizzati sui connotati sia oggettivi sia soggettivi del fatto, risultando prevalentemente coincidenti con gli indici dettati dagli artt. 133 e 133-bis c.p. per la commisurazione della pena.

La competenza a irrogare la sanzione spetta al giudice civile competente a decidere in ordine al risarcimento del danno, il quale vi potrà provvedere soltanto laddove accolga la domanda di risarcimento avanzata dalla persona offesa. Sul punto deve aggiungersi poi che tali illeciti sono soggetti al medesimo termine di

⁷ V. Cass., SS.UU., 7 novembre 2016, n. 46688, in www.neldiritto.it.

⁸ Cfr. Cass. Sez. III, 7 ottobre 2015, n. 40272, intervenuta a seguito dell'espressa esclusione della rilevanza penale dell'elusione fiscale ad opera dell'art. 10-bis l. 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. "Statuto del contribuente"), introdotto dal d.lgs. n. 5 agosto 2015 n. 128.

⁹ Nello specifico, sono stati abrogati i reati di falsità in scrittura privata e in fogli firmati in bianco ex artt. 485 e 486 c.p., ingiuria ex art. 594 c.p., sottrazione di cose comuni ex art. 627 c.p., appropriazione di cose smarrite ex art. 647 c.p., danneggiamento non aggravato ex art. 635 co. 1 c.p.

prescrizione quinquennale individuato dall'art. 2947 c.c. per il diritto al risarcimento del danno. Inoltre, il *quantum* dovuto a titolo di sanzione sarà devoluto a favore della Cassa delle ammende.

Sul fronte del diritto intertemporale, l'art. 12 d.lgs. n. 7 del 2016 estende la disciplina dettata in materia di sanzioni pecuniarie civili anche ai fatti posti in essere in epoca anteriore all'entrata in vigore del predetto decreto, salvo che il procedimento penale sia stato definito con sentenza o con decreto penale di condanna irrevocabili. Diversamente, ove sia intervenuta una condanna passata in giudicato, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è più previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti.

Orbene, diversamente dal d.lgs. n. 8 del 2016, che ha introdotto una complessiva disciplina intertemporale in ordine ai fatti commessi antecedentemente all'entrata in vigore del decreto, il d.lgs. n. 7 del 2016 nulla dispone con riferimento alla sorte delle statuizioni civili eventualmente adottate in sede penale. Sul punto, diversi sono gli orientamenti in campo.

Secondo un primo filone giurisprudenziale, le statuizioni in parola resterebbero attribuite al giudice penale, il quale potrebbe pronunciarsi a riguardo nonostante l'intervenuta *abolitio criminis*¹⁰.

Di diverso avviso è invece l'orientamento patrocinato dalla Suprema Corte, la quale si è espressa in senso diametralmente opposto¹¹. Difatti, la giurisprudenza di legittimità valorizza il disposto dell'art. 538 c.p.p. che consente al giudice di pronunciarsi sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno unicamente quando pronuncia una sentenza di condanna. Ciò implica che i capi civili della statuizione giudiziaria siano meramente accessori rispetto

¹⁰ Cfr. in tal senso Cass. Pen. Sez. V 9 febbraio 2016 n. 7124; 15 febbraio 2016 n. 14041; 3 marzo 2016, nn. 28643, 25062 e 24029. A sostegno della tesi, viene rimarcata la formulazione letterale dell'art. 2 co. 2 c.p., che riconducendo all'*abolitio* la cessazione degli effetti penali, lascerebbe impregiudicata ogni facoltà del giudicante in ordine alle statuizioni civili. In tal senso deporrebbe anche il tenore normativo dell'art. 11 preleggi al c.c. nello stabilire che "la legge non dispone che per l'avvenire", non intaccando così il diritto acquisito dalla parte civile a ottenere una pronuncia risarcitoria in sede penale. Da tali indici normativi è possibile, a parere della Suprema Corte, procedere con un'applicazione analogica delle disposizioni che consentono espressamente al giudice di definire gli aspetti civili, pur a seguito di un episodio di *abolitio criminis*. Il riferimento è all'art. 578 c.p.p. che dispone che allorquando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di Cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili.

¹¹ Sul punto V. Cass. Sez. II, 09. Giugno 2016 n. 26071 e 10 giugno 2016 n. 26091, nonché *ex multis* Cass. Pen. Sez. V: 19 febbraio 2016, n. 15634; 9 marzo 2016, n. 14044; 1 aprile 2016, nn. 16147 e 31617; 15 aprile 2016 n. 19516; 10 maggio 2016, n. 32198; 20 maggio 2016, n. 26840; 1 giugno 2016, nn. 26862, 31643, n. 31646.

all'accertamento della responsabilità penale. Secondo la Corte, pertanto, tale circostanza chiarirebbe la portata eccezionale delle disposizioni richiamate a sostegno dell'opposto orientamento (art. 578 c.p.p. e art. 9 d.lgs. n. 8 del 2016) con la conseguente impossibilità di procedere ad interpretazione analogica ai sensi dell'art. 14 preleggi del codice civile.

4. Soluzioni pretorie e Cass. SS.UU., 7 novembre 2016, n. 46688

Il contrasto innanzi riportato è più di recente stato risolto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con sentenza del 7 novembre 2016 n. 46688, hanno condiviso il secondo dei summenzionati orientamenti¹². Le SSUU, tuttavia, muovono da una considerazione preliminare di portata generale, ossia quella secondo cui in ogni caso non è in discussione il dovere del giudice penale, in qualunque fase o grado del giudizio, di concludere il processo pendente per uno dei reati sopra citati, dichiarando che il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Nella specie, quindi, la Suprema Corte a Sezioni Unite ha statuito che il giudice dell'impugnazione che dichiari l'*abolitio criminis* di un reato trasformato in illecito con sanzioni pecuniarie civili debba contestualmente revocare i capi civili della sentenza di condanna, senza potersi in alcun modo pronunciare in materia¹³. La pronuncia in analisi, in effetti, mutua alcuni fra gli argomenti patrocinati dal secondo orientamento citato, a iniziare dall'impossibilità di applicazione analogica delle disposizioni che consentono al giudice penale di pronunciarsi sulle statuizioni civili, anche in assenza di condanna¹⁴. Fra gli altri argomenti, vi è inoltre la mancata condivisione della tesi della pretesa omogeneità dei decreti nn. 7 e 8 del 2016. Questi ultimi, a parere della Corte, avrebbero costituito due differenti sistemi con opzioni tecnico-normative differenziate e autonome¹⁵. Ciò rappresenta una precisa scelta normativa volta a

¹² In www.penalecontemporaneo.it, 5 dicembre 2016, con nota di ANDOLFATTO, *Abolitio criminis* e nuovi illeciti puniti con sanzione pecuniaria civile: le Sezioni Unite negano la possibilità per il giudice dell'impugnazione di pronunciarsi sulle statuizioni civili.

¹³ V. DI BIASE, Interventi normativi preordinati alla restrizione del penalmente rilevante e successione di leggi nel tempo, in *Focus Magistratura Civ. Pen. Amm.*, Febbraio 2013, n. 1, p. 79.

¹⁴ A parere della Corte, infatti, la regola generale sancita nell'art. 538 c.p.p. costituirebbe la proiezione dell'art. 74 c.p.p., laddove riferisce la costituzione di parte civile al solo danno di cui all'art. 185 c.p., che a sua volta concerne i dati scaturiti da un reato.

¹⁵ Per completezza, il d.lgs. n. 7/2016 riguarda ipotesi delittuose che hanno la caratteristica di incidere su interessi di natura privata e di essere procedibili a querela, ricollocandone il disvalore sul piano delle relazioni private, mentre il d.lgs. n. 8/2016 involge reati generalmente procedibili d'ufficio, posti a tutela di interessi pubblici, rispetto ai quali è interesse dello Stato irrogare d'ufficio una sanzione amministrativa.

prevedere l'emanazione di due decreti dei quali uno soltanto attribuisce il potere del giudice dell'impugnazione di pronunciarsi in materia civile, lasciando in silenzio il disposto normativo del d.lgs. n. 7 del 2016.

Vi è da aggiungere poi che per le Sezioni Unite, diversamente da quanto accade per la depenalizzazione, il principio di continuità normativa non sembra in alcun modo riguardare il d.lgs. n. 7, pur caratterizzato dal succedere della sanzione civile a quella penale, posto che la sanzione irrogata dal giudice civile, oltre che subordinata ad una iniziativa della parte privata, è connotata anche da requisiti di tipo risarcitori-compensativi, sicché resta ontologicamente separata dal perimetro della materia penale¹⁶.

Infine, la Suprema Corte ha affrontato la questione riguardante il destino dell'impugnazione della sentenza di assoluzione proposta dal danneggiato ai solo effetti civili ex art. 576 c.p.p., allorquando sia intervenuta nelle more *l'abolitio criminis* e la contestuale introduzione di sanzioni pecuniarie civili. Due sono stati gli orientamenti giurisprudenziali in campo, il primo, volto a riconoscere l'ammissibilità di una siffatta impugnazione, il secondo, che ravvisa l'inammissibilità di un rimedio del genere per carenza di interesse. L'intervento delle Sezioni Unite ha composto il contrasto, sposando quest'ultimo orientamento sulla scorta del fatto che la ratio ispiratrice dell'art. 576 c.p.p. è quella di consentire al danneggiato di superare l'effetto preclusivo dell'art. 652 c.p.p. Ciò posto, secondo la Suprema Corte, la circostanza per cui quest'ultima disposizione non attribuisce portata vincolante alle pronunce che dichiarano *l'abolitio criminis*, viene meno qualsivoglia interesse di parte a ottenere una statuizione in sede penale. In definitiva, le Sezioni Unite hanno pertanto statuito che *«in caso di sentenza di condanna relativa a un reato successivamente abrogato e qualificato come illecito civile, sottoposto a sanzione pecuniaria civile, ai sensi del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, il giudice della impugnazione nel dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, deve revocare anche i capi della sentenza che concernono gli interessi civili. Il giudice della esecuzione, viceversa, revoca, con la stessa formula, la sentenza di condanna o il decreto irrevocabili, lasciando ferme le disposizioni e i capi che concernono*

¹⁶ V. DI BIASE, Interventi normativi preordinati alla restrizione del penalmente rilevante e successione di leggi nel tempo, op. cit., p. 80.

*gli interessi civili»*¹⁷. Una soluzione, questa, che ha prestato e presta tutt'ora il fianco a diverse critiche della dottrina (specie sul fronte di una ritenuta eccessiva compressione delle tutele del danneggiato) che appaiono indirizzate più che alla ricostruzione pretoria, alle scelte operate in sede legislativa.

¹⁷ V. Cass., SS.UU., 7 novembre 2016, n. 46688, in www.neldiritto.it.