

TRA SANZIONI AMMINISTRATIVE E NUOVI PARADIGMI PUNITIVI:  
LA LEGGE DELEGA DI ‘RIFORMA DELLA DISCIPLINA SANZIONATORIA’  
(ART.2 L.28.4.2014 N.67)

di Alberto Gargani

*(professore ordinario di diritto penale nell’Università di Pisa)*

SOMMARIO: 1. La natura ‘bipolare’ dell’intervento di depenalizzazione (art. 2 co. 2 e 3 l. 67/2014). 2. La trasformazione di reati in illeciti amministrativi (art. 2 co. 2 l. 67/2014). Il “precedente” rappresentato dal disegno di legge elaborato dalla Commissione Fiorella.- 2.1. La clausola generale di depenalizzazione: il criterio formale della specie di pena comminata. 2.1.1. Le “eccezioni riduttive”: le materie escluse. 2.1.2. Le “eccezioni espansive”: l’elencazione nominativa di fattispecie oggetto di depenalizzazione. 2.1.3. La problematica questione dell’applicabilità della clausola generale ai reati previsti dal codice penale. 3. L’abrogazione di reati e la contestuale trasformazione in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili (art. 2, co.3, l.67/2014). 3.1. Tra “pene private” e “*punitive damages*”. 3.2. Le fattispecie di reato trasformate in illeciti civili: profili tipologici. 3.3. I principi e i criteri di delega sulla disciplina degli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili; le scelte ‘di fondo’ adottate dalla Commissione Palazzo. 4. Uno sguardo d’insieme. 5. Considerazioni conclusive.

1. Le deleghe conferite al Governo nel Capo I della l. 28.4.2014 n.67, in chiave di razionalizzazione del sistema sanzionatorio e di deflazione del sistema penale, hanno ad oggetto, nell’ordine, la revisione del catalogo delle pene principali, da attuarsi attraverso la valorizzazione di pene detentive non carcerarie (art. 1), la previsione di una causa di non punibilità, incentrata sull’irrelevanza del fatto (art.1 co. 1 lett. *m*) e, infine, “*la riforma della disciplina sanzionatoria*” dei reati, consistente nella depenalizzazione di ipotesi criminose, in varia guisa determinate (art. 2)<sup>1</sup>.

Quest’ultima disposizione affida al Governo il compito di procedere a un intervento di depenalizzazione ‘bipolare’<sup>2</sup>, che si sostanzia sia nella trasformazione di reati in illeciti amministrativi (art. 2 co. 2 e co. 3 lett. *b* l. 67/2014), sia nell’abrogazione di reati previsti da specifiche disposizioni del codice penale, con contestuale sottoposizione dei fatti corrispondenti a “*sanzioni pecuniarie civili*”, aggiuntive rispetto al diritto al risarcimento del danno (art. 2 co. 3 lett.

---

\*E’ il testo, riveduto e ampliato, della relazione “*Le ipotesi depenalizzate: quale politica dei beni?*” svolta al convegno “*Dall’emergenza alla deflazione: il sistema sanzionatorio dopo la l.28.4.2014, n.67*”, tenutosi a Roma (26/27 marzo 2015), a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Roma Tre.

<sup>1</sup> Sui principi e sui criteri direttivi delle deleghe conferite al Governo, in rapporto al principio dell’*ultima ratio*, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *RIDPP* 2014, 1693 ss., il quale osserva che, pur “non presentando quella ‘capacità innovativa del ‘sistema’” che ebbe, ad es., la l. 689/1981, “tuttavia la l. 67/2014 è suscettibile di produrre effetti che si propagano nell’intero sistema” (1703).

<sup>2</sup> La delega alla depenalizzazione è stata introdotta dal Senato, a seguito della prima lettura alla Camera.

a, c, d ed e l. 67/2014)<sup>3</sup>. L'intervento di depenalizzazione<sup>4</sup> è, dunque, qualificato dall'inedito e contestuale riferimento a due categorie di sanzioni punitive extra-penali: quelle amministrative e quelle private o civili<sup>5</sup>.

Tra i due poli strutturali dell'intervento di depenalizzazione intercorrono significative *differenze*.

La prima concerne il grado d'*innovatività*. La trasformazione di reati in illeciti amministrativi rappresenta, infatti, un'opzione politico-criminale tradizionale<sup>6</sup>, da tempo collaudata (sia pur con sorti alterne) nel nostro ordinamento, alla quale si ricorre periodicamente, con finalità di modernizzazione del sistema e di riduzione del carico giudiziario<sup>7</sup>. Ricorrendo a tale tecnica, il legislatore può fare affidamento sull'ormai consolidata disciplina generale dei profili sostanziali e procedurali degli illeciti punitivi amministrativi, prevista dalle sezioni I e II del Capo I, l. 24.11.1981 n. 689. Al contrario, la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili rappresenta una tecnica di depenalizzazione che non trova precedenti nel nostro ordinamento giuridico<sup>8</sup> e che pone non pochi problemi e difficoltà interpretative, soprattutto, in sede di costruzione della disciplina sostanziale e processuale della nuova figura punitiva<sup>9</sup>. Il livello di innovatività e di complessità della trasformazione di reati in illeciti civili è tale da rendere incerta l'effettiva attuazione della delega da parte del Governo.

Ulteriori profili differenziali sono rappresentati sia dal livello di *specificità* e di *analiticità* dei principi e dei criteri direttivi previsti dalla legge delega, sia dalla *quantità* e *qualità* delle fattispecie oggetto di depenalizzazione, nei due ambiti citati. Se sul versante della trasformazione in illeciti amministrativi, alle incertezze circa l'effettiva estensione della depenalizzazione e delle esclusioni fa da contraltare la sufficiente determinatezza delle norme di disciplina dei nuovi illeciti amministrativi<sup>10</sup>, dall'altro, sul versante dell'abrogazione di reati e contestuale introduzione di illeciti civili sottoposti a sanzioni punitive, alla definitezza e all'"omogeneità" di disvalore delle limitate e (facilmente individuabili) fattispecie oggetto di abrogazione, si contrappongono la lacunosità e l'incertezza delle norme di disciplina dei nuovi illeciti civili<sup>11</sup>.

---

<sup>3</sup> Le deleghe di cui all'art. 2 l. 67/2014 devono essere esercitate entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge delega.

<sup>4</sup> Sulle previsioni relative all'*iter* per l'emanazione del decreto o dei decreti delegati (nonché degli eventuali decreti correttivi e integrativi), v. P.Veneziani-M. Celva, *La delega per la «riforma della disciplina sanzionatoria» nell'art. 2 l. 28.4.2014 n. 67*, in *LP* 2014, 462 s.

<sup>5</sup> Sul significato e sulla funzione delle pene private nel quadro delle sanzioni punitive, v. T. Padovani, *Lectio brevis sulla sanzione*, in A.a Vv., *Le pene private*, a cura di F.D. Busnelli, G. Sclaf, Milano 1985, 55; 62 ss.

<sup>6</sup> Sui rapporti tra prevenzione generale e sanzioni amministrative e sul ricorso alla depenalizzazione in chiave di maggior effettività della risposta sanzionatoria, v. G.A. De Francesco, *Diritto penale. I fondamenti*<sup>2</sup>, Torino 2011, 5 ss.; 15 ss.

<sup>7</sup> V. F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso tra timidezze e imperfezioni*, in A.A. Vv., *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, a cura di C. Conti, A. Marandola, G. Varraso, Padova 2014, 145.

<sup>8</sup> Secondo F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali, cit.*, 147, l'introduzione di sanzioni pecuniarie civili riecheggerebbe "addirittura istituti di ascendenza romanistica", impegnando il legislatore delegato "ad un ripensamento delle stesse categorie fondamentali del diritto sanzionatorio".

<sup>9</sup> Sul punto, v. C. Masieri, *Decriminalizzazione e ricorso alla 'sanzione pecuniaria civile'. In merito all'esercizio della delega di cui all'art.2 co.3 legge 28 aprile 2014, n. 67*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 ss.

<sup>10</sup> Nonostante la penuria di indicazioni – da parte del delegante - in ordine ai profili sostanziali e procedurali dei nuovi illeciti amministrativi, la Commissione Palazzo, ha ritenuto opportuno rendere applicabili, in quanto compatibili, le Sezioni I e II del Capo I, l. 689/1981 - c.d. disciplina generale degli illeciti amministrativi - anche ai nuovi illeciti depenalizzati, mantenendo così inalterata l'unità del sistema.

<sup>11</sup> Sulle insufficienze e carenze della formulazione della legge di delegazione, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti, cit.*, 1704 s., il quale sottolinea la difficoltà, in sede allestimento della disciplina attuativa, di conciliare la

Un profilo comune ad entrambi i quadranti della depenalizzazione, è, invece, rappresentato dall'assenza di qualsiasi indicazione – da parte del legislatore delegante - in ordine alla *disciplina transitoria*<sup>12</sup>.

Al fine di evidenziare le direttrici politico-criminali sottese all'art. 2 l. 67/2014, si procederà, in primo luogo, alla determinazione dei contenuti e della 'latitudine' di ciascuno dei due "poli" dell'intervento di depenalizzazione. I principi e ai criteri direttivi che devono essere osservati dal Governo in sede di attuazione della legge delega saranno analizzati alla luce delle "scelte di fondo" adottate dalla *Commissione di studio per elaborare proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28.3.2014, n.67 in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione*, nominata con d.m. 27.5.2014 e presieduta dal Prof. Francesco Palazzo<sup>13</sup>. Alla conclusione dei suoi lavori (15.12.2014), la predetta Commissione ha presentato al Ministro della Giustizia due schemi di decreto legislativo (con le relazioni di accompagnamento), aventi ad oggetto, rispettivamente, la *trasformazione di reati in illeciti amministrativi*<sup>14</sup> e *l'abrogazione di reati e la contestuale introduzione di illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*<sup>15</sup>.

2. Iniziando dalla trasformazione di reati in illeciti amministrativi, tenuto conto dell'influenza esercitata sui contenuti dell'art. 2 co. 2 l. 67/2014, appare opportuno, preliminarmente, prendere in considerazione il disegno di legge e la *Relazione* di accompagnamento<sup>16</sup> - di poco precedenti l'approvazione della legge delega - che erano stati messi a punto dalla Commissione di studio -istituita con decreto del Ministro della Giustizia (14.12.2012) e presieduta dal Prof. Antonio Fiorella<sup>17</sup>- incaricata di elaborare una proposta di revisione del sistema penale, introducendo norme di depenalizzazione. La predetta Commissione aveva elaborato un "*Disegno di legge in materia di depenalizzazione e di deflazione del sistema penale*" finalizzato a rafforzare la funzione general-preventiva della pena e a garantire l'effettiva sussidiarietà del controllo penale, che si muoveva "nelle due prospettive della depenalizzazione in astratto e in concreto"<sup>18</sup>. Limitando l'attenzione alla prima direttrice, assumono rilievo quattro tipologie di intervento: la trasformazione di reati in illeciti amministrativi, con sottoposizione alla

---

finalità di alleggerimento del sistema penale con le esigenze di non indebolire la tutela e non smarrire la coerenza dogmatica degli istituti.

<sup>12</sup> Da un lato, per ragioni legate alla considerazione di vincoli costituzionali e sovranazionali, al rischio di trattamenti discriminatori e alle scelte operate in occasioni di precedenti interventi di depenalizzazione, la Commissione Palazzo ha ritenuto di prevedere -nello schema di decreto- l'applicabilità delle sanzioni amministrative agli illeciti commessi anteriormente (e la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa), secondo la collaudata disciplina prevista dagli artt. 100 e ss. d.lgs. 507/1999. Dall'altro, sul versante delle sanzioni pecuniarie civili, in considerazione del carattere innovativo dell'istituto e del difetto di precedenti legislativi, si è preferito non inserire nello schema di decreto norme di disciplina di diritto intertemporale, limitandosi a inserire una proposta di norma transitoria nella Relazione che accompagna lo schema di decreto legislativo.

<sup>13</sup> A tale Commissione, qui indicata con l'espressione 'Commissione Palazzo', il Ministro della Giustizia ha affidato il compito di redigere uno o più schemi di decreto legislativo, in attuazione dell'art. 2 l. 67/2014.

<sup>14</sup> Recante "*Disposizioni in materia di depenalizzazione di reati, in attuazione della delega di cui al comma 2 dell'art. 2 della l. 28 aprile 2014, n. 67*" (15.12.2014).

<sup>15</sup> Recante "*Disposizioni per l'abrogazione di alcuni reati previsti dal codice penale e per l'introduzione di illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili, in attuazione della delega di cui al comma 3 dell'art. 2 della l. 28 aprile 2014, n. 67*" (15.12.2014).

<sup>16</sup> Il d.d.l. è riprodotto sul sito [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it); per la relazione di accompagnamento, v. *Disegno di legge in materia di depenalizzazione e di deflazione del sistema penale (Progetto Severino). Progetto elaborato dalla Commissione Fiorella per la revisione del sistema penale attraverso l'introduzione di norme da depenalizzare (23.4.2013). Relazione*, in RIDPP 2013, 1587 ss.

<sup>17</sup> C.d. *Commissione Fiorella per la revisione del sistema penale*.

<sup>18</sup> Nell'ambito della depenalizzazione "in concreto", erano previste le seguenti misure: estensione della perseguibilità a querela; esclusione della procedibilità per la particolare tenuità del fatto; estensione dell'oblazione ai delitti ed estinzione del reato a seguito al compimento di condotte riparatorie.

disciplina generale di cui alla l. 689/1981 (art. 1); l'abrogazione di reati previsti nel codice penale e nella legislazione complementare (art. 2), la modificazione di alcune disposizioni previste dal codice penale (art. 3) e dal r.d. 18.6.1931 n. 773 (art. 4).

In riferimento alla degradazione di reati ad illeciti amministrativi, nella Relazione si chiarisce che sono stati presi in considerazione "sia l'impatto dell'intervento sul carico giudiziario sia la necessità di espungere dal sistema penale fattispecie desuete o non più conformi ai principi di laicità e pluralismo del nostro ordinamento costituzionale"<sup>19</sup>. Due sono i criteri di selezione delle fattispecie penale suscettibili di trasformazione in illeciti amministrativi: uno di carattere formale e qualitativo, legato al tipo di trattamento sanzionatorio, l'altro di carattere sostanziale, dipendente "dalla meritevolezza e del bisogno di pena in alcuni settori di disciplina particolarmente delicati".

In applicazione del primo criterio, l'art.1 delega il Governo a trasformare in illeciti amministrativi i reati puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda e le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. E', peraltro, previsto che alcuni "settori di materia" siano sottratti alla depenalizzazione, in considerazione dell'"importanza dei beni giuridici tutelati, alla luce dei valori costituzionali", che "consiglia di mantenere il controllo penale"<sup>20</sup>. Tra i reati espressamente esclusi dall'ambito della depenalizzazione sono inseriti, in primo luogo, i delitti previsti dal codice penale, che, pur essendo sottoposti alla sola pena della multa, si ritiene "opportuno mantenere nel sistema penale in ragione della importanza dei beni giuridici tutelati". La clausola generale di depenalizzazione si estende, inoltre, alle contravvenzioni previste dal codice penale (con l'eccezione di alcune fattispecie determinate)<sup>21</sup>. I settori di tutela specificamente esclusi dalla depenalizzazione sono i seguenti: *edilizia e urbanistica*<sup>22</sup>; *tutela dell'ambiente, beni culturali, territorio e paesaggio; alimenti e bevande*<sup>23</sup>; *salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*<sup>24</sup>; *immigrazione*<sup>25</sup>; *reati previsti dal r.d. 18.6.1931, n. 773; reati previsti dai decreti legislativi attuativi di direttive comunitarie*<sup>26</sup>.

In secondo luogo, si prevede "l'abrogazione di alcune norme previste dal codice penale" (art. 2), a tutela della personalità dello Stato<sup>27</sup>, della pubblica amministrazione<sup>28</sup>, dell'ordine

---

<sup>19</sup> *Disegno di legge, cit.*, 587.

<sup>20</sup> Anche in questi settori si prevede, peraltro, "una parziale rideterminazione delle aree di rilevanza penale, applicando il criterio qualitativo in conformità ai principi di proporzione, sussidiarietà ed efficacia della sanzione penale" (*Disegno di legge, cit.*, 1588).

<sup>21</sup> Si tratta dei reati di cui agli artt. 650, 651, 658, 660, 673, 674, 677, 679, 682, 683, 684, 685, 697, 703, 712, 720, 727, 727-bis co.1 e 2, 728, 733, 734 Cp.

<sup>22</sup> "In ragione dell'importanza del territorio, quale bene di rilievo costituzionale", con l'eccezione di alcune contravvenzioni di minor disvalore (*Disegno di legge, cit.*, 1588).

<sup>23</sup> In considerazione del fatto che "la disciplina è già stata oggetto di ampia depenalizzazione nel 1999 e un'ulteriore depenalizzazione non sembra opportuna" (*Disegno di legge, cit.*, 1589).

<sup>24</sup> Sul presupposto che la "depenalizzazione delle fattispecie contravvenzionali comporterebbe l'esclusione di questa tecnica ingiunzionale, particolarmente efficace sul piano preventivo e si porrebbe, peraltro, in contrasto con l'orientamento di politica criminale del presente disegno di legge che potenzia l'istituto dell'oblazione" (*Disegno di legge, cit.*, 1589).

<sup>25</sup> In questo settore di disciplina si propone, peraltro, l'abrogazione di due fattispecie, tra cui quella prevista dall'art.10-*bis* d.lgs. 286/1998 (art.2).

<sup>26</sup> Reati compresi nell'elenco allegato al d.d.l.: si tratta di "leggi attuative di direttive comunitarie in materia alimentare e sanitaria, che si ritiene opportuno sottrarre alla depenalizzazione, al fine di escludere un arretramento della tutela della salute rispetto alle previsioni europee, evitando anche la violazione di obblighi di fonte sovranazionale" (*Disegno di legge, cit.*, 1590).

<sup>27</sup> Artt. 266 co. 4 n. e 270 Cp.

<sup>28</sup> Artt. 341-*bis* e 342 Cp.

pubblico<sup>29</sup>, dell'economia pubblica<sup>30</sup>, della persona<sup>31</sup> e del patrimonio<sup>32</sup>; l'effetto abrogativo si estende, altresì, ad alcune contravvenzioni previste dal codice penale<sup>33</sup> e a talune disposizioni collocate in leggi complementari<sup>34</sup>. Nell'ambito delle "modificazioni al codice penale" (art. 3), s'interviene, soprattutto, sulla disciplina penale in materia di osceno, delimitando "il delitto di atti osceni ai soli fatti che, attualmente, costituiscono la circostanza aggravante prevista dall'art. 527, comma 2 c.p."<sup>35</sup>; abrogando l'illecito amministrativo degli atti osceni colposi, di cui all'art. 527 co. 3 Cp<sup>36</sup>, depenalizzando la contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 Cp), "secondo i criteri di depenalizzazione dell'art.1" e, infine, incentrando la fattispecie di cui all'art. 528 Cp sulle pubblicazioni e spettacoli pornografici.

L'opzione a favore di una clausola generale di depenalizzazione, di carattere formale, la previsione di materie escluse dall'intervento di depenalizzazione e l'indicazione nominativa di fattispecie da trasformare in illeciti amministrativi (tra cui, le fattispecie in materia di osceno e la contravvenzione di c.d. clandestinità), costituiscono gli aspetti di continuità e convergenza tra il disegno di legge elaborato dalla Commissione Fiorella e l'art. 2 co. 2 l. n.67/2014.

Quest'ultima disposizione individua, infatti, i reati da trasformare in illeciti amministrativi sulla base di una clausola di natura *formale*, incentrata sulla specie di pena comminata, a sua volta integrata da due ulteriori criteri, che incidono in senso ora *riduttivo*, ora *espansivo*, sul perimetro applicativo della depenalizzazione.

2.1. Il legislatore delegante contempla, *in primis*, una *clausola generale*<sup>37</sup>, in base alla quale devono essere depenalizzati "tutti i reati per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda" (art. 2 co. 2 lett. a). Il ricorso a siffatto parametro di selezione –che attribuisce rilievo determinante alla specie di sanzione comminata e alla previsione in forma esclusiva della medesima<sup>38</sup>- non rappresenta certo una novità, nel quadro delle molteplici leggi di depenalizzazione che si sono susseguite nel nostro ordinamento (la degradazione a illecito amministrativo delle contravvenzioni punite con la semplice ammenda era già prevista, ad es., dalla 24.12.1975 n. 706, e dall'art. 32 l. 689/1981).

---

<sup>29</sup> Art. 415 Cp.

<sup>30</sup> Artt. 503, 504, 505, 507, 510, 511 e 512 Cp ("ossia le residue fattispecie in tema di sciopero, serrata, boicottaggio": v. *Disegno di legge, cit.*, 1590).

<sup>31</sup> Art. 565 Cp.

<sup>32</sup> Artt. 636, 637 e 645 Cp.

<sup>33</sup> Si tratta dei reati di cui agli artt. 654 655, 661, 668, 690, 691, 707, 716 e 723 Cp.

<sup>34</sup> Ossia gli artt. 57, 125, 139, 258, r.d. 2.7.1934 n. 1265; 22 co. 3 l. 21.10.2005 n. 219; 6 co. 3 e 10-*bis* d.lgs. 25.7.1998 n. 286.

<sup>35</sup> Si mantiene la rilevanza penale nel caso in cui gli atti osceni siano commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano.

<sup>36</sup> "In quanto il carattere soggettivamente pregnante del delitto richiede la realizzazione dolosa del fatto" (*Disegno di legge, cit.*, 1592).

<sup>37</sup> Nella misura in cui fa ricorso ad un criterio selettivo incentrato sulla tipologia della sanzione, il legislatore delegante prevede, dunque, una depenalizzazione di carattere *generale*: cfr. C. Piergallini, *Il decreto legislativo di depenalizzazione dei reati minori n. 507 del 1999: lineamenti, problemi e prospettive*, in RIDPP 2000, 1383, il quale osserva che nel d.lgs. 507/1999 "la tecnica di deflazione si distende per campi di materia, orientandosi verso cinque settori della legislazione penale complementare: gli alimenti, la navigazione, la circolazione stradale, le violazioni finanziarie, gli assegni bancari e postali".

<sup>38</sup> Con problematici riflessi sulla "permanenza di una reale e significativa funzione politico criminale della pena pecuniaria", v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti, cit.*, 1715, il quale osserva che sarebbe stato preferibile che il legislatore fornisse "principi e criteri di depenalizzazione distinti per materia o per corpi normativi", così come era avvenuto in occasione dell'ultimo intervento organico di depenalizzazione (l. 25.6.1999 n.205).

Altrettanto noti i vantaggi e i limiti insiti sottesi all'uso di questo criterio selettivo<sup>39</sup>. Se, è indubbio, che il metodo formale “contribuisce ad accelerare notevolmente la selezione delle fattispecie”<sup>40</sup>, risultando funzionale, nella sua obbiettività, ad assecondare esigenze di “economia legislativa”<sup>41</sup>, non si può trascurare il fatto che, come è stato opportunamente rilevato, “depenalizzazione non significa solo ‘cieca’ riduzione quantitativa delle norme penali, ma, innanzitutto, riesame della opportunità di continuare ad utilizzare la sanzione penale in considerazione dell’attuale offensività e rilevanza sociale dei singoli comportamenti vietati”<sup>42</sup>.

Se non si prende in considerazione il contenuto materiale dell’illecito e si vincolano “le valutazioni attuali a quelle compiute in tempi e circostanze assai diverse”, si corre, infatti, il duplice rischio di “depenalizzare troppo” “o troppo poco”<sup>43</sup>: l’impossibilità di ponderare l’attuale disvalore dell’ipotesi criminosa oggetto di trasformazione in illecito amministrativo, fa sì che si ‘cristallizzino’ i limiti, gli eccessi o i difetti di pregresse opzioni politico-criminali, dettate, magari, da circostanze contingenti o casuali. Il criterio della specie di pena minacciata si risolve, insomma, in una *presunzione* di persistente attualità e razionalità di precedenti valutazioni normative, insensibile alla stratificazione delle scelte politico-criminali e del difetto di un parametro valutativo unitario nella previsione della sola pena pecuniaria<sup>44</sup>.

L’idea secondo cui alla previsione della sola sanzione penale pecuniaria corrisponderebbe automaticamente un illecito di minor disvalore comporta il rischio di includere -“al buio”- nell’ambito della depenalizzazione anche fattispecie (non ricomprese nelle materie escluse) poste a presidio di beni giuridici di particolare significatività o delicatezza<sup>45</sup>. Nello schema di decreto legislativo e nella Relazione di accompagnamento licenziati dalla Commissione Palazzo, si è ritenuto che la perentoria formulazione della clausola ‘cieca’ precluda la possibilità di una preliminare individuazione specifica delle ipotesi trasformabili in illecito amministrativo, con la

---

<sup>39</sup> Sull’insufficienza di un criterio di selezione delle fattispecie imperniato sulla sola pena astrattamente prevista per l’illecito, in riferimento all’art.2 co. 2 lett. a), l. 67/2014, v. P. Veneziani, M. Celva, *La delega*, cit., 465, secondo cui “la maggior distanza temporale rispetto alle scelte operate dal legislatore del ’30 si accompagna pure ad un mutamento di sensibilità sempre più marcato a livello sociale; sicché l’opera di adeguamento del sistema penale intrapresa per questa via rischia di risultare insufficiente rispetto alle *Kulturnormen* diffuse nella società italiana”.

<sup>40</sup> A. Bernardi, *L’evoluzione della depenalizzazione in Italia*, in A. Bernardi, I. Zoda, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova 2008, 36 s.

<sup>41</sup> F. Mucciarelli, *Art. 32, l. 689/1981*, in *Aa.Vv., Commentario delle ‘modifiche al sistema penale’*, Milano 1982, 184; sul punto, v. anche C. Piergallini, *Il decreto legislativo di depenalizzazione*, cit., 1383.

<sup>42</sup> A. Bernardi, *L’evoluzione della depenalizzazione*, cit., 36 e s., il quale rileva come “lungi dal porsi come strumento di razionalizzazione sanzionatoria, la depenalizzazione rischia così di fungere da cassa di risonanza di pregresse scelte punitive sperequate, se non addirittura irragionevoli; rischia, cioè, di mantenere in vita, all’interno di talune materie apoditticamente destinate ad una tutela sanzionatoria rafforzata, una miriade di illeciti penali a carattere bagatellare inopportuno sfuggiti all’attività legislativa di potatura”;

<sup>43</sup> T. Padovani, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, Milano 1984, 121 s.; come è stato osservato da autorevole dottrina, “affidarsi per la depenalizzazione al criterio fondato sul tipo di sanzione è soluzione che può condurre a spiacevoli sorprese e incongruenze, senza garantire un adeguamento del sistema penale e delle varie tecniche di tutela alla nuova scala di valori” (F. Bricola, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta «reale» nella politica criminale?*, ora in Id., *Scritti di diritto penale*, I, II, a cura di S. Canestrari, A. Melchionda, Milano 1997, 1444 ss.).

<sup>44</sup> F. Giunta, A. Viscusi, *Depenalizzazione*, in *Diritto penale*, a cura di F. Giunta, Milano 2008, 6, in cui si osserva che, proprio per ovviare a questo inconveniente, il d.lgs. 507/1999 ha fatto ricorso a tre distinti criteri in sede di individuazione dei reati da degradare in illeciti amministrativi (indicazione nominativa; natura del reato e campi di materia).

<sup>45</sup> L’art. 2 co. 2 l. 67/2014, è suscettibile, ad es., di investire la fattispecie di cui all’art. 19 co. 2 l.22.5.1978 n.94, che sanziona con la sola multa l’interruzione della gravidanza provocata dalla donna in difformità delle prescrizioni previste dalla legge; sui vantaggi che avrebbe assicurato una “delega più mirata, sebbene non nominativa”, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 115.

conseguente esclusione che il legislatore delegato sia dotato di discrezionalità e di potere legislativo in ordine alle fattispecie depenalizzabili.

In prospettiva di attuazione della delega<sup>46</sup>, due appaiono le questioni meritevoli di particolare attenzione, ai fini della determinazione del campo di applicazione della clausola generale. L'applicazione di quest'ultima presuppone, anzitutto, che sia definita la questione relativa all'estensibilità o meno ai reati che, pur essendo sanzionati con la sola pena pecuniaria nella fattispecie base, siano, invece, sottoposti a pena detentiva (in forma esclusiva, alternativa o congiunta) nella forma aggravata<sup>47</sup>. A favore della tesi estensiva milita la considerazione del difetto di limitazioni previste in tal senso dalla legge delega. Limitazioni che erano state inserite, invece, in analoghi provvedimenti legislativi: ad es., l'art. 32 co. 2 l. 689/1981, esclude espressamente dalla depenalizzazione i reati per i quali sia prevista la sola pena della multa o dell'ammenda, "che, nelle ipotesi aggravate, siano puniti con pena detentiva, anche se alternativa a quella pecuniaria". Con la finalità di beneficiare al massimo della portata depenalizzatrice della clausola generale, a favore della tesi 'estensiva' si è pronunciata anche la Commissione Palazzo, con la precisazione che, venuta meno la natura penale dell'ipotesi-base, le fattispecie aggravate debbono, di conseguenza, considerarsi autonome.

In secondo luogo, si tratta di verificare se la clausola generale sia suscettibile o meno di estendersi ai reati previsti dal codice penale (puniti con la sola pena pecuniaria). L'ambiguità -sul punto- del dettato legislativo suggerisce di rinviare ad una fase successiva dell'indagine la soluzione di predetta (delicata) questione.

2.1.1. La sfera di operatività di tale clausola generale subisce una notevole limitazione per effetto della previsione di un -corposo e pregnante- elenco di *materie escluse* dalla depenalizzazione (art. 2 co. 2 lett. a, nn. da 1 a 9). Si tratta di "eccezioni riduttive", relative ad illeciti appartenenti alle predette materie, che, essendo sanzionati con la sola pena pecuniaria, rientrerebbero, altrimenti, nella clausola generale, ma di cui si intende mantenere la rilevanza penale, sulla base (stavolta) di valutazioni di carattere *sostanziale*, legate alla *natura* e alla *rilevanza* dei beni giuridici oggetto di tutela. Si tratta degli illeciti, puniti con la sola pena pecuniaria, contemplati in materia *edilizia e urbanistica*<sup>48</sup>, *di ambiente, territorio e paesaggio*<sup>49</sup>, *di alimenti e bevande*<sup>50</sup>, *di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*<sup>51</sup>, *di sicurezza pubblica*<sup>52</sup>, *di giochi d'azzardo e scommesse, di armi ed esplosivi*<sup>53</sup>, *elettorale e di*

---

<sup>46</sup> Nella misura in cui ricorre ad una clausola 'cieca' di depenalizzazione, la legge delega non provvede alla fissazione delle nuove comminatorie edittali, limitandosi a prevedere che, per i reati trasformati in illeciti amministrativi, sia contemplata come sanzione principale il pagamento di una somma compresa tra un minimo di euro 5.000 e un massimo di euro 50.000 (art. 2 co. 2 lett. e). La Commissione Palazzo ha dato attuazione a tale indicazione, mediante un sistema di 'scaglioni di corrispondenza' tra le originarie pene pecuniarie e le nuove sanzioni amministrative pecuniarie.

<sup>47</sup> Sul punto, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1717.

<sup>48</sup> Contenuti, ad es., nel d.lgs. 6.6.2001 n.380 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*), .

<sup>49</sup> *Ex multis*, le fattispecie penali di cui al d.lgs. 22.1.2004 n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*), al d.lgs. 3.4.2006 n.152 (*Norme in materia ambientale*).

<sup>50</sup> Settore, com'è noto, già interessato da un ampio e penetrante intervento di depenalizzazione, ad opera del d.lgs. 507/1999.

<sup>51</sup> V., soprattutto, le disposizioni di cui al d.lgs. 9.4.2008 n.81 (*Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*).

<sup>52</sup> La legge delega si riferisce, in primo luogo, alle disposizioni di cui al r.d. 18.6.1931 n.773 (*Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*).

<sup>53</sup> Ossia, in primo luogo, alle disposizioni di cui alla l. 18.4.1975 n.110 (*Norme integrative della disciplina vigente per il controllo delle armi, delle munizioni e degli esplosivi*).

*finanziamento dei partiti e, infine, di proprietà intellettuale e industriale*<sup>54</sup>. Pur non essendo formalmente inclusa tra le eccezioni riduttive, la materia *dell'immigrazione* (di cui al d.lgs. 25.7.1998 n.286) si sottrae –sia pur indirettamente- alla operatività della clausola generale, per effetto dell'espressa previsione di cui all'art.2, co. 3, lett. *b*, che mantiene la rilevanza penale delle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in tale materia, che siano punite con la sola pena pecuniaria<sup>55</sup>.

La scelta –improntata a istanze di economia legislativa<sup>56</sup> e già adottata in occasione di precedenti interventi di depenalizzazione<sup>57</sup>- di non procedere all'individuazione nominativa delle fattispecie non trasformabili in illeciti amministrativi e di limitarsi ad un'indicazione *generica* dei 'quadranti' legislativi eccettuati dalla depenalizzazione è, presumibilmente dovuta alla considerazione di materie interessate da una (quasi) ininterrotta produzione legislativa (si pensi, ad es., alla materia concernente l'"ambiente, territorio e paesaggio"). Si tratta di un'opzione che comporterà non poche criticità in sede di attuazione della delega, "complice anche" –come rilevato in dottrina- "la difficoltà di procedere ad una sicura collocazione delle fattispecie in ambiti di materia spesso indeterminati"<sup>58</sup>.

Il ricorso alle esclusioni "per materia" è dettato dall'esigenza di evitare che -non essendosi seguito, sul piano storico-legislativo, un metodo omogeneo e uniforme nella scelta delle comminatorie penali- il criterio di depenalizzazione, incentrato sul meccanico riferimento alla pena edittale, conduca all'equiparazione e al "livellamento verso il basso" di fattispecie caratterizzate da ben diversi livelli di disvalore<sup>59</sup>. In generale, la previsione di eccezioni per materia non presenta un'ispirazione unitaria, potendo le singole esclusioni ora assumere "valore meramente tabuistico", ora "rispondere a difficoltà di ordine tecnico", ora rispecchiare un momento politico particolare, con inclinazione a valorizzare simbolicamente la tutela di un determinato bene collettivo, ora, infine, riflettere la persistente fiducia nell' "efficienza repressiva della pena"<sup>60</sup>.

Anche nel caso dell'art. 2 l. 67/2014, la cernita dei settori dell'ordinamento sottratti alla sfera di operatività della clausola generale di depenalizzazione, non sembra, in effetti, essere stata effettuata sulla base di un metodo unitario: valutazioni politico-criminali di carattere general-preventivo, correlate al valore e al 'peso' del bene giuridico protetto (margini di rinunciabilità della deterrenza penale)<sup>61</sup> si intrecciano ad istanze di criminalizzazione di carattere simbolico, a considerazioni di opportunità o, infine, a contingenti esigenze di cautela<sup>62</sup>. Le normative

---

<sup>54</sup> V., ad es., le disposizioni di cui alla l. 22.4.1941 n.633 (*Protezione del diritto di autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*).

<sup>55</sup> In questo senso si è espressa anche la Commissione Palazzo.

<sup>56</sup> Come osservato da C. Piergallini, *Il decreto legislativo di depenalizzazione*, cit., 1382, tale tecnica comporta "un'estrema semplificazione dell'intervento (derivante dalla vantaggiosità operativa della clausola generale), destinato però a rivelarsi "cieco" rispetto al disvalore delle singole fattispecie".

<sup>57</sup> La tecnica utilizzata dal legislatore delegante –previsione di esclusioni obbiettive "per materia"- trova un significativo precedente nell'art. 34 l.689/1981 (*Esclusione della depenalizzazione*) e, ancor prima, nell'art. 14 l.24.12.1975 n.706.

<sup>58</sup> F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali*, cit., 160; in generale, sulla non "facile identificazione dei caratteri essenziali che debbono riscontrarsi nelle singole leggi allo scopo di farle rientrare o meno fra quelle 'relative' alla materia considerata", v. F. Mucciarelli, *Art. 34, l. 689/1981*, in *Commentario*, cit., 198.

<sup>59</sup> F. Mucciarelli, *Art. 34, l. 689/1981*, in *Commentario*, cit., 197.

<sup>60</sup> C. E. Paliero, v. *Depenalizzazione*, in *DigDPen.*, III, Torino 1989, 439; sulle "ragioni di tipo processuale" e talora "puramente simboliche" sottese all'art. 2 co. 2 lett. *a*, l.67/2014, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1715.

<sup>61</sup> Cfr. P. Pittaro, v. *Depenalizzazione*, in *Enc. giur.*, Roma 2007, 3.

<sup>62</sup> Con gravi tensioni con il principio di uguaglianza: v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1699, il quale osserva che le ragioni delle esclusioni dipendono, spesso, dal "grado di 'attenzione' con cui spesso momentaneamente si guarda a quel determinato tipo o fenomeno criminoso".



riconducibili alle materie “escluse” si riferiscono alla protezione di interessi di natura *collettiva* (reati senza vittima) e includono fattispecie incriminatrici, perlopiù, orientate alla tutela di funzioni amministrative, che assumono come finalità particolare “la salvaguardia del modo di risoluzione di un conflitto di beni, la cui valutazione e ed il cui temperamento sono affidati all’Amministrazione”<sup>63</sup>. Oltre che determinare la perdita dello stigma correlato alla comminatoria penale, l’eventuale depenalizzazione delle predette norme incriminatrici avrebbe comportato il rischio di un “ritorno al passato” e, cioè, a quella commistione di ruoli e funzioni in capo all’Amministrazione stessa, contemporaneamente “parte lesa, titolare dell’azione pubblica e giudice dei propri interessi violati”<sup>64</sup> (avverso la quale ebbe luogo la progressiva penalizzazione dei c.d. illeciti di polizia).

Nel caso di specie, il livello di determinatezza e tassatività delle esclusioni “per materia” non appare, peraltro, sempre adeguato allo scopo, rendendo tutt’altro che lineare l’opera di ricognizione analitica delle leggi o delle disposizioni (nel caso di provvedimenti legislativi dal contenuto eterogeneo) che disciplinano un dato comparto di tutela penale<sup>65</sup>. Com’è stato osservato, il novero delle materie prescelte dal delegante in funzione riduttiva dell’ambito della depenalizzazione, “oltre ad essere numericamente cospicuo, assomma, peraltro, materie “intrinsecamente» ampie”<sup>66</sup>: emblematica la materia della “sicurezza pubblica”<sup>67</sup>, suscettibile di assumere una notevole latitudine, se non, addirittura, una onnicomprensività di significato<sup>68</sup>. Tenuto conto dei profili di indeterminatezza sottesi alle esclusioni per materia, si corre il rischio di rendere “pressoché inefficace l’intervento stesso rispetto alle reali esigenze deflative del sistema penale”<sup>69</sup>.

A tal proposito, appare utile ricordare come l’esigenza di circoscrivere la sfera di operatività delle esclusioni per materia fosse già emersa nel corso dei lavori preparatori: nel formulare il proprio parere favorevole, la prima Commissione Permanente<sup>70</sup> aveva, infatti, sottolineato “l’opportunità che, nel rispetto del principio di necessaria offensività del reato”, la delega al Governo prevedesse “la depenalizzazione anche dei reati attinenti alle materie escluse qualora la pericolosità della condotta posta in essere non sia idonea ad apportare una significativa lesione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice”<sup>71</sup>.

---

<sup>63</sup> T. Padovani, *Diritto penale*<sup>10</sup>, Milano 2012, 89 e s., secondo cui osservanza e inosservanza della norma finiscono per ruotare intorno “al modo legalmente definito per la risoluzione di un conflitto di interessi”.

<sup>64</sup> P. Pittaro, *Depenalizzazione*, cit., 1.

<sup>65</sup> La Commissione Palazzo ha raggruppato le leggi disciplinanti le materie, raggruppandole in un elenco (allegato allo schema di decreto), che, secondo un metodo già utilizzato in occasione della depenalizzazione del 1999, comprende sia testi normativi eterogenei (concernenti solo in parte le materie eccettuate), sia testi normativi omogenei (rientranti nelle materie escluse).

<sup>66</sup> P. Veneziani, M. Celva, *La delega*, cit., 465,

<sup>67</sup> Come è stato autorevolmente osservato, la predetta materia “si presta oggi a potenzialmente ricomprendere innumerevoli fattispecie anche molto eterogenee tra loro, vista la tendenza del recente legislatore di utilizzare quell’etichetta per intitolare intere leggi o corpi normativi, raggruppando e affastellando disposizioni incriminatrici accomunate solo dalla loro (talvolta casuale) collocazione “topografica”” (F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali*, cit., 160).

<sup>68</sup> Come rilevato da S. Foà, *Sicurezza pubblica*, in *DigDPubb.*, Torino 1999, XIV, 127, se “tradizionalmente si ravvisa il nucleo costitutivo della nozione di sicurezza pubblica nella finalità di conservazione dello Stato e di mantenimento dell’ordine interno, nell’ordinamento italiano la nozione di sicurezza pubblica è sempre rimasta indefinita, ed il ricorrente accostamento alla materia dell’ordine pubblico impone tuttora di individuare caratteri distintivi che ne permettano una autonoma definizione”; sul concetto di *sicurezza pubblica* v., altresì, le sentt. C. cost. n. 6/2004, 95/2005, e 226/2010.

<sup>69</sup> P. Veneziani, M. Celva, *La delega*, cit., 466.

<sup>70</sup> Commissione Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni.

<sup>71</sup> La Commissione si riferisce all’esame del testo della proposta di legge n. 331-927-B, approvata dalla Camera e modificata dal Senato.

2.1.2. Com'è già stato anticipato, l'ambito della depenalizzazione non coincide con la sfera di operatività della clausola formale di cui all'art. 2 co. 2 lett. *a*, bensì si estende ad altre fattispecie criminose, oggetto di specifica indicazione nominativa da parte del legislatore delegante, che presentano *rationes* politico-criminali di carattere eterogeneo. Nel contesto delle "eccezioni espansive"<sup>72</sup>, previste dal delegante in chiave di integrazione del criterio formale della sanzione comminata, è possibile distinguere quattro nuclei tipologici di reati: 1) specifiche figure di reato, sanzionate in varia guisa e collocate nel codice penale (art. 2 co. 2 lett. *b*)<sup>73</sup>; 2) il delitto di omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali, di cui all'art.2, co.1-bis d.l. 12.9.1983 n.463, conv. in l. 11.11.1983 n. 638 (art. 2 co. 2 lett. *c*); 3) determinate contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, previste nella legislazione complementare (art. 2 co. 2 lett. *d*)<sup>74</sup>; 4) il reato di c.d. immigrazione clandestina, di cui all'art.10-*bis* d.lgs. 286/1998 (art. 2 co. 3 lett. *b*)<sup>75</sup>.

Mentre nel caso del reato di cui all'art. 2 co.1-*bis* d.l. 12.9.1983 n. 463, (suscettibile di trasformarsi in illecito amministrativo solo se l'omesso versamento non supera un determinato limite annuo)<sup>76</sup>, prevale la manifesta esigenza di deflazione del carico giudiziario<sup>77</sup>, la previsione della depenalizzazione della contravvenzione di cui all'art. 659 Cp (*Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone*), sembra, invece, riconducibile a valutazioni di maggior effettività e certezza della sanzione amministrativa. Se le ipotesi richiamate, in precedenza, *sub* n. 3 e quelle di cui agli artt. 652, 661 e 668 Cp possono essere considerate fattispecie incentrate su violazioni di carattere formale, di carattere marginale ("potatura di rami secchi"), qualche osservazione in più merita, invece, la trasformazione in illeciti amministrativi delle ipotesi criminose di cui agli artt. 527 co. 1

---

<sup>72</sup> Secondo G. Mannozi, *Il 'legno storto' del sistema sanzionatorio*, in DPP 2014, 784, ci si trova di fronte ad una "lista di illeciti sottratta a qualsivoglia opzione discrezionale"

<sup>73</sup> Si tratta dei delitti previsti dagli articoli 527, co.1, e 528 Cp, limitatamente alle ipotesi di cui al primo e al secondo co., in materia di atti osceni e pubblicazioni e spettacoli osceni, nonché delle contravvenzioni previste dagli articoli 652, 659, 661, 668 e 726 Cp, concernenti specificamente le ipotesi di rifiuto di prestare la propria opera in occasione di un tumulto, di disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone, di abuso della credulità popolare, di rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive e, infine, di atti contrari alla pubblica decenza.

<sup>74</sup> Si tratta della contravvenzione prevista dall'art. 11 co.1, l. 8.1.1931 n.234 (*Norme per l'impianto e l'uso di apparecchi radioelettrici privati e per il rilascio delle licenze di costruzione, vendita e montaggio di materiali radioelettrici*); della contravvenzione prevista dall'art.171-quater della legge sul diritto d'autore (l.633/1941); della contravvenzione prevista dall'art.3 d. lgs. lgt. 10.8.1945 n.506 (*Disposizioni circa la denuncia dei beni che sono stati oggetto di confische, sequestri o altri atti di disposizione adottati sotto l'impero del sedicente governo repubblicano*), della contravvenzione prevista dall'articolo 15, co.2 l. 28.11.1965 n.1329 (*Provvedimenti per l'acquisto di nuove macchine utensili*); della contravvenzione prevista dall'articolo 16 co.4 d.l. 745/1970, in tema di abusiva installazione o esercizio di impianti di distribuzione automatica di carburanti per uso di autotrazione; della contravvenzione prevista dall'articolo 28 co. 2 d.P.R. 309/1990, in materia di coltivazione di piante proibite nel territorio nazionale, senza le prescritte autorizzazioni.

<sup>75</sup> Sull'impropria collocazione di tale disposizione e sull'inutilità della previsione stessa, alla luce dell'applicabilità della clausola generale di depenalizzazione, v. F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali*, cit.,161.

<sup>76</sup> La predetta disposizione punisce con la reclusione fino a tre anni e la multa fino a due milioni di lire l'omesso versamento -da parte del datore di lavoro- delle ritenute previdenziali ed assistenziali dal medesimo operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti. La trasformazione in illecito amministrativo è, peraltro, subordinata al fatto che l'omesso versamento non ecceda il limite complessivo di 10.000 euro annui, preservandosi «il principio per cui il datore di lavoro non risponde a titolo di illecito amministrativo, se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione».

<sup>77</sup> Privo di fondamento, sul piano costituzionale, risulta il tentativo, operato da alcuni giudici di merito, di ritenere suscettibile di applicazione immediata la disposizione in esame della legge delega, assolvendo ex artt. 2 co.2 Cp gli imputati del reato in esame, prima ancora dell'esercizio della delega da parte del Governo: il legislatore delegante non si limita, infatti, ad abrogare la fattispecie incriminatrice, bensì pone a carico del delegato il compito di trasformare il reato da esso prevista in illecito amministrativo, cosicché l'applicazione diretta della disposizione della legge delega si risolve nella violazione dei principi di legalità e di uguaglianza.

(*Atti osceni*) e 528 co. 1 e 2 (*Pubblicazioni e spettacoli osceni*), Cp, e dell'illecito di cui all'art. 726 Cp (*Atti contrari alla pubblica decenza*), Cp, da un lato, e della contravvenzione di c.d. clandestinità, dall'altro.

Collocate all'interno del Titolo IX (*Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*), Capo II (*Delle offese al pudore e all'onore sessuale*), le due fattispecie delittuose da tempo sollevano perplessità sul piano dell'offensività e della reale meritevolezza di pena. Nell'intento di individuare con maggiore precisione il referente di valore (declinato dal legislatore in senso genericamente 'pubblicistico') e di conformarlo ai parametri costituzionali (compensando l'inafferrabilità della nozione di "osceno")<sup>78</sup>, dottrina e giurisprudenza hanno da tempo proceduto alla progressiva reinterpretazione del bene protetto, convergendo sulla necessità di intendere il pudore "in senso "individualizzato": l'interesse protetto non concernerebbe più la moralità pubblica, ma la libertà dei consociati, risultando, perciò, "spogliato della connotazione di bene superindividuale"<sup>79</sup>. Operando nella medesima direzione tracciata dall'art. 44 d.lgs. 507/1999, che aveva degradato ad illecito amministrativo il delitto di atti osceni colposi (art. 527 co. 3 Cp), la legge delega in esame contribuisce allo svuotamento progressivo del Titolo IX e, di riflesso, all'ulteriore delegittimazione della visione di moralità pubblica e buon costume quali interessi meritevoli in sé di tutela; nell'ambito della depenalizzazione rientra, altresì, *per relationem* e in modo coerente rispetto alle scelte appena illustrate, la contravvenzione prevista in materia di atti contrari alla pubblica decenza.

L'intervento sulle fattispecie di osceno è, dunque, espressione della laicità del diritto penale e della conseguente necessità che quest'ultimo non sia acriticamente sovrapposto alla sfera morale<sup>80</sup>. Se appare ragionevole il mantenimento della rilevanza penale degli atti osceni "*commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano*" (art. 528 co. 2 Cp), non poche perplessità desta, invece, la mancata depenalizzazione dell'ipotesi di cui all'art. 528 co. 3 Cp, avente ad oggetto l'uso di mezzi di pubblicità atti a favorire la circolazione o il commercio di oggetti osceni e i pubblici spettacoli osceni; come è stato osservato in dottrina, con particolare riferimento al n.1) del co. in esame, si tratta di una singolare e contraddittoria scelta conservativa, "marcatamente distonica rispetto alla più aggiornata interpretazione del bene giuridico rilevante"<sup>81</sup> e ai principi costituzionali.

La depenalizzazione 'nominativa' comprende, infine, la contravvenzione di cui all'art. art.10-*bis* d.lgs. 286/1998. Della controversa fattispecie di "*Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato*" (introdotta dall'art.1 co. 16 lett. a l. 15.7.2009 n. 94)<sup>82</sup>, si sono (com'è noto) interessate sia la C. cost., sia Corte di giustizia dell'Unione europea. La prima ha salvato dalle censure di costituzionalità la norma in esame, negando che quest'ultima –a differenza dell'aggravante di cui all'art.61 n.11-*bis* Cp- si risolvesse in una presunzione di pericolosità sociale e valorizzando la discrezionalità del legislatore nelle valutazioni politico-criminali (C. cost. 5.7.2010, n.250)<sup>83</sup>; la

---

<sup>78</sup> *Ex multis*, v. A. Cadoppi-P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte speciale. I reati contro la persona*<sup>4</sup>, Padova 2012, 215 ss. e, con specifico riferimento agli artt. 527 e 528 Cp, 220 ss.

<sup>79</sup> V. P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 470; G. Fiandaca, *Problemi dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova 1984, 1 ss., 53 ss., 105 ss.

<sup>80</sup> v. P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 469 ss., in cui si sottolinea l'intento culturale sotteso alla scelta di depenalizzazione dei due delitti in esame e della contravvenzione citata.

<sup>81</sup> P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 471, in riferimento a A. Cadoppi-P. Veneziani, *Elementi di diritto penale, cit.*, 220 ss.

<sup>82</sup> Per un'analisi di tale disposizione, dell'impatto sul quadro normativo e delle conseguenze della riforma, v. D. Perrone, *Commento all'art.16, l.15.7.2009*, n. 94, in AA.V.V., *Commentario al 'pacchetto sicurezza'*, a cura di G. De Francesco, A. Gargani, D. Manzione, A. Pertici, Torino 2011, 67.

<sup>83</sup> C. cost. 5.7.2010, n. 250, in *RIDPP* 2010, 1349 ss; con nota L. Masera, *Corte costituzionale e immigrazione: le ragioni di una scelta compromissoria, in*, 1373 ss.

seconda, con sentenza del 6.12.2012 (C-430/11: c.d. caso Sagor), ha ravvisato l'incompatibilità di alcune disposizioni del testo unico in materia di immigrazione con la direttiva 2008/115/CE (c.d. direttiva "rimpatri"), recepita dall'ordinamento ad opera del d.l. 89/2011. Con l'intervento di depenalizzazione in esame, dovrebbe, dunque, calare il sipario su una fattispecie, sostanzialmente inutile e priva di effettività, incentrata sulla colpevolezza d'autore e paradigmatica della tendenza all'uso simbolico della sanzione penale<sup>84</sup>.

Posta di fronte alla necessità di valutare se, nel silenzio del delegante, la contravvenzione in esame debba essere depenalizzata, con conseguente conversione della pena dell'ammenda in corrispondente sanzione amministrativa oppure debba essere decriminalizzata (c.d. abrogazione secca), la Commissione Palazzo ha optato a favore della seconda alternativa, sul presupposto che altrimenti si perpetuerebbe una scelta sanzionatoria di efficacia discutibile, tenuto conto delle peculiari condizioni economiche dei destinatari della sanzione pecuniaria.

A conclusione della rassegna delle 'eccezioni espansive', occorre, peraltro, precisare che non tutti i reati indicati nominativamente risultano (come, invece, ci aspetterebbe) sottoposti ad un trattamento sanzionatorio più grave (o, comunque, diverso) rispetto a quello richiesto per l'applicazione della clausola generale. Se è vero che nell'elenco sono compresi delitti, sanzionati con la reclusione -sola o congiunta alla multa- (come nel caso, ad es., degli artt. 527 co.1, 528. co. 1 e 2 Cp) e contravvenzioni, sottoposte a pena alternativa o congiunta (come nei casi, rispettivamente, di cui agli artt. 652 e 668 co. 3 Cp), è anche vero che nell'elenco sono inclusi anche reati sanzionati con la sola pena pecuniaria: quelli di cui agli artt. 659 co. 2 e 726 Cp, nonché la contravvenzione di cui all'art.10-*bis* d.lgs. 286/1998.

In quest'ultimi casi, la degradazione a illecito amministrativo discenderebbe, *de plano*, dall'applicazione della clausola generale di cui all'art. 2 co. 2 lett. *a*. Se l'inclusione della contravvenzione di c.d. clandestinità nell'elenco nominativo dei reati da depenalizzare sembra dovuta ad una svista del delegante (salvo ipotizzare la convinzione che siffatto reato potesse rientrare nell'onnicomprensiva materia della "*sicurezza pubblica*" e, come tale, non essere trasformabile in illecito amministrativo), meno agevole si rivela la spiegazione dell'inclusione nell'elencazione nominativa delle fattispecie di cui agli artt. 659 co. 2 e 726 Cp. Tenuto conto del fatto che tali contravvenzioni non sono riconducibili alle c.d. materie escluse, rimangono due alternative: o ipotizzare che il legislatore non abbia tenuto conto dell'applicabilità della clausola generale oppure ritenere che, una volta ritenute meritevoli di depenalizzazione, tali contravvenzioni dovessero necessariamente essere incluse nell'elenco nominativo di cui all'art. 2 co. 2 lett. *b* n. 2, stante l'*inapplicabilità* della clausola generale ai reati previsti dal codice penale.

2.1.3. Nessuna espressa disposizione è prevista a tal riguardo nella legge delega<sup>85</sup>. Si tratta di una questione di non poco momento, se solo si tiene conto della molteplicità e varietà di fattispecie codicistiche, sanzionate con la sola pena pecuniaria e che, in quanto non riconducibili alle "materie escluse", risultano potenzialmente trasformabili (in tutto o in parte) in illeciti amministrativi. In ambito delittuoso, *ex multis*, si pensi, ad es., ai reati di vilipendio di cui agli artt. 290, 291 e 292, in riferimento alla tutela della personalità dello Stato; al reato di oltraggio (art. 341-*bis*), per quel che concerne la tutela della pubblica amministrazione; agli illeciti di cui agli artt.

---

<sup>84</sup> Come è sottolineato nella Relazione della Commissione Fiorella, si tratta di incriminazione ad "impronta simbolica", che prevede un trattamento sanzionatorio "irrazionale", cui si associano rilevanti "effetti collaterali" (connessi, in particolare, all'obbligo di denuncia dello straniero irregolare)", che si propone di abrogare, ritenendosi che, per garantire la disciplina dei flussi in ingresso, sia "sufficiente il procedimento amministrativo di espulsione, presidiato anche dalla sanzione penale" (*Disegno di legge, cit.*, 1591).

<sup>85</sup> Il d.d.l. elaborato dalla Commissione Fiorella prevedeva espressamente l'esclusione dei reati codicistici dall'ambito della depenalizzazione.

361, 362, 378, 379 e 392, per quanto riguarda la tutela dell'amministrazione della giustizia; al reato di cui all'art. 612, per quanto concerne la tutela della persona; ai reati di cui agli artt. 636, 637 e 639, per quel che concerne la tutela del patrimonio<sup>86</sup>. La valutazione dei profili politico-criminali sottesi alla riforma non può, evidentemente, non risultare fortemente condizionata dalla soluzione prescelta.

Premesso che il legislatore delegante avrebbe potuto senz'altro pronunciarsi con maggiore chiarezza circa l'*an* (e il *quomodo*) dell'applicazione della clausola generale ai reati previsti nel codice penale, a sostegno della tesi 'estensiva' militano, invero, tre argomenti: la considerazione dei lavori preparatori<sup>87</sup>; il tenore letterale dell'art. 2 co. 2 lett. *a*, nella parte in cui prevede perentoriamente la trasformazione in illeciti amministrativi di "*tutti i reati per i quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda*"; la mancanza dei reati previsti dal codice penale tra quelli esclusi dalla depenalizzazione. A quest'ultimo proposito, deve ritenersi non privo di significato il fatto che in passato, quando ha inteso escludere i reati previsti dal codice penale dall'ambito applicativo della clausola formale di depenalizzazione, il legislatore ha stabilito *claris verbis* tale limitazione: è il caso, ad es., dell'art. 34 co.1 lett. *a* l. 689/1981, che esclude dalla degradazione in illeciti amministrativi i reati previsti "dal codice penale" (facendo, peraltro, salva l'indicazione nominativa di cui all'art. 33 lett. *a* l. cit.).

A favore della tesi 'restrittiva' depone, *in primis*, la contrapposizione – interna all'art. 2 co. 2 lett. *a* - tra reati, genericamente intesi (e non suscettibili di rientrare in date materie), da un lato, e "reati previsti dal codice penale", destinatari di una disciplina speciale (non soggetta, peraltro, al "filtro" delle materie escluse), dall'altro; in secondo luogo, occorre tenere conto del (già segnalato) inserimento -nell'elenco nominativo dei reati 'codicistici' da trasformare in illeciti amministrativi- di due contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria (artt. 659 co. 2 e 726 Cp)<sup>88</sup>. Proprio sulla base di quest'ultimo argomento letterale (pur in presenza di alcune opinioni contrarie), nello schema di decreto elaborato dalla Commissione Palazzo è stata esclusa la depenalizzazione dei reati previsti dal codice penale, evidenziando gli evidenti effetti asistematici che si produrrebbero in caso contrario: depenalizzazione di ipotesi delittuose poste a presidio di beni di notevole importanza e persistente rilevanza penale di meno significative contravvenzioni previste nel Cp, in quanto rientranti nelle materie escluse<sup>89</sup>.

A prescindere dalla valutazione -in chiave di opportunità e convenienza politico-criminale- delle conseguenze che deriverebbero dall'accoglimento della tesi 'estensiva' (depenalizzazione di fattispecie tradizionalmente orbitanti nell'area della rilevanza penale; contraddizione di alcuni recenti interventi legislativi volti a sottrarre alla depenalizzazione determinate fattispecie delittuose, come nel caso della l. 85/2006) o di quella 'restrittiva' ("sterilizzazione" dell'intervento di depenalizzazione), sul punto il dettato normativo è inficiato da un'intrinseca ambiguità.

---

<sup>86</sup> G. Mannozi, *Il 'legno storto', cit.*, 784, che ritiene possano essere ricomprese nella clausola generale di depenalizzazione in esame le fattispecie di cui agli artt. 299, 361, 362, 404, 500, 502, 503, 565, 588, 612, 703, 716, 730, 731 e 734 Cp.

<sup>87</sup> Cfr. Scheda di lettura n.7/2 in riferimento al progetto di legge A.C. 331 927-B; Camera dei Deputati (4.2.2014); in cui si osserva che "limitando l'analisi ai reati contenuti nel codice penale, sono emersi 20 articoli che prevedono delitti puniti con la sola multa (cfr. Tabella allegata alla documentazione) e 12 articoli che contengono contravvenzioni punite con la sola ammenda (cfr. Tabella allegata alla documentazione). Peraltro, non tutte le disposizioni individuate potranno essere fatte oggetto di depenalizzazione, perché alcune ricadono nelle materie escluse. Tra le fattispecie che dovranno essere depenalizzate spiccano alcune ipotesi di favoreggiamento personale (art. 378 Cp), i reati di rissa (art. 588 Cp) e minaccia (art. 612 Cp)".

<sup>88</sup> Inclusione in contraddizione con la tesi 'estensiva'.

<sup>89</sup> Nel senso che indicazioni testuali e indicazioni sostanziali inducono a "ritenere escluse dalla depenalizzazione 'cieca' le violazioni previste dal codice penale", v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti, cit.*, 1717.

Da un lato, sul piano storico-legislativo, pesa il significativo (e già ricordato) precedente rappresentato dall'art. 34 l. 689/1981; dall'altro, sul piano logico-sistematico, l'argomento secondo cui l'esclusione dei reati previsti dal codice penale dalla sfera di operatività della clausola generale troverebbe implicita conferma nell'inclusione – tra le c.d. eccezioni espansive di cui all'art. 2 co. 2 lett. *b* - di due contravvenzioni già trasformabili in illeciti amministrativi, ai sensi della clausola generale, non dà conto della ragione per la quale il legislatore abbia indicato tassativamente le materie escluse dalla depenalizzazione, senza prevedere espressamente un'esclusione così significativa come quella concernente i reati codicistici (c.d. esclusione topografica).

In definitiva, dal confronto tra il tenore perentorio dell'art. 2 co. 2 lett. *a*, e l'argomento utilizzato a sostegno dell'esclusione dei reati previsti dal codice penale, sembra uscire rafforzata la tesi a favore dell'estensione dell'operatività della clausola generale anche ai reati previsti dal codice penale (purché non rientranti nelle materie escluse).

3. La delega conferita al Governo per la “ *riforma della disciplina sanzionatoria* ” non è circoscritta alla trasformazione di reati in illeciti amministrativi, bensì si estende all'abrogazione di reati e alla contestuale introduzione di sanzioni civili, secondo quanto stabilito dai principi e dai criteri direttivi previsti dall'art. 2 co. 3 lett. *a, c, d* ed *e*, l. 67/2014.

In primo luogo, si prescrive l'abrogazione dei reati previsti da alcune disposizioni del codice penale, individuate con un livello cangiante di determinatezza (art. 2 co. 3 lett. *a*).

In secondo luogo, si stabilisce che “*fermo il diritto al risarcimento del danno*”, il Governo istituisca “*adeguate sanzioni pecuniarie civili in relazione ai reati di cui alla lettera a*” (art. 2 co. 3 lett. *c*) e, riaffermato il “*carattere aggiuntivo*” della sanzione pecuniaria civile “*rispetto al diritto al risarcimento del danno dell'offeso*”, si dà mandato al Governo stesso di indicare “*tassativamente*”: 1) “*le condotte alle quali si applica*” la sanzione pecuniaria civile; 2) “*l'importo minimo e massimo della sanzione*”; 3) “*l'autorità competente ad irrogarla*” (art. 2 co. 3 lett. *d*).

I reati, oggetto di abrogazione, dovranno, dunque, essere trasformati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili che, svolgendo una funzione ultra-compensativa, sono chiamate a svolgere una finalità preventiva e repressiva, tipica delle sanzioni punitive<sup>90</sup>, in linea con il processo di crescente eticizzazione della responsabilità civile<sup>91</sup>. Il carattere di analogia funzionale rispetto alla pena ‘pubblica’ e il ruolo aggiuntivo e accessorio rispetto al risarcimento del danno sono confermati dai principi e criteri direttivi previsti per la commisurazione della sanzioni pecuniarie civili, di cui alla successiva lett. *e*. Si prevede, infatti, che le sanzioni civili siano “*proporzionate*” (non già all'entità del danno inferto, bensì) “*alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, all'arricchimento del soggetto responsabile, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche*”<sup>92</sup>.

Dai criteri di commisurazione possono essere tratte pregnanti indicazioni circa la natura e la finalità delle nuove figure punitive e, in particolare, la considerazione riservata alla persona del soggetto responsabile. Tenuto conto della necessità di tipizzazione degli illeciti, di fissazione di un limite minimo e massimo della sanzione, e degli analitici criteri di commisurazione, l'istituto delle sanzioni pecuniarie civili si distacca, in effetti, dalla fisionomia delle ‘pene private’ previste

---

<sup>90</sup> Sulla connotazione punitivo-afflittiva, v. P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 477 s.

<sup>91</sup> F. Bricola, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, in A.a Vv., *Le pene private*, a cura di F.D. Busnelli, G. Scalfi, Milano 1985, 48, che lo collega alla contestuale ‘depatrimonializzazione’ di tale forma di responsabilità.

<sup>92</sup> Nel senso che la considerazione dei criteri di commisurazione conferma la connotazione in senso aflittivo delle sanzioni in esame, v. P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 478.

nel nostro ordinamento, assumendo caratteri di (relativa) autonomia funzionale e contenutistica<sup>93</sup>.

Nel prendere atto della particolare ampiezza dei principi di delega, la Commissione Palazzo ha tratto dall'art. 2 co. 3 l. 67/2014 due criteri di riferimento: la funzione, per un verso, ultra-compensativa e, per l'altro, preventiva e repressiva, assegnata dal legislatore all'istituzione di "adeguate sanzioni civili pecuniarie", da un lato, l'esigenza di tipizzazione legislativa degli illeciti civili e di predeterminazione dei livelli sanzionatori, dall'altro.

3.1. In estrema sintesi, il *'background'* delle sanzioni pecuniarie civili è rappresentato dall'antica elaborazione sulle c.d. *"pene private"* ("espressione in cui l'aggettivo sembrerebbe, a prima vista, contraddire il sostantivo")<sup>94</sup>. Finora sostanzialmente sotto-utilizzate, le c.d. pene private corrispondono a una direttrice politico-punitiva che, pur distinguendosi dai progetti di riforma volti a introdurre cause di estinzione del reato incentrate sul risarcimento o sulla riparazione del danno (c.d. giustizia conciliativa)<sup>95</sup>, conferma la crescente considerazione riservata dal legislatore -specialmente in ottica deflattiva- ai rapporti tra diritto penale e diritto civile<sup>96</sup>.

Nel caso di specie, viene valorizzata la tutela sanzionatoria civile, quale possibile alternativa alla tutela penale<sup>97</sup> e amministrativa, in chiave di rafforzamento della funzione di prevenzione generale. Il profilo inerente alla funzione preventiva e repressiva che la sanzione civile, connotata in senso afflittivo, è suscettibile di svolgere nel sistema punitivo, rappresenta, tuttora, il "lato oscuro", senz'altro quello più incerto, delle tecniche di tutela e di depenalizzazione<sup>98</sup>. Un profilo "in ombra", che risulta tuttora in attesa di un adeguato approfondimento in chiave sistematica (e, necessariamente, interdisciplinare) in grado di ritagliare alle pene private uno specifico ruolo punitivo, nel quadro dei principi di proporzione e di sussidiarietà e alla luce delle esigenze di effettività.

E' noto come al dibattito sulle pene private (dall'eterogeneo contenuto sanzionatorio)<sup>99</sup> abbiano preso parte anche autorevoli penalisti<sup>100</sup>. In questa sede ci si limita a ricordare le profetiche osservazioni formulate da un esponente della dottrina che, già nel 1984, aveva individuato nella tutela civile una possibile, valida, alternativa alla tutela penale e alla tutela amministrativa<sup>101</sup>. Sottolineando il processo -in atto- di *de-patrimonializzazione* della responsabilità

---

<sup>93</sup> Secondo G. Mannozi, *Il 'legno storto'*, cit., 785, "nessuno dei modelli di sanzioni civili esistenti sembra adeguato all'intento del legislatore penale".

<sup>94</sup> F. D. Busnelli, *Verso una riscoperta delle 'pene private'?*, in AA.VV., *Le pene private*, cit., 3, il quale, con riferimento all'elaborazione di F.C. Savigny, ricorda come le sanzioni punitive civili non possano essere sovrapposte *tout court* alle pene private del diritto romano.

<sup>95</sup> *Ex multis*, v. C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in RIDPP 1987, 3 ss.; M. Romano, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in RIDPP 1993, 875 s.

<sup>96</sup> Cfr. C. Piergallini, *'Civile' e 'Penale' a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in RIDPP 2012, 1299 ss.; 1316 ss.

<sup>97</sup> Sull'esistenza, "nell'ambito del settore di tutela definito da regole finalizzate *lato sensu* alla riparazione dei danni", di spazio "per l'uso di tecniche sanzionatorie in senso proprio, aventi funzione di prevenzione (..) e di repressione-punizione", v. F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 28.

<sup>98</sup> Pur potendo presentare affinità rispetto alle altre sanzioni punitive, le pene private assumono una propria specificità, nella misura in cui identificano come sanzione anche la perdita di una posizione o di un titolo.

<sup>99</sup> *Ex multis*, in ambito civilistico, v. F.D. Busnelli, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Europa e dir. priv.* 2009, 909 ss.

<sup>100</sup> *Ex multis*, v. T. Padovani, *Lectio brevis sulla sanzione*, in AA.VV., *Le pene private*, cit., 58 ss.

<sup>101</sup> Sulla riscoperta dell' "altro polo della tutela civilistica" e sull'emersione "di un principio di tutela preventiva contro l'illecito e di rimedi tipici e atipici contro forme di pericolo (del medesimo)", v. F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 28 e s., il quale individua i seguenti tratti salienti che ricorrono nella tipologia normativa della pena privata: "l'essere

civile, Franco Bricola aveva, infatti, auspicato l'introduzione di "sanzioni civili più adeguate, etichettate o meno come "pene private"", ipotizzando che "sul terreno dei diritti della personalità la tutela sanzionatoria civile, rafforzata secondo le tendenze "punitive emergenti", potrebbe intervenire con un ruolo complementare rispetto alla tutela penale, ma addirittura con un ruolo esclusivo laddove la tecnica della tipicizzazione e di necessaria frammentarietà del diritto penale finisce per lasciare scoperte zone che reclamano protezione"<sup>102</sup>.

Il tema delle "afflizioni civili"<sup>103</sup> può, in effetti, essere collocato al 'crocevia' tra l'antica tradizione delle *pene private*, trasfusa in alcuni istituti vigenti nel nostro ordinamento<sup>104</sup>, e l'esperienza anglo-americana dei c.d. *punitive damages*<sup>105</sup>. Se è indiscutibile che in un ordinamento di *civil law*, come quello italiano, sia nettamente predominante la funzione compensativa della responsabilità civile, è, altrettanto, vero che all'interno dello stesso sono già previste numerose figure punitive che prescindono dalla valutazione del pregiudizio causato e che s'incentrano sulle modalità della condotta, sulla personalità dell'offensore e sui vantaggi da quest'ultimo conseguiti attraverso l'illecito. L'inventario delle figure sanzionatorie che si allontanano dal modello rigidamente riparatorio, comprende, ad es., le ipotesi di cui agli artt.129-*bis* e 938 Cc, l'abuso processuale (art. 96 co. 3 Cpc), le previsioni in tema di illeciti endo-familiari (art. 709-*ter* co. 2 n. 4 Cpc) la 'riparazione' prevista dall'art.12 l.47/1948 (c.d. legge sulla stampa)<sup>106</sup>, nonché alcune fattispecie 'punitive' contemplate sia nella disciplina della privativa industriale, in tema di abusivo sfruttamento di brevetti (art. 125 d.lgs. 10.2.2005 n.30, c.d. codice della proprietà industriale), sia in tema d'intercettazioni telefoniche illegali (art. 4 l.281/2006)<sup>107</sup>. Si tratta di figure punitive caratterizzate da profili funzionali e soluzioni disciplinari non uniformi, difficilmente riconducibili ad uno schema unitario e che, per tale ragione, mal si prestano a fungere da modello di riferimento in chiave sistematica.

---

la figura di pena privata posta a tutela di interessi privati e destinata, salve talune eccezioni, a tradursi a beneficio del privato e non dell'Erario", "l'essere applicata, inoltre, tramite il filtro giudiziale e su iniziativa della parte danneggiata o esposta a pericolo" e, infine, essere la pena privata "contrassegnata dal fine preventivo e afflittivo, in forma esclusiva o prevalente, e non da una finalità meramente riparatoria".

<sup>102</sup> F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 36, il quale sottolinea il fatto che la tutela sanzionatoria civile sia idonea a colmare le lacune dischiuse dalla connotazione del reato come illecito di modalità di lesione. Secondo Bricola, "l'esistenza di una più articolata gamma di sanzioni civili, riconducibili o meno sotto l'etichetta "pene private", oltre a consentirne l'operatività rispetto ai vuoti di tutela consequenziali al carattere tassativo (e frammentario) dell'illecito penale, oppure in funzione residuale rispetto ad eventuali processi di depenalizzazione, potrebbe giocare un ruolo considerevole nella scelta legislativa tra tutela penale e tutela civile, facendo propendere la bilancia per l'adeguatezza in via esclusiva della seconda".

<sup>103</sup> Come rilevato da F.D. Busnelli, *Verso la riscoperta*, cit., 8, "già la Relazione Zanardelli al progetto (di Codice penale) del 1887, nel delineare uno strumento di "ripartizione pecuniaria dell'offesa, (che) non deve confondersi col risarcimento del danno (strumento recepito dall'art.38 dell'omonimo codice, ma poi disatteso dal codice penale del 1930), si richiamava espressamente ai *punitive damages*".

<sup>104</sup> Sul punto, v. C. Masieri, *Decriminalizzazione*, cit., 3 ss.

<sup>105</sup> Nel senso che nell'ambito della previsione delle sanzioni pecuniarie civili "suggerimenti provenienti dall'antica tradizione delle pene private, trasfusa in taluni istituti vigenti, si mescolino alle indicazioni comparatistiche circa la categoria, ampiamente utilizzata negli Stati Uniti, ma a noi estranea, dei *punitive damages*", v. G. Mannozi, *Il 'legno storto'*, cit., 785; nell'ambito del tema delle pene private, oltre alle forme di tutela finalizzate o a neutralizzare un processo dannoso in atto, non più riparabile una volta giunto a compimento, assume, inoltre, rilievo la categoria, di origine francese, delle c.d. *astreintes*, ossia, delle misure di tutela volte a rendere coercibili prestazioni di fare infungibili (sul punto, v. F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 31 e 43).

<sup>106</sup> Ritenuto il precedente più vicino all'istituto delle sanzioni pecuniarie civili da F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1718.

<sup>107</sup> Per ulteriori approfondimenti in ordine alle c.d. *pene private*, v. R. Borsari, *Ibridismi sanzionatori: pena pecuniaria e pene civili*, in *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banche di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova 2013, 326 ss.; P. Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano 1998, 1196, *passim*.



I *punitive damages*<sup>108</sup> (c.d. danni punitivi) di derivazione anglo-americana<sup>109</sup>, si legano, invece, ad un provvedimento di condanna che prevede il pagamento di una somma di denaro che oltrepassa l'ammontare dei danni effettivamente subiti dal danneggiato, allo scopo di punire comportamenti di norma dolosi (o, comunque, gravemente colposi), oppressivi od oltraggiosi, aventi particolare gravità sociale<sup>110</sup>. Dato peculiare dell'esperienza in esame è, peraltro, il fatto che si possa procedere all'applicazione di sanzioni punitive anche in difetto di danno quantificabile. Com'è noto, tra i rischi sottesi all'esperienza dei danni punitivi vi è, soprattutto, quello sotteso alla tendenza all'esemplarità e alla c.d. *overdeterrence*. Secondo alcune autorevoli opinioni, si tratterebbe, pertanto, di un *unicum* non trasferibile nei contesti di *civil law*, a causa della specificità e della peculiarità del sistema della giustizia civile nordamericana<sup>111</sup>.

3.2. Dal punto di vista del bene giuridico protetto, l'abrogazione riguarda tre categorie di delitti: falsità documentali, illeciti contro l'onore e reati contro il patrimonio mediante violenza alle cose. Il legislatore ha selezionato fattispecie che prevedono reati suscettibili di incidere su interessi di natura privata, e che, come tali, risultano tutti procedibili a querela. Come osservato da autorevole dottrina, gli illeciti selezionati hanno ad oggetto o "rapporti sostanzialmente economico-patrimoniali intercorrenti tra privati" o, come nel caso dell'ingiuria, "un rapporto interpersonale 'privatistico'", che implica "una conseguenza patrimonialmente valutabile"<sup>112</sup>. In conformità del modello di depenalizzazione incentrato sulla c.d. *privatizzazione* della tutela<sup>113</sup>, il disvalore di tali illeciti viene, dunque, traslato dal piano penale a quello delle relazioni private, sull'implicito presupposto che la minaccia di sanzioni pecuniarie civili possa rivelarsi più efficace ed incisiva del ricorso allo strumento penale che, proprio sul piano della prevenzione e repressione di illeciti 'minori' "ad offesa patrimoniale (o comunque patrimonialmente valutabile)"<sup>114</sup>, manifesta i segni della propria ineffettività ed impotenza.

*In primis*, sono oggetto di abrogazione i "delitti di cui al libro secondo, titolo VII, capo III limitatamente alle condotte relative a scritture private", ossia le falsità in scrittura privata di cui agli artt. 485 e 486 Cp; vengono, peraltro, escluse dall'ambito abrogativo le falsità "previste all'articolo 491", ovvero le ipotesi in cui le predette violazioni riguardino un testamento olografo o una cambiale o un titolo di credito trasmissibile per girata o al portatore (equiparati agli atti pubblici, agli effetti della pena)<sup>115</sup>. Anche se la legge delega non fornisce alcuna indicazione in ordine all'esigenza di

---

<sup>108</sup> Come osservato da P. Pardolesi, v. *Danni punitivi*, in *DigDCiv., Agg.*, III, Torino 2007, 453, l'istituto dei danni punitivi persegue sia una finalità punitivo-sanzionatoria, sia una finalità preventivo-deterrente.

<sup>109</sup> Sull'evoluzione dei danni punitivi nell'esperienza giuridica inglese e americana, v. P. Pardolesi, v. *Danni punitivi, cit.*, 455 ss.; 457 ss., in cui si sottolinea il problema dei limiti costituzionali dei *punitive damages*.

<sup>110</sup> Cfr. M. G. Baratella, *Le pene private*, Milano 2006, 201 ss.

<sup>111</sup> Sulla contrarietà all'ordine pubblico interno di sentenza statunitense di condanna a danni punitivi e sulla conseguente impossibilità di delibazione, v. Cass. III, 19.1.2007, n.1183, in *FI* 2007, I, 1460, con nota G. Ponzanelli, *Danni punitivi? No, grazie, ivi*, 1461 e ss.

<sup>112</sup> F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali, cit.*, 163 s.

<sup>113</sup> Sulla depenalizzazione di offese minori contro i beni, in specie il patrimonio, secondo il modello della c.d. privatizzazione, v. C.E. Paliero, v. *Depenalizzazione, cit.*, 435.

<sup>114</sup> F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali, cit.*, 164.

<sup>115</sup> In dottrina è stato evidenziato che, "fermo restando il limite espresso dell'art. 491", "la dicitura «limitatamente alle condotte relative a scritture private» potrebbe prestare il fianco a letture discordanti" (P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 474. In particolare, non sarebbe chiaro "se ci si debba riferire alle sole fattispecie che esplicitamente facciano riferimento a tale tipologia di atti, oppure se debbano essere tenute in considerazione anche quelle che – pur non indicandolo espressamente – possano riferirsi, almeno secondo alcune letture, proprio a scritture private"; in questa direzione, si fa l'esempio dell'art.481 Cp, in tema «falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità» e alla problema della riconducibilità o meno di tali certificati alla categoria delle scritture private. Secondo P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 475, "simili incertezze" potrebbero

adattamento delle fattispecie incriminatrici, si deve ritenere che l'abrogazione degli artt. 485 e 486 Cp, da un lato, e la persistente rilevanza penale delle falsità in scritte private equiparate -*quoad poenam*- agli atti pubblici, dall'altro, pongano, implicitamente, a carico del Governo la necessità: a) di adeguare il contenuto delle disposizioni che -richiamandosi a ipotesi di reato ormai espunte dall'ordinamento penale- risultano indirettamente interessate dall'abrogazione (è il caso, ad es., degli artt. 488 e 491-*bis* Cp); b) di adattare la formulazione di disposizioni "superstiti" alla rilevanza penale delle specifiche ipotesi di falsità in scrittura privata, escluse dall'abrogazione (come nel caso, ad es., degli artt. 490 e 491 Cp).

In secondo luogo, nel contesto dei delitti contro l'onore, viene abrogato il reato di cui all'art. 594 c.p. (*Inguria*), con la conseguente necessità di riferire gli artt. 596 (*Esclusione della prova liberatoria*), 597 (*Querela della persona offesa ed estinzione del reato*) e 599 (*Ritorsione e provocazione*) Cp, alla sola figura criminosa della diffamazione.

In terzo luogo, nell'ambito dei reati contro il patrimonio mediante violenza alle cose, oggetto di abrogazione espressa e totale sono i reati di cui agli artt. 627 (*Sottrazione di cose comuni*) e 647 Cp (*Appropriazione di cose smarrite, del tesoro o di cose avute per errore o caso fortuito*); sono, inoltre, espunti dall'ordinamento penale i delitti di cui agli artt. 631 (*Usurpazione*), 632 (*Deviazione di acque e modificazioni dello stato dei luoghi*) e 633 co.1 (*Invasione di terreni o edifici*)<sup>116</sup> Cp, "escluse le ipotesi di cui all'art. 639-*bis*" (*Casi di esclusione della perseguibilità a querela*), ovvero i casi in cui le condotte tipiche abbiano ad oggetto acque, terreni, fondi o edifici pubblici o destinati ad uso pubblico (e come tali risultino, per l'appunto, procedibili d'ufficio); infine, viene trasformato in illecito civile il reato di danneggiamento previsto dall'art. 635 co.1 Cp (*Danneggiamento*). Anche nell'ambito di tutela del patrimonio, si pone l'esigenza (non esplicitata dalla legge delega) di adattare all'effetto abrogativo sia le disposizioni interessate solo in parte dal processo di trasformazione in illeciti civili (si pensi, ad es, agli artt. 633 e 635 Cp), sia le disposizioni in cui siano presenti riferimenti normativi che hanno perduto la propria attualità a seguito della depenalizzazione (come nel caso, ad es., del rinvio da parte dell'art. 635-*bis* Cp al secondo comma dell'art. 635 Cp)<sup>117</sup>.

3.3. Se l'individuazione delle fattispecie penali che devono essere abrogate e trasformate in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili non comporta, in linea di principio, particolari difficoltà, non poche implicazioni valutative e difficoltà interpretative discendono, invece, dall'ampiezza e lacunosità dei criteri di delega in ordine alle modalità di tipizzazione degli illeciti e alle norme di disciplina<sup>118</sup>. Il delegante si limita, infatti, a sottolineare la funzione ultra-compensativa delle sanzioni pecuniarie civili, postulandone l'adeguatezza funzionale, nonché a porre la necessità di tipizzare le condotte alle quali si applicano e di predeterminare i livelli

---

“ripercuotersi anche sull'area di operatività della delega: in questo senso, come si avvertiva, non è chiaro se ad essere coinvolte nell'area dell'abrogazione – fermo il limite dell'art. 491 c.p. – debbano essere solamente le fattispecie che espressamente risultino riferite alle scritte private, oppure anche quelle che a tale tipologia di documenti facciano (eventualmente) riferimento a livello sostanziale: in tal modo residuando, per di più, un consistente margine interpretativo essenzialmente rimesso agli apprezzamenti del Governo”. A nostro giudizio, per evitare un eccesso di delega, è necessario attenersi alla prima interpretazione.

<sup>116</sup> Superfluo sottolineare la delicatezza di una simile scelta politico-criminale, tenuto conto delle accentuate esigenze di tutela provocate dalla inedita frequenza e intensità empirico-criminologica di tale fenomenologia delittuosa.

<sup>117</sup> In questo senso si è orientata la Commissione Palazzo, sul presupposto che l'adeguamento delle fattispecie indirettamente interessate dall'intervento di depenalizzazione costituisca un adempimento (non esplicitato ma) inevitabilmente postulato in chiave di coordinamento e di funzionalità applicativa.

<sup>118</sup> Sul punto, v. C. Masieri, *Decriminalizzazione*, cit., 9 ss.; 14 ss.

sanzionatori<sup>119</sup>: le uniche indicazioni esaustive riguardano, in pratica, i fattori di commisurazione. A fronte di tali principi direttivi, nello schema di decreto legislativo messo a punto dalla Commissione Palazzo si è ritenuto di attribuire un ruolo ‘fondante’ alla previsione in base alla quale, qualora siano commessi con dolo<sup>120</sup>, i fatti tipizzati come illeciti civili obbligano -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.

Alcune rilevanti incertezze riguardano, *in primis*, le modalità di “riscrittura” degli illeciti: non è chiaro, infatti, se i confini di tipicità delle fattispecie abrogate debbono essere mantenuti inalterati oppure se (e in che misura) il legislatore delegato disponga di spazi di discrezionalità<sup>121</sup>. Al fine di evitare i rischi di un eccesso di delega e tenuto conto della riconducibilità degli illeciti civili in esame – in ottica CEDU - alla *materia penale*<sup>122</sup> (con il conseguente assoggettamento alle garanzie sostanziali previste a livello sovranazionale)<sup>123</sup>, in sede di formulazione degli illeciti la Commissione Palazzo ha ritenuto preferibile mantenere (pressoché) immutati i confini delle fattispecie abrogate, ricorrendo, altresì, alla previsione di due distinte clausole sanzionatorie di carattere generale, caratterizzate da un diverso livello afflittività<sup>124</sup>.

Le maggiori criticità riguardano, soprattutto, le norme di disciplina. Il compito -conferito al legislatore delegato- di istituire “*adeguate sanzioni pecuniarie civili*” implica, infatti, la predisposizione di norme di disciplina, di natura sostanziale e processuale, indispensabili per assicurare l’effettività e la funzionalità applicativa del nuovo istituto sanzionatorio, nel rispetto delle norme costituzionali<sup>125</sup> e sovranazionali. E’ proprio nell’ambito delle *norme di disciplina* dei nuovi illeciti civili che il legislatore delegato si trova di fronte ad ampi spazi di discrezionalità: la messa a punto delle norme di disciplina è resa, infatti, particolarmente problematica (oltre che dalla mancanza di precedenti legislativi) dal difetto di criteri direttivi in ordine a molteplici profili qualificanti e determinanti, con il (pressoché costante) rischio di un eccesso di delega.

---

<sup>119</sup> Sulla sostanziale indeterminatezza della delega, v. P. Veneziani, M. Celva, *La delega*, cit., 480, in cui si rileva come “restano sottaciuti e rimessi piuttosto al Governo elementi fondamentali per la compiuta delineazione delle “sanzioni pecuniarie civili” in oggetto”.

<sup>120</sup> Nessuna indicazione è fornita dalla delega in ordine al coefficiente soggettivo necessario ai fini della responsabilità.

<sup>121</sup> Sulla necessità di una rigorosa tipizzazione degli illeciti e dell’indicazione di parametri prefissati di quantificazione, “al fine di assicurare obiettivi di legalità e di certezza compatibili con i principi generali del diritto civile”, v. F.D. Busnelli, *Deterrenza*, cit., 12.

<sup>122</sup> Vari indici depongono a favore della riconducibilità della disciplina in esame alla nozione autonoma di ‘*materia penale*’: avuto riguardo alla *natura dell’illecito*, si deve sottolineare la presenza di un precetto di carattere generale e la significatività della trasgressione (in origine avente rilevanza penale), i cui confini di tipicità coincidono con quelli del precedente reato; assumono, inoltre, rilievo il fatto che la disciplina sia applicata dalla *pubblica autorità* in base a poteri d’esecuzione conferiti dalla legge, la *natura della sanzione* (ultra-compensativa) e la necessità di un registro informatizzato delle condanne a sanzioni pecuniarie civili, ai fini della reiterazione. Nel senso che la teoria – elaborata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo - delle c.d. *positive obligations* imporrebbe agli Stati di paralizzare forme di punizione di matrice privatistica, quali, ad es., le pene private, “applicate fuori dal rispetto delle garanzie individuali”, v. F. Mazzacuva, *La materia penale e il “doppio binario” della corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in RIDPP 2013, 1922.

<sup>123</sup> Cfr. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1720.

<sup>124</sup> Sull’esigenza di utilizzare clausole generali nell’ambito delle pene private, v. F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 51.

<sup>125</sup> In che misura – ci si era chiesti in passato - “l’oscillazione della responsabilità civile verso il polo sanzionatorio di tipo preventivo e afflittivo può coinvolgere necessariamente (o eventualmente) le tecniche di tutela e (e i relativi principi) costituzionalmente previste”? v. F. Bricola, *La riscoperta*, cit., 48, che, nel prendere in esame la questione dell’estensibilità degli artt. 25 co. 2 e 27 co.1 Cost. a tutte le sanzioni di stampo afflittivo, conclude in senso negativo, sul presupposto che le premesse di ordine costituzionale debbano essere rintracciate nell’art. 23 Cost., quanto alla riserva di legge.

Il legislatore delegante tace, *in primis*, in ordine alla destinazione dei proventi delle sanzioni pecuniarie: la relativa somma dovrà essere devoluta allo Stato oppure alla persona offesa (oppure in parte all'uno e in parte all'altra)? Si tratta di una questione di indubbio peso nella costruzione della trama normativa e di non agevole soluzione, alla luce delle disparate indicazioni emergenti dalla disciplina prevista nel nostro ordinamento, con riferimento alla destinazione del provento delle pene pecuniarie private.

Ulteriori profili di criticità connotano sia l'identificazione dell'autorità competente ad irrogare le sanzioni in esame (rimessa alla discrezionalità del delegato), sia la scelta del regime di procedibilità: nel silenzio del delegante, si pone, infatti, la necessità di stabilire se le sanzioni civili debbano essere applicate d'ufficio dall'autorità competente ovvero si richieda l'iniziativa della persona offesa (e danneggiata) dall'illecito<sup>126</sup>.

La mancata precisazione – da parte del delegante - di essenziali criteri qualificanti fa sì che la fisionomia del nuovo istituto risulti, per molti aspetti, ancora indefinita e 'incompiuta', con spazi di discrezionalità non facilmente governabili nel rispetto dell'art. 76 Cost.<sup>127</sup>

Nel tentativo di fronteggiare tali difficoltà e di dare, comunque, attuazione alla delega, in seno alla Commissione Palazzo sono state adottate due scelte 'caratterizzanti': da un lato, si è ritenuto di individuare nel giudice civile - competente a giudicare sulla domanda di risarcimento del danno - dell'autorità abilitata ad irrogare le sanzioni pecuniarie civili; dall'altro, è stata prevista la devoluzione dei proventi delle sanzioni stesse a favore dello Stato. Se la prima opzione è stata ritenuta il corollario del ruolo accessorio dell'istanza punitiva rispetto al profilo compensativo, la scelta della destinazione 'pubblicistica' dei proventi delle sanzioni (non imposta, come si è visto, dalla legge delega), è stata adottata sulla base della funzione "general-preventiva" ed ultra-compensativa della sanzione pecuniaria civile<sup>128</sup>. In tal modo, nella consapevolezza che non è in gioco solo una "questione di efficacia della sanzione", ma il modello stesso della tecnica di controllo sociale<sup>129</sup>, si è cercato di mediare tra intervento pubblico e gestione privata dei conflitti.

Tra le norme di disciplina *sostanziale* previste nello schema di decreto legislativo elaborato dalla Commissione Palazzo<sup>130</sup>, assumono rilievo le statuizioni in materia di concorso di persone (si stabilisce che ciascun concorrente soggiaccia alla sanzione pecuniaria prevista a seguito della commissione dell'illecito) e di reiterazione degli illeciti, nonché le previsioni –correlate al carattere *personale* della responsabilità- dell'intrasmissibilità agli eredi e del divieto di copertura assicurativa dell'obbligo di pagamento della sanzione civile.

Sul versante della disciplina *processuale*, un profilo che ha impegnato la Commissione è quello inerente all'individuazione del regime di procedibilità: occorre decidere se mantenere o meno il parallelismo della nuova disciplina rispetto al regime di perseguibilità a querela. Due le soluzioni alternative: a) valorizzare l'interesse del privato alla punizione dell'illecito, stabilendo la necessità di un'apposita richiesta della persona offesa, in accordo al principio dispositivo sotteso al processo civile e in continuità rispetto al 'ventaglio' di alternative riservate alla persona offesa dal reato nel contesto normativo antecedente alla depenalizzazione (azione civile oppure

---

<sup>126</sup> Sul punto, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1719.

<sup>127</sup> In senso fortemente critico, v. C. Masieri, *Decriminalizzazione*, cit., 15 ss.

<sup>128</sup> V. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1705, il quale osserva che se, dal punto di vista della coerenza dogmatica, a beneficiare della sanzione civile dovrebbe essere il privato (al fine anche di non introdurre una punizione solo formalmente civile, ma in sostanza assimilabile alla sanzione amministrativa), l'esigenza di non accrescere in tal modo il contenzioso civile ("che invero sarebbe alimentato facendo intravedere all'offeso una seria possibilità di arricchimento"), induce a ripiegare sulla soluzione opposta ("a favore dell'erario").

<sup>129</sup> Cfr. T. Padovani, *Lectio brevis*, cit., 68.

<sup>130</sup> Oltre a quelle aventi ad oggetto i criteri commisurazione della sanzione, che si uniformano ai puntuali principi direttivi della delega.

presentazione di querela, con successiva ed eventuale costituzione di parte civile nel giudizio penale)<sup>131</sup>; b) optare a favore dell'automatismo applicativo, prevedendo che le sanzioni pecuniarie civili siano irrogate a seguito della rituale proposizione – da parte della persona offesa - della domanda di risarcimento del danno e dell'accoglimento di quest'ultima da parte del giudice.

In considerazione della funzione marcatamente general-preventiva, delle pregnanti connotazioni pubblicistiche del profilo 'punitivo' sotteso alle sanzioni in esame, nonché della destinazione dei proventi di quest'ultime, si è ritenuto preferibile non far dipendere l'applicazione della sanzione pecuniaria dalla volontà della persona offesa. Anche al fine di evitare un'eccessiva 'privatizzazione' della tutela sanzionatoria<sup>132</sup>, in seno alla Commissione Palazzo ha prevalso la tesi favorevole all'automatismo applicativo delle sanzioni pecuniarie civili, che, nello schema di

---

<sup>131</sup> Secondo tale indirizzo, rivelatosi minoritario, ai fini dell'irrogazione della sanzione pecuniaria civile sarebbe necessaria un'apposita richiesta della persona offesa. Si tratta di un'opzione disciplinare ispirata non solo al principio dispositivo sotteso al processo civile, ma anche dall'intento di mantenere un nesso di tendenziale continuità rispetto al 'ventaglio' di alternative riservate alla persona offesa dal reato nel contesto normativo antecedente alla depenalizzazione operata dall'art. 2 co. 3 l. 67/2014: azione civile oppure presentazione di querela (con successiva ed eventuale costituzione di parte civile nel giudizio penale). Nel caso di commissione dolosa di un illecito sottoposto a sanzione pecuniaria civile, la persona offesa che intenda far valere il proprio diritto disporrebbe, dunque, della seguente alternativa: limitarsi a proporre la domanda di risarcimento del danno oppure richiedere, in aggiunta quest'ultimo, anche l'applicazione di sanzioni civili pecuniarie. Alla luce del rapporto di accessorietà intercorrente tra richiesta di applicazione della sanzione pecuniaria civile e domanda di risarcimento del danno, si è previsto che la predetta richiesta -da parte della persona offesa- debba necessariamente essere formulata nell'atto introduttivo del giudizio volto al conseguimento del risarcimento del danno. La decisione di far dipendere l'attivazione del nuovo meccanismo sanzionatorio dalla scelta della persona offesa (e la conseguente previsione della possibilità che la persona offesa, in corso di giudizio, rinunci all'applicazione della sanzione pecuniaria civile, senza pregiudizio per il diritto al risarcimento del danno), sono state elaborate in vista di due obiettivi: a) favorire forme di transazione stragiudiziale circa l'entità del danno (che risulterebbero, viceversa, precluse dall'irrigidimento applicativo delle sanzioni); b) rimediare allo stato di *impasse* che, adottando il diverso criterio dell'automatismo applicativo della sanzione pecuniaria civile (rispetto alla proposizione e al successivo accoglimento della domanda di risarcimento del danno), si verrebbe a creare in caso di (arbitraria) non applicazione della sanzione pecuniaria civile da parte del giudice che abbia accolto la domanda di risarcimento del danno proposta dalla persona offesa. Non potendo interloquire sull'applicazione della sanzione pecuniaria civile, quest'ultima non avrebbe nemmeno la possibilità di proporre un mezzo di gravame avverso l'omessa applicazione della sanzione stessa, con gravi conseguenze sul piano dell'effettività della tutela sanzionatoria. A sostegno della tesi in esame milita, inoltre, la considerazione del regime di procedibilità stabilito dall'art. 12 l. 47/1948, in tema di riparazione pecuniaria a seguito di diffamazione a mezzo di stampa. La predetta disposizione (che prevede pacificamente l'irrogazione di una 'pena privata', commisurata alla gravità dell'offesa e alla diffusione dello stampato), richiede, infatti, per la sua applicazione, la necessità di un'esplicita richiesta della persona offesa. Ne consegue l'esigenza di evitare di addivenire, in modo irragionevole, a due regimi manifestamente antitetici: la procedibilità d'ufficio nel caso (meno grave) dell'ingiuria, la procedibilità condizionata dalla richiesta di parte offesa, nel caso (più grave) di diffamazione a mezzo stampa. Al fine di garantire il diritto di difesa dell'autore della violazione, si era ritenuto necessario che la richiesta -analogamente a quanto previsto dall'art. 429 Cpp - contenesse l'indicazione in forma chiara e precisa del fatto contestato. In tal modo, il soggetto al quale sia addebitato l'illecito sarebbe posto *ab origine* in condizione sia di comprendere che l'oggetto del giudizio non è circoscritto al profilo compensativo, sia di predisporre le proprie difese. Si stabiliva, inoltre, che la richiesta di applicazione di sanzione pecuniaria civile potesse essere oggetto di rinuncia da parte della persona offesa nel corso del giudizio, senza che ciò compromettesse il diritto al risarcimento del danno conseguente al fatto cui la richiesta si riferisce, a conferma del nesso di accessorietà eventuale che lega il profilo punitivo a quello compensativo

<sup>132</sup> Nonché di evitare un'eccessivo 'appiattimento' del nuovo istituto delle sanzioni civili sulle cadenze disciplinari della procedibilità a querela, connaturata alle fattispecie penali oggetto di depenalizzazione e 'travasate' in ambito civile, a scapito dell'autonomia del nuovo meccanismo sanzionatorio. Alla soluzione a favore dell'inflizione *ex officio* della sanzione punitiva si è pervenuti valutando il rischio che la persona offesa possa 'speculare' sulla propria posizione di 'signoria' sull'applicazione della sanzione civile, elevando arbitrariamente le proprie richieste in sede di tentativo di risoluzione extragiudiziale della controversia civile (con possibili, perniciosi, 'mercanteggiamenti' della sanzione punitiva).

decreto, risultano, dunque, suscettibili di essere inflitte a seguito della rituale proposizione – da parte della persona offesa - della domanda di risarcimento del danno e dell'accoglimento di quest'ultima da parte del giudice, senza che la persona offesa possa interloquire sulla loro applicazione<sup>133</sup>.

Se sul piano sostanziale è ravvisabile una tendenziale omogeneità di garanzie tra illeciti penali e illeciti civili, sul piano processuale (aldilà dei profili comuni della giurisdizionalità e del contraddittorio)<sup>134</sup> la 'distanza' tra le due categorie è destinata ad accrescersi sensibilmente: basti pensare, ad es. al differente parametro di giudizio<sup>135</sup>. Come è stato osservato da autorevole dottrina, il nuovo sistema di illeciti civili puniti con sanzione pecuniaria civile potrebbe, in questo senso, comportare effetti di indebolimento della tutela, nella misura in cui si prevede che l'accertamento del fatto e della responsabilità avvengano “sulla base dell'onere probatorio gravante sulle due parti private in causa” e la ricerca della prova sia di “esclusiva iniziativa privata, non esistendo invero un potere di indagine in capo al pubblico ministero”<sup>136</sup>.

4. A uno sguardo d'insieme, non è possibile ricondurre le scelte di depenalizzazione operate con la l. 67/2014 ad una chiara e unitaria logica politico-criminale, tanto meno, a una vera e propria “politica dei beni giuridici”. Se “il motore della riforma” del 1999 era stato individuato nell’idea dell’*efficienza*” e nella “preoccupazione funzionalistica”, nel caso della l. 67/2014 la ricerca di direttrici è ostacolata dal fatto che, come si è visto, la latitudine e la consistenza del processo legislativo di trasformazione di reati in illeciti amministrativi non sono facilmente misurabili. Le *variabili* in ordine al livello di frammentarietà della derubricazione di reati in illecito amministrativi sono di tale significatività da rendere, per certi versi, imperscrutabili le ‘coordinate’ dell'intervento.

---

<sup>133</sup> Né tanto meno rinunciarvi, a meno che la rinuncia si estenda anche alla domanda di risarcimento del danno.

<sup>134</sup> Nello schema di decreto elaborato dalla Commissione Palazzo si prevede che il giudice possa irrogare la sanzione pecuniaria civile solo nel caso in cui accolga la domanda di risarcimento del danno proposta dalla persona offesa. Nel silenzio del legislatore delegante, non è stata introdotta alcuna norma di disciplina volta a incidere sul *quantum* di prova necessario ai fini dell'inflizione della sanzione punitiva. Si è ritenuto sufficiente il raggiungimento dello standard di prova normalmente occorrente in un processo civile e, in particolare, ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento del danno: la decisione di uniformare lo standard probatorio, allineandolo a quello contemplato nell'ordinamento civile, è dettata da esigenze di coerenza e di funzionalità pratico-applicativa. Si stabilisce, inoltre, che il giudice non possa applicare la sanzione pecuniaria civile qualora l'atto introduttivo sia stato notificato nella peculiare forma stabilita dal codice di procedura civile in caso di persona irreperibile. Poiché nel processo penale la stessa legge n. 67/2014 ha introdotto norme che consentono di pervenire alla condanna solo laddove l'imputato abbia avuto conoscenza certa del procedimento a suo carico, al fine di assicurare analoghe garanzie nell'ambito della tutela sanzionatoria civile, si è escluso che il giudice possa irrogare la sanzione laddove la notifica dell'atto introduttivo sia avvenuta nelle forme di cui all'art.143 Cpc, concernente le modalità di notificazione a persona irreperibile (le predette garanzie e cautele vengono meno laddove, anche nel corso del giudizio, emerga con certezza che il convenuto, sebbene non costituitosi, abbia avuto conoscenza della pendenza del procedimento). In funzione di ‘chiusura’ delle norme di disciplina di natura processuale, si stabilisce, infine, che, ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria civile, si osservino le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili con le norme dello schema di decreto (con tale formula s'intende, ad es., rinviare al predetto codice di rito per quel che concerne il regime probatorio applicabile).

<sup>135</sup> Come osservato da F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti, cit.*, 1721, se, da un lato, sono realizzate le garanzie della giurisdizionalità e del contraddittorio, dall'altro, il “parametro logico-valutativo del risultato accertativo” non è più quello proprio del processo penale (“oltre ogni ragionevole dubbio”), bensì quello del processo civile (“più probabile che no”).

<sup>136</sup> V. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti, cit.*, 1721, il quale sottolinea che ciò farà sì che la persona offesa non sia sempre “in grado di disporre degli strumenti necessari per acquisire elementi di prova sufficienti ad esercitare l'azione civile risarcitoria”.

La ponderazione della portata e delle ricadute sul sistema penale della trasformazione di reati in illeciti amministrativi è, infatti, ostacolata dalla scelta –dettata da esigenze di “economia legislativa”– di ricorrere alla valutazione *a priori* della natura bagatellare di tutti i reati puniti con la sola pena pecuniaria<sup>137</sup>, dalla perdurante incertezza in ordine all’applicabilità della clausola “cieca” di depenalizzazione ai reati previsti dal codice penale, nonché dall’ampiezza (e, talora, indeterminatezza) delle esclusioni per materia.

Più che “una politica dei beni giuridici”, auspicabilmente condotta sulla scorta di “criteri razionali e di congruenti valutazioni di opportunità”<sup>138</sup>, quali quelli illustrati nella circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri del 1983<sup>139</sup>, in funzione di orientamento nella scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative, la degradazione di reati ad illeciti amministrativi in esame sembra, invero, riflettere logiche settoriali e finalità eterogenee<sup>140</sup>, di cui è difficile cogliere l’interdipendenza e, tantomeno, la coerenza sistematica. Da tempo emarginato nel ruolo di limite della tutela penale<sup>141</sup>, il bene giuridico, anche sul versante della deflazione, appare sempre meno in condizione di svolgere la propria funzione ordinante e razionalizzante, a causa del primato assunto da spinte funzionalistiche, collegate allo sfoltimento processuale<sup>142</sup>.

Nel contesto della trasformazione in illeciti amministrativi, le indicazioni politico-criminali che assumono un significato più pregnante, nell’ottica degli interessi tutelati, ed afferrabile, in chiave di modernizzazione e di razionalizzazione del sistema dei reati, sono (come si è visto) soprattutto, quelle relative, da un lato, alla depenalizzazione dei reati di cui agli artt. 527 co. 1 e 528 co. 1 e 2, 726 Cp (in chiave di affrancamento del diritto penale dall’ambiguo e, oramai superato, paradigma della moralità pubblica, secondo una prospettiva ‘culturale’ e pluralistica, ispirata alla laicizzazione e alla secolarizzazione del diritto penale)<sup>143</sup> e, dall’altro, alla decriminalizzazione della contravvenzione di clandestinità (dipendente dall’impossibilità di individuare alla base della stessa un vero e proprio referente di valore, suscettibile di fondare la meritevolezza e la legittimazione della tutela penale, ragioni estrinseche alla valutazione del bene giuridico protetto e, semmai, inerenti a istanze di deflazione processuale).

Ad un disegno politico-criminale più definito, ‘coeso’ e complessivamente, più coerente, possono, invece, essere ricondotte le scelte operate dal legislatore nel selezionare le fattispecie penali da trasformare in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili. All’interno di quello che può ben essere definito un micro-sistema, la selezione viene, infatti, operata sulla base di un criterio sostanziale, sensibile alle caratteristiche del bene protetto, che conferisce all’insieme delle fattispecie depenalizzate un carattere di relativa omogeneità. La protezione di diritti economico-patrimoniali e della personalità rappresenta, dunque, il terreno di sperimentazione legislativa delle funzionalità preventivo-repressive di forme di responsabilità civile alternative alla tutela penale e amministrativa.

---

<sup>137</sup> P. Pittaro, v. *Depenalizzazione*, cit., 2.

<sup>138</sup> T. Padovani, *Promemoria sulla questione della giustizia*, in CP 2007, 4023.

<sup>139</sup> V. *Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e amministrative* (Circolare Presidenza del Consiglio dei Ministri, 19.12.1983), in LP 1984, 281 ss.

<sup>140</sup> Nel senso che la “politica criminale sembra privilegiare un andamento ‘per settori’, per tipologie di reati, inseguendo gli specifici fenomeni criminosi che, di volta in volta, per una ragione o per un’altra, s’impongono all’attenzione del legislatore anche, ma non solo, in virtù della cassa di risonanza massmediatica”, v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti*, cit., 1698.

<sup>141</sup> Cfr. C. Piergallini, *Il decreto legislativo di depenalizzazione*, cit., 1404 ss.; in tema, v., da ultimo, v. G. Francolini, *Abbandonare il bene giuridico? Una prospettiva procedurale per la legittimazione del diritto penale*, Torino 2014, 9 ss. 243 ss.

<sup>142</sup> Sulla *deflazione processuale* quale fattore distorsivo delle recenti politiche di depenalizzazione, v. G. M. Flick, *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto penale dell’economia*, in Riv. soc. 2011, 42 ss.

<sup>143</sup> Sul modello di depenalizzazione incentrato sulla *secolarizzazione*, v. C.E. Paliero, *Depenalizzazione*, cit., 434 s.



Certo, le istituende “sanzioni civili pecuniarie” sono previste in riferimento ad un numero, tutto sommato, limitato di illeciti. Ciò nonostante, la portata innovativa dell’intervento legislativo in esame non deve essere sottovalutata, tenuto conto anche delle possibili, future, valorizzazioni –da parte del legislatore- della funzionalità ed efficacia general-preventiva della tutela sanzionatoria civile<sup>144</sup>, nella cornice di una terza e “nuova categoria sistematica d’illecito”<sup>145</sup>.

Il fatto che, nell’ambito del più ampio *genus* delle conseguenze punitive, le sanzioni di natura amministrativa siano affiancate da “sanzioni civili pecuniarie” (dall’originario dominio della sanzione penale all’apertura a nuovi modelli punitivi), comporta un complessivo arricchimento delle tecniche e delle modalità di depenalizzazione, con il conseguente, auspicabile, rafforzamento ‘operativo’ dei principi di proporzione e di sussidiarietà<sup>146</sup>.

Le (prevedibili) preclusioni e riserve ideologiche avverso la tutela sanzionatoria di natura civile, non faranno altro che confermare la persistente tendenza ad affermare, perlopiù, *in astratto* la razionalità e irrinunciabilità di tali principi, senza specificare quali siano - *in concreto* - le specifiche forme o tipologie di tutela penale che, in nome di quei principi, si sia effettivamente disposti a “sacrificare” a favore di altre tecniche di controllo sociale. In questo senso, le nuove ‘sanzioni pecuniarie civili’ rappresentano una concreta opportunità per passare, finalmente, dal piano della retorica declamazione alla concreta e fattiva “valorizzazione del ruolo sussidiario del diritto penale”<sup>147</sup>.

Dal dominio delle pene criminali al largo impiego di sanzioni amministrative pecuniarie, per giungere, infine, all’apertura a sanzioni punitive di natura civile. Nonostante, il limitato effetto deflattivo (siamo di fronte a un *work in progress*), l’innovativa previsione di illeciti civili sottoposti a sanzione punitiva si segnala come il profilo di maggiore interesse politico-criminale, nella prospettiva della trasformazione di ulteriori reati in illeciti civili o della previsione *ex novo* di fattispecie (e del ridimensionamento della netta prevalenza assunta dalla giustizia penale su quella civile). La sperimentazione di un nuovo modulo punitivo, funzionale al principio di sussidiarietà del diritto penale, potrebbe, infatti, contribuire a ridurre il livello di complessiva ineffettività che la sanzione penale palesa in rapporto agli illeciti di (relativamente) lieve gravità.

5. Che l’intervento di depenalizzazione, motivato da esigenze prevalentemente *funzionalistiche*, inerenti al rapporto tra sistema normativo e giudice<sup>148</sup>, possa davvero contribuire a razionalizzare il sistema penale e, di riflesso a rafforzare la funzione general-preventiva della pena, è lecito dubitare. Né, d’altro canto, appare ragionevole attendersi risultati tangibili sul piano della deflazione processuale: è noto, infatti, che la degradazione di reati a illeciti extra-penali non sia automaticamente in grado di produrre effetti virtuosi, in termini di efficienza punitiva, soprattutto, quando oggetto di depenalizzazione siano fattispecie di scarsa rilevanza sul piano applicativo ovvero l’autorità extra-penale non disponga delle cognizioni e delle risorse necessarie per fronteggiare e gestire efficacemente l’applicazione delle sanzioni punitive<sup>149</sup>. D’altro canto, il

---

<sup>144</sup> In dottrina ci si chiede se “le nuove sanzioni civili siano chiamate a generare un altrettanto nuovo gruppo di illeciti, ulteriori rispetto ai delitti e alle contravvenzioni, con caratteristiche qualitative proprie e che in futuro il legislatore potrà viepiù espandere” (G. Mannozi, *Il ‘legno storto’, cit.*, 785).

<sup>145</sup> V. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti, cit.*, 1722.

<sup>146</sup> Nel senso che “l’ampliamento del novero e della tipologia di sanzioni è destinato a tradursi in risultati particolarmente significativi e qualificanti” sul piano del diritto penale, v. G.A. De Francesco, *Diritto penale, cit.*, 17.

<sup>147</sup> Sulle potenzialità positive del nuovo istituto, v. P. Veneziani, M. Celva, *La delega, cit.*, 481.

<sup>148</sup> A. Bernardi, *La depenalizzazione e le sue diverse forme*, in A. Bernardi, I. Zoda, *Depenalizzazione, cit.*, 18 s.

<sup>149</sup> Nel senso che il “grande problema” della depenalizzazione deve essere identificato nell’autorità chiamata ad irrogare le sanzioni amministrative, v. F. Palazzo, *Per un piano di salvataggio della giustizia penale, contro slogan ed illusioni, in CP 2008*, 455; sul punto, dello stesso autore, v., altresì, *Segni di svolta nella politica criminale italiana, tra ritorni al passato e anticipazioni del futuro*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 (19.11.2011).



susseguirsi di provvedimenti di depenalizzazione solo in apparenza è idoneo a produrre un complessivo effetto deflattivo: basti pensare al fatto che - in base ad una recente rilevazione - nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del d.lgs. 507/1999 e il 30.1.2014 nel nostro ordinamento sono state introdotte non meno di trecento ventuno nuove fattispecie penali, tra le quali cento ottantuno nuove contravvenzioni e cento quaranta nuovi delitti.

Sulle probabilità di esiti realmente deflattivi è preferibile, dunque, non coltivare eccessive illusioni<sup>150</sup>. Com'è stato osservato da Tullio Padovani, “la depenalizzazione, anche se perseguita con coerenza e attuata con costanza, non può sfrondare gli eccessi giudiziari, determinati per lo più da reati per i quali la depenalizzazione non è -per le più diverse ragioni- prospettabile”<sup>151</sup>. Se si vuol davvero porre rimedio all' “incapacità del sistema giudiziario, nel suo complesso, di accertare e reprimere i reati”<sup>152</sup>, occorre prendere atto della subalternità e strumentalità del diritto sostanziale nei confronti del processo penale<sup>153</sup>, intervenendo laddove hanno modo di svilupparsi le molteplici dinamiche di predetto, crescente, asservimento. Se si intende trascendere la dimensione ‘simbolica’ della depenalizzazione, si deve trovare, insomma, il coraggio di “incidere davvero sugli “ingressi” e di “misurarsi col tema dell'obbligatorietà dell'azione penale”<sup>154</sup>. Un limite ‘tabuistico’, nel quale è destinato a infrangersi il sogno di un'efficace depenalizzazione.

---

<sup>150</sup> Sulla modestia dei “risultati deflattivi” dell'opera di depenalizzazione avviata a partire dagli anni Sessanta, v. la *Relazione* della già citata Commissione Fiorella, in cui si osserva che la “continua produzione di legislazione complementare (..) ha contribuito non poco ad aggravare l'ipertrofia del diritto penale. Il flusso dei reati in entrata continua a superare di gran lunga le capacità di risposta del sistema penale, sì che si allarga lo iato tra i reati effettivamente perseguiti e non (con il poco commendevole effetto delle cosiddette punizioni a sorteggio)” (*Disegno di legge, cit.*, 1587); sulle tecniche utilizzabili per ridurre la sfera di intervento penale, v., di recente, G. P. De Muro, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in RIDPP 2013, 1686 ss.

<sup>151</sup> T. Padovani, *Promemoria sulla questione della giustizia*, in CP 2007, 4028.

<sup>152</sup> *Disegno di legge, cit.*, 1587.

<sup>153</sup> Sui profili teleologici della depenalizzazione, avuto riguardo alle esigenze di deflazione processuale, e sull'asservimento del diritto sostanziale alle istanze del processo penale, v. M. Donini, *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del ‘sistema’*, in Id., *Alla ricerca di un disegno sulle riforme penali in Italia*, Padova 2003, 222 ss.

<sup>154</sup> T. Padovani, *Promemoria, cit.*, 4028, il quale sottolinea che si tratta di “un tema incandescente, gravato da sospetti, e pur tuttavia ineludibile, soprattutto in un ordinamento come il nostro che si pasce di aver sancito l'obbligo di esercizio dell'azione penale, ma non si cura di stabilire poi secondo quali modalità, con quali scansioni temporali, l'adempimento debba avvenire in concreto”.